COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

40-13-CA

ROBERT ATWIN

APPELLANT

- and -

KINGSCLEAR FIRST NATION

RESPONDENT

Atwin v. Kingsclear First Nation, 2013 NBCA 66

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
February 14, 2013

History of Case:

Decision under appeal:
2013 NBQB 70

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 25, 2013

Judgment rendered:
September 25, 2013

Counsel at hearing:

For the appellant:
David A. Mombourquette

For the respondent:
Christopher J. Stewart

ROBERT ATWIN

APPELANT

- et -

PREMIÈRE NATION DE KINGSCLEAR

INTIMÉE

Atwin c. Première nation de Kingsclear, 2013 NBCA 66

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 14 février 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 70

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 25 septembre 2013

Jugement rendu :
Le 25 septembre 2013

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
David A. Mombourquette

Pour l'intimée :
Christopher J. Stewart

THE COURT

The appeal is dismissed with costs.

LA COUR

L’appel est rejeté avec dépens.

The following is the judgment delivered by

THE COURT
(Orally)

[1] The underlying action for damages in lieu of reasonable notice of dismissal failed at trial after the judge found the evidence fell short of establishing the appellant's disputed claim of an employment contract with the respondent (see *Atwin v. Kingsclear First Nation*, 2013 NBQB 70). Specifically, the judge found the appellant had not proven he had been hired and worked as Band Manager while holding the elected office of Band Chief. The trial judge came to this view after: (1) inventorying the pertinent evidence, including the several pieces supportive of the respondent's denial of any employer/employee relationship; (2) recording her disbelief of the appellant's testimony in support of the existence of such a relationship; and (3) making the following pithy observations:

> Atwin says that his testimony with respect to his position as Band Manager is "uncontradicted" and the Court must therefore find that he was.
>
> To say that the evidence on both sides is sparse is an understatement, especially in light of the fact that many people who were on the Band Council in 1994 are still living in the community. That said, the onus of proof is on the Plaintiff and I find the onus has not been met.
>
> I do not believe Atwin's assertion that Kingsclear entered a contract of employment with him with respect to the position of Band Manager. Atwin said the following with respect to this issue:
>
> Q. Okay, so who took over – who, if anyone, took over Mr. Paul's duties as Band Manager after he was dismissed in September of 2000 – September of 1994?
>
> A. I did.
>
> Q. Okay, and how was it decided that you would be taking over those duties?

> A. It was a decision of Council and it was also a decision of Council that – that I would assume that at no additional renumeration (sic).
>
> Q. Okay, so you said there would be no additional remuneration?
>
> A. Other than what I was already receiving.
>
> Q. Okay. And why – why was it that you were going to take on these additional duties and not receive any additional remuneration?
>
> A. Because of the fiscal position of the Band.
>
> Atwin testified that by 2000 the fiscal position of the Band had improved from having a deficit of 1.8 million dollars to having a surplus. As a result everyone was given a raise (J-1, Tab 2). If, as Atwin asserts, he had an employment contract with Kingsclear as Band Manager but was not being paid because of the "fiscal position" this would have been addressed by him and Council in 2000. It was not.
>
> When Tomer became Chief, he negotiated with the Council, as referred to above, and was paid $1000 a week as Chief. He does not assert that he was also Band Manager. On cross-examination, Atwin admitted that his remuneration of $1,025 per week was received by him throughout and was in payment for his role as Chief Executive Officer.
>
> Although Atwin was able to point to some documents in which he was described as "Band Manager", this is insufficient to establish that a contract was entered with Kingsclear.
>
> In short, I do not accept his bald statement that "It was a decision of Council" as being sufficient to establish on the balance of probabilities that he had a separate employment contract with Kingsclear as Band Manager. I do not believe him. [paras. 34-40]

[2] Despite counsel's able submission for rejection of the trial judge's respondent-friendly assessment of the record, we conclude reversal is unjustified. In our

respectful judgment, the credibility finding and evidential assessment, which undergird the action's dismissal, must stand since they are untainted by palpable and overriding error (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

[3] At bottom, the appeal invites this Court to retry the case, an exercise at odds with our reviewing role (see *LeBlanc v. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 N.B.R. (2d) 334, per Larlee, J.A., for the Court, citing *Housen v. Nikolaisen*). Moreover, we unhesitatingly reject the contention that the trial judge's reasons are insufficient. In our view, those reasons easily meet the functionality test described by Bell, J.A., writing for the Court, in *R. v. R.D.H.*, 2009 NBCA 28, 360 N.B.R. (2d) 1:

> In *R. v. R.(D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, [1996] S.C.J. No. 8 (QL), Major J., for the majority addressed the issue of sufficiency of reasons of the trial judge:
>
> > [...] Where the reasons demonstrate that the trial judge has considered the important issues in a case, or where the record clearly reveals the trial judge's reasons, or where the evidence is such that no reasons are necessary, appellate courts will not interfere. [...] [para. 55].
>
> More recently, in *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, [2002] S.C.J. No. 30 (QL), 2002 SCC 26, the Court again addresses the issue of the sufficiency of reasons. Binnie J., writing the judgment of the Court, states that "[t]he appellate court is not given the power to intervene simply because it thinks the trial court did a poor job of expressing itself" (para. 26). Binnie, J. further states that the duty to give reasons "should be given a functional and purposeful interpretation" (para. 53) and failure of this duty does not provide a "[...] free-standing right of appeal and [...] entitlement to appellate intervention" (para. 53). Essentially, *Sheppard* holds that appellate courts should ask whether the reasons respond to the case's issues, having regard to the evidence as a whole and the submissions of counsel. An appeal based upon insufficient reasons will only be allowed when the trial judge's reasons are so deficient that they foreclose meaningful appellate review (see also, *R. v. Walker*, [2008] 2 S.C.R. 245, [2008] S.C.J. No. 34 (QL), 2008 SCC 34, where Binnie J. concludes that

> the duty to give adequate reasons is founded upon the need for trial judges to justify and explain the result; to tell the losing party why he or she lost; to provide for informed consideration of the grounds of appeal; and to satisfy the public that justice has been done).
>
> In *R. v. R.E.M.*, [2008] 3 S.C.R. 3, [2008] S.C.J. No. 52 (QL), 2008 SCC 51, the court was required to consider the adequacy of reasons of a trial judge in his assessment of the credibility of witnesses. McLachlin C.J. explains that credibility findings may involve factors that are difficult to verbalize. The Chief Justice goes on to state that an appellate court reviewing reasons for sufficiency should start from a deferential stance toward the trial judge's findings of fact. Next, the appellate court, proceeding with deference, must determine whether the reasons, considered with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at the trial, reveal the basis for the verdict reached (para. 67) (see also *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. T.L.M. (Litigation guardian of)*, [2009] N.B.J. No. 19 (QL), 2009 NBCA 8 regarding sufficiency of reasons). [paras. 7-8]

[4] In *MacWilliams v. AMEC Americas Ltd. (c.o.b. AMEC Earth & Environmental Ltd.)*, 2012 NBCA 46, 388 N.B.R. (2d) 254, the Court made the following observations regarding the sufficiency of reasons for judgment:

> The sufficiency of reasons for decision must be assessed in the context fleshed out by the pleadings, the submissions, the admissions and the evidence. Quality of judgment writing is not measured by the number of words employed. Some writers have the uncanny ability to express thoughts concisely while others, unfortunately, are less gifted and tend to fall prey to prolixity. [para. 58]

In our judgment, the trial judge's reasons are beyond reproach. We would add that prolix reasons for judgment constitute an impediment to access to justice on appeal, and must be avoided.

[5] The appeal is therefore dismissed. Accessorily, we order the appellant pay costs, which are fixed at $2,500.

Version française de la décision rendue par

LA COUR
(oralement)

[1] L'action sous-jacente intentée pour obtenir des dommages-intérêts tenant lieu de préavis raisonnable de congédiement a été rejetée au procès après que la juge a conclu que la preuve ne permettait pas d'établir que l'appelant avait eu un contrat de travail avec l'intimée. Ce contrat faisait l'objet du litige (voir *Atwin c. Première nation de Kingsclear*, 2013 NBBR 70). Plus précisément, la juge a conclu que l'appelant n'avait pas prouvé qu'il avait été embauché et avait travaillé comme gérant de bande tandis qu'il occupait la charge élective de chef de bande. La juge du procès a tiré cette conclusion après avoir (1) fait un inventaire de la preuve pertinente, y compris plusieurs éléments de preuve à l'appui de la dénégation de l'intimée d'une quelconque relation employé/employeur; (2) consigné le fait qu'elle ne croyait pas le témoignage de l'appelant à l'appui de l'existence d'une telle relation; (3) fait les observations solides qui suivent :

