COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

138-13-CA

THE GOVERNMENT OF NUNAVUT

APPELLANT

- and-

MARIE HUMPHREY SCHRAM

RESPONDENT

The Government of Nunavut v. Humphrey Schram, 2014 NBCA 53

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
November 27, 2013

History of Case:

Decision under appeal:
2013 NBQB 384

Preliminary or incidental proceedings:
2013 NBQB 190

Appeal heard:
May 22, 2014

Judgment rendered:
August 21, 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg

LE GOUVERNEMENT DU NUNAVUT

APPELANT

- et -

MARIE HUMPHREY SCHRAM

INTIMÉE

Le Gouvernement du Nunavut c. Humphrey Schram, 2014 NBCA 53

CORAM :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 27 novembre 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 384

Procédures préliminaires ou accessoires :
2013 NBBR 190

Appel entendu :
le 22 mai 2014

Jugement rendu :
le 21 août 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge Larlee

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:
Lucie LaBoissonnière and
Dominique P. Fontaine

For the respondent:
James F. LeMesurier, Q.C.

THE COURT

The appeal is allowed with respect to mitigation of damages; the cross-appeal is dismissed with costs to the appellant in the amount of $3,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Lucie LaBoissonnière et
Dominique P. Fontaine

Pour l'intimée :
James F. LeMesurier, c.r.

LA COUR

L'appel est accueilli relativement à la limitation des dommages; l'appel reconventionnel est rejeté, des dépens de 3 500 $ étant accordés à l'appelant.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The Government of Nunavut (Nunavut) appeals from a decision of a judge of the Court of Queen's Bench in which he granted summary judgment (Rule 22 of the *Rules of Court*) and an advance payment for special damages (Rule 47.03(3)) to the respondent, Marie Humphrey Schram, in an action for wrongful dismissal. The nub of the appeal is that in granting summary judgment and ordering an advance payment, the motion judge precluded Nunavut from raising at trial the issue of mitigation of damages. Ms. Humphrey Schram cross-appeals the motion judge's refusal to preclude Nunavut from exploring another issue relevant to the amount of damages, namely her inability to complete the term of her contract due to health problems.

I. The Context

[2] In July 2007, Nunavut hired Ms. Humphrey Schram to work as a staffing consultant for a fixed term of three years, with an annual salary of $73,398. She commenced work in Iqaluit on August 20, 2007. Near the end of this term, Nunavut offered to extend her contract for three years (to August 20, 2013), which she accepted. On February 11, 2011, Nunavut terminated Ms. Humphrey Schram's contract without cause, effective February 18, 2011. She was paid a lump sum in lieu of notice for a three-month period, plus pay for accumulated leave time, less statutory deductions, for a total of $23,526.75. She returned to Saint John and has resided there ever since. When Nunavut terminated Ms. Humphrey Schram's contract thirty months remained; as mentioned it would have expired August 20, 2013.

[3] On April 15, 2013, Ms. Humphrey Schram filed a Statement of Claim against Nunavut for wrongful dismissal. Nunavut moved to set aside service outside of New Brunswick, but its motion was dismissed: *Schram v. Nunavut*, 2013 NBQB 190, 406 N.B.R. (2d) 168. On July 4, 2013, Ms. Humphrey Schram brought a motion for summary

judgment and an advance payment of special damages. At the hearing, held July 29, 2013, Nunavut admitted liability for the wrongful dismissal, but did not agree to the terms of the summary judgment requested by Ms. Humphrey Schram, in oral argument: namely that Nunavut be precluded from raising at the trial the issue of mitigation of damages. It also opposed the advance payment. In the alternative, it asserted that the amount of the advance payment should approximate two to three months' salary, which Ms. Humphrey Schram had already been paid. The motion judge granted summary judgment on the terms proposed by Ms. Humphrey Schram and awarded an advance payment of $225,000, with costs of $3,500.

II. Grounds of Appeal

[4] Nunavut relies on three grounds of appeal, alleging the motion judge erred in law:

> 1. in exclusively qualifying mitigation in the employment context as a full defence applicable to [Nunavut's] liability, as opposed to a defence that can reduce the amount of damages owed by [it] after liability was admitted;
>
> 2. in allowing [Ms. Humphrey Schram's] motion for summary judgment on the terms that [Nunavut] was precluded to assert, at the trial on damages, that [she] failed to mitigate her damages; and
>
> 3. […] in allowing an advance payment in the amount of $225,000.

