

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

161-11-CA

DAVID M. POTTER

(Plaintiff)

APPELLANT

- and -

NEW BRUNSWICK LEGAL AID SERVICES
COMMISSION, a statutory body corporate
pursuant to a special act of the Province of New
Brunswick

(Defendant)

RESPONDENT

Potter v. New Brunswick Legal Aid Services
Commission, 2013 NBCA 27

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 25, 2011

History of Case:

Decision under appeal:
2011 NBQB 296

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 18, 2012

Judgment rendered:
April 25, 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

DAVID M. POTTER

(demandeur)

APPELANT

- et -

COMMISSION DES SERVICES D'AIDE
JURIDIQUE DU NOUVEAU-BRUNSWICK,
personne morale constituée en vertu d'une loi
spéciale de la Province du Nouveau-Brunswick

(défenderesse)

INTIMÉE

Potter c. Commission des services d'aide juridique
du Nouveau-Brunswick, 2013 NBCA 27

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 25 octobre 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2011 NBBR 296

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 18 octobre 2012

Jugement rendu :
Le 25 avril 2013

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:
E. Thomas Christie, Q.C.

For the respondent:
J. Gordon Petrie, Q.C. and
Clarence L. Bennett

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
E. Thomas Christie, c.r.

Pour l'intimée :
J. Gordon Petrie, c.r., et
Clarence L. Bennett

THE COURT

The appeal is dismissed. The trial judge did not commit an error of law in his interpretation of either the *Legal Aid Act* or the *Interpretation Act*. Nor did he fall into error, of fact or law, in finding the appellant had not been constructively dismissed and that, by his legal action in damages for constructive dismissal, he had terminated not only his employment with the Commission, but also his appointment by the Lieutenant-Governor in Council as Executive Director of Legal Aid. Finally, the trial judge did not commit reversible error in the exercise of his discretion when he awarded costs against the appellant, despite his recovery of judgment on two of the several claims advanced in his Amended Statement of Claim.

With its unqualified success in upholding the decision at trial, the Commission's entitlement to costs on appeal is undoubted. Although this is arguably not a run-of-the-mill appeal, the Commission does not seek a special award of costs. In the circumstances, it is appropriate to allow costs on appeal in accordance with Note (1) at the bottom of Tariff "A" under Rule 59.

LA COUR

L'appel est rejeté. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit dans son interprétation de la *Loi sur l'aide juridique* ou de la *Loi d'interprétation*. Il n'a pas non plus commis une erreur de fait ou de droit en concluant que l'appellant n'avait pas été victime d'un congédiement déguisé et qu'en intentant une action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé, il avait mis fin non seulement à son emploi auprès de la Commission, mais également à sa nomination au poste de directeur général de l'aide juridique par le lieutenant-gouverneur en conseil. Finalement, le juge du procès n'a pas commis d'erreur susceptible de justifier l'infirmité de sa décision en exerçant son pouvoir discrétionnaire pour condamner l'appellant aux dépens bien qu'il ait obtenu gain de cause relativement à deux des demandes qu'il avait formées dans son exposé de la demande modifié.

Étant donné que la Commission a obtenu la confirmation sans réserve de la décision rendue en première instance, son droit d'obtenir les dépens afférents à l'appel ne fait aucun doute. Bien qu'on puisse soutenir qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un appel ordinaire, la Commission ne demande pas une adjudication spéciale de dépens contre l'appellant. Compte tenu des circonstances, il y a lieu d'attribuer les dépens afférents à l'appel suivant la remarque (1) qui figure au bas du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure*.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] In early 2006, the Lieutenant-Governor in Council appointed the appellant Executive Director of Legal Aid, a position created via one of many – then relatively fresh – amendments to the *Legal Aid Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-2. The overarching objects of those amendments included the transfer of authority over Legal Aid from the Law Society of New Brunswick to the Attorney General and the institution of a regime where professional services would, as a rule, be provided by staff lawyers instead of lawyers in private practice. To that end, the Commission was empowered to establish a plan “to be known as Legal Aid New Brunswick”, which the Executive Director was required to administer in accordance with the *Act*, the regulations and Board-approved policies. While the *Act* was silent on the subject of appointment termination at the instance of the Executive Director (e.g., by way of resignation), it did expressly provide any such appointment could be revoked for cause by the Lieutenant-Governor in Council. That provision notwithstanding, the parties agree and the case has been litigated on the basis that the relationship between the Commission and the Executive Director was one of employer/employee.

[2] A few years into the appellant’s term as Executive Director, relations with the Board soured. In the Board’s view, this deterioration was traceable to a host of reasons, including work-related complaints by staff, mismanagement of the Commission’s affairs and a failure to follow Board policies and directions. The record suggests the appellant did not readily accept he was subject to Board direction in areas of responsibility which he understood had been exclusively assigned to him by the *Act*. At any rate, the appellant and the Board gradually came to the view that it might be preferable if he moved on and, as a result, buyout-related discussions began in the spring of 2009. Those discussions had not come to a close when the appellant took sick leave in

the fall of that year. In fact, neither side had put an end to those discussions before the appellant commenced his action in damages for constructive dismissal on March 9, 2010.

[3] Shortly before the appellant's anticipated resumption of duties in mid-January 2010, the Board instructed him not to return to the workplace "until further direction from the Commission". This administrative suspension of unspecified duration was to be with full pay and benefits. While the Board hoped the appellant's absence from the workplace would contribute to the emergence of a climate conducive to the negotiation of an acceptable buyout in relatively short order, success hinged on financial assistance from the provincial government and it, apparently, had other more pressing priorities. At the same time, the Board did not want to pay Mr. Potter's salary for an extended period and it believed cause existed for the revocation of his appointment. Accordingly, the Board pursued a fallback plan, which was to have the Lieutenant-Governor in Council consider revoking the appellant's appointment. With that objective in mind, but unbeknownst to the appellant, the Board forwarded to the Lieutenant-Governor in Council a letter recommending the revocation of his appointment and providing particulars of the statutorily required cause.

[4] Faced with the Board's direction to stay away until further notice, the appellant did not insist upon an immediate return to the workplace. Nor did he demand the duration of his suspension be specified. Rather, he sued the Commission for his "wrongful and constructive" dismissal, claiming the Board had engaged in a series of "unlawful" acts, including his suspension, which "repudiated the terms and conditions of [his] appointment and employment as Executive Director". The appellant sought damages (including his salary over the remaining years of the term of his appointment as Executive Director), general damages, "*Wallace* type damages" and various declarations impugning those "unlawful" acts. However, none of the declaratory relief was aimed at securing a judicial recognition of the appellant's entitlement to return to the workplace and fulfill the responsibilities of Executive Director.

[5] In its Amended Statement of Defence, the Commission denied the actions it took were “unlawful” and asserted the appellant had not been dismissed, constructively or otherwise. Correlatively, it contended the appellant’s action in damages for constructive dismissal meant he had elected to terminate his employment and effectively resigned from his “statutory office”.

[6] The trial judge found the Commission had not violated the statutory provisions referenced in the appellant’s pleadings and that his suspension with full pay, despite its indefinite term, did not, in the particular circumstances of the case, constitute a constructive dismissal. The judge also concluded that, by launching the action in damages premised upon constructive dismissal, the appellant had “made the continuation of the employment relationship untenable” and resigned his position. In the result, the bulk of the sought-after compensation was denied and the damages awarded were limited to accrued benefits (vacation pay and retirement allowances). Proceedings were wrapped up with an award of costs against the appellant, an outcome the judge considered appropriate because the Commission’s success on the more important issues dwarfed its setback in other areas (see *Potter v. Legal Aid Services Commission*, 2011 NBQB 296, 384 N.B.R. (2d) 14).

[7] For the reasons that follow, I am respectfully of the view the trial judge did not commit reversible error in disposing of the action as he did. In particular, I discern no significant error of law in the trial judge’s finding that the appellant was not constructively dismissed. Such is likewise the case for his finding that the failure of the appellant to establish constructive dismissal meant his action in damages founded upon this allegation operated as a repudiation of the employment relationship and effectively constituted a resignation from his employment and appointment as Executive Director. Moreover, the appellant has not demonstrated that any of the trial judge’s findings of fact or findings of mixed law and fact results from palpable and overriding error in the assessment of the evidence.

[8] In litigation, as in life, consequences, at times dire, flow from choices made, whether voluntary or otherwise. While, on occasion, the interests of justice allow for, and indeed compel remedial relief, that option is without principled basis in the case at hand. The appellant, a senior lawyer under administrative suspension with full pay, chose to sue for damages for constructive dismissal. He knew or ought to have known that, if he failed to establish this allegation at trial, his lawsuit would constitute an election to terminate his employment relationship with the Commission and, correlatively, a resignation from both his employment and appointment as Executive Director.

[9] I would dismiss the appeal with costs.

II. Background

[10] Because the disposition I propose turns, in large measure, on the specific facts of the case at hand, it is imperative that a detailed portrait of the background be provided.

[11] The appellant, David Potter, is a 69 year-old lawyer who worked for the Province of New Brunswick in various capacities from late 1980 until the fall of 2009. After transferring to the Department of Justice in 1992, Mr. Potter became interim director of Legal Aid, a plan then funded by both the Province and the Law Society. Although it was anticipated the position would last no more than six months, Mr. Potter continued as interim director until 2005. During that period, files were typically handled by lawyers in private practice, and Mr. Potter's job included reviewing and taxing lawyers' statements of account and signing cheques.

[12] In 2004, the provincial government responded to the private bar's dissatisfaction with rates of pay for legal aid work by introducing a new regime under which staff lawyers were to represent litigants. The Law Society ceased its involvement and, in the summer of 2004, new legislation was put forward, transferring authority from

the Law Society to the Attorney General. Other amendments to the *Legal Aid Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-2, which were proclaimed on December 12, 2005, resulted in the creation of the position of Executive Director, the New Brunswick Legal Aid Services Commission and its Board of Directors.

[13] Mr. Potter was formally nominated as Executive Director by a resolution of the Board dated December 12, 2005. This resolution was then forwarded to the Lieutenant-Governor in Council and, by order-in-council number 2006-85, dated March 16, 2006, Mr. Potter was appointed for a term to expire on December 12, 2012. It may be timely to record that, while it is argued a distinction needs to be made between “appointment” and “employment” as Executive Director, both sides acknowledge Mr. Potter’s appointment was for the sole purpose of his employment as Executive Director.

[14] A second Board resolution (Resolution No. 3), also adopted on December 12, 2005, established terms and conditions of Mr. Potter’s appointment. However, the document purporting to give effect to that resolution refers to “terms and conditions of employment”. That said, those terms and conditions (with the most significant underlined) were as follows:

NEW BRUNSWICK LEGAL
AID SERVICES COMMISSION

TERMS AND CONDITIONS OF
EMPLOYMENT FOR THE EXECUTIVE
DIRECTOR OF THE NEW BRUNSWICK
LEGAL AID SERVICES COMMISSION

TRAVEL POLICY

The same Travel Policy approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission will apply to the Executive Director with the following exceptions where pre-approval is not required:

CONDITIONS D’EMPLOI DU
DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA
COMMISSION DES SERVICES D’AIDE
JURIDIQUE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

POLITIQUE CONCERNANT LES
VOYAGES

Le directeur général est soumis aux modalités de la politique concernant les voyages, laquelle vise tout le personnel de la Commission des services d’aide juridique du Nouveau-Brunswick, sauf dans les cas suivants, où la pré autorisation n’est pas requise :

1. Business Meetings

The Executive Director may be reimbursed for reasonable business meeting expenses incurred to facilitate the conduct of official Commission business. Such expenses include but are not restricted to: room rentals, equipment rentals, meals and other related service costs. Claims for business meeting expenses shall state the purpose of the meeting and number of persons involved; and

2. Entertainment Expenses

Personal hospitality considered entertainment when related to business meetings and incurred upon completion of the regular business activity, this includes meals, beverages, refreshments, receptions, shows and/or performances and other reasonable expenses may be reimbursed. The claim must state the purpose of the function and the number of people involved.

Expense claims must be signed by the Executive Director and approved by the Director of Finance and Administration.

VEHICLES AND ALLOWANCE

The Executive Director has the option of being provided with a vehicle or being compensated for the use of a personally owned vehicle.

1. Vehicle Purchase

The maximum price for the purchase of a vehicle is set at \$20,740 including optional equipment plus tax.

1. Réunion de travail

Il peut y avoir remboursement des frais raisonnables engagés lorsque le directeur général participe à une réunion destinée à faciliter la conduite des affaires de la Commission. Ces frais, sans en restreindre la portée, incluent la location de locaux et d'équipement, de repas et autres frais connexes. Les demandes de remboursement des frais reliés aux réunions de travail doivent préciser le but de la rencontre et le nombre de participants;

2. Frais de représentation

Peuvent être remboursés les frais de représentation raisonnables reliés aux réunions de travail et engagés pour divertir des invités hors du cadre des activités régulières et les frais tels que les repas, les boissons, les rafraîchissements, les réceptions, les spectacles ou les représentations. La demande de remboursement doit préciser le nombre de participants et le but de l'activité.

Le directeur général doit d'abord signer ses comptes de frais, puis obtenir l'approbation signée du directeur des finances et de l'administration.

INDEMNITÉS RELIÉES À L'USAGE D'UN VÉHICULE

Le directeur général peut, à son choix, demander que lui soit fourni un véhicule ou bien demander une indemnité pour l'usage d'un véhicule personnel.

1. Achat d'un véhicule

Le prix d'achat maximal d'un véhicule ne doit pas dépasser 20,740 \$, équipement facultatif compris, plus les taxes.

The Commission will reimburse the Executive Director for the insurance coverage for the vehicle. The Vehicle must be utilized for a minimum of 48 months.

La Commission rembourse au directeur général les frais d'assurance du véhicule. Il faut que le véhicule soit utilisé pendant au moins 48 mois.

The Executive Director has the option of a more expensive vehicle provided that the additional cost, inclusive of sales tax, is borne by the Executive Director. Any and all additional equipment or options after assignment of the vehicle shall be financed by the Executive Director.

Le directeur général peut, s'il le veut, acheter un véhicule de plus grande valeur du moment, toutefois, qu'il en assume les frais additionnels, y compris les taxes de vente. Le directeur général doit assumer la totalité des frais reliés à toutes les options et à tout l'équipement facultatif additionnels du véhicule qui lui est assigné.

The Executive Director may purchase the vehicle from the Commission at the current book value or two thousand dollars (\$2000) whichever is greater, providing the vehicle has been assigned to the Executive Director for a total of at least forty-eight (48) months before the date of purchase.

Le directeur général peut racheter de la Commission le véhicule en fonction de la valeur comptable du moment, ou de deux mille dollars (2000\$) selon le plus élevé de ces deux montants, à condition que le véhicule ait été assigné au directeur général pendant au moins quarante-huit (48) mois précédant la date de rachat.

2. Personal Vehicle Allowance

2. Indemnité pour l'usage d'un véhicule personnel

The Executive Director who has elected to use his/her personally owned vehicle for Commission business is compensated for such use as outlined below:

Voici les cas où le directeur général reçoit une indemnité lorsqu'il choisit d'utiliser son véhicule personnel pour effectuer des déplacements pour le compte de la Commission :

a) A monthly vehicle allowance of \$535 which will be revised annually; and

a) Une indemnité mensuelle pour usage de véhicule personnel de 535 \$ révisée annuellement, et;

b) A kilometer allowance equal to half the applicable rate as amended occasional. Rate is as follow:

b) Une indemnité de kilométrage correspondant à la moitié du taux applicable tel que modifié de temps en temps. Voici les taux :

- (i) 0 to 8,000 km \$0.175 per km
- (ii) 8,000 to 16,000 km \$0.165 per km
- (iii) In excess of 16,000 km \$0.145 per km

- i) De 0 à 8000 km 0,175 \$ le kilomètre
- ii) De 8000 à 16 000 km 0,165 \$ le kilomètre
- iii) Plus de 16 000 km 0,145 \$ le kilomètre

The Commission does not accept any

La Commission décline toute

liability under any circumstances for claims arising from the use of privately owned vehicles.

The Executive Director using a privately owned vehicle for Commission business is responsible for proper insurance and payment of insurance premiums for such use.

VACATION LEAVE

The Executive Director is entitled to a minimum of four (4) weeks vacation immediately upon appointment and is entitled to five weeks (5) vacation after twenty years of service with the Commission, unless a transfer of benefits has been approved by the Board of Directors.

SICK LEAVE

The Executive Director is eligible to accumulate sick leave credits at the rate of one and one-quarter (1 ¼) days per month for each full calendar month of continuous employment up to a maximum credit of two hundred and forty (240) days.

INSURED BENEFITS

The same Health and Dental programs and Long Term Disability, Accidental Death and Dismemberment and Group Life Insurance approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission are applicable to the Executive Director.

PENSION / TERMINATION BENEFIT

The same Pension Benefit approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission is applicable to the

responsabilité à l'égard de toutes les demandes de remboursement résultant de l'utilisation d'un véhicule personnel.

Il incombe au directeur général qui utilise un véhicule personnel pour le compte de la Commission de se prémunir d'une assurance convenable et de payer les primes d'assurance y afférent.

VACANCES ANNUELLES

Le directeur général a droit à au moins quatre (4) semaines de vacances dès son entrée en poste, puis à cinq (5) semaines après vingt ans de service avec la Commission à moins qu'un transfert de bénéfices a été approuvé par le conseil d'administration de la Commission.

CONGÉS DE MALADIE

Le directeur général peut accumuler des congés de maladie à raison d'une journée et quart (1 ¼) par mois civil d'emploi continu, et ce, jusqu'à concurrence de deux cent quarante (240) jours.

AVANTAGES GARANTIS

Les régimes de soins médicaux et de soins dentaires, d'assurance invalidité prolongée, d'assurance en cas de décès ou de mutilation par accident et d'assurance-vie collective autorisés pour les employés de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick visent également le directeur général.

PENSION ET CESSATION D'EMPLOI

Le régime de pension autorisé pour les employés de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick,

Executive Director: that is the Public Service Superannuation pension plan as defined in Administrative Policy 3106 of the Public Service Employee Benefits.

c'est-à-dire le Régime de pension de retraite dans les services publics tel que défini dans la cadre de la Politique administrative 3106 des Avantages sociaux des employés des services publics, vise également le directeur général.

The Executive Director is entitled to a regular retirement allowance equivalent to one week's pay for each year of service (not just as Executive Director) to a maximum of 25 weeks' pay as approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Commission.

Le directeur général a droit à une allocation de retraite régulière correspondant à une semaine de paie pour chaque année de service accomplie (non seulement à titre de directeur général), jusqu'à concurrence de 25 semaines de paie, tel qu'il est autorisé pour le personnel de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick.

An additional special retirement allowance of one week's pay for each year of service to a maximum of 25 weeks' pay will also be paid to the Executive Director.

Le directeur général a droit à une allocation de retraite spéciale supplémentaire correspondant à une semaine de paie pour chaque année de service accomplie, jusqu'à concurrence de 25 semaines de paie.

REMUNERATION

RÉMUNÉRATION

The Executive Director is entitled to remuneration as approved by the Board of Directors.

Le directeur général a droit à une rémunération telle qu'approuvé par le conseil d'administration.

[Emphasis added.]

[Je souligne.]

- [15] The *Act* attributes the following powers and duties to the Executive Director: (1) the hiring of employees (s. 40(1)); (2) contracting with lawyers not employed by the Commission (s. 41(1)); (3) directing employees and contractors (ss. 42(1),(2)); (4) assisting the Legal Aid Committee with investigations (s. 50(2)); (5) appointing area legal aid committees (s. 51(1)); (6) acting as one of the signing officers of the Legal Aid Fund (s. 52(8)); (7) administering Legal Aid New Brunswick ("the plan") in accordance with Part III, the regulations and any policies established under Part III and the regulations (s. 53(2)); and (8) subject to Board approval, establishing policies to govern the administration of the plan (s. 53(3)).

[16] Significantly, s. 39(4) provides the Executive Director's appointment can be revoked for cause by the Lieutenant-Governor in Council. Neither the *Act* nor the "terms and conditions" set out in paragraph 14 hereinabove empower, at least in explicit terms, the Commission or its Board to suspend, let alone dismiss Mr. Potter. It is the Commission's contention that its Board's management powers under the *Act* allowed it to suspend Mr. Potter and that his appointment, and therefore his employment, was terminable for a number of reasons other than cause, including retirement and resignation.

[17] A third Board resolution (Resolution No. 3A), which is dated December 14, 2005, set Mr. Potter's annual remuneration at \$150,000. It also allowed for increases as approved by the Board from time to time.

[18] Mr. Potter objected to Resolution No. 3A insofar as it purported to set his remuneration at a level below what he had been promised. Following inquiries, it was determined he was right and, on September 14, 2006, the Board passed Resolution No. 3B confirming its agreement that Mr. Potter's salary "be calculated to provide a retirement package equivalent to a senior deputy minister with the same total years of service" (emphasis added). The Resolution went on to prescribe the following annual salary:

Effective December 12, 2005: \$160,342
Effective April 1, 2006: \$161,954
Effective October 1, 2006: \$165,204
Effective April 1, 2007: \$166,842
Effective October 1, 2007: \$170,222
Effective April 1, 2008: \$171,938
Effective October 1, 2008: \$175,396
Effective April 1, 2009: \$177,138

[19] Subsequent to the adoption of resolution No. 3B, the government modified its approach to the remuneration of deputy ministers. The new regime implemented two pay scales for deputy ministers, a decision that, in the Board's understanding, was designed to reflect "the differences in accountability between the deputies with larger

corporate responsibilities and those in smaller organizations”. In the April 30, 2009 letter which features the quoted observation, the Board also informed Mr. Potter that, in its view, the responsibilities of the Executive Director were “more analogous to the responsibilities of deputy ministers of smaller organizations” and declined the suggestion that his salary accord with the higher of the two pay scales. By letter dated May 19, 2009, Mr. Potter conveyed to the Chair, Barbara Hughes-Campbell, Q.C., his disappointment with the Board’s decision:

I wish to acknowledge receipt of your letter of April 30, 2009 advising me of the March 18, 2009 decision of the NBLASC Board re the above issue.

I was disappointed and somewhat perplexed at the Board’s decision as I believed Resolution No. 3B of the Board was quite clear that the salary formula was based on that of a “Senior Deputy Minister salary at the top of the Deputy Minister’s pay scale”.

The actual salary figures used in the Resolution were those available at the time the Resolution was passed, however latitude was left for those figures to change from time to time when Board of Management approved changes to the Senior Deputy Minister pay scale.

[20] Mr. Potter did not institute legal proceedings to quash the Board’s decision. Nevertheless, at trial, he argued his damages should be calculated on the basis of the higher pay scale for deputy ministers. The trial judge sided with the Board and based his provisional assessment of damages on the salary actually paid to Mr. Potter.

[21] As noted in my introductory remarks, the relationship between the Board and Mr. Potter gradually deteriorated to the point where, in June of 2009, the Board initiated discussions with a view to reaching agreement on a buyout. Because its relatively small budget allowed for very little wiggle room, the Board needed a significant infusion of funds from the provincial government if it was to come up with a settlement offer that stood a decent chance of acceptance. However, the necessary governmental commitment of public funds was not offered in time to avoid the

underlying action. While Mr. Potter participated in the buy-out related discussions, no amicable settlement was ever reached. That said, it may be useful to set out some of the events that undoubtedly played a role in the deterioration of the relationship, if only to show the Board's revocation recommendation was *bona fide* and anything but frivolous.

[22] In late November 2007, Legal Aid New Brunswick had to defend itself at a hearing under the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, which followed upon a complaint of discrimination on the basis of race and ancestry by one of its staff, an aboriginal lawyer. She contended Mr. Potter had discriminated against her by means of a "racial slur". It was her testimony Mr. Potter told her: "a judge in Miramichi called you a lazy Indian, he said that you were like the rest of them, never wanting to work, only wanting to do minimum". Mr. Potter's testimony was different, and the adjudicator summarized it as follows: "[...] Mr. Potter was relating a conversation from a judge stating that after [the aboriginal lawyer] represents an aboriginal offender, 'she just sits there'. Mr. Potter then continued and said, 'I don't want stuff like 'lazy Indian' starting in this organization'". While acknowledging a formula more appropriate than "I don't want stuff like lazy Indian starting in this organization" could have been used to convey Mr. Potter's concern, the adjudicator ruled his statement was not a racial slur and that there was no evidence of incidents "in his role as [...] employer that suggest any discriminatory actions or remarks". While the adjudicator rejected the complaint, Mr. Potter's infelicitous statement did not reflect well on the Commission and much time and effort was wasted in avoiding an adverse ruling.