> [TRADUCTION]
> Atwin avance que son témoignage au sujet de son poste de gérant de bande est « non contredit » et que la Cour doit donc conclure qu'il occupait ce poste.
>
> C'est peu de dire que la preuve présentée par chacune des parties est maigre, tout particulièrement à la lumière du fait que bon nombre de gens qui faisaient partie du conseil de bande en 1994 vivent encore dans la collectivité. Cela dit, le fardeau de la preuve incombe au demandeur et je conclus qu'il ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombait.
>
> Je ne crois pas l'affirmation de M. Atwin selon laquelle Kingsclear a conclu un contrat de travail avec lui pour ce qui est du poste de gérant de bande. M. Atwin a affirmé ce qui suit sur cette question :
>
> Q. Bien, alors qui a assumé – qui, le cas échéant, a assumé les tâches de M. Paul à titre de gérant de bande

lorsqu'il a été congédié en septembre 2000 – septembre 1994?

R. C'est moi qui les ai assumées.

Q. Bien, et qui a décidé que vous assumeriez ces tâches?

R. ll s'agissait d'une décision du conseil et le conseil a également décidé que – que j'assumerais ces tâches sans rémunération additionnelle.

Q. Bien, vous avez dit que vous ne toucheriez aucune rémunération additionnelle?

R. Autre celle que je recevais déjà.

Q. Bien. Et pourquoi – pourquoi deviez-vous assumer ces tâches additionnelles sans recevoir une rémunération additionnelle?

R. En raison de la situation financière de la bande.

M. Atwin a témoigné que, dès 2000, la situation financière de la bande s'était améliorée et était passée d'un déficit de 1,8 million de dollars à un surplus. Par conséquent, tous avaient obtenu une augmentation (J-1, onglet 2). Si, comme l'affirme M. Atwin, il avait un contrat de travail avec Kingsclear relativement au poste de gérant de bande mais qu'il ne recevait aucune rémunération à ce titre en raison de la « situation financière » de la bande, ce manque de rémunération aurait été rectifié par le conseil et lui en 2000. Il ne l'a pas été.

Lorsque M. Tomer est devenu chef de bande, il a négocié avec le conseil, comme on l'a déjà dit, et a commencé à toucher un salaire de 1000 $ par semaine à titre de chef. Il n'affirme pas qu'il était également le gérant de bande. Lors du contre-interrogatoire, M. Atwin a admis avoir toujours reçu une rémunération de 1 025 $ par semaine à titre de chef de la direction.

Quoique M. Atwin a pu attirer l'attention sur des documents dans lesquels il était décrit comme étant le « gérant de bande », cela ne suffit pas pour établir qu'un contrat avait été conclu avec Kingsclear.

> Bref, je ne peux accepter sa simple affirmation [TRADUCTION] « qu'il s'agissait d'une décision du conseil » comme étant suffisante pour établir par prépondérance des probabilités qu'il avait un contrat de travail séparé avec Kingsclear à titre de gérant de bande. Je ne le crois pas. [Par. 34 à 40]

[2] Malgré les observations pertinentes de l'avocat en faveur du rejet de l'appréciation du dossier beaucoup plus favorable à l'intimée de la juge du procès, nous concluons que l'infirmation de la décision n'est pas justifiée. Nous sommes respectueusement d'avis que la conclusion relative à la crédibilité et l'appréciation de la preuve sur lesquelles la juge s'est appuyée pour rejeter l'action doivent être confirmées puisqu'elles ne sont pas entachées d'une erreur manifeste et dominante (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

[3] Au fond, l'appelant invite notre Cour à juger l'affaire à nouveau, ce qui est contraire à notre rôle de révision (voir *LeBlanc c. LeBlanc*, 2013 NBCA 22, 401 R.N.-B. (2e) 334, la juge Larlee au nom de notre Cour, citant *Housen c. Nikolaisen*). De plus, nous rejetons sans hésitation la prétention selon laquelle les motifs de la juge du procès sont insuffisants. Nous sommes d'avis que ces motifs répondent facilement au critère fonctionnel que le juge d'appel Bell, qui rendait le jugement de la Cour, a décrit dans l'arrêt *R. c. Hubbard*, 2009 NBCA 28, 360 R.N.-B. (2e) 1 :