[5] In the cross-appeal, Ms. Humphrey Schram requests the motion decision be varied to order that the trial of the action proceed without reference to the issue of whether she would have terminated her employment of her own accord prior to the expiry of her term of employment with Nunavut. She submits the motion judge erred in permitting Nunavut to raise this issue in defence of her claim in the absence of any reference thereto in the Statement of Defence.

III. Standard of Review

[6] The central issue in the appeal is whether the motion judge erred in law in removing from the litigation process the defence of failure to mitigate. The key issue in the cross-appeal is whether Nunavut can argue Ms. Humphrey Schram's inability to complete the term of her contract. The applicable standard of appellate review on a pure question of law is that an appellate court is free to replace the opinion of the trial judge with its own; thus the standard is that of correctness: *Housen v. Nickolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 8.

IV. Analysis and Decision

[7] This Court, in its support of access to justice measures, has instructed lawyers and judges of the Court of Queen's Bench to aggressively use Rule 22 for summary judgment with a view to avoiding lengthy litigation, thus saving precious time and money. We cannot, therefore, fault the lawyer for Ms. Humphrey Schram, an experienced litigator, who filed the motion for summary judgment seven days after the Statement of Defence was filed. Nor can we be critical of the motion judge, who not only outlined the recent jurisprudence of this Court on the subject, but has also applied it. For the reasons that follow, I am of the view the motion judge made no error in granting summary judgment and ordering an advance payment for special damages. However, I am also of the view he erred in not leaving the affirmative defence of failure to mitigate to the trial on the issue of damages. I would allow the appeal for that purpose only, and I would dismiss the cross-appeal.

[8] Before granting summary judgment, the motion judge had to determine on the record before him that the outcome was a foregone conclusion: see *Cannon v. Lange* (1998), 203 N.B.R. (2d) 121, [1998] N.B.J. No. 313 (C.A.) (QL) and *059143 N.B. Inc., a body corporate v. 656340 N.B. Inc., a body corporate*, 2014 NBCA 46, [2014] N.B.J. No. 197 (QL), at para 10. In *Shareline Systems v. New Brunswick and New Brunswick Distance Education Network*, 2001 NBCA 29, 235 N.B.R. (2d) 162, Drapeau J.A. (as he then was) set out the correct approach to summary judgment adjudications:

> The *Cannon v. Lange* decision settles some of the more contentious aspects of Rule 22. In particular, it clarifies the court's role in adjudicating any application for summary judgment and identifies the basis upon which such adjudication must be made. While reaffirming the view that summary judgment should not be granted unless the moving party's case is unanswerable, the Court in *Cannon v. Lange* underscored the need to protect innocent parties and the system against frivolous claims or defences. It went on to spotlight Rule 22's potentially helpful role in reaching that worthy objective. The Court also emphasized that a motion for summary judgment stands to be determined upon a consideration of both the pleadings and any admissible evidence adduced by the parties. [para. 17]

[9] Further, as the motion judge noted (para. 20), in *Morrow v. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 N.B.R. (2d) 77, Drapeau C.J.N.B., writing for the Court, confirmed the approach with respect to the evidence to be considered on a motion for summary judgment:

> Summary judgment is appropriate whenever there is "no reason for doubt as to what the judgment of the court should be if the matter proceeds to trial": *Ripulone v. Pontecorvo* (1989), 104 N.B.R. (2d) 56 at para. 13 (C.A.) and *Cannon v. Lange et al.* (1998), 203 N.B.R. (2d) 121 (C.A.). That pivotal question stands to be determined on the basis of the issues as defined by the pleadings, any relevant admissions in the record and the admissible evidence. Our Court has repeatedly endorsed that elementary proposition, which responding parties ignore at their peril. [para. 10]

[10] More recently, in *AMEC Americas Limited v. MacWilliams*, 2012 NBCA 46, 388 N.B.R. (2d) 254, the Court underscored the combined importance of Rules 22 and 47.03(3) as tools for jurists to provide access to justice to litigants:

> Experience teaches us there is a great deal of wisdom in the old adage: "Justice delayed is justice denied". Over time, rules of procedure have been crafted to speed up access to justice. One of those is Rule 22 of the *Rules of Court* ("Summary Judgment"), which provides a vehicle for early determination of liability. Another is Rule 47.03(3), which allows the court to direct an advance payment of special

> damages where liability has been established. Admittedly, the test for summary judgment is stringent. Yet, one discerns a greater awareness by the litigation bar of the benefits accruing from a skillful use of Rule 22 and a growing judicial openness toward summary judgment and advance payments of special damages in favour of deserving claimants. These are indisputably welcome developments in the pursuit of timely access to justice. [para. 1]

[11] Thus *Morrow* confirms, and *AMEC Americas Limited v. MacWilliams* iterates, that once liability is established, the court may direct an advance payment of special damages in wrongful dismissal actions. In *Morrow,* the Court held Rule 47.03(3) is not limited to actions for damages arising out of motor vehicle accidents. Its scope of application extends to all actions where liability is established before damages are assessed (para. 23). *Morrow* also confirms that damages in lieu of reasonable notice, at least those sustained prior to trial, are indeed special damages within the meaning of Rule 47.03(3) (para. 24).

[12] In applying this jurisprudence regarding summary judgment, the determination the motion judge had to make on the record before him was perhaps the easiest part of the task. The outcome was a foregone conclusion: there was no dispute between the parties with respect to the applicable law, and it is undisputed that the relationship between the parties was formed by a fixed-term contract that was prematurely breached, without cause, by Nunavut.

[13] The award of advance payment made by the motion judge in this case was not made with a link to the duty to mitigate. Ms. Humphrey Schram had calculated a preliminary amount of special damages of $250,000, which included her salary for the balance of her contract and the Northern allowance, but which did not include an amount of special damages for loss of Canada Pension Benefits and her superannuation pension contribution (which requires actuarial evidence to establish). The motion judge fixed an amount of $225,000 for the advance payment, which was less than the full amount claimed, but not unreasonable. I cannot detect any error in the determination the motion

judge made with respect to the amount of special damages Ms. Humphrey Schram will, more likely than not, prove at trial. This ground of appeal is without merit.

[14] The issue here is not whether summary judgment should have been granted; the problem arises as to its scope. This leads to the question of whether Nunavut came to court with fair notice of what Ms. Humphrey Schram was seeking. Nunavut submits she only sought a declaratory judgment regarding the wrongful dismissal with an advance payment related to special damages, not a final answer to the question of defences, including mitigation of damages and that the wrongful termination may not have been the cause of all her loss (i.e. her health problems may have been at least partly to blame).

[15] The importance of pleadings, which formally define the issues at play and the parties' respective positions, cannot be overemphasized: *Gay et al. v. Regional Health Authority 7 and Dr. Menon*, 2014 NBCA 10, [2014] N.B.J. No. 117 (QL), at para. 25, citing *Local 772 of the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada v. The United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada and the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 325 and Hughes and Wood*, 2013 NBCA 33, 404 N.B.R. (2d) 332; *New Brunswick Real Estate Association v. Estabrooks*, 2014 NBCA 48, [2014] N.B.J. No. 186 (QL), at paras. 52-53.

[16] Pleadings must contain some degree of specificity: *Craig Manufacturing Ltd. v. Davidson*, 2009 NBCA 42, 345 N.B.R. (2d) 359, at para. 14; *McLaughlin v. Levesque*, 2008 NBQB 329, 337 N.B.R. (2d) 283. To summarize: they essentially govern the issues between the parties, and are designed to avoid "trial by ambush". Each party must provide his/her opponent a concise statement of the material facts (not the evidence) to prevent surprise at trial. This exchange ensures that the parties know the case to be met.

[17] To analyze the issue before us on the appeal, that being whether the motion judge erred by precluding Nunavut from asserting at the trial on damages that Ms. Humphrey Schram failed to mitigate her damages, it is necessary to examine the essential provisions of the Notice of Motion (the content of which is governed by Rule 37.03), which refer to specific paragraphs of the Amended Statement of Claim.