[23] On June 18, 2008, the Commission was sued for wrongful dismissal by a lawyer hired by Mr. Potter as "duty counsel/aboriginal counsel". In her Statement of Claim, the plaintiff made the following allegations:

On or about October 1, 2007, the Plaintiff entered into a written contract of employment with the Defendant in the position of Duty Counsel/Aboriginal Counsel. The Plaintiff commenced employment in this position in January of 2008. In order to accept the position, the Plaintiff was

required to move her residence from Toronto, Ontario to Rexton, New Brunswick.

The Plaintiff's term of employment was for an indefinite period of time, subject to a six (6) month probationary term beginning from the date of employment.

The Plaintiff faithfully and diligently performed her duties while employed by the Defendant.

By written letter dated March 25, 2008, the Defendant terminated the Plaintiff's employment without notice. The letter of dismissal did not allege cause for termination and provided the Plaintiff ten (10) days of salary in lieu of notice of termination.

The Plaintiff states that during the course of her employment, she was not given a reasonable opportunity to demonstrate her suitability for the job, nor was she advised at any time that her performance or conduct was unsuitable or unsatisfactory.

The Plaintiff further states that she was discriminatorily terminated on the basis of race and ancestry, protected grounds under the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11. In particular, the Plaintiff states that she was terminated, at least in part, because she is not native.

The Plaintiff states that the above noted actions on behalf of the Defendant are without just cause, discriminatory, constitute bad faith, and are in breach of the employment contract between the Plaintiff and the Defendant.

The Plaintiff further states that following her termination, the Defendant intentionally, and contrary to the provisions of the *Legal Aid Act*, took steps to interfere with her method of gaining a living by denying legal aid certificate holders' specific requests for her services; by denying her the ability to serve as duty counsel; and by reassigning clients for whom she had worked to other lawyers in private practice once those clients qualified for legal aid certificates, thereby causing her economic loss.

The Plaintiff states that the above noted action on behalf of the Defendant constitutes the tort of intentional [interference] with economic relations.

The Plaintiff further states that as a result of the above noted action on behalf of the Defendant, the Plaintiff has suffered special damages due to economic loss, the full particulars of which will be provided pursuant to Rule 27.06(10) of the New Brunswick *Rules of Court*.

Lastly, the Plaintiff states that as part of her offer of employment, the Defendant agreed to pay the Plaintiff's moving expenses from Toronto, Ontario to Rexton, New Brunswick. The total cost of the move was \$22,925.93. To date, the Defendant has only paid \$15,768.67 of the total cost and therefore a balance of \$7,157.26 remains outstanding. [paras. 5-15]

None of these allegations was proven in a court of law, but the Commission felt compelled to settle the claim because, in its view, Mr. Potter had not adhered to the Board's policy regarding discipline of employees, including those on probation.

[24] In August of 2009, the Board received a report from an independent investigator regarding a complaint of workplace harassment, bullying and abuse of power against Mr. Potter by the Commission's Director of Finance and Administration, Gabriel Paulin. Although the investigator concluded Mr. Potter's conduct did not violate the workplace harassment policy, it was her view that the Commission could reasonably conclude Mr. Potter had, at times, exercised his authority without regard for Mr. Paulin's rights. In particular, it was the investigator's belief that the Commission could conclude a letter he caused to be delivered to Mr. Paulin was "unreasonably harsh and an abuse of power".

[25] As might be expected, the Board wanted to meet with Mr. Potter to discuss the investigator's findings. On October 8, 2009, the Chair forwarded the investigator's report to Mr. Potter and requested that he "please respond to me in writing by October 23, 2009 with your position on the report". However, Mr. Potter, who had confirmed his readiness to participate in those discussions, went on sick leave before they could take place. That said, on November 30, 2009, Mr. Potter's counsel advised the Chair that his client disagreed with most, if not all, of the complaints in the investigator's

report, but that he was nonetheless committed “to fully cooperate in all reasonable ways in hopes that all concerned can move forward in a constructive fashion”. As mentioned, Mr. Potter never returned to work.

[26] On September 10, 2009, the Chair sent a memo to Mr. Potter expressing the Board’s dissatisfaction with what it viewed as his failure to implement a previously approved case management system and a lack of proper accounting, which it was feared might entail a loss of over \$100,000 in the federal government’s contribution to Legal Aid New Brunswick:

Case Management System (“Practice Manager”)

As has been discussed for a substantial period of time, the implementation of a case management system was one of the first tasks the new Board authorized as it was anticipated this system would provide the Board with the information necessary for it to make policy decisions in relation to the ongoing implementation of the Legal Aid program. Equally important, a proper functioning system would allow management to monitor the operation of the Legal Aid program to allow it to recognize emerging trends and issues so that resources could be more effectively utilized. It became apparent to the Board that this system had not been properly implemented as few reports were being generated and none of the reports which were being generated could be relied upon. As a result a consultant was engaged to provide an independent audit. The consultant made 12 recommendations in its report.

While it is not the intent of this memo to review the consultant’s report, the audit points out that the unclear roles and responsibilities and the decision making accountabilities within the management team at the Commission are central to the delays experienced in getting the “system” functioning.

For example, the consultant states:

Most disconcerting here is that business decisions on best processes were not addressed in advance of any programming. This includes policy as well as practice.

The fact that this was a priority for the Commission is of grave concern to the Board as its implementation has been fraught with problems.

The Board feels that not enough attention and direction was given in this implementation thus necessitating an audit which essentially concluded that the crux of the problem is the lack of ability to take business decisions on key delivery processes.

The Board must and does look to its Executive Director to ensure that each member of the management team fulfils his/her respective responsibilities in bringing the system on line. The Board does look to you to ensure that the recommendations contained in the audit are carried out in an effective and timely manner.

Federal Audit

Of equal concern to the Board is the recent revelation that the audit carried out by the Federal Government may result in the reduction of a federal contribution to Legal Aid N.B. of some \$130,000.00. This is a major event considering the budget restraint under which the NBLASC is required to operate. While it is not yet known whether this loss will be incurred, the Board looks upon this as a significant failure of management responsibilities to ensure that the proper accounting was in place or a responsible explanation was available for any accounting errors.

Please consider resolving this issue with the federal auditors as a high priority item.

[27] Mr. Potter took sick leave on October 29, 2009. He filed with the Board a terse medical note, which read “sick note for next month for a medical reason”. He advised Commission staff that “during my absence Peter [Corey] will act on my behalf”. Mr. Potter added “I am out and [...] Peter is acting”. Peter Corey, a senior lawyer, was the Commission’s Director of Criminal Operations.

[28] On October 31, 2009, Mr. Potter informed the Board and staff that his physician had put him off work until November 30, 2009 “while he is monitoring me and completing a series of tests, etc.”. He confirmed Mr. Corey had been asked “to assume

[his] duties and responsibilities to ensure that everything continues to operate smoothly”. He added “I know with all of you cooperating the Commission will be in good hands”. Mr. Potter claimed at trial he had not delegated any of his signing authority to Mr. Corey and that he expected staff would attend at his home to secure his signature on cheques and other documents. Dr. Deborah Doherty, the Board’s Vice-Chair and a member since its inception in 2005, testified it was settled as a matter of policy that employees on sick leave were not to be disturbed at home.

[29] On November 9, 2009, the Board gave Mr. Corey signing authority on the Commission’s bank account. The Commission maintained at trial Mr. Potter’s signing authority was unaffected. The trial judge found it was unclear whether Mr. Corey’s authority was given in place of, or in addition to, Mr. Potter’s authority.

[30] On November 17, 2009, Mr. Potter’s physician advised he “will be off work until January 4, 2010”.

[31] On December 16, 2009, Mr. Potter’s physician extended his sick leave “until January 18, 2010”. However, that deadline was not set in stone. Indeed, the physician’s note concluded with the observation that Mr. Potter “needs to be reassessed before [going] back”.

[32] As Dr. Doherty’s unchallenged testimony at trial attests, the Board recognized Mr. Potter could only be dismissed by the Lieutenant-Governor in Council, a view shared by Mr. Potter. On January 5, 2010, the Board passed the following resolution:

The Chair shall send correspondence to the Minister of Justice (with a cc to the Deputy Minister) requesting that David Potter’s appointment as Executive Director of the Legal Aid Services Commission be revoked for cause, such letter to be sent only if Gordon Petrie, Q.C. is unable to negotiate a resolution with Mr. Potter before Monday, January 11, 2010 (on the basis that Mr. Potter receive no

more than 18 months' salary including his retirement allowance).

[Emphasis added.]

[33] In purported furtherance of that resolution, a letter was sent by the Chair to the Lieutenant-Governor in Council on January 11, 2010, recommending Mr. Potter's employment be terminated for cause, based upon the following grounds: (1) mismanagement of public funds; (2) mismanagement of staff/staff relations; (3) undermining/failing to respect the Board's authority; (4) abuse of authority; and (5) failing to ensure that the case management system and other assigned duties were performed in a timely manner. While no supporting documentation accompanied this letter, a copy of which was first provided to Mr. Potter just prior to discovery, Dr. Doherty explained at trial the basis for each particular of just cause, all the while emphasizing the Board was not accusing Mr. Potter of personally benefiting from his shortcomings as Executive Director.

[34] On January 11, 2010, Mr. Potter received a letter from the Board's legal counsel advising him to refrain from returning "to the workplace until further direction from the Commission" but that, in the meantime, his full pay would continue. At that time, Mr. Potter's annual salary was in excess of \$175,000. In response to a request for clarification, counsel for the Board reiterated on January 13, 2010, that Mr. Potter was "not to return to work until further notice".

[35] In her testimony, Dr. Doherty offered this explanation for the Board's direction to Mr. Potter that he not return to the workplace until further advice:

A. [...] the Board really had begun to lose confidence in Mr. Potter. There had been a number of – of incidents of what seemed like mismanagement. The case management system wasn't in place. There were lawsuits and human rights and harassment complaints. And we had hoped for everybody's benefit to be able to negotiate some kind of settlement that would be mutually agreeable, and since he was already out on sick leave, when he was coming back we felt that it would cause a lot of disruption; there were

staff who were complaining and saying that – to us personally that they felt things would be awkward –

MR. CHRISTIE: Well, I'm going to object to, you know, answers of that nature.

Q. So based on comments from the staff, a concern was expressed: I'll just sort of take –

A. About Mr. Potter coming back and –

Q. Yes.

A. – that maybe other staff would be initiating harassment complaints, and it just seemed that he was already out, that if he remained out for longer with pay, we could perhaps use that time to come to a settlement and it would really be the best way to –

Q. What about – what about – were you personally aware that the Board was going to make a recommendation to government?

A. Yes, we had felt that if there was no resolution forthcoming that – but we needed to know, government needed to know our position because we had no authority and we had lost confidence in Mr. Potter and – and had decided to send a – send a letter to the government and let them know that our position was and recommend that – that they revoke his position.

Q. What about – what consideration did you give, if any, to the position of Mr. Potter when you made that decision to ask him to stay home? Was that a factor?

A. Well, we felt that – you know, the Board had never been out to get Mr. Potter. We really just felt that the environment at Legal Aid seemed to be toxic. We had reports from consultants saying it's a toxic or poisoned work environment. I believe those reports are – are in the – in the joint submissions.

Q. Joint book. Yes.

A. So we thought that if we could work out a package to get an early retirement and some kind of way for – for

Dave to leave gracefully, it would be great for Dave and he would have a retirement and great for the Board, who really didn't have the confidence that things were going to improve under his leadership.

[36] The fact that Mr. Potter had been directed to stay away from the workplace was not communicated to Commission staff or otherwise publicized by the Board. Throughout the period between his suspension on January 11, 2010, and the commencement of his action in damages for wrongful dismissal, Mr. Potter received his full pay.

[37] Mr. Potter commenced the underlying action on March 9, 2010. Following service of the Notice of Action with Statement of Claim attached, the Commission advised Mr. Potter, on March 15, 2010, of the position it would maintain throughout the litigation: he had not been constructively dismissed and his legal action founded on an allegation to the contrary meant he had "effectively resigned his position". As a result, Mr. Potter's salary and benefits ended on March 9, 2010. Mr. Potter's counsel responded on the same day, rejecting the Commission's take on the situation and denying any intention on his client's part to resign. Mr. Potter was subsequently instructed to return to the Commission his Blackberry, cell phone, home computer and "On Star", an instruction he complied with except for the "On Star", which he owned.

[38] Neither party alleges, nor is there evidence that the Lieutenant-Governor in Council took any investigative, let alone any disciplinary action in furtherance of the Board's revocation recommendation. The Commission's position throughout the litigation has been that Mr. Potter's action in damages for constructive dismissal and his associated resignation rendered any such action unnecessary. As recorded, the Crown in right of the Province is not a defendant. What the Lieutenant-Governor in Council would have done with the Board's revocation recommendation remains a mystery.

[39] On March 22, 2010, Mr. Potter sent an email to Commission staff and others, including members of the judiciary, advising he was "no longer with the New

Brunswick Legal Aid Services Commission” and that “any ‘business email’ should be sent to Peter Corey”. The next day, Mr. Potter’s counsel wrote to the Deputy Minister of Justice and Consumer Affairs requesting “[his] Office take immediate steps to direct reinstatement of his salary and benefits until the matter is finally determined”. He added “Mr. Potter’s appointment to his Office by Order in Council remains in effect. The Commission has deprived him of his duties and now his pay. That action is reserved exclusively to the Crown upon showing just cause”. Counsel concluded by stating “Mr. Potter has not resigned his Office or refused to carry out the duties of his Office. The fact that Mr. Potter now feels he must access his pension plan or other benefits ought not to be considered in any way as a resignation of his Office or duties, but only as a matter of financial necessity forced upon him by the actions of the Commission”.

[40] In April of 2010, Mr. Potter, who was then 66 years of age, retired. Since that time, he has been in receipt of monthly pension benefits slightly in excess of \$7,000. I should point out, parenthetically, that the Commission has not formally taken the fallback position that Mr. Potter’s retirement constituted a termination of his employment and appointment as Executive Director. The reasons for that puzzling omission remain a mystery.

[41] At trial, Mr. Potter contended he was entitled to damages for constructive dismissal beyond his retirement on the theory that it had been necessary because of the financial duress occasioned by the cessation of his salary. He put forward two scenarios for the calculation of his pecuniary damages.

[42] Under the first scenario, those damages stood to be assessed in light of his actual salary at the time the action was initiated (\$176,387): (1) lost salary from March 2010 to December 2012 (\$485,067); (2) vacation pay (\$15,347.15); (3) regular retirement allowance (\$84,800); (4) special retirement allowance (\$84,800). Those claims totaled \$670,014.15. In addition, Mr. Potter claimed damages for lost pension benefits of approximately \$20,000 yearly, *Wallace*-type damages, aggravated damages, interest and costs.

[43] Under the second scenario, Mr. Potter's special damages were computed on the basis of the highest of the two pay scales for deputy ministers: (1) the difference between that salary and his actual salary from 2008 until it ceased being paid in March 2010 (\$33,032.68); (2) salary lost from March 2010 to December 2012 (\$538,299); (3) vacation pay (\$15,347.15); (3) regular retirement allowance (\$94,108.25); (4) special retirement allowance (\$94,108.25). Those claims totaled \$774,895.33. In addition, Mr. Potter claimed damages for lost pension benefits of approximately \$30,000 yearly, *Wallace*-type damages, aggravated damages, interest and costs.

[44] At trial, Mr. Potter also argued, unsuccessfully, that any damage award would be in addition to pension benefits paid to him by the Province of New Brunswick.

III. The Trial Decision

[45] The trial judge found the *Legal Aid Act* granted the Board a broad discretion to supervise Mr. Potter in the execution of his duties as Executive Director, which included the power to suspend him with pay for administrative reasons as well as the authority to delegate to another person the exercise of the statutory powers attached to the position of Executive Director. In the trial judge's view, the Board acted within its statutory authority in placing Mr. Potter on administrative suspension and delegating his duties to Mr. Corey.

[46] Regarding the claim of constructive dismissal, the trial judge, applying the test articulated in *Farber v. Royal Trust Co.*, [1997] 1 S.C.R. 846, [1996] 1 S.C.J. No. 118 (QL), framed the question in terms of whether a reasonable observer in Mr. Potter's situation would have concluded he had been dismissed given the indefinite duration of his administrative suspension with full pay. After considering the context within which the suspension had been imposed, the trial judge answered that question in the negative and concluded Mr. Potter had not been constructively dismissed.

[47] Correlatively, after consideration of the jurisprudence submitted by the parties, the judge concluded the commencement of the underlying action in damages for constructive dismissal had “made the continuation of the employment relationship untenable” and that Mr. Potter had effectively resigned his employment and appointment.

[48] In terms of damages, the trial judge allowed Mr. Potter’s claim for both regular and special retirement allowances plus interest at seven percent, compounded annually, starting March 9, 2010. He also allowed his claim for vacation pay (\$15,347.15).

[49] The trial judge also undertook a provisional assessment of the damages to which Mr. Potter would be entitled in the event this Court reversed his decision on the issue of constructive dismissal. In the judge’s view, those damages should reflect Mr. Potter’s salary and benefits from their cessation on March 9, 2010 until December 12, 2012, the formal end of his term as Executive Director. Although the judge accepted Mr. Potter’s submission that those damages should not be reduced for failure to mitigate, he rejected the proposition that the *Public Service Superannuation Act*, R.S.N.B. 1973 c. P-26 did not require an offset for pension benefits. The trial judge completed his provisional assessment of damages by finding Mr. Potter had not established an entitlement to general damages or *Wallace* type damages.

[50] Finally, the judge awarded costs to the Commission based on “an amount involved” of \$50,000 under Scale 3 of Tariff A under Rule 59 of the *Rules of Court*. The judge specified the Commission was also entitled to all taxable disbursements.

IV. Pertinent Legislative Provisions

[51] The relevant legislative provisions are attached as Appendix “A”.

V. Grounds of Appeal

[52] In the Notice of Appeal, it is contended the trial judge erred in law:

- (1) by not applying s. 21(1) of the *Interpretation Act* [...] and therefore finding that the authority to suspend rested with someone other than the appointing authority;
- (2) in finding that s. 39(6) of the *Legal Aid Act* [...] gives the Board authority to suspend the Executive Director (a statutory office holder) or delegate to another the statutory powers/duties of the Executive Director.
- (3) in failing to find that, in the circumstances of this case, the [Commission] had constructively dismissed [Mr. Potter] even though the [Commission] had prohibited [him] indefinitely [...] from returning to his position and from the exercise of his contractual and statutory duties, powers and functions.
- (4) in determining that he [the judge] “... *could only consider what [Mr. Potter] knew at the time he alleges he was constructively dismissed*”;
- (7) by finding that pension payments received by Mr. Potter must, pursuant to s. 16 of the *Public Service Superannuation Act* [...] be deducted from damages claimed.

[...]

- (9) [in awarding costs against Mr. Potter after awarding him approximately \$185,000 in damages].

[53] It is also claimed in the Notice of Appeal that the trial judge erred in law and fact:

- (5) by finding that the [Commission] did nothing an objective observer could rely upon to conclude that

it intended to permanently remove [Mr. Potter's] duties (thereby treating the employment relationship as at an end) and further, that discussions toward [his] future with the Commission were not completed;

- (6) in concluding that by starting his action (some two months after the suspension) to enforce his statutory and contractual rights [Mr. Potter] resigned/repudiated the employment contract having made the continuation of the employment relationship untenable even though the [Commission] made no election to give a proper notice of dismissal.
- (8) in determining that Mr. Potter was not entitled to the salary as set previously by the [Commission] being the top level of the "senior deputy minister" scale.

[54] Given that I propose to confirm the judgment under appeal, I need not address grounds 7 and 8, which target the trial judge's provisional assessment of damages for constructive dismissal.

VI. Analysis and Decision

[55] As can be seen from the grounds of appeal, a large number of issues are raised. They may all be beside the point. Indeed, one might be forgiven for thinking there was a short answer to the underlying action, which, it bears repeating, is for damages for constructive dismissal against the Commission, not the Crown in Right of the Province.

[56] In paragraph 20 of his Amended Statement of Claim, Mr. Potter sought the following relief:

- (a) Damages with respect to salary and all other employment, retirement and pension benefits (accrued and otherwise) through December 12, 2012 (being the end of his term for appointment/employment);

- (b) General damages;
- (c) *Wallace* type damages with respect to the conduct of the Defendant (and in particular that of the Defendant's Board) in respect of the aforesaid Suspension and the aforesaid obstruction and usurpation of functions;
- (d) Declaration that the Defendant (and in particular the Defendant's Board) had no statutory authority or contractual right whatsoever to unilaterally impose the aforesaid Suspension upon the Plaintiff;
- (e) Declaration that the Defendant (and in particular the Defendant's Board) unlawfully obstructed the Plaintiff from exercising and performing the aforesaid Statutory Powers associated with his appointment and statutory office as Executive Director;
- (f) Declaration that the Defendant (and in particular the Defendant's Board) unlawfully usurped the function of the Executive Director by directing and authorizing the performance of the aforesaid Statutory Powers by persons who have not been duly appointed pursuant to s. 39 of the Legal Aid Act;
- (g) Declaration that the Defendant (and in particular the Defendant's Board) unlawfully usurped the function of the Lieutenant-Governor in Council by directing and authorizing the performance of the aforesaid Statutory Powers by persons who have not been duly appointed pursuant to s. 39 of the Legal Aid Act;
- (h) post-judgment interest;
- (i) costs of this Action in favour of the Plaintiff as against the Defendant; and
- (j) such further and/or other relief as the Court may deem just in the circumstances.

[57] On any reasonable understanding of the Amended Statement of Claim, the claims for declaratory relief in paragraphs 20(d)-(g) were advanced purely as foundational material for the action in damages for constructive dismissal. That conclusion is unavoidable having regard to paragraphs 15-19 of the Amended Statement of Claim, which read as follows:

15. As a result of the foregoing, the Plaintiff says that the Defendant (and in particular the Defendant's Board) unilaterally and fundamentally changed, breached and otherwise repudiated the terms and conditions of the Plaintiff's appointment and employment as Executive Director.

16. In the premises, the Plaintiff says that (on/about January 11, 2010) he was constructively and wrongfully dismissed by the Defendant (and in particular by the Defendant's Board) from his statutory and employment position as Executive Director.

17. Notwithstanding the foregoing constructive and wrongful dismissal and violation of s. 28 of the ESA by the Defendant (and in particular by the Defendant's Board), the Plaintiff has not resigned from his aforesaid appointment as Executive Director nor has his appointment to same been revoked by the Lieutenant-Governor in Council.

18. On March 15, 2010, the Defendant (and in particular by the Defendant's Board) unilaterally stopped paying the Plaintiff's salary and benefits retroactive to March 9, 2010, in direct response to the Plaintiff's Claim in this Action seeking (amongst other relief) declarations in respect of non-compliance with the Legal Aid Act by the [Defendant's] Board.

19. As a consequence of the Defendant's aforesaid wrongful and constructive dismissal of the Plaintiff, the Plaintiff has suffered losses and damages for which the Defendant is liable.

[58] The phrase "as a result of the foregoing" in paragraph 15 refers to Board conduct, which Mr. Potter claimed was either unlawful or simply unauthorized and for which declaratory relief was sought in paragraphs 20(d)-(g) of the Amended Statement of

Claim. Accordingly, none of the relief claimed in paragraphs 20(a)-(g), other than payment of accrued vacation pay and retirement allowances, is allowable unless the action in damages for constructive dismissal is maintainable against the Commission.

[59] It is common ground that the Commission lacked the legal authority to revoke Mr. Potter's appointment as Executive Director. As noted, pursuant to s. 39(4) that authority lay with the Lieutenant-Governor in Council. Moreover the Commission is not an agent of the Crown: s. 27 of the *Act*. Accordingly, the Commission could not exercise, *qua* agent of the Crown, the Lieutenant-Governor in Council's revocation power.

[60] Thus, any discussion relating to the sustainability of the decision under appeal must begin by addressing a fundamental, yet barely touched, question: Was the Commission truly Mr. Potter's employer? If it was, Mr. Potter's action in damages for constructive dismissal from employment might be tenable. Otherwise, it could not succeed as a matter of common sense and law.

[61] Let me succinctly outline the argument against the existence of an employment relationship between the parties.

[62] First, the *Act* speaks of the appointment of the Executive Director. It does not refer to his or her employment with the Commission.

[63] Second, the appointment power is conferred upon the Lieutenant-Governor in Council. While the Lieutenant-Governor in Council is required to appoint the nominee of the Commission, the latter has no power of appointment as such.

[64] Third, the *Act* provides for revocation by the Lieutenant-Governor in Council. It does not vest in the Commission any such power. Thus, hiring and firing, both standard features of typical employment relationships are legislatively excluded from the arrangement between the parties.

[65] Fourth, the Executive Director's reappointment is a matter for the Lieutenant-Governor in Council.

[66] Fifth, although Board Resolution #3 purports to set the "terms and conditions of employment for the Executive Director", the enabling resolution and the *Act* provide for the establishment of the terms and conditions of the Executive Director's appointment.