> Dans l'arrêt *R. c. R.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, [1996] A.C.S. no 8 (QL), le juge Major, qui rendait jugement au nom de la majorité, a examiné la question des motifs insuffisants du juge du procès :
>
> > [...] Les tribunaux d'appel n'interviendront pas lorsque les motifs montrent que le juge du procès a examiné les questions importantes d'une affaire, ou lorsque les motifs du juge du procès ressortent clairement du dossier ou que la preuve est telle qu'il n'est pas nécessaire d'exposer les motifs. [...] [par. 55]
>
> Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, [2002] A.C.S. no 30 (QL), 2002 CSC 26, la

Cour a de nouveau examiné la question de l'insuffisance des motifs. Le juge Binnie, qui rendait le jugement de la Cour, a écrit que « [l]a cour d'appel n'est pas habilitée à intervenir simplement parce qu'elle estime que le juge du procès s'est mal exprimé » (par. 26). Le juge Binnie dit également que l'obligation de donner des motifs « devrait recevoir une interprétation fonctionnelle et fondée sur l'objet » (par. 53) et que le manquement à cette obligation ne crée pas « […] un droit d'appel distinct et [ne confère pas] le droit à l'intervention d'une cour d'appel » (par. 53). Essentiellement, l'arrêt *Sheppard* énonce que les tribunaux d'appel devraient se demander si les motifs répondent aux questions en litige, compte tenu de la preuve dans son ensemble et des observations des avocats. Un appel fondé sur l'insuffisance des motifs ne sera accueilli que lorsque les motifs du juge du procès sont tellement déficients qu'ils empêchent tout examen valide en appel (voir aussi l'arrêt *R. c. Walker*, [2008] 2 R.C.S. 245, [2008] A.C.S. n° 34 (QL), 2008 CSC 34, où le juge Binnie a conclu que l'obligation de donner des motifs suffisants est fondée sur le fait que les juges de première instance doivent justifier et expliquer le résultat, de même que sur la nécessité de dire à la partie qui n'a pas gain de cause pourquoi elle a perdu et sur la nécessité de permettre un examen éclairé des moyens d'appel et de convaincre les membres du public que justice a été rendue).

Dans l'affaire *R. c. R.E.M.*, [2008] 3 R.C.S. 3, [2008] A.C.S. n° 52 (QL), 2008 CSC 51, la Cour était appelée à déterminer si un juge de première instance avait donné des motifs suffisants concernant son appréciation de la crédibilité des témoins. La juge en chef McLachlin explique qu'une conclusion concernant la crédibilité peut faire intervenir des facteurs difficiles à énoncer. La juge en chef dit ensuite que la cour d'appel doit entreprendre l'examen du caractère suffisant des motifs avec déférence envers les conclusions de fait du juge du procès. Ensuite, la cour d'appel doit déterminer, en faisant preuve de retenue, si les motifs considérés avec la preuve versée au dossier, les observations des avocats et les questions en litige au procès font ressortir le fondement du verdict (par. 67) (voir aussi l'arrêt *Nouveau-Brunswick (ministre des Services familiaux et communautaires) c. T.L.M. (tutrice d'instance de)*, [2009] A.N.-B. n° 19 (QL), 2009 NBCA 8, en ce qui concerne l'insuffisance des motifs). [Par. 7-8]

[4] Dans l'arrêt *AMEC Amériques Limitée c. MacWilliams*, 2012 NBCA 46, 388 R.N.-B. (2e) 254, la Cour a fait les observations suivantes au sujet du caractère suffisant des motifs de jugement :

> La question de savoir si des motifs de décision sont suffisants doit être évaluée dans le contexte qu'apportent les plaidoiries, les mémoires, les aveux et la preuve. La qualité de la rédaction d'un jugement ne se mesure pas en fonction du nombre de mots employés. Certains rédacteurs de jugement possèdent une aptitude sans pareille à exprimer leur pensée d'une façon concise alors que d'autres, malheureusement, sont moins doués et ont tendance à céder à la prolixité. [Par. 58]

Nous estimons que les motifs de la juge du procès sont irréprochables. Nous ajouterions que des motifs de jugement prolixes constituent un obstacle à l'accès à la justice en appel et sont à éviter.

[5] L'appel est donc rejeté. Incidemment, nous condamnons l'appelant aux dépens de l'appel, que nous fixons à 2 500 $.