[18] In paragraph 1 of the Notice of Motion Ms. Humphrey Schram seeks an order:

> Granting summary judgment to the Plaintiff with respect to her claim for wrongful dismissal, as set forth in paragraph 16 of the Amended Statement of Claim herein, pursuant to Rules 22.01(1)(b) and 22.04(1) of the *Rules of Court*;

Paragraph 16 of the Amended Statement of Claim reads as follows:

> The Plaintiff states that the termination of her employment was made without just cause, prior to the completion of the Extended Term of her employment, contrary to and in breach of the terms of her contract of employment. As a consequence, the Plaintiff has suffered loss and damage, including the salary and other benefits that she would have received for the balance of the term of her employment.

[19] Paragraph 2 of the Notice of Motion requests an order:

> <u>Directing that the trial of this action be limited to the amount(s) claimed by the Plaintiff, as set forth in paragraph 17 of the Amended Statement of Claim</u> herein, pursuant to Rule 22.04(2) of the *Rules of Court*;
>
> [Emphasis added.]

Paragraph 17 of the Amended Statement of Claim reads as follows:

> As a result of the foregoing, the Plaintiff claims against the Defendant;

> a) a declaration that she was wrongfully dismissed by the Defendant, effective February 18, 2011;
>
> b) special damages in an amount equivalent to the salary and benefits, (including Northern Allowance, Canada Pension Plan contributions, and superannuation pension contributions), that the Plaintiff would have received from February 18, 2011 to August 20, 2013;
>
> c) general damages in respect to the Plaintiff's emotional and mental distress, stress, anxiety, humiliation and embarrassment;
>
> d) punitive damages;
>
> e) pre and post-judgment interest;
>
> f) costs on a solicitor-client basis; and
>
> g) such other relief as this honourable Court may deem just.
>
> [Emphasis added.]

[20] In my view, the motion judge misapprehended what was being sought in the Notice of Motion. Although the Notice of Motion is arguably ambiguous, it is open to the following interpretation. The Notice of Motion, in paragraph 1, sought no more than a judgment declaring that Ms. Humphrey Schram had been wrongfully dismissed by Nunavut effective February 18, 2011 (which is what she claimed in para. 17(a) of the Amended Statement of Claim), nothing else. That judgment opened the door to an advance payment under Rule 47.

[21] That paragraph 1 of the Notice of Motion sought no more than that is evident from paragraph 2 of the Notice of Motion, which sought an order directing that the trial be limited to the determination of the amounts claimed in paragraph 17 of the Amended Statement of Claim. The amounts claimed in paragraph 17 included, in subparagraph (b), "special damages in an amount equivalent to the salary and benefits […] from February 18, 2011 to August 20, 2013".

[22] On an examination of these pleadings, it is difficult to understand how one would discern that the motion amounted to a request for a declaration that the defence of failure to mitigate be eliminated. They clearly show Ms. Humphrey Schram sought a declaratory judgment pursuant to Rule 22.01(1)(b) (the only defence is to the amount claimed), and a direction that the trial be limited (as indicated) to establish the damages pursuant to Rule 22.04(2) (where the plaintiff satisfies the court that the only defence is to the amount claimed, the court may direct a trial of that issue). Once liability was admitted in the Statement of Defence, it was common ground that the trial would be limited to the amounts of damages set out in paragraph 17 of the Amended Statement of Claim, including general and punitive damages. Therefore, Nunavut did not go to the motion hearing fighting to preserve its defences: they were not in issue.

[23] Failure to mitigate is an affirmative defence to part of Ms. Humphrey Schram's claim. In the Statement of Defence, paragraph 7 reads as follows:

> The Defendant states that the Plaintiff has failed to mitigate her losses by failing to make reasonable efforts to find alternate employment following the end of her employment with the Defendant.