[67] Sixth, the *Act* distinguishes between the Executive Director and employees of the Commission. Thus, s. 39 is entitled "Executive Director" and s. 40 is entitled "Employees". There is no mention in s. 39 of the Executive Director's employment with the Commission; the reference is to his or her "appointment". Moreover, s. 43 ("Immunity") distinguishes between "the Executive Director or a former Executive Director" and "an employee or former employee of the Commission".

[68] As mentioned, both sides have litigated on the basis that Mr. Potter was an employee of the Commission. Of course, it suited Mr. Potter's litigation purposes to designate the Commission as his employer. After all, he could hardly sue the Crown for wrongful revocation of his appointment since, to his knowledge, no such revocation had taken place. Moreover, he knew his best hope for a satisfactory buyout was through the Commission and one might be forgiven for inferring his action in damages for constructive dismissal was designed, at least in part, to pressure the Commission (and indirectly the government) into making a satisfactory buyout offer. It also suited the government to take the position that Mr. Potter's employer was the Commission (see Tab 29 of Exhibit 1, a memo from the Deputy Minister of Justice confirming "Mr. Potter's employer is the New Brunswick Legal Aid Services Commission and not the government of New Brunswick"). By espousing and advocating that thesis, the government might avoid being formally drawn into the lawsuit. Finally, the employer/employee thesis provided the necessary premise for the Commission's "resignation" argument. How could Mr. Potter's lawsuit for constructive dismissal against the Commission have

entailed his resignation from employment and, incidentally, his appointment if he was not the Commission's employee?

[69] Be that as it may, and as underscored, the case has been litigated in the Court of Queen's Bench and on appeal with the commonly accepted premise that there was an employment contract between Mr. Potter and the Commission, such that his action in damages for constructive dismissal was maintainable at law. When pressed at the hearing to explain how, having regard to the foregoing, the action as framed could be prosecuted to judgment, counsel for Mr. Potter insisted the Commission was his client's employer. That view is articulated in the pleadings (notably in the Statement of Claim and the Statement of Particulars), Mr. Potter's pre-trial brief and the Appellant's Submission. It is not contested in the Commission's pleadings, pre-trial brief or Respondent's Submission. I conclude it would be unfair to recast the case and dispose of the appeal on a ground that has not been pursued by the Commission. Accordingly, albeit with some hesitation, I propose to settle the dispute by focussing solely on the questions raised by the pleadings and the parties' submissions.

A. *Statutory Contraventions*

[70] The grounds of appeal impugning the trial judge's finding that the Commission did not contravene any pertinent statutory provision raise questions of law for which the standard of appellate review is correctness. In paragraphs 20(d)(e)(f) and (g) of his Amended Statement of Claim, Mr. Potter requested the court declare the Commission was without any statutory authority or contractual right to suspend him; unlawfully obstructed his exercise and performance of the statutory powers attached to the office of Executive Director; and unlawfully usurped the functions of the Executive Director and the Lieutenant-Governor in Council by directing and authorizing the performance of the Executive Director's statutory powers by persons who had not been appointed pursuant to s. 39 of the *Legal Aid Act*.

[71] The trial judge dismissed Mr. Potter's prayer for declaratory relief for the following reasons:

Mr. Potter submits that the Board of the Commission had no authority to suspend him or to remove his statutory powers and duties from him and delegate them to another person.

He relies on section 39(1) of the *Act*, which reads:

The Lieutenant-Governor in Council shall appoint as the Executive Director of Legal Aid the person nominated by the Board.

He also relies on Section 21(1) of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973 c. I-13 which states:

Words authorizing the appointment of a public officer include the power

- (a) of removing or suspending him,
- (b) of re-appointing or reinstating him,
- (c) of appointing another in his stead or to act in his stead, and
- (d) of fixing his remuneration and varying or terminating it,

Mr. Potter submits that these provisions when read together make it clear that the Board had no authority to suspend him or appoint another person to act in his stead i.e. since it was the Lieutenant-Governor in Council who had the authority to appoint him only the Lieutenant-Governor in Council could suspend him or appoint another to act in his stead.

Before deciding whether it is necessary to resort to the *Interpretation Act*, I must first apply section 17 of that very same *Act* to the *Legal Aid Act*. That section states:

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

In order to do so I must consider all of the applicable provisions of the *Legal Aid Act* which deal with authority over the Executive Director and in particular the following:

39(2) The Board shall establish the terms and conditions of the Executive Director's appointment.

...

39(4) The appointment of an Executive Director may be revoked for cause by the Lieutenant-Governor in Council.

...

39(6) The Executive Director shall perform the duties and may exercise the powers imposed on the Executive Director by this Part, the regulations or the Board.

Section 39, while vesting the authority to appoint the ED in the Lieutenant-Governor in Council, clearly contemplates a significant role for the Board in dealing with the ED on an ongoing basis starting with subsection (1) where it states that the appointing authority "shall appoint ... the person nominated by the Board" (underlining by Grant J). The Board is then empowered to set the terms and conditions of the ED's appointment and to prescribe, together with the Act and regulations, the duties and powers to be exercised by the ED.

While the Lieutenant-Governor in Council is clearly cloaked with the authority to retain and dismiss the ED, I find that it is also clear that the *Act* intends that the Board has jurisdiction over all other aspects of the ED's employment including establishing terms and conditions and directing him/her in the performance of his/her duties and the exercise of his/her powers.

I cannot accept the restrictive interpretation of the *Act* suggested by the plaintiff. While the powers and duties set out at paragraph 7 [the powers and duties Mr. Potter claimed the Commission had unlawfully delegated] above are unquestionably conferred on the ED by statute, to hold that they cannot be transferred by the Board would mean that in the event the ED becomes ill or otherwise

incapacitated, the Commission would effectively be unable to function unless the Lieutenant-Governor in Council appointed a replacement. In my view that would run contrary to the primary purpose of the *Act* which is to establish a functioning Legal Aid plan as set out in section 2.

I find that subsection 39(6) gives the Board a broad discretion to supervise the ED in the performance of his/her duties and the exercise of his/her powers and that it includes the power to suspend him/her and delegate another person to exercise the statutory powers of the ED as required from time to time.

Because section 39 of the *Legal Aid Act* is sufficiently clear in prescribing the Board's authority it is not necessary to resort to the provisions of the *Interpretation Act* to decide if the Board acted within its authority in placing Mr. Potter on suspension.

In summary, then, I find that in placing Mr. Potter on what was an administrative suspension and delegating his powers and duties to another person the Board acted within its authority under the *Legal Aid Act* and his requests for declaratory relief as set out in paragraphs 20 (d), (e), (f) and (g) of the amended statement of claim dated March 19, 2010 are dismissed. [paras. 16-27]

[72] As indicated, it is Mr. Potter's contention the trial judge committed an error of law in failing to find, in conformity with s. 21(1) of the *Interpretation Act*, that only the Lieutenant-Governor in Council could suspend him. He also submits the trial judge erred in law in finding that s. 39(6) of the *Legal Aid Act* gave the Board authority to suspend him and delegate to someone else his statutory powers and duties as Executive Director. Section 21(1)(a) of the *Interpretation Act* states "[w]ords authorizing the appointment of a public officer include the power of removing or suspending him". Mr. Potter argues s. 21(1) precluded his suspension by the Commission. I respectfully disagree and make mine the trial judge's interpretative conclusion.

[73] First off, I am skeptical of the proposition that s. 21(1)(a) is meant to cover a non-disciplinary suspension. After all, the expression "suspending" found in s.

21(1)(a) is used in the same breath as the expression “removing”, a state of affairs that suggests s. 21(1)(a) targets disciplinary measures.

[74] That said, I prefer to rest my view that s. 21(1)(a) is inapplicable on the fact that Part III of the *Legal Aid Act* does not merely feature “[w]ords authorizing the appointment of a public officer”. Indeed, the words of Part III do much more than that. They speak to the Executive Director’s removal through revocation of his appointment, his reappointment and the fixing of his remuneration, all issues targeted by s. 21(1).

[75] Section 21(1) can only extend and apply to Part III of the *Legal Aid Act* if it is not “inconsistent with [its] intent or object”: s. 1(1)(a) of the *Interpretation Act*. In my view, the intent and object of Part III is to attribute to the Commission all of the powers referenced in s. 21(1), except the powers of removal and reappointment.

[76] Importantly, the latter powers as formulated under Part III are different from those contemplated by s. 21(1). Thus, s. 39(4) of the *Legal Aid Act* requires a showing of cause before revocation can lawfully take place. There is no such requirement under s. 21(1), which provides removal from office is “in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested”.

[77] Likewise, under the *Legal Aid Act*, the re-appointment power is fettered in a manner s. 21(1)(b) does not recognize. Indeed, s. 39(5) limits the reappointment authority of the Lieutenant-Governor in Council to an Executive Director that has been nominated by the Commission.

[78] As well, the *Legal Aid Act* vests in the Board the power to set the terms and conditions of the Executive Director’s appointment which, all agree, includes the power to fix his remuneration, as was done here. That scheme is inconsistent with s. 21(1)(d), which vests in the appointing authority’s discretion the setting of the appointee’s remuneration.

[79] Finally, like the trial judge, I am of the view “the *Act* intends that the Board have jurisdiction over all [...] aspects of the Executive Director’s employment [other than his hiring and dismissal but] including establishing terms and conditions and directing him/her in the performance of his/her duties and the exercise of his/her powers”. I, too, “cannot accept the restrictive interpretation of the *Act* suggested by [Mr. Potter]” and I am attracted to the indisputably commonsensical interpretative views of the trial judge, including the following: “[w]hile the powers and duties set out at paragraph 7 above are unquestionably conferred on the [Executive Director] by statute, to hold that they cannot be transferred by the Board would mean that in the event the Executive Director becomes ill or otherwise incapacitated, the Commission would effectively be unable to function unless the Lieutenant-Governor in Council appointed a replacement. In my view that would run contrary to the primary purpose of the *Act*, which is to establish a functioning Legal Aid plan as set out in section 2. I find that subsection 39(6) gives the Board a broad discretion to supervise the Executive Director in the performance of his/her duties and the exercise of his/her powers and that it includes the power to suspend him/her and delegate another person to exercise the statutory powers of the Executive Director as required from time to time”. In that regard, I note s. 27 of the *Interpretation Act* was not pleaded and that, in any event, it does no more than state the Lieutenant-Governor in Council may appoint an acting official to perform the duties of one of its appointed officers in the event of his or her absence. The Commission did not “appoint an acting official” when it tasked Mr. Corey with the temporary discharge of the Executive Director’s responsibilities.

[80] Yet, it cannot be denied the *Legal Aid Act* lacked clarity in delineating the respective powers and duties of the Board and the Executive Director. That very point had been made by outside counsel in a May 9, 2008 memo to Mr. Potter:

It seems to me an unnecessary lack of clarity in the definition of functions, powers, rights and duties of the Board, the Commission and the Executive Director exists under the Act as drafted. I would suggest that with the experience now at hand for the last three to five years some

further thought be given to amending the Act to avoid this lack of clarity.

[81] Be that as it may, and assuming for the sake of argument there is merit to the submission that the Board contravened the strict letter of the law in administratively suspending Mr. Potter with full pay for an indefinite period and in temporarily conferring on Mr. Corey his powers and duties, I remain strongly of the view that the trial judge was right to conclude, on the basis of the test postulated in *Farber v. Royal Trust Company*, that Mr. Potter was not constructively dismissed. In short, my reasons are simply that the trial judge's rejection of the constructive dismissal hypothesis is amply justified in light of his findings of fact, notably those descriptive of the parties' mindsets and expectations, as well as the nature of their relationship at the time the suspension was imposed and during the run-up to the institution of the underlying action. As will be seen, I expand upon that view in the text that follows. For now, I would simply underscore the following: (1) the Board had no authority to revoke Mr. Potter's appointment; (2) it considered that lack of authority extended to the termination of his employment; (3) the Board's letter to the Lieutenant-Governor in Council merely recommended revocation, providing, as would be expected from a supervisory body, particulars of what might constitute cause under s. 39(4); (4) Mr. Potter was suspended with full pay at a time when he was already away from work on sick leave and hoped to secure a buyout; (5) he did not request or insist upon a date certain for the end of his suspension, nor did he convey to the Board any concern over the lack of specificity in its duration; and (6) Legal Aid had to continue as a source for assistance to qualifying claimants and the Board acted in good faith in discharging what it perceived as its responsibilities in that regard and its obligations to the all-too-often forgotten taxpayers of this Province, and to Commission staff.

B. *Constructive Dismissal*

[82] The issue here is not whether I would have found as the trial judge did. Rather, it is whether the trial judge committed reversible error in concluding the Board's suspension of Mr. Potter for an unspecified period did not constitute constructive

dismissal in the circumstances. Mr. Potter's contention is that the trial judge committed an error of law in so concluding. Logically, the trial judge's finding can only constitute an error of that nature if, as a matter of law, an indefinite administrative suspension with pay always constitutes a constructive dismissal. In my view, that is not the state of the law. Whether an indefinite administrative suspension with pay amounts to constructive dismissal depends on the surrounding circumstances. In *Cabiakman v. Industrial Alliance Life Insurance Co.*, 2004 SCC 55, [2004] 3 S.C.R. 195, a case out of the Province of Quebec with, admittedly, much to distinguish its facts from those of the case at hand, the court expressed the following views:

[...] Even if an employee is suspended with pay, it may be that the suspension will ultimately be treated as a unilateral resiliation of the contract if the end result is not the reinstatement of the employee. Also, the initial suspension could turn into a constructive dismissal or be regarded as one because of its length or because of an indefinite or excessive extension. The courts would then have to review the situation, having regard to the legal principles that apply to dismissal and to the unilateral resiliation of a contract of employment. [para. 71]

[Emphasis added.]

[83] In sum, a suspension with pay for an indefinite period does not automatically bring about a constructive dismissal. That result will avail only if, after reviewing the situation, the court concludes the suspension constituted "a fundamental or substantial change to an employee's contract of employment": *Farber v. Royal Trust Co.*, para. 33. As the Supreme Court of Canada pointed out in the last-mentioned case:

To reach the conclusion that an employee has been constructively dismissed, the court must therefore determine whether the unilateral changes imposed by the employer substantially altered the essential terms of the employee's contract of employment. For this purpose, the judge must ask whether, at the time the offer was made, a reasonable person in the same situation as the employee would have felt that the essential terms of the employment contract were being substantially changed. [...] [para. 26]

[84] It has been said that “what constitutes dismissal is a question of fact”: *Devlin v. NEMI Northern Energy & Mining Inc.*, 2010 BCSC 1822, [2010] B.C.J. No. 2544 (QL). This Court addressed the nature of the question (for appellate review purposes) in *Dick v. Canadian Pacific Ltd.*, 2000 NBCA 10, 230 N.B.R. (2d) 39:

It is commonplace that whether an employee has been constructively dismissed is essentially a question of fact. The court must determine whether on a reasonable interpretation of the facts, the employee has established that he was constructively dismissed as a result of conduct by the employer that breaches a fundamental or essential term of the employment contract. See *Smith v. Viking Helicopter Ltd.* (1989), 24 C.C.E.L. 113 (Ont. C.A.), per Finlayson J.A., for the Court, at pp. 116-17 and *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Snyders* (1989), 100 N.B.R. (2d) 14 (C.A.), at p. 22. The employee's perception of the employer's conduct is not determinative. Rather, the court must ask whether a reasonable person in the same situation as the employee would have concluded that an essential term of the employment contract had been substantially changed by the employer. See *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Snyders* and *Brennan v. Henley Publishing Ltd.* (1997), 188 N.B.R. (2d) 338 (C.A.), at p. 341.

[...]

It is axiomatic that each constructive dismissal case must be decided by applying the relevant principles of law to its own particular facts. Whether a given change to an employment contract is a fundamental alteration will depend on all the circumstances of the particular case, including the specific features of the employment contract in issue. See *Farber v. Royal Trust Co.*, at p. 865. [paras. 35 and 38]

[Emphasis added.]

See, as well, *Lane v. Carsen Group Inc.*, 2002 NSSC 218, [2002] N.S.J. No. 428 (QL); *Gebreselassie v. VCR Active Media Ltd.*, [2007] O.J. No. 4165 (S.C.J.) (QL), para. 60; and *Saltsov v. Rolnick*, 2010 ONSC 914, [2010] O.J. No. 1632 (QL), para. 26. Even if the question is viewed as one of mixed law and fact, absent an extricable error of law in the trial judge's analysis (e.g. a mischaracterization of the governing legal test), an appellate

court may only interfere with his or her determination upon a showing of palpable and overriding error in the assessment of the evidence: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, para. 37.

[85] In *Devlin*, the court formulated a useful list of the factors that have traditionally informed the determination of the question whether a suspension amounts to constructive dismissal:

1. the duration of the suspension;
2. whether someone was appointed to replace the suspended employee;
3. whether the employee was asked for his or her keys;
4. whether the employee continued to be paid and receive benefits;
5. whether there is evidence that the employer intended to terminate the employee at that time; and
6. whether the employer suspended the employee in good faith, for example, for *bona fide* business reasons.

See, as well, Howard A. Levitt, *The Law of Dismissal in Canada*, 3rd ed., looseleaf (Toronto: Canada Law Book, 2012), at para. 5:80.100. I now turn to the application of those factors to this case.

[86] First, no one was formally appointed to replace Mr. Potter during his administrative suspension. Furthermore, and at any rate, the person tasked with assuming his responsibilities as Executive Director, Peter Corey, was the very person Mr. Potter had previously designated for that purpose, without any reservation or qualification. Recall that, when Mr. Potter took sick leave on October 29, 2009, he advised Commission staff that “during my absence Peter [Corey] will act on my behalf”, adding “I am out and [...] Peter is acting”. Remember, as well, his advice to the Board on October 31, 2009: Mr. Corey had been asked “to assume [his] duties and responsibilities to ensure that everything continues to operate smoothly”. In proceeding as they did, neither the Commission nor Mr. Potter “appointed” Mr. Corey as acting Executive Director.

[87] Second, Mr. Potter was asked to turn in his Blackberry, cell phone, laptop and “On Star”, but only after launching the underlying action.

[88] Third, Mr. Potter continued to be paid his full salary and to be eligible for employment benefits during the suspension.

[89] Fourth, the Commission did not intend to terminate Mr. Potter’s employment/appointment by the direction he stay away from the workplace until further advice: it was operating throughout under the honest conviction that only the Lieutenant-Governor in Council could prescribe termination.

[90] Fifth, the Commission acted in good faith when it suspended Mr. Potter. Dr. Doherty’s testimony on point is compelling and unchallenged.

[91] Thus, we are left with the indefinite duration of the suspension as a factor militating in favour of the conclusion a constructive dismissal occurred. The trial judge focussed on this factor and concluded that, in the particular circumstances of the present case, it could not trump all others. The trial judge’s findings on point bear repeating:

The evidence before the Court is that Mr. Potter was suspended with pay by the Commission at the conclusion of his sick leave on January 18, 2010. Over the next six weeks there was only one exchange of correspondence concerning Mr. Potter's status wherein his lawyer sought and obtained a clarification of the Commission's directive. On March 9, 2010 he started this legal action claiming he had been constructively dismissed. The employer treated the employment relationship as at an end as a result of that action and advised him that its position was that he had resigned. Mr. Potter quickly responded that he had not.

Mr. Potter submits that by removing from him all of his duties, the Commission unilaterally changed an essential term of his contract and thereby repudiated it. However, the evidence does not support that submission in my view. While he was on this administrative suspension with pay, he was clearly not able to carry out his duties but, in my

view, the Commission did not do or say anything that would lead an objective observer to conclude that they had removed those duties from him permanently. On the contrary, the evidence supports a finding that the parties had been discussing what his future with the Commission would be and those discussions were not completed.

Moreover if, as he says, he was concerned about the indefinite nature of the suspension, he could have corresponded with the Commission or given them notice that after a date certain he would consider himself constructively dismissed unless the parties resolved his contract settlement or he was allowed to return to work. Instead he took the precipitous course of starting this action.

As for the intentions of the parties, the Commission made no secret that it wanted to negotiate a buy-out of Mr. Potter's contract and he and his lawyer had been receptive to discussing that matter. An administrative suspension pending its resolution is entirely consistent with what their relationship was at the time.

Mr. Potter cites the case of *Park v. Parsons Brown & Co.*, 1989 CanLII 2801 (B.C.C.A.) a case where the defendant decided to prevent the plaintiff from fulfilling his duties as president and CEO of the company. There was, in that case, an employment contract which provided that the employer would determine in what capacity or capacities from time to time the plaintiff would serve the employer. In finding that there was constructive dismissal, the Court concluded that it was implicit in the contract that the plaintiff would have duties to perform and powers to exercise and that it was not a valid exercise of the company's function to determine that he would perform no duties and exercise no powers.

That case can be distinguished from this one however because it did not involve a suspension as this case does. It involved a complete removal of the duties and powers assigned to the plaintiff. In this case the suspension was imposed pending the resolution of Mr. Potter's contract. His own evidence is that he met with representatives of the Board in the spring of 2009 to discuss a package so they had every reason to believe that he was interested in a buyout of his contract. They did not however require him to

come to work or bring in his keys or do some menial job or report to some other employee or exclude him from his office. They simply were buying time and while the duration of the suspension was becoming lengthy, there is nothing on the record before me to indicate that a reasonable person looking at the matter objectively would have concluded that the employer had repudiated the contract.

In my view, the Commission's directive that he was not to come to work merely reflected what Mr. Potter already knew and indicated he would accept if the terms were right, viz. that the Commission wanted to buy out his contract. It also ensured that nothing would occur that might complicate the settlement negotiations.

There is no evidence that the Board advised him that they intended to arrange for his termination. On the evidence before the Court I find that he made his dramatic move of starting legal action against his employer in response to no unilateral act by the employer that could be construed by a reasonable person as a repudiation of the contract. He was still being paid his full salary and benefits and if, as he says, he was feeling the pressure of the uncertainty of his situation, he only had to create a paper trail asking for clarification.

I therefore find that by suspending Mr. Potter in those circumstances, the Commission did not repudiate the contract or constructively dismiss him. [paras. 37-45]

[Emphasis added.]

[92]

We must refrain from re-trying the case. It is settled law that in “determining which conditions are the essential elements of the employment contract and whether the changes made by an employer affect the essence of the contract the circumstances of each case must be considered. In addition, it is the [employee] who has the burden of proving that the changes violate the essential elements of the employment contract. In this regard, the [employee’s] perception of the employer’s conduct is not sufficient to warrant the conclusion that the employer has breached the contract”: *Executive Employment Law*, looseleaf (Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 1993) para. 12.72. The trial judge’s finding “that by suspending Mr. Potter in those

circumstances, the Commission did not repudiate the contract or constructively dismiss him” is one that this Court would be at liberty to set aside only if it rested on a palpable and overriding error in the assessment of the evidence. There is simply no such error.

[93] That said, I am alive to Mr. Potter’s complaint that the trial judge erred in law in making the following ruling:

In determining whether or not the Commission repudiated Mr. Potter's contract, it is necessary, in my view, that I only consider what he knew at the time he alleges he was constructively dismissed because he could hardly allege that he was constructively dismissed based on something the employer did unbeknownst to him. For example he was not aware of the letter to the Minister of Justice at that time. He can't therefore say that by sending the letter the defendant repudiated the contract and thereby constructively dismissed him. Similarly, while he has argued that by giving Mr. Corey signing authority on the bank account the Commission indicated its intention to dismiss him, that is also irrelevant to this issue in my opinion because he was not aware of that until after this action started. [para. 36]

[94] It may be that the trial judge was required to consider all of the circumstances, including those unknown to Mr. Potter prior to commencing his action, to determine whether “a reasonable person in the same situation as the employee would have felt that the essential terms of the employment contract were being substantially changed”: *Farber v. Royal Trust Co.*, para. 26. However, we need not resolve that question because, had the judge considered the Board’s letter recommending revocation, he would have had to conclude the Board never intended to dismiss Mr. Potter by his suspension. What the letter makes plain is that the Board believed and was acting on the understanding it lacked the requisite authority to dismiss Mr. Potter. Accordingly, assuming, without deciding, that the trial judge committed the error upon which Mr. Potter relies, it is a wholly harmless error insofar as he is concerned.

C. *Termination at the Instance of Mr. Potter*

[95] Mr. Potter insists he cautioned the Commission and the Minister of Justice “that he was specifically not resigning or anything of the sort and that he was prepared to continue with his duties”. He contends a finding of resignation can only be made where there is “a subjective and an objective demonstration that the employee is freely and willingly walking away from the employment relationship”. In support of that proposition, Mr. Potter points to the following summary of the law provided in *Employment Law in Canada*:

[...] The courts and statutory adjudicators, echoing the approach of collective agreement arbitrators, have held that a valid resignation must have a subjective as well as an objective component. The former requires conduct on the employee’s part that unequivocally manifests that he or she had the subjective intention of quitting. The latter requires conduct on the employee’s part that would lead a reasonable person in the position of the employer to believe that the employee had carried out his or her subjective intention. [...] [para. 13.12]

Mr. Potter did provide the caution quoted hereinabove. However, he did so only after instituting the underlying action, and in response to the Commission’s plea that he had elected to terminate his employment and appointment as Executive Director. In my view, Mr. Potter’s submission must be seen for what it is: an attempt to avoid the legal consequences that flowed from his lawsuit, which he instituted willingly.