[24] The pleading could not set out evidence; it had to be confined to material facts. Requiring the employer to specify what efforts the employee has made, including what jobs have been sought, would be too onerous for the employer: it is asking too much. The relevant information regarding mitigation efforts is within the employee's exclusive personal knowledge, making the exchange of Affidavits of Documents and an Examination for Discovery necessary. In my view, mitigation comes into play in the motion for an advance payment. David Harris in *Wrongful Dismissal*, loose-leaf, (Toronto: Carswell, 1990), ch. 9 at 9-14.6(22), asks what are the parties' obligations upon the premature termination of the employee without cause:

> The proper measure of damages for an employer's breach of a fixed term contract is the compensation due to him or her for the entire unexpired term of the contract, less sums earned, or which could reasonably have been earned, by the

> employee in mitigation: *Spark v. Generex Pharmaceuticals Inc.*, 23 C.C.E.L. (3d) 49, 169 O.A.C. 182, 2003 CarswellOnt 603 (Ont. C.A.), affirming (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 272, 1999 CarswellOnt 3893 (Ont. S.C.J.) leave to appeal refused (2003), 295 O.A.C. 191 (note.) 328 N.R. 391 (note, 2003 CarswellOnt 4752 (S.C.C.). This principle follows from the general rule stated *infra* by Professor Waddams in *Law of Damages*, 3rd ed. (Aurora: Canada Law Book Inc., 1997) at p. 318:
>
>> The basic principle of compensation is that the plaintiff is entitled to be put, so far as money can do it, in the position that would have been occupied if the wrong had not been done. This principle in a case where the plaintiff is deprived of opportunities to render services and earn a reward suggests as a starting point the amount of the reward (wages, commission or price) that would have been earned.

Here, failure to mitigate was adequately pleaded; any more details would have gone beyond "material facts" and constituted "evidence", which is not permitted under the Rules of Pleading. See also *Brunswick News Inc. v. Sears*, 2012 NBCA 32, 390 N.B.R. (2d) 167, where this Court stated: "The mitigation issue will be addressed at the hearing on the issue of damages" (para. 21).

[25] *Fraser v. Brookville Carriers Van LP Inc.* (2007), 319 N.B.R. (2d) 297, [2007] N.B.J. No. 175 (C.A.) (QL), can be distinguished from the case at bar. First of all, it was heard by a single judge of the Court of Appeal on a leave application and therefore, while persuasive, has little precedential value. In the decision, mitigation was clearly targeted for judicial adjudication. The proposition in *Brookville*, that once summary judgment is granted the defence of failure to mitigate is no longer available and is no longer a triable issue, is *obiter dicta*, because the Court recognized that there was a complete answer to the contention that the defence of mitigation was available (para. 14). The Notice of Motion as framed and argued sought the rejection of the defence of failure to mitigate. Another distinguishing feature between this case and *Brookville* is that the plea of failure to mitigate was not accompanied by a concise statement of the material facts. Here failure to mitigate was sufficiently pleaded.

[26] Also in contrast with the case before us, in *AMEC Americas Limited v. MacWilliams*, the only properly pleaded "defence" was that Mr. MacWilliams' claim was "wholly without merit" because he rejected AMEC's offers of settlement. Drapeau C.J.N.B. pointed out: "While it is true AMEC also alleges Mr. MacWilliams failed to mitigate his loss 'by any other means', this plea is meaningless, there being no 'concise statement of the material facts on which [AMEC] relies for [its] defence' (see Rule 27.06(1))" (para. 23).

[27] Nowhere in the Notice of Motion did Ms. Humphrey Schram ask the Court to eliminate all of the defences Nunavut pleaded. Ms. Humphrey Schram clearly sought a declaratory judgment of wrongful dismissal, and a direction that the trial be limited to the damages claimed in paragraph 17 of the Amended Statement of Claim. There would be no need for a trial if no defences are allowed. One might ask why Ms. Humphrey Schram would have asked for an advance payment of special damages if there were no defences available: she could have asked for the full amount of damages. In fact, Ms. Humphrey Schram, at paragraph 32 of her affidavit, acknowledged: "I know of no fact which would constitute a defence to my claim in this matter, except as to the amount which I have claimed from the Defendant".

[28] In a similar vein, the motion judge, in my opinion, correctly ruled that Nunavut is entitled to pursue the issue of whether Ms. Humphrey Schram was unable to finish the term of her contract due to health problems. In an interesting twist, after all that has been said about specificity of pleadings and our reliance on them, pursuant to Rule 22.05(1), where summary judgment is granted in part only and a trial is necessary, the motion judge "may specify the material facts which are not in dispute and <u>may define the remaining issues where they are not sufficiently defined in the pleadings</u>" (emphasis added). Nunavut is, therefore, entitled to disclosure of the relevant documents and to examine Ms. Humphrey Schram on the health issue. For that reason I would dismiss the cross-appeal.

V. Conclusion and Disposition

[29] If the decision on the motion had been structured within the framework of the pleadings, the motion judge would not have been induced into error. His order should have been responsive to the Notice of Motion pursuant to Rule 22. I would modify the motion judge's disposition set out in paragraph 34 of his decision to read as follows:

> Pursuant to Rules 22.01 and 22.04 of the *Rules of Court*, the Plaintiff shall have judgment against the Defendant with respect to her claim for wrongful dismissal, as set out in paragraph 17 (a) of the Amended Statement of Claim.
>
> The trial of this action shall proceed pursuant to the *Rules of Court* in relation to the determination of the Plaintiff's damages as claimed in paragraphs 17(b) to (d) of her Amended Statement of Claim.

At that trial on damages, the specifically pleaded defence of failure to mitigate is preserved, as well as the issue of Ms. Humphrey Schram's health.

[30] I would, therefore, confirm the order for summary judgment and the special damages award; allow the appeal with respect to mitigation of damages; dismiss the cross-appeal and award the appellant costs in the amount of $3,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE LARLEE

[1] Le Gouvernement du Nunavut (Nunavut) interjette appel d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine dans laquelle il a accordé à l'intimée, Marie Humphrey Schram, un jugement sommaire (règle 22 des *Règles de procédure*) ainsi que le paiement par anticipation des dommages-intérêts spéciaux [particuliers] (règle 47.03(3)), dans une action pour congédiement injustifié. Le fait qu'en accordant un jugement sommaire et en ordonnant un paiement par anticipation, le juge saisi de la motion a empêché Nunavut de soulever la question de la limitation des dommages au procès est au cœur de l'appel. Mme Humphrey Schram forme un appel reconventionnel relativement au refus du juge saisi de la motion d'empêcher Nunavut d'explorer une autre question susceptible d'avoir une incidence sur le montant des dommages-intérêts, à savoir son incapacité d'aller jusqu'au terme de son contrat en raison de problèmes de santé.

I. Le contexte

[2] En juillet 2007, Nunavut a engagé Mme Humphrey Schram comme experte-conseil en dotation pour une durée fixe de trois ans à un salaire annuel de 73 398 $. Elle a commencé à travailler à Iqaluit le 20 août 2007. Avant que son contrat n'expire, Nunavut lui a offert de le prolonger de trois années (jusqu'au 20 août 2013), offre qu'elle a acceptée. Le 11 février 2011, Nunavut a mis fin au contrat de Mme Humphrey Schram, sans motif valable, à compter du 18 février 2011. Elle a reçu en guise de préavis une somme forfaitaire correspondant à trois mois de travail ainsi qu'une somme au titre des jours de congé qu'elle avait accumulés, moins les retenues prévues par la loi, soit un total of 23 526,75 $. Elle est retournée à Saint John et elle y réside depuis lors. Lorsque Nunavut a mis fin au contrat de Mme Humphrey Schram, il restait une période de trente mois; comme je l'ai indiqué plus haut, il devait expirer le 20 août 2013.

[3] Le 15 avril 2013, Mme Humphrey Schram a déposé un exposé de la demande contre Nunavut pour congédiement injustifié. Nunavut a introduit une motion en annulation de la signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, mais sa motion a été rejetée : *Schram c. Nunavut*, 2013 NBBR 190, 406 R.N.-B. (2e) 168. Le 4 juillet 2013, Mme Humphrey Schram a introduit une motion en jugement sommaire et en paiement anticipé de dommages-intérêts spéciaux. Lors de l'audience qui s'est tenue le 29 juillet 2013, Nunavut a reconnu sa responsabilité concernant le congédiement injustifié, mais il a contesté, au cours du débat oral, les conditions du jugement sommaire que sollicitait Mme Humphrey Schram, à savoir qu'il serait interdit à Nunavut de soulever au procès la question de la limitation des dommages. Il s'est également élevé contre le paiement par anticipation. À titre subsidiaire, il a fait valoir que le montant du paiement par anticipation devrait être de l'ordre de deux ou trois mois de salaire, somme qui avait déjà été versée à Mme Humphrey Schram. Le juge saisi de la motion a accordé un jugement sommaire assorti des conditions proposées par Mme Humphrey Schram et il lui a octroyé un paiement par anticipation de 225 000 $, avec des dépens de 3 500 $.