[96] To my mind, it is beyond serious dispute that Mr. Potter was entitled to resign from his employment and appointment as Executive Director. I need no judicial precedent to assist me in coming to that conclusion: resignation is a matter of personal freedom and choice and neither the *Legal Aid Act* nor the *Interpretation Act* provides otherwise.

[97] Legal entitlement to damages for constructive dismissal is predicated upon the employee’s refusal to accept the employer’s alteration, in significant respects, of a

fundamental condition of employment and the employee's election to treat the employment contract at an end. In *Farber v. Royal Trust Co.*, Justice Gonthier, writing for the court, accepted the definition of constructive dismissal provided in an article entitled "Constructive Dismissal", in B.D. Bruce, ed., *Work, Unemployment and Justice* (1994), 127:

A constructive dismissal occurs when an employer makes a unilateral and fundamental change to a term or condition of an employment contract without providing reasonable notice of that change to the employee. Such action amounts to a repudiation of the contract of employment by the employer whether or not he intended to continue the employment relationship. Therefore, the employee can treat the contract as wrongfully terminated and resign which, in turn, gives rise to an obligation on the employer's part to provide damages in lieu of reasonable notice.

[Emphasis added.]

Of course, where the employee establishes a constructive dismissal, no recovery-precluding resignation has taken place (see *Farber v. Royal Trust Co.*, at para. 24).

[98] In *Executive Employment Law*, the authors reiterate those elementary propositions in these terms:

Constructive dismissal of an executive occurs when an employer abruptly and unilaterally alters a fundamental condition of employment. If the executive does not accept the abrupt change and resigns he or she will be entitled to damages for wrongful dismissal. [...] [para. 12.70]

[Emphasis added.]

Such an understanding of the law is echoed, and situated within the general law of contract, in Peter Barnacle, Roderick Wood, Geoffrey England and Innis Christie, *Employment Law in Canada*, 4th ed., vol. 2, looseleaf (Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 2005):

The acts of the employer may entitle the employee to quit, with or without due notice, and to recover damages, with

the resignation being treated in all respects as if it were a wrongful dismissal by the employer. This is known as “constructive dismissal”. In the parlance of the general law of contract, where one party commits a “repudiatory” breach of the contract which either demonstrates that it no longer intends to observe the terms of the agreement or whose consequences deprive the innocent party of substantially all of the benefits it bargained for, then the innocent party can elect to terminate the contract and recover damages. However, if the breach is not “repudiatory” in nature, the innocent party cannot terminate the agreement but is restricted to damages [...] [para. 13.24]

In the case at hand, Mr. Potter failed to establish any breach of contract, whether repudiatory or otherwise. Moreover, no damages are sought in the Amended Statement of Claim for non-repudiatory breaches of contract, beyond vacation pay and retirement allowances. That is hardly surprising since Mr. Potter suffered no loss while under administrative suspension with full pay and benefits or as a result of Mr. Corey’s assumption of his responsibilities as Executive Director.

[99] In *Suleman v. British Columbia Research Council*, [1990] B.C.J. No. 2707 (C.A.) (QL), the employee sued for constructive dismissal, alleging her employer had “unilaterally and substantially altered the terms of the contract by reducing her workload by 50%”. She claimed her employer had failed or refused to provide her with work and had hired substitute part-time workers. The court held that unless the employee was “able to establish a case of constructive dismissal the issue of the writ of summons [amounted to a repudiation of her contract of employment]”. In the result, the court concluded the employee had not made out a case of constructive dismissal and had repudiated her contract of employment “by the position she took in her Statement of Claim”. See, as well, *Allen v. CP Express and Transport Ltd.*, [1989] B.C.J. No. 2074 (S.C.) (QL), *Podas v. Pacific Press Ltd.*, [1991] B.C.J. No. 2981 (C.A.) (QL) and *Evans v. Listel Canada Ltd. (c.o.b. O’Doul’s Restaurant and Bar)*, 2007 BCSC 299, [2007] B.C.J. No. 416 (QL), at para. 62. There may be exceptions to the elementary proposition accepted in the foregoing jurisprudence, but none has been drawn to our attention.

[100] Equating his indefinite administrative suspension (with full pay) to a constructive dismissal, Mr. Potter elected to repudiate his contract of employment and resign, thus opening the door to his lawsuit. That action in damages for constructive dismissal failed. Assuming this option remained open in the immediate aftermath of the institution of the action, it is now too late for a withdrawal of the predicate election to terminate and incidental resignation, or for judicial remedial relief. In my view, Mr. Potter did not have to state, in explicit terms, that he was resigning. What occurred here is a resignation by operation of law, one that Mr. Potter had to have intended since it was a corollary to his action in damages for constructive dismissal.

[101] Moreover, and in my respectful view, Mr. Potter's election to terminate and his resignation from employment as Executive Director on March 9, 2010, entailed a resignation from his appointment as Executive Director. After all, that appointment served one purpose only: the discharge of the responsibilities attendant upon his employment as Executive Director. The appointment by the Lieutenant-Governor in Council carried no other responsibility. To hold Mr. Potter's appointment as Executive Director survived his election to terminate and his resignation from employment as Executive Director would reflect a disconnection with reality and offend common sense. The opposite result commends itself to me and, with the greatest respect for those whose views on point might differ, nothing in the law precludes it.

VII. Costs at Trial

[102] As mentioned, the trial judge made an award of costs against Mr. Potter. Mr. Potter spotlights his success in establishing the Commission's liability for payment of both the regular and the special retirement allowances claimed in his Amended Statement of Claim, and his outstanding vacation pay. He contends that, having obtained judgment for approximately \$185,000, he should have recovered suitable costs. The trial judge dealt with the issue as follows:

Mr. Potter's claim was for the balance of his contract which was approximately 33 months at roughly \$14,700.00 per

month. He has been in receipt of pension income totaling approximately \$7,800.00 per month so for purposes of assessing costs I find that his net claim for lost income was \$6,900.00 per month for 33 months or \$227,700.00. He also claimed and was successful with respect to the vacation pay and retirement allowances which total approximately \$185,000.00 so for purposes of assessing costs I deduct that amount from the \$227,700.00 leaving a net amount of special damages involved of \$42,700.00. Starting with that figure and factoring in the other damages that he claimed unsuccessfully I find that the amount involved for purposes of assessing costs is \$50,000.00. Using that figure as the amount involved I award costs to the Commission using Scale 3 of Tariff A under Rule 59. They are also entitled to all taxable disbursements. [para. 78]

[103] Costs are in the discretion of the adjudicating court and appellate interference with an award is warranted only where it is the result of an error of law, an error in principle or a palpable and overriding error in the assessment of the relevant circumstances. In relatively rare cases, interference may be appropriate by reason of the quantum's unreasonableness.

[104] The fact that I might have made an award of costs in Mr. Potter's favour is of no moment. The trial judge did not commit any error of law or error in principle in making the order of costs under appeal. Nor did he commit any palpable and overriding error in his assessment of the circumstances bearing on the issue. That being so, there is no principled basis for intervention.

VIII. Conclusion and Disposition

[105] For the reasons fleshed out in the preceding text, I would dismiss the appeal. With its unqualified success in resisting the appellant's challenge, the Commission's entitlement to costs in this Court is apodictic. In its written submission, the Commission requests the appeal be dismissed with costs. However, no quantum is suggested. Nor was one identified in the Commission's representations at the hearing of

the appeal. Although it could be argued this is not a run-of-the-mill appeal, the Commission has not sought a special award of costs. In the circumstances, it is appropriate to allow costs on appeal in accordance with Note (1) at the bottom of Tariff “A” under Rule 59. Accordingly, I would order the appellant pay costs on appeal of \$1,950 (40% of \$4,875, the sum determined as costs in first instance).

DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Au début de l'année 2006, le lieutenant-gouverneur en conseil a nommé l'appelant directeur général de l'aide juridique, un poste créé au moyen d'une des nombreuses modifications – alors relativement récentes – à la *Loi sur l'aide juridique*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-2. Les principaux objets de ces modifications étaient entre autres de transférer l'administration de l'aide juridique du Barreau du Nouveau-Brunswick au bureau du Procureur général et de mettre sur pied un régime dans le cadre duquel les services professionnels seraient en général fournis par des avocats membres du personnel plutôt que par des avocats exerçant à leur compte. À cette fin, la Commission était habilitée à établir un programme « appelé aide juridique du Nouveau-Brunswick » que le directeur général était tenu d'administrer conformément à la *Loi*, aux règlements et aux lignes de conduite approuvées par le conseil. Bien que la *Loi* n'ait renfermé aucune disposition habilitant le directeur général à prendre lui-même l'initiative de mettre un terme à sa nomination (par ex. en démissionnant), elle prévoyait expressément que le lieutenant-gouverneur en conseil pouvait révoquer pour motif valable une telle nomination. Malgré l'existence de cette disposition, les parties conviennent que la Commission et le directeur général étaient liés par une relation employeur/employé et l'affaire a été instruite sur ce fondement.

[2] Quelques années après le début du mandat de directeur général de l'appelant, ses relations avec le conseil sont devenues tendues. Selon le conseil, cette détérioration pouvait s'expliquer par une foule de raisons, notamment les plaintes liées au travail formulées par des membres du personnel, la mauvaise gestion des affaires de la Commission et l'omission de suivre les lignes de conduite et les directives du conseil. Il apparaît à la lecture du dossier qu'il était difficile à l'appelant d'accepter qu'il était placé sous la direction du conseil dans certains domaines de responsabilité qui, selon sa

compréhension, lui étaient exclusivement attribués par la *Loi*. Quoi qu'il en soit, l'appelant et le conseil en sont graduellement arrivés à la conclusion qu'il serait préférable qu'il quitte son poste et c'est la raison pour laquelle des discussions sur le rachat de son contrat ont commencé au cours du printemps 2009. Ces discussions n'avaient pas encore abouti lorsque l'appelant a pris un congé de maladie au cours de l'automne de cette même année. De fait, aucune des deux parties n'avait mis un terme à ces discussions avant que l'appelant n'intente son action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé le 9 mars 2010.

[3] Peu avant que l'appelant ne reprenne ses fonctions comme prévu vers la mi-janvier 2010, le conseil lui a donné l'ordre de ne pas rentrer au travail [TRADUCTION] « avant que la Commission ait donné de nouvelles directives ». Cette suspension administrative dont la durée n'était pas précisée devait se faire sans perte de salaire ni d'avantages sociaux. Le conseil espérait que l'absence de l'appelant du lieu de travail contribuerait à l'apparition d'un climat propice à la négociation d'une indemnité pour départ volontaire acceptable dans un délai relativement court, mais le succès de ce plan dépendait du soutien financier du gouvernement provincial, lequel avait apparemment des priorités plus urgentes. En même temps, le conseil ne voulait pas continuer à verser le salaire de M. Potter pendant une période prolongée et avait la conviction qu'il existait un motif valable pour révoquer sa nomination. Par conséquent, le conseil a retenu une option de rechange qui consistait à demander au lieutenant-gouverneur en conseil d'envisager de révoquer la nomination de l'appelant. C'est avec cet objectif à l'esprit, mais à l'insu de l'appelant, que le conseil a envoyé au lieutenant-gouverneur en conseil une lettre recommandant la révocation de sa nomination et exposant les détails du motif valable exigé par la loi.

[4] Le conseil lui ayant ordonné de ne pas revenir à son poste jusqu'à nouvel ordre, l'appelant n'a pas insisté pour revenir immédiatement au travail. Il n'a pas non plus demandé que la durée de sa suspension soit précisée. Il a plutôt décidé d'entamer une poursuite contre la Commission pour congédiement [TRADUCTION] « injustifié et déguisé » en prétendant que le conseil s'était livré à une série d'actes [TRADUCTION]

« illicites », notamment en le suspendant, ce qui [TRADUCTION] « constituait une résiliation des modalités et conditions de [sa] nomination et de son emploi comme directeur général ». L'appelant réclamait des dommages-intérêts (dont son salaire pendant la durée non expirée de son mandat de directeur général), des dommages-intérêts généraux, « des dommages-intérêts fondés sur l'arrêt *Wallace* » et différentes déclarations condamnant ces actes « illicites ». Toutefois, aucune des mesures de redressement déclaratoires demandées ne visait à obtenir du tribunal qu'il reconnaisse le droit de l'appelant de revenir à son poste et de s'acquitter de ses responsabilités de directeur général.

[5] Dans son exposé de la défense modifié, la Commission a nié que les mesures qu'elle avait prises étaient « illicites », affirmant que l'appelant n'avait pas fait l'objet d'un congédiement déguisé ou d'un autre type de congédiement. Corrélativement, elle a fait valoir que l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé intentée par l'appelant signifiait qu'il avait choisi de mettre fin à son emploi et qu'il avait en fait démissionné de sa [TRADUCTION] « charge créée par la loi ».

[6] Le juge du procès a conclu que la Commission n'avait pas violé les dispositions législatives que l'appelant avait citées dans ses plaidoiries et que dans les circonstances particulières de l'affaire, sa suspension avec plein salaire, malgré sa durée indéterminée, ne constituait pas un congédiement déguisé. Le juge est également arrivé à la conclusion qu'en intentant l'action en dommages-intérêts fondée sur un congédiement déguisé, l'appelant avait [TRADUCTION] « rendu impossible le maintien de la relation de travail » et démissionné de son poste. En fin de compte, la majeure partie de l'indemnisation sollicitée lui a été refusée et les dommages-intérêts qui lui ont été accordés se sont limités aux avantages sociaux accumulés (paye de vacances et allocations de retraite). Les procédures se sont terminées par une condamnation aux dépens de l'appelant, un résultat que le juge a estimé approprié au motif que le succès remporté par la Commission sur les questions les plus importantes et complexes éclipsait largement son échec dans d'autres domaines (voir *Potter c. Commission des services d'aide juridique*, 2011 NBBR 296, 384 R.N.-B. (2^e) 14).

[7] Pour les motifs qui suivent, je suis respectueusement d'avis que le juge du procès n'a commis aucune erreur susceptible de justifier l'infirmité de sa décision en statuant sur la poursuite comme il l'a fait. En particulier, je ne vois aucune erreur de droit importante dans la conclusion du juge du procès selon laquelle l'appelant n'a pas été victime d'un congédiement déguisé. C'est aussi le cas de sa conclusion selon laquelle l'omission de l'appelant d'établir l'existence d'un congédiement déguisé signifiait que son action en dommages-intérêts fondée sur cette allégation représentait une résiliation de la relation d'emploi et constituait effectivement une démission de son emploi et du poste de directeur général auquel il avait été nommé. Qui plus est, l'appelant n'a pas démontré que l'une quelconque des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de droit et de fait du juge du procès résulte d'une erreur manifeste ou dominante dans l'évaluation de la preuve.

[8] Dans les poursuites en justice comme dans la vie, les choix effectués, volontairement ou non, peuvent parfois entraîner des conséquences désastreuses. Certes, dans certains cas, l'intérêt de la justice permet, et exige même, une mesure de redressement, mais cette option ne repose sur aucune justification de principe dans la présente instance. L'appelant, un avocat chevronné faisant l'objet d'une suspension administrative avec plein salaire, a choisi d'intenter une action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé. Il savait ou aurait dû savoir que s'il ne parvenait pas à établir le bien-fondé de son allégation au procès, sa poursuite reviendrait à un choix de mettre fin à sa relation d'emploi avec la Commission et, corrélativement, de démissionner de son emploi et de son poste de directeur général.

[9] Je rejetterais l'appel avec dépens.

II. Contexte

[10] Étant donné que le dispositif que je propose dépend dans une large mesure des faits particuliers de l'affaire en cause, il est impératif de fournir une description détaillée du contexte.

[11] L'appelant, David Potter, est un avocat de 69 ans qui a travaillé à différents titres pour la Province du Nouveau-Brunswick depuis la fin de l'année 1980 jusqu'à l'automne 2009. Après avoir obtenu une mutation au ministère de la Justice en 1992, M. Potter est devenu directeur intérimaire de l'aide juridique, un programme alors financé conjointement par la Province et le Barreau. Initialement, le détachement ne devait pas durer plus de six mois, mais M. Potter a continué d'être directeur intérimaire jusqu'en 2005. Durant cette période, les cas étaient habituellement traités par des avocats exerçant à leur compte et le travail de M. Potter consistait notamment à vérifier et taxer les relevés de compte des avocats et à signer des chèques.

[12] En 2004, le gouvernement provincial a répondu au mécontentement des avocats du secteur privé au sujet de la rémunération des services d'aide juridique en introduisant un nouveau régime selon lequel les clients seraient dorénavant défendus par les avocats membres du personnel. Le Barreau s'est alors retiré du jeu et au cours de l'été 2004, une nouvelle loi transférant l'administration de l'aide juridique du Barreau au Procureur général a été adoptée. D'autres modifications à la *Loi sur l'aide juridique*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-2, qui ont été proclamées le 12 décembre 2005, ont entraîné la création du poste de directeur général, de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick et de son conseil d'administration.

[13] La candidature de M. Potter au poste de directeur général a été officiellement proposée par le conseil au moyen d'une résolution datée du 12 décembre 2005. Cette résolution a ensuite été acheminée au lieutenant-gouverneur en conseil et, par le décret en conseil numéro 2006-85 daté du 16 mars 2006, M. Potter a été nommé pour un mandat qui devait expirer le 12 décembre 2012. Il est peut-être opportun de noter ici

que même s'il est allégué qu'il faut établir une distinction entre la « nomination » à titre de directeur général et l'« emploi » de directeur général, les deux parties reconnaissent que la nomination de M. Potter visait uniquement son emploi au poste de directeur général.

[14] Une seconde résolution du conseil (la résolution n° 3), également adoptée le 12 décembre 2005, établissait les conditions de la nomination de M. Potter. Cependant, le document prétendant donner effet à cette résolution faisait état des « conditions d'emploi ». Cela dit, voici quelles étaient ces conditions (les plus importantes étant soulignées) :

NEW BRUNSWICK LEGAL
AID SERVICES COMMISSION

TERMS AND CONDITIONS OF
EMPLOYMENT FOR THE EXECUTIVE
DIRECTOR OF THE NEW BRUNSWICK
LEGAL AID SERVICES COMMISSION

TRAVEL POLICY

The same Travel Policy approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission will apply to the Executive Director with the following exceptions where pre-approval is not required:

1. Business Meetings

The Executive Director may be reimbursed for reasonable business meeting expenses incurred to facilitate the conduct of official Commission business. Such expenses include but are not restricted to: room rentals, equipment rentals, meals and other related service costs. Claims for business meeting expenses shall state the purpose of

[TEXTE ORIGINAL]

CONDITIONS D'EMPLOI DU
DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA
COMMISSION DES SERVICES D'AIDE
JURIDIQUE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

POLITIQUE CONCERNANT LES
VOYAGES

Le directeur général est soumis aux modalités de la politique concernant les voyages, laquelle vise tout le personnel de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, sauf dans les cas suivants, où la pré-autorisation n'est pas requise :

1. Réunion de travail

Il peut y avoir remboursement des frais raisonnables engagés lorsque le directeur général participe à une réunion destinée à faciliter la conduite des affaires de la Commission. Ces frais, sans en restreindre la portée, incluent la location de locaux et d'équipement, de repas et autres frais connexes. Les demandes de

the meeting and number of persons involved; and

remboursement des frais reliés aux réunions de travail doivent préciser le but de la rencontre et le nombre de participants;

2. Entertainment Expenses

2. Frais de représentation

Personal hospitality considered entertainment when related to business meetings and incurred upon completion of the regular business activity, this includes meals, beverages, refreshments, receptions, shows and/or performances and other reasonable expenses may be reimbursed. The claim must state the purpose of the function and the number of people involved.

Peuvent être remboursés les frais de représentation raisonnables reliés aux réunions de travail et engagés pour divertir des invités hors du cadre des activités régulières et les frais tels que les repas, les boissons, les rafraîchissements, les réceptions, les spectacles ou les représentations. La demande de remboursement doit préciser le nombre de participants et le but de l'activité.

Expense claims must be signed by the Executive Director and approved by the Director of Finance and Administration.

Le directeur général doit d'abord signer ses comptes de frais, puis obtenir l'approbation signée du directeur des finances et de l'administration.

VEHICLES AND ALLOWANCE

INDEMNITÉS RELIÉES À L'USAGE D'UN VÉHICULE

The Executive Director has the option of being provided with a vehicle or being compensated for the use of a personally owned vehicle.

Le directeur général peut, à son choix, demander que lui soit fourni un véhicule ou bien demander une indemnité pour l'usage d'un véhicule personnel.

1. Vehicle Purchase

1. Achat d'un véhicule

The maximum price for the purchase of a vehicle is set at \$20,740 including optional equipment plus tax.

Le prix d'achat maximal d'un véhicule ne doit pas dépasser 20 740 \$, équipement facultatif compris, plus les taxes.

The Commission will reimburse the Executive Director for the insurance coverage for the vehicle. The Vehicle must be utilized for a minimum of 48 months.

La Commission rembourse au directeur général les frais d'assurance du véhicule. Il faut que le véhicule soit utilisé pendant au moins 48 mois.

The Executive Director has the option of a more expensive vehicle provided that the additional cost, inclusive of sales tax, is borne by the Executive Director. Any and

Le directeur général peut, s'il le veut, acheter un véhicule de plus grande valeur du moment, toutefois, qu'il en assume les frais additionnels, y compris les taxes de

all additional equipment or options after assignment of the vehicle shall be financed by the Executive Director.

vente. Le directeur général doit assumer la totalité des frais reliés à toutes les options et à tout l'équipement facultatif additionnels du véhicule qui lui est assigné.

The Executive Director may purchase the vehicle from the Commission at the current book value or two thousand dollars (\$2000) whichever is greater, providing the vehicle has been assigned to the Executive Director for a total of at least forty-eight (48) months before the date of purchase.

Le directeur général peut racheter de la Commission le véhicule en fonction de la valeur comptable du moment, ou de deux mille dollars (2000 \$) selon le plus élevé de ces deux montants, à condition que le véhicule ait été assigné au directeur général pendant au moins quarante-huit (48) mois précédant la date de rachat.

2. Personal Vehicle Allowance

2. Indemnité pour l'usage d'un véhicule personnel

The Executive Director who has elected to use his/her personally owned vehicle for Commission business is compensated for such use as outlined below:

Voici les cas où le directeur général reçoit une indemnité lorsqu'il choisit d'utiliser son véhicule personnel pour effectuer des déplacements pour le compte de la Commission :

a) A monthly vehicle allowance of \$535 which will be revised annually; and

a) Une indemnité mensuelle pour usage de véhicule personnel de 535 \$ révisée annuellement, et;

b) A kilometer allowance equal to half the applicable rate as amended occasional. Rate is as follow:

b) Une indemnité de kilométrage correspondant à la moitié du taux applicable tel que modifié de temps en temps. Voici les taux :

- (i) 0 to 8,000 km \$0.175 per km
- (ii) 8,000 to 16,000 km \$0.165 per km
- (iii) In excess of 16,000 km \$0.145 per km

- i) De 0 à 8000 km 0,175 \$ le kilomètre
- ii) De 8000 à 16 000 km 0,165 \$ le kilomètre
- iii) Plus de 16 000 km 0,145 \$ le kilomètre

The Commission does not accept any liability under any circumstances for claims arising from the use of privately owned vehicles.

La Commission décline toute responsabilité à l'égard de toutes les demandes de remboursement résultant de l'utilisation d'un véhicule personnel.

The Executive Director using a privately owned vehicle for Commission business is responsible for proper insurance and payment of insurance premiums for such use.

Il incombe au directeur général qui utilise un véhicule personnel pour le compte de la Commission de se prémunir d'une assurance convenable et de payer les primes d'assurance y afférent.

VACATION LEAVE

The Executive Director is entitled to a minimum of four (4) weeks vacation immediately upon appointment and is entitled to five weeks (5) vacation after twenty years of service with the Commission, unless a transfer of benefits has been approved by the Board of Directors.

SICK LEAVE

The Executive Director is eligible to accumulate sick leave credits at the rate of one and one-quarter (1 ¼) days per month for each full calendar month of continuous employment up to a maximum credit of two hundred and forty (240) days.

INSURED BENEFITS

The same Health and Dental programs and Long Term Disability, Accidental Death and Dismemberment and Group Life Insurance approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission are applicable to the Executive Director.

PENSION / TERMINATION BENEFIT

The same Pension Benefit approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Services Commission is applicable to the Executive Director: that is the Public Service Superannuation pension plan as defined in Administrative Policy 3106 of the Public Service Employee Benefits.