II. Les moyens d'appel

[4] Nunavut se fonde sur trois moyens d'appel, alléguant que le juge saisi de la motion a commis une erreur de droit :

> 1. [TRADUCTION] en qualifiant exclusivement la limitation des dommages, dans le contexte des relations de travail, de pleine défense applicable à la responsabilité de [Nunavut], par opposition à une défense permettant d'obtenir une réduction du montant des dommages-intérêts dont [il] était redevable après que la responsabilité eut été reconnue;
>
> 2. en accueillant la motion en jugement sommaire [de Mme Humphrey Schram] de façon à interdire à [Nunavut] de faire valoir, lors du procès visant à déterminer les dommages-intérêts, qu'[elle] avait omis de limiter ses dommages;
>
> 3. […] en accordant un paiement par anticipation d'un montant de 225 000 $.

[5] Dans son appel reconventionnel, Mme Humphrey Schram demande à la Cour de modifier la décision rendue sur la motion en ordonnant que l'instruction de l'action aille de l'avant sans aborder la question de savoir si elle aurait mis fin à son emploi de son propre gré avant l'expiration du contrat de travail qu'elle avait conclu avec Nunavut. Elle soutient que le juge saisi de la motion a commis une erreur en permettant à Nunavut de soulever cette question à titre de moyen de défense contre la demande qu'elle avait formée étant donné que l'exposé de la défense n'en faisait nullement état.

III. Norme de contrôle

[6] La question qui est au cœur de l'appel consiste à déterminer si le juge saisi de la motion a commis une erreur de droit en retirant du processus d'instruction le moyen de défense fondé sur le manquement à l'obligation de limiter les dommages. Dans l'appel reconventionnel, la question clé consiste à déterminer si Nunavut a le droit d'invoquer l'incapacité de Mme Humphrey Schram d'aller au terme de son contrat. Selon la norme de contrôle applicable en appel relativement à une pure question de droit, une cour d'appel a toute latitude pour substituer son opinion à celle du juge de première instance, de sorte que la norme de contrôle est celle de la décision correcte : *Housen c. Nickolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au par. 8.

IV. Analyse et décision

[7] Dans le cadre du soutien qu'elle apporte aux mesures visant à faciliter l'accès à la justice, notre Cour a donné aux avocats et aux juges de la Cour du Banc de la Reine l'instruction de recourir davantage à la règle 22 qui régit les jugements sommaires dans le but d'éviter de longs procès, et donc d'économiser un temps précieux ainsi que de l'argent. Nous ne pouvons donc pas reprocher à l'avocat de Mme Humphrey Schram, un plaideur expérimenté, d'avoir introduit sa motion en jugement sommaire sept jours après le dépôt de l'exposé de la défense. Nous ne pouvons pas non plus critiquer le juge saisi de la motion pour avoir non seulement fait état de la jurisprudence récente de notre Cour sur cette question, mais également pour l'avoir appliquée. Pour les motifs qui suivent, je suis

d'avis que le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur en accordant un jugement sommaire et en ordonnant le paiement par anticipation de dommages-intérêts spéciaux. Toutefois, je suis également d'avis qu'il a commis une erreur en retirant du procès sur la question des dommages-intérêts le moyen de défense affirmatif fondé sur le manquement à l'obligation de limiter le préjudice. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel dans ce seul but et de rejeter l'appel reconventionnel.