The Executive Director is entitled to a regular retirement allowance equivalent to one week's pay for each year of service

VACANCES ANNUELLES

Le directeur général a droit à au moins quatre (4) semaines de vacances dès son entrée en poste, puis à cinq (5) semaines après vingt ans de service avec la Commission à moins qu'un transfert de bénéfices a été approuvé par le conseil d'administration de la Commission.

CONGÉS DE MALADIE

Le directeur général peut accumuler des congés de maladie à raison d'une journée et quart (1 ¼) par mois civil d'emploi continu, et ce, jusqu'à concurrence de deux cent quarante (240) jours.

AVANTAGES GARANTIS

Les régimes de soins médicaux et de soins dentaires, d'assurance invalidité prolongée, d'assurance en cas de décès ou de mutilation par accident et d'assurance-vie collective autorisés pour les employés de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick visent également le directeur général.

PENSION ET CESSATION D'EMPLOI

Le régime de pension autorisé pour les employés de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, c'est-à-dire le Régime de pension de retraite dans les services publics tel que défini dans le cadre de la Politique administrative 3106 des Avantages sociaux des employés des services publics, vise également le directeur général.

Le directeur général a droit à une allocation de retraite régulière correspondant à une semaine de paie pour chaque année de

(not just as Executive Director) to a maximum of 25 weeks' pay as approved for the staff of the New Brunswick Legal Aid Commission.

service accomplie (non seulement à titre de directeur général), jusqu'à concurrence de 25 semaines de paie, tel qu'il est autorisé pour le personnel de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick.

An additional special retirement allowance of one week's pay for each year of service to a maximum of 25 weeks' pay will also be paid to the Executive Director.

Le directeur général a droit à une allocation de retraite spéciale supplémentaire correspondant à une semaine de paie pour chaque année de service accomplie, jusqu'à concurrence de 25 semaines de paie.

REMUNERATION

RÉMUNÉRATION

The Executive Director is entitled to remuneration as approved by the Board of Directors.

Le directeur général a droit à une rémunération telle qu'approuvé par le conseil d'administration.

[Emphasis added.]

[Je souligne.]

- [15] La *Loi* attribue les pouvoirs et obligations suivants au directeur général :
- (1) engager des employés (par. 40(1));
 - (2) conclure des contrats avec des avocats qui ne sont pas au service de la Commission (par. 41(1));
 - (3) donner des directives aux employés et aux personnes avec lesquelles un contrat a été conclu (par. 42(1), (2));
 - (4) aider le Comité d'aide juridique à mener des enquêtes (par. 50(2));
 - (5) nommer des comités régionaux de l'aide juridique (par. 51(1));
 - (6) être l'un des fondés de signature pour le Fonds d'aide juridique (par. 52(8));
 - (7) administrer Aide juridique Nouveau-Brunswick (« le programme ») conformément à la Partie III, aux règlements et aux lignes de conduite établies en vertu de la Partie III et des règlements (par. 53(2)); et
 - (8) sous réserve de l'approbation du conseil, établir des lignes de conduite régissant l'administration du programme (par. 53(3)).

- [16] Il est important de noter qu'aux termes du par. 39(4), le lieutenant-gouverneur en conseil peut révoquer pour motif valable la nomination du directeur général. Toutefois, ni la *Loi* ni les « conditions » énoncées ci-dessus au paragraphe 14 n'habilitent, du moins de manière explicite, la Commission ou son conseil à suspendre M. Potter, et encore moins à le congédier. Selon la thèse défendue par la Commission, les

pouvoirs de gestion que la *Loi* confère à son conseil lui permettaient de suspendre M. Potter et il était possible de mettre un terme à sa nomination, et donc à son emploi, pour un certain nombre de motifs en dehors d'un motif valable, notamment son départ à la retraite et sa démission.

[17] Une troisième résolution du conseil (la résolution n° 3A), qui est datée du 14 décembre 2005, fixe la rémunération annuelle de M. Potter à 150 000 \$. Elle autorise également les augmentations périodiques approuvées par le conseil.

[18] M. Potter a contesté la résolution n° 3A dans la mesure où elle visait à fixer sa rémunération à un niveau inférieur à celui qui lui avait été promis. Après enquête, il a été déterminé qu'il avait raison et le 14 septembre 2006, le conseil a adopté la résolution n° 3B confirmant que ses membres convenaient que le salaire de M. Potter « soit calculé afin qu'il reçoive une allocation de retraite semblable à celle d'un sous ministre senior avec le même nombre d'années de service » [sic] (le soulignement est de moi). La résolution faisait ensuite état des traitements annuels suivants :

[VERSION ORIGINALE]

À partir du 12 décembre 2005: 160,342 \$ par année

À partir du 1 avril 2006: 161,954 \$ par année

À partir du 1 octobre 2006: 165,204 \$ par année

À partir du 1 avril 2007: 166,842 \$ par année

À partir du 1 octobre 2007: 170,222 \$ par année

À partir du 1 avril 2008: 171,938 \$ par année

À partir du 1 octobre 2008: 175,396 \$ par année

À partir du 1 avril 2009: 177,138 \$ par année

[19] Postérieurement à l'adoption de la résolution n° 3B, le gouvernement a modifié son mode de rémunération des sous-ministres. Le nouveau régime instaurait deux échelles salariales pour les sous-ministres, une décision qui, selon la compréhension du conseil, avait pour but de tenir compte de [TRADUCTION] « la différence au niveau de la responsabilité entre les sous-ministres dans les grandes organisations ou ayant d'importantes responsabilités dans l'organisation et ceux dans les petites organisations ». Dans sa lettre du 30 avril 2009 qui faisait état de l'observation qui vient d'être citée, le

conseil informait également M. Potter qu'à son avis, les responsabilités du directeur général étaient [TRADUCTION] « plus analogues à celles des sous-ministres dans les petites organisations » et rejetait la suggestion que son traitement devait être calculé en fonction de la plus élevée des deux échelles salariales. Dans une lettre datée du 19 mai 2009, M. Potter a informé la présidente du conseil, Barbara Hughes-Campbell, c.r., qu'il était déçu de la décision du conseil :

[TRADUCTION]

J'accuse réception de votre lettre du 30 avril 2009 dans laquelle vous m'informez de la décision du 18 mars 2009 que le conseil de la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick a prise sur la question ci-dessus.

La décision du conseil m'a déçu et quelque peu déconcerté car je pensais que la résolution n° 3B du conseil indiquait très clairement que le mode de calcul du salaire devait être celui de « [s]ous-ministre senior au plus haut taux de l'échelle salariale ».

Les montants effectifs des salaires dont fait état la résolution étaient ceux qui existaient au moment de l'adoption de la résolution, mais il existait une certaine latitude pour que ces montants puissent changer périodiquement lorsque le Conseil de gestion approuverait des modifications à l'échelle salariale des sous-ministres seniors.

[20] M. Potter n'a pas entamé de procédures judiciaires pour faire annuler la décision du conseil. Néanmoins, lors du procès, il a plaidé que ses dommages-intérêts devraient être calculés sur la base de la plus élevée des deux échelles salariales applicables aux sous-ministres. Le juge du procès a donné raison au conseil et a fondé son évaluation provisoire des dommages-intérêts sur le traitement qui avait effectivement été versé à M. Potter.

[21] Comme je l'ai indiqué dans mes remarques introductives, les relations entre le conseil et M. Potter se sont graduellement détériorées à tel point qu'en juin 2009, le conseil a entamé des discussions dans le but de parvenir à un règlement sur un rachat

de son contrat. Étant donné que son budget relativement restreint lui laissait une marge de manœuvre très réduite, le conseil avait besoin d'une injection importante de fonds de la part du gouvernement provincial pour être en mesure de faire une offre de règlement qui ait une chance raisonnable d'être acceptée. Toutefois, l'engagement nécessaire du gouvernement de fournir des fonds publics n'est pas arrivé à temps pour éviter l'action sous-jacente. M. Potter a participé aux discussions relatives au rachat de son contrat, mais aucun règlement à l'amiable n'a jamais été conclu. Ceci dit, il pourrait être utile de relater certains des événements qui ont sans aucun doute joué un rôle dans la détérioration des relations, ne serait-ce que pour montrer que la décision du conseil de recommander la révocation avait été prise de bonne foi et n'avait rien de frivole.

[22] Vers la fin novembre 2007, Aide juridique Nouveau-Brunswick a dû se défendre dans le cadre d'une audience tenue en vertu de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, par suite d'une plainte de discrimination en raison de la race et de l'ascendance déposée par un membre de son personnel, une avocate autochtone. Elle a affirmé que M. Potter avait fait preuve de discrimination en tenant des [TRADUCTION] « propos racistes » à son endroit. Elle a déclaré dans son témoignage que M. Potter lui avait dit : [TRADUCTION] « Un juge de Miramichi vous a traitée d'indienne paresseuse, il a dit que vous étiez comme les autres, à ne jamais vouloir travailler et à ne faire que le minimum ». Le témoignage de M. Potter divergeait et la commission d'enquête l'a résumé en ces termes : [TRADUCTION] « [...] M. Potter relatait les propos d'un juge qui avait déclaré qu'une fois que [l'avocate autochtone] a fini de représenter un contrevenant autochtone, "elle reste simplement là à ne rien faire". M. Potter avait alors ajouté : [TRADUCTION] "Je ne veux pas que l'on commence à utiliser des qualificatifs comme 'indien paresseux' dans cette organisation" ». Tout en reconnaissant qu'une formule plus appropriée que « je ne veux pas que l'on commence à utiliser des qualificatifs comme "indien paresseux" dans cette organisation » aurait pu être employée pour exprimer la préoccupation de M. Potter, la commission d'enquête a conclu que ses propos n'étaient pas racistes et qu'il n'existait aucune preuve d'incidents [TRADUCTION] « donnant à penser qu'il avait déjà commis des actes ou fait des remarques de nature discriminatoire dans son rôle d'employeur [...] ». Malgré le rejet de

la plainte, la déclaration malheureuse de M. Potter était mauvaise pour l'image de la Commission et il avait fallu dépenser beaucoup de temps et d'efforts pour éviter une décision défavorable.

[23] Le 18 juin 2008, une action pour congédiement injustifié a été intentée contre la Commission par une avocate que M. Potter avait engagée comme [TRADUCTION] « avocate de service/avocate autochtone ». Dans son exposé de la demande, la demanderesse faisait les allégations suivantes :

[TRADUCTION]

Le 1^{er} octobre 2007 ou vers cette date, la demanderesse a passé par écrit avec la défenderesse un contrat d'emploi la nommant au poste d'avocate de service/avocate autochtone. La demanderesse a commencé à occuper ce poste en janvier 2008. Pour obtenir le poste, la demanderesse était tenue de quitter Toronto, en Ontario, pour venir s'établir à Rexton, au Nouveau-Brunswick.

Le mandat de la demanderesse était de durée indéterminée, sous réserve d'une période d'essai de six (6) mois commençant à la date de son emploi.

La demanderesse s'est acquittée de ses fonctions avec loyauté et diligence pendant qu'elle était au service de la défenderesse.

Au moyen d'une lettre datée du 25 mars 2008, la défenderesse a mis fin sans préavis à l'emploi de la demanderesse. La lettre de congédiement n'invoquait aucun motif particulier et accordait à la demanderesse dix (10) jours de rémunération en guise de préavis de congédiement.

La demanderesse affirme que pendant son emploi, on ne lui a pas donné une possibilité raisonnable de démontrer qu'elle possédait les qualités requises pour le poste qu'elle occupait et elle n'a jamais été informée que son rendement ou son comportement étaient inappropriés ou insatisfaisants.

La demanderesse fait en outre valoir qu'elle a été victime d'un congédiement discriminatoire en raison de sa race et

de son ascendance, des motifs de discrimination interdits par la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, chap. H-11. En particulier, la demanderesse plaide que son congédiement est attribuable, du moins en partie, au fait qu'elle n'est pas autochtone.

La demanderesse soutient que les mesures susmentionnées qui ont été prises au nom de la défenderesse ne sont pas justifiées, sont discriminatoires, constituent de la mauvaise foi et violent le contrat d'emploi qui liait la demanderesse et la défenderesse.

La demanderesse affirme en outre qu'après son congédiement, la défenderesse, intentionnellement et en violation des dispositions de la *Loi sur l'aide juridique*, a pris des mesures visant à porter atteinte à son moyen de gagner sa vie en refusant d'accéder aux demandes de détenteurs de certificats d'aide juridique qui voulaient expressément retenir ses services; en lui interdisant d'exercer comme avocate de service; et en réaffectant des clients pour lesquels elle avait travaillé à d'autres avocats du secteur privé une fois ces clients admissibles à des certificats d'aide juridique, lui faisant ainsi subir une perte économique.

La demanderesse affirme que les actes susmentionnés qui ont été commis pour le compte de la défenderesse constituent des délits commerciaux.

La demanderesse affirme en outre que du fait des actes susmentionnés commis pour le compte de la défenderesse, elle a subi des dommages-intérêts particuliers découlant d'une perte économique dont tous les détails seront communiqués conformément à la règle 27.06(10) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick.

Enfin, la demanderesse soutient que dans le cadre de son offre d'emploi, la défenderesse avait pris l'engagement de rembourser à la demanderesse ses frais de déménagement entre Toronto, en Ontario, et Rexton, au Nouveau-Brunswick. Le coût total de ces frais était de 22 925,93 \$. À ce jour, la défenderesse a seulement remboursé la somme de 15 768,67 \$, de sorte que le solde de 7 157,26 \$ est encore dû à la demanderesse. [Par. 5-15]

Aucune de ces allégations n'a été prouvée devant une cour de justice, mais la Commission s'est sentie obligée de régler à l'amiable car selon elle, M. Potter n'avait pas suivi la politique du conseil qui régissait l'imposition de sanctions disciplinaires aux employés, dont ceux qui sont à l'essai.

[24] En août 2009, le conseil a reçu d'une enquêtrice indépendante un rapport sur une plainte de harcèlement professionnel, d'intimidation et d'abus de pouvoir que le directeur des finances et de l'administration, Gabriel Paulin, avait portée contre M. Potter. Bien que cette enquêtrice soit arrivée à la conclusion que la conduite de M. Potter ne violait pas la politique en matière de harcèlement professionnel, elle a exprimé l'opinion que la Commission pouvait raisonnablement conclure que M. Potter avait parfois exercé ses pouvoirs sans tenir compte des droits de M. Paulin. En particulier, l'enquêtrice avait la conviction que la Commission pouvait conclure qu'une lettre qu'il avait fait remettre à M. Paulin était [TRADUCTION] « déraisonnablement sévère et constituait un abus de pouvoir ».

[25] Comme on pouvait s'y attendre, le conseil voulait rencontrer M. Potter afin de discuter des conclusions de l'enquêtrice. Le 8 octobre 2009, la présidente a donc envoyé le rapport de l'enquêtrice à M. Potter en lui demandant de [TRADUCTION] « bien vouloir [lui] répondre par écrit d'ici le 23 octobre 2009 en lui précisant sa position au sujet du rapport ». Cependant, M. Potter, qui avait confirmé qu'il était disposé à participer à ces discussions, est parti en congé de maladie avant qu'elles ne puissent avoir lieu. Ceci dit, le 30 novembre 2009, l'avocat de M. Potter a informé la présidente que son client était en désaccord avec la plupart, sinon la totalité, des plaintes dont faisait état le rapport de l'enquêtrice, mais qu'il prenait néanmoins l'engagement [TRADUCTION] « de collaborer pleinement et de toutes les façons raisonnables dans l'espoir que tous les intéressés puissent aller de l'avant dans un esprit constructif ». Comme je l'ai indiqué, M. Potter n'est jamais revenu au travail.

[26] Le 10 septembre 2009, la présidente a envoyé à M. Potter une note de service pour l'informer que le conseil était insatisfait de ce qu'il considérait comme un

défaut de mettre en œuvre un système de gestion des dossiers judiciaires déjà approuvé et une absence de bonnes méthodes comptables qui, craignait-on, pourrait entraîner une réduction de plus de 100 000 \$ de la contribution que le gouvernement fédéral versait à Aide juridique Nouveau-Brunswick :

[TRADUCTION]

Système de gestion des dossiers judiciaires (« gestionnaire de la pratique »)

Comme nous en discutons depuis déjà pas mal de temps, la mise en œuvre d'un système de gestion des dossiers judiciaires était l'une des premières tâches que le nouveau conseil a autorisées car on prévoyait que ce système permettrait au conseil de disposer de l'information nécessaire pour prendre des décisions stratégiques relativement à la mise en œuvre en cours du programme d'aide juridique. Tout aussi important, un système fonctionnant convenablement permettrait à la direction de contrôler le fonctionnement du programme d'aide juridique, ce qui lui permettrait de déceler les tendances et les enjeux nouveaux et donc de mieux utiliser les ressources. Le conseil a fini par constater que ce système n'a pas été convenablement mis en œuvre étant donné que peu de rapports ont été produits et qu'aucun de ces rapports ne s'est révélé fiable. Les services d'un expert-conseil ont donc été retenus et il lui a été demandé d'effectuer une vérification indépendante. Cet expert-conseil a fait 12 recommandations dans son rapport.

Bien que la présente note de service n'ait pas pour objet de passer en revue le rapport de l'expert-conseil, la vérification souligne que le manque de clarté qui caractérise les rôles et responsabilités et les processus décisionnels au sein de l'équipe de direction de la Commission ont joué un rôle essentiel dans les retards qu'a connus le fonctionnement du « système ».

Par exemple, l'expert-conseil déclare ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le plus déconcertant dans tout cela, c'est que les décisions d'affaires sur les meilleures pratiques n'ont pas été prises avant de passer à la

programmation. Cela comprend aussi bien les politiques que les pratiques.

Le fait qu'il s'agissait d'une priorité pour la Commission préoccupe grandement le conseil étant donné que la mise en œuvre du système s'est heurtée à de nombreux problèmes.

Le conseil est d'avis que cette mise en œuvre n'a pas fait l'objet d'une attention et d'instructions suffisantes, d'où la nécessité de procéder à une vérification qui a essentiellement conclu que l'incapacité de prendre des décisions organisationnelles sur des méthodes clés de prestation de services est au cœur du problème.

Le conseil doit s'en remettre et s'en remet effectivement au directeur général pour veiller à ce que chaque membre de l'équipe de direction s'acquitte de ses responsabilités respectives pour mettre en œuvre le système. Le conseil compte sur vous pour veiller à ce que les recommandations que renferme la vérification soient appliquées d'une manière efficace et dans les délais prévus.

Vérification fédérale

Le conseil est tout autant préoccupé par le fait qu'il a récemment appris qu'une vérification effectuée par le gouvernement fédéral pourrait entraîner une réduction de l'ordre de 130 000 \$ d'une contribution qu'il verse à Aide juridique N.-B. Il s'agit d'un fait majeur compte tenu des restrictions budgétaires qui sont imposées à la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick. On ne sait pas encore si la Commission devra essuyer une telle perte, mais le conseil considère cet incident comme un manquement grave de la direction à son obligation de veiller à ce qu'un bon système comptable soit en place ou de fournir une raison valable pour expliquer d'éventuelles erreurs comptables.

Veillez considérer le règlement du différend avec les vérificateurs fédéraux comme une question de haute priorité.

[27] M. Potter a pris un congé de maladie le 29 octobre 2009. Il a déposé auprès du conseil une note laconique de son médecin qui se lisait comme suit :

[TRADUCTION] « Arrêt de travail pour le mois prochain pour une raison médicale ». Il a informé le personnel de la Commission que [TRADUCTION] « pendant mon absence, Peter [Corey] agira en mon nom ». M. Potter ajoutait [TRADUCTION] « je suis absent et [...] Peter me remplace ». Peter Corey, un avocat chevronné, occupait le poste de directeur des opérations en matière pénale de la Commission.

[28] Le 31 octobre 2009, M. Potter a informé le conseil et le personnel que son médecin l'avait mis en arrêt de travail jusqu'au 30 novembre 2009 [TRADUCTION] « pendant qu'il surveille mon état de santé et me fait passer une série d'examen, etc. » Il a confirmé qu'il avait demandé à M. Corey [TRADUCTION] « d'assumer [ses] fonctions et ses responsabilités pour continuer à assurer le bon fonctionnement du service ». Il a ajouté : [TRADUCTION] « Je sais que la Commission sera en de bonnes mains en raison de la collaboration de tout le monde ». M. Potter a prétendu lors du procès qu'il n'avait délégué aucun de ses pouvoirs de fondé de signature à M. Corey et qu'il s'attendait à ce que les membres du personnel se présentent chez lui pour lui faire signer des chèques et autres documents. M^{me} Deborah Doherty, Ph. D., vice-présidente du conseil auquel elle siège depuis sa création en 2005, a témoigné que selon la politique en vigueur, les employés en congé de maladie ne devaient pas être dérangés à leur domicile.

[29] Le 9 novembre 2009, le conseil a donné à M. Corey les pouvoirs de fondé de signature sur le compte de banque de la Commission. La Commission a soutenu au procès que cela n'avait rien changé aux pouvoirs de fondé de signature de M. Potter. Le juge du procès a conclu qu'il ne savait pas au juste si ces pouvoirs avaient été conférés à M. Corey en plus de ceux dont jouissait M. Potter ou à leur place.

[30] Le 17 novembre 2009, le médecin de M. Potter a indiqué qu'il [TRADUCTION] « ser[ait] en arrêt de travail jusqu'au 4 janvier 2010 ».

[31] Le 16 décembre 2009, le médecin de M. Potter a prolongé son congé de maladie [TRADUCTION] « jusqu'au 18 janvier 2010 ». Cependant, cette date n'était pas

définitive. De fait, le certificat du médecin se terminait par l'observation que M. Potter [TRADUCTION] « devra être réévalué avant son retour au travail ».

[32] Comme l'atteste le témoignage non contesté de M^{me} Doherty, le conseil a reconnu que seul le lieutenant-gouverneur en conseil pouvait congédier M. Potter, une opinion partagée par ce dernier. Le 5 janvier 2010, le conseil a adopté la résolution suivante :

[TRADUCTION]

La présidente enverra au ministre de la Justice (avec copie conforme au sous-ministre) une lettre demandant que la nomination de David Potter comme directeur général de la Commission des services d'aide juridique soit révoquée pour un motif valable, cette lettre ne devant être envoyée que si Gordon Petrie, c.r., est incapable de négocier un règlement avec M. Potter avant le lundi 11 janvier 2010 (règlement aux termes duquel M. Potter ne recevra pas plus de 18 mois de salaire, allocation de retraite comprise).

[Je souligne.]

[33] Dans l'intention de donner suite à cette résolution, la présidente a envoyé au lieutenant-gouverneur en conseil, le 11 janvier 2010, une lettre recommandant le congédiement de M. Potter pour un motif valable en raison des motifs suivants : (1) mauvaise gestion des fonds publics; (2) mauvaise gestion du personnel et des relations de travail; (3) érosion et non-respect de l'autorité du conseil; (4) abus de pouvoir; et (5) défaut de veiller à ce que le système de gestion des dossiers judiciaires et les autres tâches qui lui étaient confiées soient exécutés en temps voulu. Cette lettre, dont une copie a initialement été remise à M. Potter juste avant l'interrogatoire préalable, n'était pas accompagnée de documents à l'appui, mais M^{me} Doherty a expliqué lors du procès quel était le fondement de chacun des motifs valables invoqués en prenant bien soin de souligner que le conseil n'accusait aucunement M. Potter d'avoir personnellement tiré parti de ses lacunes en tant que directeur général.

[34] Le 11 janvier 2010, M. Potter a reçu du conseiller juridique du conseil une lettre lui demandant de s'abstenir de rentrer [TRADUCTION] « au travail avant que la Commission ait donné de nouvelles directives » et confirmant qu'il continuerait à toucher

son salaire entre-temps. À l'époque, le salaire annuel de M. Potter dépassait 175 000 \$. En réponse à une demande de clarification, l'avocat du conseil a réitéré le 13 janvier 2010 que M. Potter [TRADUCTION] « ne devait pas rentrer au travail jusqu'à nouvel ordre ».

[35] Dans son témoignage, M^{me} Doherty a donné l'explication suivante de la décision du conseil d'ordonner à M. Potter de ne pas rentrer au travail jusqu'à nouvel ordre :

[TRADUCTION]

A. [...] le conseil avait vraiment commencé à perdre confiance dans M. Potter. Il y avait eu un certain nombre de – d'incidents qui semblaient attribuables à une mauvaise gestion. Le système de gestion des dossiers judiciaires n'avait pas été mis en œuvre. Il y avait des poursuites judiciaires et des plaintes relatives au harcèlement et aux droits de la personne. Par ailleurs, nous avions espéré, pour le bien de tous, pouvoir négocier une sorte de règlement mutuellement acceptable, et comme il était déjà absent en raison de son congé de maladie, nous pensions que son retour provoquerait beaucoup de perturbation; certains membres du personnel se plaignaient et venaient nous dire, personnellement, qu'ils pensaient que cela créerait une situation embarrassante –

M^e CHRISTIE : Eh bien, je vais élever une objection, vous savez, à des réponses de cette nature.

Q. Donc, si on se base sur les commentaires de membres du personnel, des préoccupations ont été exprimées : Je vais simplement –

R. Au sujet du retour de M. Potter et –

Q. Oui.

R. – au sujet du fait que d'autres membres du personnel songeaient à déposer des plaintes de harcèlement, et il semblait juste que comme il était déjà parti, que s'il restait absent plus longtemps avec salaire, nous pourrions peut-être utiliser la durée de cette absence pour parvenir à un règlement et il s'agirait de la meilleure façon de –

Q. Et qu'en est-il – qu'en est-il – étiez-vous personnellement au courant du fait que le conseil allait faire une recommandation au gouvernement?

R. Oui, nous avons pensé qu'à défaut d'un règlement – mais nous avons besoin de connaître, le gouvernement avait besoin de connaître notre position parce que nous n'avions aucun pouvoir et que nous avons perdu confiance en M. Potter et – et nous avons décidé d'envoyer une – d'envoyer une lettre au gouvernement pour lui faire savoir notre position et lui recommander de – de révoquer sa nomination.

Q. Et quelle – jusqu'à quel point avez-vous pris en considération, s'il y a lieu, le point de vue de M. Potter lorsque vous avez pris cette décision de lui demander de rester chez lui? Est-ce que cela a été un facteur?

R. Eh bien, nous pensons que – vous savez, le conseil n'a jamais voulu la tête de M. Potter. Nous étions simplement persuadés qu'il semblait exister un climat de travail hostile à l'aide juridique. Nous disposions de rapports dans lesquels des experts nous disaient que le milieu de travail était hostile ou malsain. Je crois que ces rapports se trouvent – se trouvent dans les – dans les exposés conjoints.

Q. Le recueil commun. Oui.

R. Nous pensons donc que si nous pouvions présenter une proposition globale pour obtenir qu'il prenne une retraite anticipée et trouver une sorte d'issue pour – pour permettre à Dave de partir honorablement, ce serait idéal pour Dave qui prendrait sa retraite et également idéal pour le conseil qui n'était pas vraiment confiant que les choses s'amélioreraient sous sa direction.

[36] Le fait que M. Potter avait reçu l'ordre de ne pas venir au travail n'a pas été communiqué au personnel de la Commission ni rendu public par le conseil. Pendant toute la période qui s'est écoulée entre le 11 janvier 2010, date de sa suspension, et l'introduction de son action en dommages-intérêts pour congédiement injustifié, M. Potter a touché son plein salaire.

[37] M. Potter a intenté l'action sous-jacente le 9 mars 2010. Après la signification de l'avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande, la Commission a informé M. Potter, le 15 mars 2010, de la position qu'elle défendrait pendant toute l'instruction : il n'avait pas fait l'objet d'un congédiement déguisé et son action en justice fondée sur une allégation du contraire signifiait qu'il avait [TRADUCTION] « en pratique, démissionné de son poste ». De ce fait, le versement du salaire et des avantages sociaux de M. Potter a pris fin le 9 mars 2010. L'avocat de M. Potter a répondu le même jour en rejetant le point de vue de la Commission et en niant que son client avait l'intention de démissionner. Par la suite, M. Potter a reçu l'ordre de restituer à la Commission son Blackberry, son téléphone cellulaire, l'ordinateur qui se trouvait à son domicile et son système « On Star », un ordre auquel il s'est conformé sauf en ce qui concerne le « On Star » dont il était propriétaire.

[38] Aucune des deux parties n'allègue, et il n'existe aucune preuve, que le lieutenant-gouverneur en conseil ait ouvert une enquête quelconque et, a fortiori, pris des mesures disciplinaires par suite de la recommandation du conseil de révoquer sa nomination. Pendant toute la durée du litige, la Commission a plaidé que l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé introduite par M. Potter et sa démission connexe rendaient l'adoption de telles mesures superflues. Tel qu'il a été indiqué, la Couronne du chef de la Province n'est pas défenderesse dans la présente action. Ce que le lieutenant-gouverneur en conseil aurait fait de la recommandation du conseil reste un mystère.

[39] Le 22 mars 2010, M. Potter a envoyé un courriel aux membres du personnel de la Commission ainsi qu'à d'autres personnes, dont des membres de la magistrature, pour les informer qu'il [TRADUCTION] « ne travaillait plus pour la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick » et que [TRADUCTION] « tout "courriel de nature professionnelle" devrait être envoyé à Peter Corey ». Le lendemain, l'avocat de M. Potter a écrit au sous-ministre de la Justice et de la Consommation pour demander que [TRADUCTION] « [son] cabinet prenne des mesures immédiates pour ordonner le rétablissement de son salaire et de ses avantages sociaux

jusqu'à ce que l'affaire soit définitivement tranchée ». Il ajoutait : [TRADUCTION] « La nomination de M. Potter à sa charge par décret en conseil reste en vigueur. La Commission l'a privé de l'exercice de ses fonctions, et maintenant de son traitement. Une telle mesure est exclusivement réservée à la Couronne à condition qu'elle établisse l'existence d'un motif valable ». L'avocat concluait en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « M. Potter n'a pas démissionné de sa charge ni refusé de s'acquitter des fonctions rattachées à celle-ci. Le fait que M. Potter estime maintenant qu'il doit recevoir des prestations de retraite ou d'autres avantages ne devrait nullement être considéré comme une démission de sa charge ou de ses fonctions, mais seulement comme une nécessité financière qui lui a été imposée par les mesures que la Commission a prises ».

[40] En avril 2010, M. Potter, alors âgé de 66 ans, a pris sa retraite. Depuis lors, il touche chaque mois des prestations de retraite légèrement supérieures à 7 000 \$. Je fais une parenthèse pour observer que la Commission n'a pas formellement adopté l'option de rechange selon laquelle le départ à la retraite de M. Potter mettait un terme à son emploi et à sa nomination comme directeur général. Les raisons de cette étonnante omission demeurent un mystère.

[41] Au procès, M. Potter a soutenu qu'il avait droit à des dommages-intérêts pour congédiement déguisé en sus de ses prestations de retraite parce que, selon sa théorie, leur versement avait été rendu nécessaire du fait que son salaire ne lui était plus payé. Il a proposé deux scénarios pour le calcul de ses dommages-intérêts pécuniaires.

[42] Selon le premier scénario, ces dommages-intérêts devaient être évalués sur la base de son salaire réel à la date d'introduction de l'action (176 387 \$) : (1) perte de salaire depuis mars 2010 jusqu'à décembre 2012 (485 067 \$); (2) paye de vacances (15 347,15 \$); (3) allocation de retraite ordinaire (84 800 \$); (4) allocation de retraite spéciale (84 800 \$). Ces demandes totalisaient 670 014,15 \$. De plus, M. Potter réclamait des dommages-intérêts d'environ 20 000 \$ par an au titre de la perte de prestations de

retraite, des dommages-intérêts fondés sur l'arrêt *Wallace*, des dommages-intérêts majorés, les intérêts et les dépens.

[43] Selon le second scénario, les dommages-intérêts spéciaux de M. Potter étaient calculés sur la base de la plus élevée des deux échelles salariales pour les sous-ministres : (1) différence entre ce salaire et son salaire réel à compter de 2008 jusqu'à ce qu'il cesse d'être payé en mars 2010 (33 032,68 \$); (2) perte de salaire depuis mars 2010 jusqu'à décembre 2012 (538 299 \$); (3) paye de vacances (15 347,15 \$); (3) allocation de retraite ordinaire (94 108,25 \$); (4) allocation de retraite spéciale (94 108,25 \$). Ces demandes totalisaient 774 895,33 \$. De plus, M. Potter réclamait des dommages-intérêts d'environ 30 000 \$ par an au titre de la perte de prestations de retraite, des dommages-intérêts fondés sur l'arrêt *Wallace*, des dommages-intérêts majorés, les intérêts et les dépens.

[44] Au procès, M. Potter a également fait valoir, sans succès, que d'éventuels dommages-intérêts devaient lui être octroyés en sus des prestations de retraite que lui versait la Province du Nouveau-Brunswick.

III. La décision du juge du procès

[45] Le juge du procès a conclu que la *Loi sur l'aide juridique* conférait au conseil un vaste pouvoir discrétionnaire de supervision de M. Potter dans l'exercice de ses fonctions de directeur général, dont le pouvoir de le suspendre avec salaire pour des raisons administratives et de déléguer à une autre personne l'exercice des pouvoirs d'origine législative du directeur général. De l'avis du juge du procès, le conseil avait agi dans le cadre de ses pouvoirs d'origine législative en imposant une suspension administrative à M. Potter et en déléguant ses fonctions à M. Corey.

[46] En ce qui concerne l'allégation de congédiement déguisé, le juge du procès a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Farber c. Cie Trust Royal*, [1997] 1 R.C.S. 846, [1996] 1 A.C.S. n° 118 (QL), et formulé la question en se demandant si une

personne raisonnable se trouvant dans la même situation que M. Potter aurait conclu qu'elle avait été congédiée compte tenu de la durée indéfinie de la période de suspension administrative avec plein salaire qui avait été imposée. Après avoir examiné le contexte dans lequel la suspension avait été imposée, le juge du procès a répondu à cette question par la négative et conclu que M. Potter n'avait pas été victime d'un congédiement déguisé.

[47] Corrélativement, après avoir étudié la jurisprudence présentée par les parties, le juge est arrivé à la conclusion que l'introduction de l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé sous-jacente avait [TRADUCTION] « rendu impossible le maintien de la relation de travail » et que M. Potter avait effectivement démissionné de son emploi.

[48] En ce qui concerne les dommages-intérêts, le juge du procès a accueilli la demande de M. Potter relativement aux allocations de retraite tant ordinaire que spéciale plus un intérêt de sept pour cent, composé annuellement, à compter du 9 mars 2010. Il a également accueilli sa demande de paye de vacances (15 347,15 \$).

[49] Le juge du procès a également procédé à une évaluation provisoire des dommages-intérêts auxquels M. Potter aurait droit si notre Cour annulait sa décision sur la question du congédiement déguisé. Selon le juge, ces dommages-intérêts devraient refléter le salaire et les avantages sociaux de M. Potter depuis le 9 mars 2010, date à laquelle on y avait mis fin, jusqu'au 12 décembre 2012, date officielle d'expiration de son mandat de directeur général. Bien que le juge ait accepté la position défendue par M. Potter selon laquelle ces dommages-intérêts ne devraient pas être diminués en raison de son omission de limiter ses dommages, il a rejeté la proposition voulant que la *Loi sur la pension de retraite dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-26, n'exige pas une réduction au titre des prestations de retraite. Le juge du procès a terminé son évaluation provisoire des dommages-intérêts en concluant que M. Potter n'avait pas démontré qu'il avait droit à des dommages-intérêts généraux ou à des dommages-intérêts fondés sur l'arrêt *Wallace*.

[50] Finalement, le juge a accordé les dépens à la Commission sur la base d'« un montant-clé » de 50 000 \$ suivant l'échelle 3 du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure*. Le juge a également précisé que la Commission avait également droit à tous les débours taxables.

IV. Dispositions législatives pertinentes

[51] Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites à l'annexe « A ».

V. Moyens d'appel

[52] Dans l'avis d'appel, il est allégué que le juge du procès a commis une erreur de droit :

[TRADUCTION]

- (1) en n'appliquant pas le par. 21(1) de la *Loi d'interprétation* [...] et en concluant de ce fait que le pouvoir de suspension était dévolu à quelqu'un d'autre que l'autorité investie du pouvoir de nomination;
- (2) en concluant que le par. 39(6) de la *Loi sur l'aide juridique* [...] habilite le conseil à suspendre le directeur général (le titulaire d'une charge créée par la loi) ou à déléguer à une autre personne les pouvoirs et fonctions d'origine législative du directeur général;
- (3) en omettant de conclure que, dans les circonstances de la présente instance, la [Commission] avait procédé au congédiement déguisé de [M. Potter] alors même que la [Commission] [lui] avait interdit indéfiniment [...] de revenir à son poste et de s'acquitter de ses obligations, pouvoirs et fonctions d'origine contractuelle et législative;
- (4) en déterminant qu'il [TRADUCTION] « [...]suffi[sait], à [s]on avis, qu'il [le juge] tienne compte de ce qu'il [M. Potter] savait au moment où il prétend avoir été congédié de façon déguisée »;

- (7) en concluant que les prestations de retraite touchées par M. Potter doivent être déduites des dommages-intérêts réclamés en vertu de l'art. 16 de la *Loi sur la pension de retraite dans les services publics* [...].

[...]

- (9) [en condamnant M. Potter aux dépens après lui avoir octroyé des dommages-intérêts d'environ 185 000 \$].

[53] Il est également allégué dans l'avis d'appel que le juge du procès a commis des erreurs de droit et de fait :

[TRADUCTION]

- (5) en concluant que la [Commission] n'avait rien fait qui amènerait un observateur objectif à conclure qu'elle avait l'intention de lui enlever ses fonctions [les fonctions de M. Potter] de façon permanente (traitant ainsi la relation d'emploi comme si elle avait pris fin) et en outre que les discussions au sujet de [son] avenir à la Commission n'étaient pas terminées;
- (6) en concluant qu'en intentant sa poursuite (quelque deux mois après sa suspension) afin de faire respecter ses droits d'origine contractuelle et législative, [M. Potter] avait démissionné/résilié le contrat de travail en rendant impossible le maintien de la relation de travail même si [la Commission] n'avait pas fait le choix de donner un préavis de congédiement approprié;
- (8) en déterminant que M. Potter n'avait pas droit au salaire que [la Commission] avait fixé auparavant, à savoir le plus haut taux de l'échelle salariale « des sous-ministres seniors ».

[54] Étant donné que je me propose de confirmer le jugement porté en appel, il est inutile que je traite des moyens 7 et 8 qui portent sur l'évaluation provisoire des dommages-intérêts pour congédiement déguisé.

VI. Analyse et décision

[55] Comme le montrent les moyens d'appel, un grand nombre de questions sont soulevées. Il est très possible qu'elles soient toutes dénuées de pertinence. De fait, il serait pardonnable de penser qu'il y a une réponse courte à l'action sous-jacente qui, il y a lieu de le répéter, vise à obtenir la condamnation de la Commission, et non de la Couronne du chef de la Province, à des dommages-intérêts pour congédiement déguisé.

[56] Au paragraphe 20 de son exposé de la demande modifié, M. Potter sollicitait les mesures réparatoires suivantes :

[TRADUCTION]

- a) des dommages-intérêts en ce qui concerne le salaire et tous les autres avantages d'emploi, de retraite et de pension (accumulés ou autres) jusqu'au 12 décembre 2012 (date d'expiration de son mandat et de son emploi);
- b) des dommages-intérêts généraux;
- c) des dommages-intérêts fondés sur l'arrêt *Wallace* relativement à la conduite de la défenderesse (et en particulier celle du conseil de la défenderesse) pour ce qui concerne la suspension, l'entrave et l'usurpation de fonctions susmentionnées;
- d) une déclaration affirmant que la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) n'avait aucun droit d'origine législative ou contractuelle d'imposer unilatéralement au demandeur la suspension susmentionnée;
- e) une déclaration affirmant que la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) a empêché illégalement le défendeur d'exercer les pouvoirs d'origine législative susmentionnés, découlant de sa nomination et de sa charge de directeur général créée par la loi;
- f) une déclaration affirmant que la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) a

usurpé illégalement les fonctions du directeur général en ordonnant et en autorisant l'exercice de ces pouvoirs d'origine législative par des personnes qui n'ont pas été régulièrement nommées conformément à l'art. 39 de la *Loi sur l'aide juridique*;

- g) une déclaration affirmant que la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) a usurpé illégalement les fonctions du lieutenant-gouverneur en conseil en ordonnant et en autorisant l'exercice de ces pouvoirs d'origine législative par des personnes qui n'ont pas été régulièrement nommées conformément à l'art. 39 de la *Loi sur l'aide juridique*;
- h) l'intérêt couru après jugement;
- i) les dépens de l'action en faveur du demandeur et à l'encontre de la défenderesse;
- j) toute autre mesure réparatoire que la Cour jugera équitable en l'espèce.

[57] Selon une compréhension raisonnable de l'exposé de la demande modifié, les demandes de mesures réparatoires énoncées aux alinéas 20d) à g) ont uniquement été présentées pour servir de fondement à l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé. Cette conclusion est inévitable lorsque l'on prend en considération les paragraphes 15 à 19 de l'exposé de la demande modifié dont voici le texte :

[TRADUCTION]

15. Par suite de ce qui précède, le demandeur affirme que la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) a unilatéralement et fondamentalement modifié, violé et autrement résilié les conditions de la nomination du demandeur au poste de directeur général et les clauses de son contrat de travail.

16. Dans le présent contexte, le demandeur soutient que (le 11 janvier 2010 ou aux environs de cette date), la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) l'a congédié de façon déguisée et injustifiée de son poste et de sa charge, créée par la loi, de directeur général.

17. Nonobstant le congédiement déguisé et injustifié susmentionné et la violation de l'art. 28 de la *Loi sur les normes d'emploi* par la défenderesse (et en particulier par le conseil de la défenderesse), le demandeur n'a pas démissionné de son poste susmentionné de directeur général et sa nomination n'a pas été révoquée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

18. Le 15 mars 2010, la défenderesse (et en particulier le conseil de la défenderesse) a unilatéralement cessé de verser au demandeur son salaire et ses avantages sociaux rétroactivement au 9 mars 2010, directement en réponse à l'introduction de la présente action dans laquelle le demandeur revendiquait (entre autres mesures réparatoires) des déclarations portant que le conseil défendeur avait enfreint la *Loi sur l'aide juridique*.

19. Par suite du congédiement injustifié et déguisé du demandeur par la défenderesse, le demandeur a subi des pertes et dommages dont la défenderesse est responsable.

[58] L'expression « [p]ar suite de ce qui précède » au paragraphe 15 vise la conduite du conseil qui, selon les allégations de M. Potter, était soit illicite, soit simplement non autorisée et pour laquelle il sollicitait des mesures déclaratoires aux alinéas 20d) à g) de son exposé de la demande modifié. Par conséquent, aucune des mesures réparatoires réclamées aux alinéas 20d) à g), en dehors du paiement de la paye de vacances accumulée et des allocations de retraite, ne peut être accordée à moins que l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé ne puisse être soutenue contre la Commission.

[59] Il est communément admis que la Commission n'était pas légalement autorisée à révoquer la nomination de M. Potter au poste de directeur général. Comme je l'ai noté, le par. 39(4) confère ce pouvoir au lieutenant-gouverneur en conseil. De plus, la Commission n'est pas un mandataire de la Couronne : art. 27 de la *Loi*. Par conséquent, la Commission ne pouvait exercer, en qualité de mandataire de la Couronne, le pouvoir de révocation du lieutenant-gouverneur en conseil.

[60] Par conséquent, dans toute analyse de la validité de la décision portée en appel, il faut commencer par trancher une question fondamentale qui a pourtant à peine été effleurée : la Commission était-elle le véritable employeur de M. Potter? Si c'était le cas, l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé intentée par M. Potter pourrait être défendable. Autrement, le simple bon sens et le droit empêcheraient qu'elle soit accueillie.

[61] Permettez-moi de décrire brièvement l'argumentation qui milite contre l'existence d'une relation d'emploi entre les parties.

[62] Premièrement, la *Loi* fait état de la nomination du directeur général. Elle ne parle pas de son emploi auprès de la Commission.

[63] Deuxièmement, le pouvoir de nomination est conféré au lieutenant-gouverneur en conseil. Tandis que le lieutenant-gouverneur en conseil est tenu de nommer la personne proposée par la Commission, cette dernière n'est investie d'aucun pouvoir de nomination en tant que tel.

[64] Troisièmement, la *Loi* attribue un pouvoir de révocation au lieutenant-gouverneur en conseil. Elle n'investit pas la Commission d'un tel pouvoir. Par conséquent, l'engagement et le congédiement, qui sont tous deux la norme dans les relations d'emploi types, sont exclus par la *Loi* de l'arrangement entre les parties.

[65] Quatrièmement, le renouvellement du mandat du directeur général est une question qui relève du lieutenant-gouverneur en conseil.

[66] Cinquièmement, bien que la résolution n^o 3 du conseil soit censée fixer [TRADUCTION] « les modalités et conditions de l'emploi du directeur général », la résolution habilitante et la *Loi* prévoient l'établissement des modalités et conditions de la nomination du directeur général.

[67] Sixièmement, la *Loi* établit une distinction entre le directeur général et les employés de la Commission. Ainsi, l'art. 39 est intitulé « Directeur général » et l'art. 40 « Employés ». L'article 39 ne fait aucune mention de l'emploi du directeur général auprès de la Commission; elle fait état de sa « nomination ». De plus, l'art. 43 (« Immunité ») fait une distinction entre « le directeur général ou un ancien directeur général » et « un employé ou ancien employé de la Commission ».

[68] Comme je l'ai indiqué, les deux parties ont plaidé en se basant sur le fait que M. Potter était un employé de la Commission. Bien entendu, cela arrangeait M. Potter, pour les fins de la poursuite, de désigner la Commission comme son employeur. Après tout, il pouvait difficilement tenter contre la Couronne une action pour révocation injustifiée de sa nomination étant donné qu'à sa connaissance, il n'avait pas fait l'objet d'une telle révocation. De plus, il savait que son meilleur espoir d'obtenir un rachat satisfaisant de son contrat était d'associer la Commission à la poursuite et il est permis d'inférer que l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé qu'il a intentée avait pour but, du moins en partie, d'exercer des pressions sur la Commission (et indirectement sur le gouvernement) pour l'amener à lui présenter une offre de rachat satisfaisante. Cela arrangeait aussi le gouvernement d'adopter la position que la Commission était l'employeur de M. Potter (voir l'onglet 29 de la pièce 1, une note de service du sous-ministre de la Justice confirmant que [TRADUCTION] « l'employeur de M. Potter est la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick et non le gouvernement du Nouveau-Brunswick »). En adoptant et en soutenant cette thèse, le gouvernement pouvait ainsi éviter d'être formellement joint à la poursuite. Finalement, la thèse employeur/employé donnait à la Commission le fondement nécessaire à son argument au sujet de la « démission » de M. Potter. En effet, comment la poursuite pour congédiement déguisé que M. Potter avait intentée à la Commission aurait-elle pu entraîner sa démission de son emploi et, soit dit en passant, de sa nomination, s'il n'était pas l'employé de la Commission?

[69] Quoi qu'il en soit, et comme je l'ai souligné plus haut, l'affaire a été instruite devant la Cour du Banc de la Reine et en appel en partant de l'hypothèse

communément acceptée qu'il existait un contrat de travail entre M. Potter et la Commission, de sorte que l'action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé introduite par M. Potter était soutenable en droit. Lors de l'audience, lorsqu'on l'a pressé d'expliquer comment, compte tenu de ce qui précède, l'action telle que formulée pourrait aboutir, l'avocat de M. Potter a soutenu que la Commission était l'employeur de son client. Cette opinion est exposée dans les plaidoiries (notamment dans l'exposé de la demande et l'exposé des précisions), dans le mémoire préparatoire de M. Potter et dans le mémoire de l'appelant. Elle n'est pas contestée dans les plaidoiries de la Commission, dans son mémoire préparatoire ou dans le mémoire de l'intimée. Je conclus qu'il serait injuste de modifier la façon dont la présente cause est présentée et de statuer sur l'appel sur la base d'un moyen qui n'a pas été invoqué par la Commission. Par conséquent, non sans hésitation, je me propose de statuer sur le litige en me limitant uniquement aux questions que les parties ont soulevées dans leurs plaidoiries et dans leurs mémoires.

A. *Contraventions à la loi*

[70] Les moyens d'appel mettant en cause la conclusion du juge du procès selon laquelle la Commission n'a enfreint aucune disposition législative pertinente soulèvent des questions de droit qui doivent être tranchées en appel au moyen de la norme de contrôle de la décision correcte. Aux alinéas 20d), e), f) et g) de son exposé de la demande modifié, M. Potter a demandé à la Cour de déclarer que la Commission n'avait aucun droit d'origine législative ou contractuelle de le suspendre; qu'elle l'a empêché illégalement d'exercer les pouvoirs d'origine législative rattachés à la charge de directeur général; et qu'elle a usurpé illégalement les fonctions du directeur général et du lieutenant-gouverneur en conseil en ordonnant et en autorisant l'exercice des pouvoirs d'origine législative du directeur général par des personnes qui n'ont pas été nommées conformément à l'art. 39 de la *Loi sur l'aide juridique*.

[71] Le juge du procès a rejeté la demande de mesures déclaratoires de M. Potter pour les raisons suivantes :

[TRADUCTION]

M. Potter soutient que le conseil de la Commission n'avait pas le pouvoir de le suspendre ni de lui enlever ses pouvoirs et ses obligations d'origine législative et de les déléguer à quelqu'un d'autre.

Il invoque le par. 39(1) de la *Loi*, qui est libellé comme suit :

Le lieutenant-gouverneur en conseil nomme comme directeur général de l'aide juridique la personne proposée par le conseil.

Il invoque aussi le par. 21(1) de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-13, dont voici le texte :

Les mots qui autorisent la nomination d'un fonctionnaire public comportent le pouvoir

- a) de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions,
- b) de le nommer à nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions,
- c) d'en nommer un autre pour le remplacer ou agir à sa place, et
- d) de fixer sa rémunération, de la modifier ou de la supprimer[.]

M. Potter soutient que ces dispositions, prises dans leur ensemble, montrent clairement que le conseil n'avait pas le pouvoir de le suspendre ni de nommer une autre personne pour agir à sa place; en effet, puisque c'était le lieutenant-gouverneur en conseil qui avait le pouvoir de le nommer, c'est lui seul qui pouvait le suspendre ou en nommer un autre pour agir à sa place.

Avant de décider s'il est nécessaire de recourir à la *Loi d'interprétation*, je dois d'abord appliquer l'art. 17 de cette même *Loi* à la *Loi sur l'aide juridique*. Voici le texte de cet article :

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

Pour ce faire, je dois examiner toutes les dispositions applicables de la *Loi sur l'aide juridique* qui portent sur le pouvoir auquel le directeur général est assujéti, et particulièrement les suivantes :

39(2) Le conseil établit les modalités et conditions de la nomination du directeur général.

[...]

39(4) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut révoquer pour motif valable la nomination du directeur général.

[...]

39(6) Le directeur général exerce les fonctions et peut exercer les pouvoirs qui lui sont imposés par la présente partie, les règlements ou le conseil.

L'article 39, bien qu'il confère au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de nommer le directeur général, envisage clairement un rôle important pour le conseil dans les relations courantes avec le directeur général, à commencer par le par. (1), qui prévoit que l'autorité chargée de le nommer doit « nomme[r] [...] la personne proposée par le conseil » (soulignement du juge Grant). Ensuite, le conseil est habilité à fixer les modalités et conditions de la nomination du directeur général et à prescrire, de pair avec la *Loi* et les règlements, les fonctions et les pouvoirs que doit exercer le directeur général.

Bien que le lieutenant-gouverneur en conseil soit clairement investi du pouvoir d'engager et de congédier le directeur général, je conclus qu'il est également clair que l'intention de la *Loi* est de conférer au conseil la compétence sur tous les autres aspects de l'emploi du directeur général, y compris le pouvoir d'établir les modalités et conditions et de lui donner des directives dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs.

Je ne peux pas accepter l'interprétation restrictive de la *Loi* que propose le demandeur. Bien que les pouvoirs et les fonctions énumérés au par. 7 ci-dessus [les pouvoirs et les fonctions que la Commission a délégués de façon

illicite, selon M. Potter] soient indiscutablement conférés au directeur général par la *Loi*, si on affirmait que le conseil ne peut pas les transférer, il s'ensuivrait que si le directeur général tombait malade ou était frappé d'incapacité de quelque façon, la Commission serait alors incapable de fonctionner à moins que le lieutenant-gouverneur en conseil ne lui nomme un remplaçant. À mon avis, cela irait à l'encontre de l'objectif premier de la *Loi*, qui est d'établir un programme d'aide juridique fonctionnel comme le prescrit l'art. 2.

Je conclus que le par. 39(6) confère au conseil un vaste pouvoir discrétionnaire de supervision du directeur général dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs et que cela inclut le pouvoir de le suspendre et de déléguer une autre personne pour exercer au besoin les pouvoirs d'origine législative du directeur général.

Puisque l'art. 39 de la *Loi sur l'aide juridique* définit les pouvoirs du conseil avec une clarté suffisante, il n'est pas nécessaire de recourir aux dispositions de la *Loi d'interprétation* pour décider si le conseil a agi dans le cadre de ses pouvoirs en imposant une suspension à M. Potter.

Pour résumer, je conclus donc qu'en imposant à M. Potter une suspension administrative et en déléguant ses pouvoirs et ses fonctions à une autre personne, le conseil a agi dans le cadre des pouvoirs que lui confère la *Loi sur l'aide juridique*. Les demandes de mesures déclaratoires faites par le demandeur aux al. 20d), e), f) et g) de l'exposé de la demande modifié daté du 19 mars 2010 sont donc rejetées. [par. 16 à 27]

[72] Comme je l'ai indiqué, M. Potter fait valoir que le juge du procès a commis une erreur de droit en omettant de conclure, conformément au par. 21(1) de la *Loi d'interprétation*, que seul le lieutenant-gouverneur en conseil était habilité à le suspendre. Il soutient également que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que le par. 39(6) de la *Loi sur l'aide juridique* donnait au conseil le pouvoir de le suspendre et de déléguer à une tierce personne les pouvoirs et fonctions d'origine législative qui lui étaient conférés en sa qualité de directeur général. L'alinéa 21(1)a) de la *Loi d'interprétation* prévoit que « [l]es mots qui autorisent la nomination d'un

fonctionnaire public comprennent le pouvoir de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions ». M. Potter plaide que le par. 21(1) interdisait sa suspension par la Commission. En toute déférence, je suis en désaccord et je fais mienne la conclusion en matière d'interprétation du juge du procès.

[73] Pour commencer, je doute fortement que l'al. 21(1)a ait pour objet de couvrir une suspension de nature non disciplinaire. Après tout, le terme « suspendre » à l'al. 21(1)a est employé dans la même phrase que le terme « destituer », un état de fait qui donne à penser que l'al. 21(1)a vise des mesures disciplinaires.

[74] Ceci dit, je préfère fonder mon opinion quant à l'inapplicabilité de l'al. 21(1)a sur le fait que la Partie III de la *Loi sur l'aide juridique* ne renferme pas simplement des « mots qui autorisent la nomination d'un fonctionnaire public ». De fait, les mots de la Partie III ont une bien plus grande portée. Ils traitent de la destitution du directeur général par voie de révocation de sa nomination, du renouvellement de son mandat et de la fixation de sa rémunération, des questions qui sont toutes visées par le par. 21(1).

[75] Le paragraphe 21(1) peut uniquement s'étendre et s'appliquer à la Partie III de la *Loi sur l'aide juridique* dans la mesure où il n'est pas « incompatible avec [son] sens ou [son] objet » : al. 1(1)a de la *Loi d'interprétation*. À mon avis, le sens et l'objet de la Partie III sont d'attribuer à la Commission l'ensemble des pouvoirs visés au par. 21(1), sauf ceux de destitution et de renouvellement du mandat.

[76] Il importe de souligner que ces derniers pouvoirs, dans la manière dont ils sont formulés à la Partie III, sont différents de ceux dont fait état le par. 21(1). Ainsi, le par. 39(4) de la *Loi sur l'aide juridique* exige que l'existence d'un motif valable soit établie avant que l'on puisse légalement procéder à une révocation. Cette prescription n'existe pas au par. 21(1) qui prévoit que le pouvoir de destituer un fonctionnaire de son poste relève de « la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

[77] De la même façon, dans la *Loi sur l'aide juridique*, le pouvoir de renouveler le mandat du directeur général est entravé d'une manière que l'on ne retrouve pas à l'al. 21(1)*b*). De fait, le par. 39(5) limite ce pouvoir du lieutenant-gouverneur en conseil à un directeur général qui a été proposé par la Commission.

[78] Par ailleurs, la *Loi sur l'aide juridique* investit le conseil du pouvoir d'établir les modalités et conditions de la nomination du directeur général, pouvoir qui, tout le monde en convient, comprend celui de fixer sa rémunération, comme cela a été fait en l'espèce. Ce mécanisme est incompatible avec l'al. 21(1)*d*), qui confère le pouvoir de fixer la rémunération du directeur général à l'autorité qui l'a nommé.

[79] Enfin, à l'instar du juge du procès, je suis d'avis que [TRADUCTION] « l'intention de la *Loi* est de conférer au conseil la compétence sur tous les [...] aspects de l'emploi du directeur général [en dehors de son engagement et de son congédiement], y compris le pouvoir d'établir les modalités et conditions et de lui donner des directives dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs ». Je ne peux pas, moi non plus, [TRADUCTION] « accepter l'interprétation restrictive de la *Loi* que propose [M. Potter] » et je suis séduit par les vues en matière d'interprétation indiscutablement empreintes de bon sens du juge du procès, notamment celles qui suivent : [TRADUCTION] « Bien que les pouvoirs et les fonctions énumérés au par. 7 ci-dessus soient indiscutablement conférés au directeur général par la *Loi*, si on affirmait que le conseil ne peut pas les transférer, il s'ensuivrait que si le directeur général tombait malade ou était frappé d'incapacité de quelque façon, la Commission serait alors incapable de fonctionner à moins que le lieutenant-gouverneur en conseil ne lui nomme un remplaçant. À mon avis, cela irait à l'encontre de l'objectif premier de la *Loi*, qui est d'établir un programme d'aide juridique fonctionnel comme le prescrit l'art. 2. Je conclus que le par. 39(6) confère au conseil un vaste pouvoir discrétionnaire de supervision du directeur général dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs et que cela inclut le pouvoir de le suspendre et de déléguer une autre personne pour exercer au besoin les pouvoirs d'origine législative du directeur général ». À cet égard, j'observe que l'art. 27 de la *Loi d'interprétation* n'a pas été plaidé et que de toute façon, il se contente de

préciser que le lieutenant-gouverneur en conseil peut appeler un fonctionnaire suppléant à remplir les fonctions d'un des fonctionnaires qu'il a nommés en cas d'absence de ce dernier. Or, la Commission n'a pas « appelé un fonctionnaire suppléant à remplir [la] fonction [de M. Potter] » lorsqu'il a chargé M. Corey de s'acquitter provisoirement des responsabilités du directeur général.

[80] Pourtant, il est impossible de nier que la *Loi sur l'aide juridique* ne définit pas clairement les limites des pouvoirs et fonctions respectifs du conseil et du directeur général. C'est exactement ce que fait valoir un avocat de l'extérieur du gouvernement dans une note de service datée du 9 mai 2008 adressée à M. Potter :

[TRADUCTION]

Il me semble que le libellé de la *Loi* présente un manque injustifié de clarté dans la définition des fonctions, pouvoirs, droits et obligations du conseil, de la Commission et du directeur général. Compte tenu de l'expérience qui a été accumulée au cours des trois à cinq dernières années, je suggérerais que des modifications à la *Loi* soient envisagées pour éviter ce manque de clarté.

[81] Quoi qu'il en soit, et à supposer, par pure hypothèse, qu'il existe un fondement à la thèse selon laquelle le conseil a contrevenu à l'application stricte de la loi en ordonnant la suspension administrative de M. Potter avec plein salaire pendant une période indéfinie et en conférant temporairement les pouvoirs et fonctions de ce dernier à M. Corey, je reste persuadé que c'est à bon droit que le juge du procès a conclu, sur la base du critère formulé dans l'arrêt *Farber c. Cie Trust Royal*, que M. Potter n'a pas été victime d'un congédiement déguisé. En un mot, mes raisons sont simplement que le rejet de l'hypothèse du congédiement déguisé par le juge du procès est amplement justifié à la lumière de ses conclusions de fait, notamment celles dans lesquelles il décrit les états d'esprit et les attentes des parties ainsi que la nature de leurs rapports au moment de l'imposition de la suspension et pendant la période qui a précédé l'introduction de l'action sous-jacente. Comme on le verra, je développe ce point de vue dans le texte qui suit. Pour le moment, je désire simplement souligner les éléments suivants : (1) le conseil n'avait pas le pouvoir de révoquer la nomination de M. Potter; (2) il considérait que cette

absence de pouvoir s'étendait à la résiliation de son contrat d'emploi; (3) la lettre que le conseil a adressée au lieutenant-gouverneur en conseil recommandait simplement sa révocation en fournissant, comme on l'attendrait d'un organisme de contrôle, des détails de ce qui pourrait constituer un motif valable en application du par. 39(4); (4) M. Potter a été suspendu avec plein salaire à un moment où il était déjà absent du travail en raison d'un congé de maladie et espérait obtenir le rachat de son contrat; (5) il n'a pas demandé ni exigé qu'on lui dise à quelle date précise prendrait fin sa suspension et n'a pas non plus communiqué au conseil une préoccupation quelconque au sujet du manque de précision quant à sa durée; et (6) l'aide juridique devait absolument continuer à offrir un soutien aux plaideurs admissibles et le conseil a agi de bonne foi en s'acquittant de ce qu'il considérait comme ses responsabilités à cet égard et ses obligations envers les contribuables de notre province, que l'on oublie trop souvent, et le personnel de la Commission.

B. *Congédiement déguisé*

[82] En l'espèce, il ne s'agit pas de savoir si je serais arrivé à la même conclusion que le juge du procès. Il s'agit plutôt de déterminer si le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant que dans les circonstances, la suspension pour une durée indéterminée de M. Potter par le conseil ne constituait pas un congédiement déguisé. M. Potter soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit en parvenant à cette conclusion. Logiquement, la conclusion du juge du procès ne peut constituer une erreur de cette nature que si, en droit, une suspension administrative de durée indéterminée avec salaire constitue toujours un congédiement déguisé. Selon moi, tel n'est pas l'état du droit. La question de savoir si une suspension administrative de durée indéterminée avec salaire équivaut à un congédiement déguisé dépend des circonstances particulières de l'espèce. Dans l'arrêt *Cabiakman c. Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2004 CSC 55, [2004] 3 R.C.S. 195, une cause qui provenait de la Province de Québec, certes caractérisée par des faits qui sont très différents de ceux de la présente instance, la Cour a exprimé les opinions suivantes :

[...] Par ailleurs, même si un salarié est suspendu avec solde, il est possible que la suspension soit traitée éventuellement comme une résiliation unilatérale du contrat si elle ne se résout pas par la réintégration du salarié. De plus, il se peut que la suspension initiale se transforme en congédiement déguisé ou soit considérée comme tel en raison de sa durée même ou à cause d'une prolongation indéterminée ou excessive. Les tribunaux devront alors examiner la situation à l'aide des principes de droit applicables au congédiement et à la résiliation unilatérale du contrat de travail. [par. 71]

[Je souligne.]

[83] En résumé, une suspension avec salaire d'une durée indéterminée n'entraîne pas automatiquement un congédiement déguisé. Ce ne sera le cas que si, après avoir examiné la situation, le tribunal conclut que la suspension constituait « une modification fondamentale ou substantielle au contrat de travail [d'un] employé » : *Farber c. Cie Trust Royal*, par. 33. Comme la Cour suprême l'a souligné dans l'affaire qui vient d'être mentionnée :

Pour arriver à la conclusion qu'un employé a fait l'objet d'un congédiement déguisé, le tribunal doit donc déterminer si la modification unilatérale imposée par l'employeur constituait une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail de l'employé. Pour ce faire, le juge doit se demander si, au moment où l'offre a été faite, une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré qu'il s'agissait d'une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail. [...] [par. 26]

[84] On a déjà dit que [TRADUCTION] « ce qui constitue un congédiement est une question de fait » : *Devlin c. NEMI Northern Energy & Mining Inc.*, 2010 BCSC 1822, [2010] B.C.J. No. 2544 (QL). Notre Cour a examiné la nature de la question (aux fins d'un contrôle en appel) dans l'arrêt *Dick c. Canadian Pacific Ltd.*, 2000 NBCA 10, 230 R.N.-B. (2^e) 39 :

[TRADUCTION]

Il va de soi que la question de savoir si un employé a été implicitement congédié est essentiellement une question de fait. La Cour doit déterminer si, d'après une interprétation raisonnable des faits, l'employé a établi qu'il a été implicitement congédié par suite d'une conduite de l'employeur qui constitue une violation d'une condition fondamentale ou essentielle du contrat de travail. Voir les arrêts *Smith c. Viking Helicopter Ltd.* (1989), 24 C.C.E.L. 113 (C.A.), le juge Finlayson, qui rendait jugement au nom de la Cour, aux pages 116 et 117, et *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Snyders* (1989), 100 R.N.-B. (2^e) 14 (C.A.), à la page 22. La perception qu'a l'employé de la conduite de l'employeur n'est pas déterminante. La Cour doit plutôt se demander si une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l'employé aurait conclu que l'employeur avait modifié une condition essentielle du contrat de travail. Voir les arrêts *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Snyders* et *Brennan c. Henley Publishing Ltd.* (1997), 188 R.N.-B. (2^e) 338 (C.A.), à la page 341.

[...]

Il est évident, en matière de congédiement implicite, que chaque cas est un cas d'espèce qui doit être tranché en fonction des principes de droit pertinents. La question de savoir si une modification donnée à un contrat de travail constitue une modification fondamentale dépend de l'ensemble des circonstances propres à ce cas, y compris les particularités du contrat de travail en question. Voir l'arrêt *Farber c. Compagnie Trust Royal*, à la page 865 [R.C.S.]. [par. 35 et 38]

[Je souligne.]

Voir également *Lane c. Carsen Group Inc.*, 2002 NSSC 218, [2002] N.S.J. No. 428 (QL); *Gebreselassie c. VCR Active Media Ltd.*, [2007] O.J. No. 4165 (S.C.J.) (QL), par. 60; et *Saltsov c. Rolnick*, 2010 ONSC 914, [2010] O.J. No. 1632 (QL), par. 26. Même si on qualifie la question de savoir s'il y a eu congédiement déguisé de question mixte de droit et de fait, en l'absence d'une erreur de droit isolable dans l'analyse du juge du procès (par ex. une description erronée du critère juridique applicable), un tribunal d'appel ne peut modifier la façon dont il ou elle a statué sur cette question qu'en démontrant qu'une

erreur manifeste et dominante entache l'évaluation de la preuve : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 37.

[85] Dans *Devlin*, la Cour a formulé une liste utile des facteurs qui ont traditionnellement été utilisés pour statuer sur la question de savoir si une suspension équivaut à un congédiement déguisé :

1. la durée de la suspension;
2. quelqu'un a-t-il été nommé pour remplacer l'employé suspendu;
3. a-t-on demandé à l'employé de remettre ses clés;
4. l'employé a-t-il continué à toucher son salaire et à bénéficier des avantages sociaux;
5. existe-t-il une preuve qu'à l'époque, l'employeur avait l'intention de licencier l'employé; et
6. l'employeur a-t-il suspendu l'employé de bonne foi, par exemple pour de véritables raisons d'affaires.

Voir également l'ouvrage de Howard A. Levitt, *The Law of Dismissal in Canada*, 3^e éd. à feuilles mobiles (Toronto : Canada Law Book, 2012), au par. 5:80.100. Je passe maintenant à l'application de ces facteurs à la présente instance.

[86] Premièrement, personne n'a été formellement nommé pour remplacer M. Potter pendant sa suspension administrative. De plus, la personne chargée d'assumer ses responsabilités de directeur général, Peter Corey, était de toute façon la personne même que M. Potter avait déjà désignée à cette fin, sans aucune réserve ni restriction. Rappelons que lorsque M. Potter est parti en congé de maladie le 29 octobre 2009, il a informé le personnel de la Commission que [TRADUCTION] « pendant mon absence, Peter [Corey] agira en mon nom » en ajoutant [TRADUCTION] « je suis absent et [...] Peter me remplace ». Il ne faut pas non plus oublier l'avis qu'il a donné au conseil le 31 octobre 2009 : il avait été demandé à M. Corey [TRADUCTION] « d'assumer [ses] fonctions et responsabilités pour continuer à assurer le bon fonctionnement du service ». En agissant comme ils l'ont fait, ni la Commission ni M. Potter n'ont [TRADUCTION] « nommé » M. Corey comme directeur général par intérim.

[87] Deuxièmement, il a été demandé à M. Potter de remettre son Blackberry, son téléphone cellulaire, son ordinateur portatif et son « On Star », mais seulement après qu'il eut intenté l'action sous-jacente.

[88] Troisièmement, M. Potter a continué à toucher son plein salaire et il est resté admissible aux avantages en matière d'emploi pendant sa suspension.

[89] Quatrièmement, la Commission n'avait pas l'intention de mettre fin à l'emploi ou à la nomination de M. Potter lorsqu'elle lui a ordonné de ne pas rentrer au travail tant qu'elle ne lui aurait pas donné de nouvelles directives : elle était alors sincèrement persuadée que seul le lieutenant-gouverneur en conseil était habilité à le congédier.

[90] Cinquièmement, la Commission a agi de bonne foi lorsqu'elle a suspendu M. Potter. Le témoignage de M^{me} Doherty sur ce point est convaincant et incontesté.

[91] Par conséquent, la durée indéterminée de la suspension est le seul facteur dont nous disposons qui milite en faveur de la conclusion qu'il y a eu congédiement déguisé. Le juge du procès s'est penché sur ce facteur avant de conclure que, dans les circonstances particulières de la présente cause, il ne pouvait l'emporter sur tous les autres. Les conclusions que le juge du procès a tirées à ce sujet méritent d'être reprises :

[TRADUCTION]

La preuve présentée à la Cour indique que M. Potter a été suspendu avec traitement par la Commission au terme de son congé de maladie le 18 janvier 2010. Pendant les six semaines suivantes, il y a eu un seul échange de lettres concernant la situation de M. Potter, dans lequel son avocat a demandé et obtenu des éclaircissements sur la directive de la Commission. Le 9 mars 2010, il a entrepris la présente poursuite en soutenant qu'il avait fait l'objet d'un congédiement déguisé. L'employeur a considéré la relation de travail comme étant terminée par suite de cette action et a avisé M. Potter qu'il estimait que celui-ci avait

démissionné. M. Potter s'est empressé de répondre qu'il n'avait pas démissionné.

M. Potter affirme qu'en lui enlevant toutes ses fonctions, la Commission a unilatéralement modifié une clause essentielle de son contrat et l'a résilié en conséquence. Toutefois, à mon avis, la preuve n'appuie pas cette assertion. Pendant sa suspension administrative avec traitement, il n'était évidemment pas capable d'exercer ses fonctions, mais, à mon avis, la Commission n'a rien fait ou dit qui amènerait un observateur objectif à conclure qu'elle lui avait enlevé ces fonctions de façon permanente. Au contraire, la preuve étaye la conclusion selon laquelle les parties discutaient son avenir à la Commission et ces discussions n'étaient pas terminées.

En outre, si, comme il le dit, il était préoccupé par la durée indéfinie de la suspension, il aurait pu correspondre avec la Commission ou lui donner avis qu'après une certaine date, il se considérerait victime d'un congédiement déguisé, à moins que les parties n'aient conclu un règlement amiable relativement à son contrat ou qu'il ne soit autorisé à rentrer au travail. Il a plutôt entrepris précipitamment la présente poursuite.

Pour ce qui est des intentions des parties, la Commission n'a pas dissimulé qu'elle voulait négocier le rachat du contrat de M. Potter, et celui-ci et son avocat s'étaient montrés ouverts à des discussions à ce sujet. Une suspension administrative en attendant le règlement de la question concorde tout à fait avec la nature de leur relation à l'époque.

M. Potter invoque l'affaire *Park c. Parsons Brown & Co*, 1989 CanLII 2801 (C.A. C.-B.), où la défenderesse a décidé d'empêcher le demandeur d'exercer ses fonctions de président-directeur général de la société. Dans cette affaire, il y avait un contrat de travail prévoyant que l'employeur déterminerait, selon les besoins, à quels titres le demandeur travaillerait pour l'employeur. En concluant qu'il y avait eu congédiement déguisé, la Cour a conclu que le contrat prévoyait tacitement que le demandeur aurait des fonctions et des pouvoirs à exercer et que la société, en déterminant qu'il n'exercerait aucune fonction

ni aucun pouvoir, ne s'acquittait pas valablement de sa charge.

Cette affaire peut toutefois se distinguer de la présente espèce parce qu'il n'y a pas eu suspension comme dans le cas présent; dans cette affaire, les fonctions et les pouvoirs confiés au demandeur lui avaient été complètement enlevés. En l'espèce, la suspension a été imposée en attendant le règlement du contrat de M. Potter. Selon son propre témoignage, celui-ci a rencontré des représentants du conseil au printemps 2009 pour discuter d'une entente. Le conseil avait donc toutes les raisons de croire qu'il était intéressé au rachat de son contrat; toutefois, il n'a pas demandé à M. Potter de venir au travail, de remettre ses clés, de faire un travail inférieur ou d'être subordonné à un autre employé, et il ne lui a pas interdit d'aller à son bureau. Le conseil ne faisait que prendre son temps, et, même si la durée de la suspension se prolongeait, il n'y a rien, dans le dossier qui m'est présenté, qui indiquerait qu'une personne raisonnable considérant l'affaire objectivement aurait conclu que l'employeur avait résilié le contrat.

À mon avis, la directive de la Commission voulant qu'il ne vienne pas travailler n'a fait que confirmer ce que M. Potter savait déjà et avait indiqué qu'il accepterait si les conditions étaient satisfaisantes, à savoir que la Commission voulait racheter son contrat. Elle assurait aussi qu'il n'arriverait rien qui puisse compliquer les négociations de règlement amiable.

Aucune preuve n'indique que le conseil l'aurait avisé qu'il avait l'intention de prendre des mesures en vue de son congédiement. D'après la preuve présentée à la Cour, je conclus que la mesure radicale qu'il a prise en intentant une poursuite à son employeur n'était la réaction à aucun acte unilatéral de l'employeur qu'une personne raisonnable pourrait interpréter comme une résiliation du contrat. M. Potter continuait de recevoir en entier son salaire et ses avantages, et si, comme il le dit, il ressentait la pression de l'incertitude de sa situation, il lui suffisait de créer une preuve documentaire en demandant des éclaircissements.

Je conclus en conséquence qu'en suspendant M. Potter dans les circonstances, la Commission n'a pas résilié le

contrat et ne l'a pas congédié de façon déguisée. [par. 37 à 45]

[Je souligne.]

[92] Nous devons nous abstenir de juger l'affaire de nouveau. Il est en effet établi en droit que [TRADUCTION] « pour déterminer quelles sont les conditions qui constituent les éléments essentiels du contrat de travail et si les changements apportés par l'employeur touchent à l'essence même du contrat, il faut tenir compte des circonstances de chaque cas. De plus, il appartient à [l'employé] de démontrer que les changements apportés violent les éléments essentiels du contrat de travail. À cet égard, la perception qu'a [l'employé] de la conduite de l'employeur n'est pas suffisante pour justifier la conclusion que l'employeur a rompu le contrat » : *Executive Employment Law*, édition à feuilles mobiles (Markham, Ont. : LexisNexis Canada Inc., 1993) par. 12.72. La conclusion du juge du procès selon laquelle « en suspendant M. Potter dans les circonstances, la Commission n'a pas résilié le contrat et ne l'a pas congédié de façon déguisée » est une conclusion que la Cour serait libre d'annuler uniquement si elle était fondée sur une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve. Or, une telle erreur n'existe tout simplement pas.

[93] Ceci dit, je suis conscient de la plainte de M. Potter selon laquelle le juge du procès a commis une erreur de droit en rendant la décision suivante :

[TRADUCTION]

Pour déterminer si la Commission a résilié le contrat de M. Potter, il suffit, à mon avis, que je tienne compte de ce qu'il savait au moment où il prétend avoir été congédié de façon déguisée, car il peut difficilement soutenir qu'il a été congédié de façon déguisée en s'appuyant sur quelque chose que l'employeur a fait à son insu. Par exemple, à ce moment-là, il n'était pas au courant de la lettre au ministre de la Justice; il ne peut donc pas dire qu'en envoyant la lettre, la défenderesse a résilié le contrat et l'a congédié de façon déguisée en conséquence. Pareillement, bien qu'il ait soutenu qu'en donnant à M. Corey des pouvoirs de fondé de signature sur le compte de banque, la Commission a indiqué son intention de le congédier, cela n'est pas pertinent non plus, à mon avis, parce qu'il n'a

été informé de ce fait qu'après le début de la présente action. [par. 36]

[94] Il se pourrait que le juge du procès ait été tenu de prendre en considération l'ensemble des circonstances, dont celles dont M. Potter n'avait pas connaissance, avant d'entamer sa poursuite, pour déterminer si « une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré qu'il s'agissait d'une modification substantielle des conditions essentielles du contrat de travail » : *Farber c. Cie Trust Royal*, par. 26. Toutefois, il est inutile que nous tranchions cette question car si le juge avait tenu compte de la lettre du conseil recommandant la révocation, il aurait été obligé d'arriver à la conclusion que le conseil n'avait jamais eu l'intention de congédier M. Potter en procédant à sa suspension. En effet, la lettre indique clairement que le conseil croyait qu'il n'avait pas l'autorité nécessaire pour congédier M. Potter et qu'il agissait en se fondant sur cette prémisse. Par conséquent, à supposer, sans pour autant rendre une décision sur ce point, que le juge du procès ait commis l'erreur invoquée par M. Potter, il s'agit d'une erreur qui n'a absolument aucune conséquence en ce qui le concerne.

C. *Cessation d'emploi à l'initiative de M. Potter*

[95] M. Potter affirme avoir averti la Commission et la ministre de la Justice [TRADUCTION] « qu'il était bien clair qu'il n'était pas en train de démissionner ou quoi que ce soit de la sorte et qu'il était prêt à continuer à assumer ses fonctions ». Il soutient que l'on ne peut conclure à la démission d'un employé que lorsqu'il existe [TRADUCTION] « une démonstration à la fois subjective et objective que cet employé a décidé librement et volontairement de mettre fin à la relation d'emploi ». À l'appui de cette proposition, M. Potter invoque le résumé suivant des principes du droit qui se trouve dans l'ouvrage intitulé *Employment Law in Canada* :

[TRADUCTION]

[...] Les tribunaux et les arbitres nommés en vertu d'une loi, reprenant l'approche suivie par les arbitres en matière de convention collective, ont conclu que pour être valable,

une démission devait avoir un élément subjectif et un élément objectif. Le premier cas exige que l'employé ait une conduite qui manifeste sans équivoque son intention subjective de démissionner. Le deuxième cas exige que l'employé ait une conduite qui amènerait une personne raisonnable dans la situation de l'employeur à croire que l'employé avait donné suite à son intention subjective [...] [par. 13.12].

M. Potter a bel et bien présenté la mise en garde citée plus haut. Cependant, il l'a fait après avoir intenté l'action sous-jacente, et en réponse à la position défendue par la Commission selon laquelle il avait choisi de mettre fin à son emploi et à sa nomination à titre de directeur général. Selon moi, il faut prendre la prétention de M. Potter pour ce qu'elle est : une tentative d'éviter les conséquences juridiques découlant de la poursuite qu'il a entamée de son plein gré.

[96] À mes yeux, nul ne saurait sérieusement contester le fait que M. Potter avait le droit de démissionner de son emploi et de sa nomination au poste de directeur général. Je n'ai pas besoin de m'appuyer sur la jurisprudence pour arriver à cette conclusion : démissionner est une affaire de liberté et de choix personnels et ni la *Loi sur l'aide juridique*, ni la *Loi d'interprétation* n'en disposent autrement.

[97] Le droit légal à des dommages-intérêts pour congédiement déguisé est fondé sur le refus de l'employé d'accepter la modification par l'employeur, à certains égards importants, d'une condition d'emploi fondamentale et sur le choix de l'employé en cause de traiter le contrat de travail comme ayant été résilié. Dans l'arrêt *Farber c. Cie Trust Royal*, le juge Gonthier, au nom de la Cour, a accepté la définition de l'expression « congédiement déguisé » qui se trouvait dans un article intitulé « Constructive Dismissal » dans l'ouvrage *Le travail, le chômage et la justice* (1994), dirigé par B.D. Bruce, à la p. 127 :

[TRADUCTION]

Il y a congédiement déguisé lorsqu'un employeur apporte unilatéralement une modification fondamentale à une condition d'un contrat de travail, sans donner à l'employé

visé un préavis suffisant de cette modification. Un tel acte équivaut à la résiliation du contrat de travail par l'employeur, qu'il ait eu ou non l'intention de maintenir les rapports employeur-employé. Par conséquent, l'employé peut considérer qu'il y a eu résiliation fautive du contrat et remettre sa démission, situation qui, à son tour, fait naître l'obligation de la part de l'employeur de verser à l'employé des dommages-intérêts tenant lieu de délai-congé suffisant.

[Je souligne.]

Il va de soi que lorsque l'employé démontre qu'il a été victime d'un congé déguisé, son départ ne constitue pas une démission susceptible de l'empêcher de recouvrer une indemnité (voir *Farber c. Cie Trust Royal*, au par. 24).

[98] Dans leur ouvrage intitulé *Executive Employment Law*, les auteurs réitèrent ces propositions élémentaires en ces termes :

[TRADUCTION]

Il y a congédiement déguisé d'un cadre lorsqu'un employeur apporte brutalement et unilatéralement une modification à une condition d'emploi fondamentale. Si le cadre n'accepte pas la modification brutale et démissionne, il aura alors droit à des dommages-intérêts pour congédiement injustifié. [...] [par. 12.70]

[Je souligne.]

Cette interprétation du droit est reprise, dans le contexte du droit contractuel général, dans l'ouvrage de Peter Barnacle, Roderick Wood, Geoffrey England et Innis Christie, *Employment Law in Canada*, 4^e éd., vol. 2, feuilles mobiles (Markham, Ont. : LexisNexis Canada Inc., 2005) :

[TRADUCTION]

Les actes de l'employeur peuvent donner à l'employé le droit de démissionner, avec ou sans le préavis requis, et d'obtenir des dommages-intérêts, la démission étant traitée à tous égards comme s'il y avait eu congédiement injustifié de la part de l'employeur. C'est ce qu'on appelle un « congédiement déguisé ». Selon le langage du droit contractuel général, lorsqu'une partie commet une rupture « répudiatoire » du contrat qui démontre qu'elle n'a plus

l'intention de respecter les modalités de l'entente, ou encore dont les conséquences privent la partie innocente de la quasi-totalité des avantages qu'elle avait négociés, la partie innocente peut alors choisir de résilier le contrat et d'obtenir des dommages-intérêts. Toutefois, si la rupture n'est pas « répudiatoire », la partie innocente ne peut pas résilier l'entente, mais elle doit se limiter aux dommages-intérêts [...] [par. 13.24]

Dans la présente instance, M. Potter n'a pas établi l'existence d'une rupture de contrat, répudiatoire ou non. De plus, il ne réclame pas de dommages-intérêts, dans son exposé de la demande modifié, au titre de ruptures de contrat non répudiatoires, en dehors de la paye de vacances et des allocations de retraite. Cela n'est guère surprenant puisque M. Potter n'a subi aucune perte pendant sa suspension administrative avec pleins salaire et avantages sociaux ou par suite du fait que M. Corey a assumé ses responsabilités de directeur général.

[99] Dans l'arrêt *Suleman c. British Columbia Research Council*, [1990] B.C.J. No. 2707 (C.A.) (QL), l'employée avait intenté une action pour congédiement déguisé dans laquelle elle alléguait que son employeur avait [TRADUCTION] « unilatéralement et substantiellement modifié les conditions de son contrat en réduisant sa charge de travail de 50 % ». Elle a fait valoir que son employeur avait omis ou refusé de lui donner du travail et recruté des travailleurs remplaçants à temps partiel. La Cour a conclu qu'à moins que l'employée ne soit [TRADUCTION] « en mesure de prouver l'existence d'un congédiement déguisé, l'émission du bref d'assignation [équivalait à une répudiation de son contrat de travail] ». La Cour a par conséquent conclu que l'employée n'avait pas démontré qu'elle avait été victime d'un congédiement déguisé et avait donc répudié son contrat de travail [TRADUCTION] « de par la position qu'elle avait adoptée dans son exposé de la demande ». Voir également *Allen c. CP Express and Transport Ltd.*, [1989] B.C.J. No. 2074 (C.S.) (QL), *Podas c. Pacific Press Ltd.*, [1991] B.C.J. No. 2981 (C.A.) (QL) et *Evans c. Listel Canada Ltd. (c.o.b. O'Doul's Restaurant and Bar)*, 2007 BCSC 299, [2007] B.C.J. No. 416 (QL), au par. 62. Il pourrait exister des exceptions à cette proposition élémentaire qui a été acceptée dans la jurisprudence susmentionnée, mais aucune n'a été portée à notre attention.

[100] En assimilant sa suspension administrative de durée indéfinie (avec plein salaire) à un congédiement déguisé, M. Potter a choisi de répudier son contrat de travail et de démissionner, ouvrant ainsi la voie à sa poursuite. Cette action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé a été rejetée. À supposer que cette option soit restée possible au cours de la période qui a immédiatement suivi l'introduction de l'action, il est maintenant trop tard pour revenir sur le choix sous-jacent de résilier le contrat et la démission associée à cette résiliation, ou pour obtenir des mesures de redressement d'un tribunal. À mon avis, il n'était pas nécessaire que M. Potter déclare, en termes explicites, qu'il démissionnait. Ce qui s'est produit en l'espèce, c'est une démission par effet de la loi, démission que M. Potter devait avoir eu l'intention de donner puisqu'elle était un corollaire de son action en dommages-intérêts pour congédiement déguisé.

[101] De plus, je suis respectueusement d'avis qu'en choisissant de résilier son contrat de travail et de démissionner de son emploi de directeur général le 9 mars 2010, M. Potter a automatiquement mis fin à sa nomination au poste de directeur général. Après tout, cette nomination n'avait qu'un seul but : lui permettre de s'acquitter des responsabilités que comportait son emploi de directeur général. Aucune autre responsabilité n'était associée à sa nomination par le lieutenant-gouverneur en conseil. Aller conclure que la nomination de M. Potter au poste de directeur général a survécu à son choix de résilier son contrat et à sa démission de son emploi de directeur général refléterait une absence totale du sens des réalités et défierait le bon sens. Le résultat contraire s'impose à moi et, en toute déférence envers les personnes susceptibles d'avoir une opinion contraire sur la question, rien ne l'interdit en droit.

VII. Dépens afférents au procès

[102] Comme nous l'avons indiqué, le juge du procès a condamné M. Potter aux dépens. M. Potter fait ressortir qu'il a obtenu gain de cause quant à la responsabilité de la Commission relativement au paiement des allocations de retraite tant ordinaire que spéciale revendiquées dans son exposé de la demande modifié, ainsi que de sa paye de vacances accumulée. Il soutient que comme il a obtenu un jugement d'environ 185 000 \$,

il aurait dû recouvrer des dépens appropriés. Le juge du procès a traité de la question en ces termes :

[TRADUCTION]

La demande de M. Potter visait le reste de son contrat, qui était d'environ 33 mois, à raison d'environ 14 700 \$ par mois. Il reçoit un revenu de pension qui totalise environ 7 800 \$ par mois; aux fins de l'évaluation des dépens, je conclus donc que sa demande nette pour perte de revenu était de 6 900 \$ par mois pendant 33 mois, soit 227 700 \$. Par ailleurs, il a eu gain de cause quant à ses demandes relatives à la paye de vacances et aux allocations de retraite, qui totalisent environ 185 000 \$; par conséquent, aux fins de l'évaluation des dépens, je déduis cette somme du total de 227 700 \$, ce qui fait un montant-clé net de 42 700 \$ au titre des dommages-intérêts particuliers. Si on part de ce montant et si on y ajoute les autres dommages-intérêts qu'il a réclamés sans succès, je conclus que le montant-clé aux fins de l'évaluation des dépens est de 50 000 \$. Ayant pris cette somme comme montant-clé, j'accorde les dépens à la Commission en prenant l'échelle 3 du tarif A de la règle 59. La Commission a également droit aux débours taxables. [par. 78]

[103] Les dépens relèvent du pouvoir discrétionnaire du tribunal saisi de l'affaire et une intervention en appel en la matière ne se justifie que si elle résulte d'une erreur de droit, d'une erreur de principe ou d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation des circonstances pertinentes. Dans des cas relativement rares, une intervention peut être indiquée parce que le montant des dépens adjugés est déraisonnable.

[104] Le fait que j'aurais peut-être rendu une ordonnance quant aux dépens en faveur de M. Potter importe peu. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de droit ou d'erreur de principe en rendant l'ordonnance relative aux dépens portée en appel. Il n'a pas non plus commis une erreur manifeste et dominante dans son évaluation des circonstances pertinentes en l'espèce. Cela dit, il n'existe aucune raison de principe justifiant une intervention.

VIII. Conclusion et dispositif

[105] Pour les motifs précisés dans le texte qui précède, je rejetterais l'appel. Étant donné que la défense opposée par la Commission a été accueillie sans réserve, son droit d'obtenir les dépens afférents à l'appel ne fait aucun doute. Dans son mémoire, la Commission a demandé que l'appel soit rejeté avec dépens. Toutefois, elle n'a suggéré aucun montant ni dans son mémoire, ni dans les observations orales qu'elle a faites lors de l'audition de l'appel. Bien qu'on puisse soutenir qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un appel ordinaire, la Commission n'a pas demandé une adjudication spéciale de dépens contre l'appelant. Compte tenu des circonstances, il y a lieu d'attribuer les dépens afférents à l'appel suivant la remarque (1) qui figure au bas du tarif « A » de la règle 59 des *Règles de procédure*. Par conséquent, j'ordonne à l'appelant de payer des dépens afférents à l'appel de 1 950 \$ (40 % de 4 875 \$, montant des dépens accordés en première instance).

APPENDIX “A” / ANNEXE « A »

Part III of the Legal Aid Act

Partie III de la Loi sur l'aide juridique

Definitions

Définitions

25 The following definitions apply in this Part.

25 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

[...]

[...]

“employee” means a person employed under this Part for the purposes of the administration of the plan and includes an employee referred to in section 59 and subsection 60(1).

« employé » Personne employée en vertu de la présente partie aux fins de l'administration du programme et s'entend également d'un employé visé à l'article 59 et au paragraphe 60(1).

“Executive Director” means the Executive Director of Legal Aid appointed under section 39.

« directeur général » Le directeur général de l'aide juridique nommé en vertu de l'article 39.

[...]

[...]

Establishment of Commission

Constitution de la Commission

26(1) There is established a body corporate without share capital to be known as the New Brunswick Legal Aid Services Commission.

26(1) Est constituée en corporation sans capital social, la Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick.

26(2) For the purposes of this Part, the Commission has the capacity and the rights, powers and privileges of a natural person.

26(2) Aux fins de la présente partie, la Commission a la capacité et les droits, pouvoirs et privilèges d'une personne physique.

[...]

[...]

Not an agent of the Crown

Pas mandataire de la Couronne

27 The Commission is not an agent of the Crown.

27 La Commission n'est pas mandataire de la Couronne.

By-laws

Règlements administratifs

[...]

[...]

34(3) The Board shall make by-laws governing the remuneration and other conditions of employment of the employees of the Commission.

[...]

Executive Director

39(1) The Lieutenant-Governor in Council shall appoint as the Executive Director of Legal Aid the person nominated by the Board.

39(2) The Board shall establish the terms and conditions of the Executive Director's appointment.

39(3) An Executive Director shall hold office for a term of 7 years from the date of his or her appointment.

39(4) The appointment of an Executive Director may be revoked for cause by the Lieutenant-Governor in Council.

39(5) An Executive Director is eligible for reappointment and subsections (1) to (4) apply with the necessary modifications in respect of a reappointment.

39(6) The Executive Director shall perform the duties and may exercise the powers imposed on the Executive Director by this Part, the regulations or the Board.

Employees

40(1) The Executive Director may, on behalf of the Commission, employ such persons, including barristers and solicitors, as the Executive Director considers necessary for the provision of legal aid.

40(2) The remuneration and other

34(3) Le conseil doit établir des règlements administratifs pour régir la rémunération et les autres conditions d'emploi des employés de la Commission.

[...]

Directeur général

39(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil nomme comme directeur général de l'aide juridique la personne proposée par le conseil.

39(2) Le conseil établit les modalités et conditions de la nomination du directeur général.

39(3) Le directeur général occupe son poste pour un mandat de sept ans à compter de la date de sa nomination.

39(4) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut révoquer pour motif valable la nomination du directeur général.

39(5) Le mandat d'un directeur général peut être renouvelé et les paragraphes (1) à (4) s'appliquent avec les adaptations nécessaires au renouvellement de mandat.

39(6) Le directeur général exerce les fonctions et peut exercer les pouvoirs qui lui sont imposés par la présente partie, les règlements ou le conseil.

Employés

40(1) Le directeur général peut, au nom de la Commission, employer les personnes, y compris des avocats, qu'il estime nécessaires pour la prestation de l'aide juridique.

40(2) La rémunération et les autres

conditions of employment of the employees of the Commission shall be established by the by-laws of the Board.

40(3) The *Public Service Superannuation Act* applies to the employees of the Commission.

40(4) The *Civil Service Act* does not apply to the employees of the Commission.

40(5) Subject to the approval of the Board of Directors of the Commission, employees are eligible to participate in any employee benefit program established by the Board of Management.

Immunity

43 No action lies for damages or otherwise and no proceeding shall be taken in any court, whether by way of injunction, declaratory judgment, order on judicial review or otherwise, against any of the following persons in relation to anything done in good faith, or in relation to anything omitted in good faith, under this Part by the person:

(a) the Board;

(b) a member or former member of the Board;

(c) the Executive Director or a former Executive Director;

(d) an employee or former employee of the Commission;

(e) a person appointed or contracted with under section 41;

conditions d'emploi des employés de la Commission sont établies par les règlements administratifs du conseil.

40(3) La *Loi sur la pension de retraite dans les services publics* s'applique aux employés de la Commission.

40(4) La *Loi sur la Fonction publique* ne s'applique pas aux employés de la Commission.

40(5) Sous réserve de l'approbation du conseil d'administration de la Commission, les employés sont admissibles aux programmes d'avantages sociaux des employés établis par le Conseil de gestion.

Immunité

43 Aucune action en dommages-intérêts ou autre procédure ne peut être intentée et aucune cour ne peut être saisie d'une procédure par voie d'injonction, de jugement déclaratoire, d'ordonnance en révision judiciaire ou par tout autre moyen, contre l'une quelconque des personnes suivantes en raison d'un acte qu'elle a fait de bonne foi ou en raison d'une omission par elle de bonne foi en application de la présente partie :

a) le conseil;

b) un membre ou ancien membre du conseil;

c) le directeur général ou un ancien directeur général;

d) un employé ou ancien employé de la Commission;

e) une personne nommée ou avec qui un contrat est conclu en vertu de l'article 41;

(f) a member or former member of the Legal Aid Committee; or

f) un membre ou ancien membre du Comité d'aide juridique;

(g) a member or former member of an area committee.

g) un membre ou ancien membre d'un comité régional.

Establishment of plan

Établissement du programme

53(1) The Commission may establish a plan in accordance with this Part and the regulations to be known as Legal Aid New Brunswick.

53(1) La Commission peut établir un programme appelé aide juridique du Nouveau-Brunswick, conformément à la présente partie et aux règlements.

53(2) The Executive Director shall administer the plan in accordance with this Part, the regulations and any policies established under this Part and the regulations.

53(2) Le directeur général doit administrer le programme conformément à la présente partie, aux règlements et aux lignes de conduite établies en vertu de la présente partie et des règlements.

53(3) Subject to the approval of the Board, the Executive Director shall establish policies in accordance with this Part and the regulations governing the administration of the plan.

53(3) Sous réserve de l'approbation du conseil, le directeur général établit des lignes de conduite conformément à la présente partie et aux règlements régissant l'administration du programme.

53(4) The *Regulations Act* does not apply to any policies established under this Part and the regulations.

53(4) La *Loi sur les règlements* ne s'applique pas aux lignes de conduite établies en vertu de la présente partie et des règlements.

Interpretation Act

Loi d'interprétation

1(1) This Act extends and applies to every enactment and regulation except in so far as it

1(1) La présente loi s'étend et s'applique à tout texte législatif et à tout règlement, sauf dans la mesure où elle

(a) is inconsistent with the intent or object of the enactment or regulation,

a) est incompatible avec le sens ou l'objet du texte législatif ou du règlement,

(b) would give to any word, expression or clause in the enactment or regulation an interpretation inconsistent with the context thereof or the interpretation section of the enactment or regulation, or

b) donnerait à quelque mot, expression ou disposition du texte législatif ou du règlement une interprétation incompatible avec le contexte ou avec l'article d'interprétation du texte législatif ou du règlement, ou

[...]

[...]

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[...]

[...]

21(1) Words authorizing the appointment of a public officer include the power

21(1) Les mots qui autorisent la nomination d'un fonctionnaire public comportent le pouvoir

(a) of removing or suspending him,

a) de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions,

(b) of re-appointing or reinstating him,

b) de le nommer à nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions,

(c) of appointing another in his stead or to act in his stead, and

c) d'en nommer un autre pour le remplacer ou agir à sa place, et

(d) of fixing his remuneration and varying or terminating it,

d) de fixer sa rémunération, de la modifier ou de la supprimer,

in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested.

à la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

[...]

[...]

27 Where an officer appointed by the Lieutenant-Governor in Council, and upon whom a statutory duty is imposed, is absent through illness or other cause or where there is a vacancy in the office, the Lieutenant-Governor in Council may appoint an acting official to perform the said duty.

27 Lorsqu'un fonctionnaire, que nomme le lieutenant-gouverneur en conseil et auquel est imposée une fonction prescrite par la loi, est absent pour cause de maladie ou pour tout autre motif, ou lorsqu'une vacance survient à ce poste, le lieutenant-gouverneur en conseil peut appeler un fonctionnaire suppléant à remplir cette fonction.