[8] Avant d'accorder un jugement sommaire, le juge saisi de la motion devait déterminer, sur la foi du dossier dont il disposait, que l'issue était inéluctable : voir *Cannon c. Lange* (1998), 203 R.N.-B. (2e) 121, [1998] A.N.-B. no 313 (C.A.) (QL) et *059143 N.B. Inc., corps constitué c. 656340 N.B. Inc., corps constitué*, 2014 NBCA 46, [2014] A.N.-B. no 197 (QL), au par. 10. Dans l'arrêt *Shareline Systems c. New Brunswick and New Brunswick Distance Education Network*, 2001 NBCA 29, 235 R.N.-B. (2e) 162, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a ainsi énoncé la bonne démarche à adopter aux fins de trancher une demande de jugement sommaire :

> [Traduction] L'arrêt *Cannon c. Lange* règle certains des aspects plus controversés de la règle 22. En particulier, il clarifie le rôle du tribunal saisi d'une demande en jugement sommaire et précise les éléments sur lesquels la Cour doit s'appuyer pour trancher cette demande. Toute en réaffirmant que le jugement sommaire ne doit pas être accordé à moins que l'auteur de la motion ne prouve sa demande de façon irréfutable, la Cour a, dans l'arrêt *Cannon c. Lange*, insisté sur la nécessité de protéger les parties innocentes et le système contre les demandes ou défenses frivoles. Elle a ensuite mis en lumière le rôle utile que peut jouer la règle 22 dans l'atteinte de cet objectif louable. La Cour a également souligné que le tribunal saisi d'une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire doit, pour trancher cette demande, examiner à la fois les plaidoiries et tout élément de preuve admissible produit par les parties. [Par. 17]

[9] De plus, comme le juge saisi de la motion l'a fait observer (au par. 20), dans l'arrêt *Morrow c. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 R.N.-B. (2e) 77, le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick, qui rédigeait le jugement au nom de la

Cour, a confirmé la démarche à adopter en ce qui concerne la preuve qui doit être examinée dans le cadre d'une motion en jugement sommaire :

> Une cour est fondée à rendre un jugement sommaire s'il n'existe « aucun motif de douter de ce que serait le jugement de la cour si l'action était instruite » : *Ripulone c. Pontecorvo* (1989), 104 R.N.-B. (2e) 56, au par. 13 (C.A.), et *Cannon c. Lange et al.* (1998), 203 R.N.-B. (2e) 121 (C.A.). Cette question centrale est tranchée en fonction des points en litige définis dans les plaidoiries, de tous les aveux pertinents contenus dans le dossier et de la preuve admissible. Notre Cour a avalisé cette thèse élémentaire à de nombreuses reprises. C'est à leurs risques et périls que les parties intimées n'en tiennent pas compte. [Par. 10]

[10] Plus récemment, dans l'arrêt *AMEC Americas Limited c. MacWilliams*, 2012 NBCA 46, 388 R.N.-B. (2e) 254, la Cour a souligné l'importance combinée que revêtent les règles 22 et 47.03(3) comme mécanisme auquel les juristes peuvent recourir pour permettre aux parties d'avoir accès à la justice :

> L'expérience nous enseigne qu'il y a beaucoup de sagesse dans l'ancien adage « justice différée est justice refusée ». Avec le temps, des règles de procédure ont été formulées afin d'accélérer l'accès à la justice. Une de ces règles est la règle 22 des *Règles de procédure* (« Jugement sommaire »), qui établit un mécanisme permettant de déterminer promptement la responsabilité. Une autre de ces règles est la règle 47.03(3), qui autorise la Cour à prescrire le paiement par anticipation de dommages-intérêts spéciaux lorsque la responsabilité a été établie. Il est vrai que le critère qui régit le prononcé d'un jugement sommaire est rigoureux. Pourtant, on constate chez les avocats plaidants une plus grande conscience des avantages qui découlent d'un recours intelligent à la règle 22 et une plus grande ouverture de la part des juges en faveur des jugements sommaires et du paiement par anticipation de dommages-intérêts particuliers aux demandeurs qui le méritent. Ce sont incontestablement là des progrès fort bienvenus dans la poursuite de l'accès à la justice dans un délai raisonnable. [Par. 1]

[11] Ainsi, l'arrêt *Morrow* confirme, et l'arrêt *AMEC Americas Limited c. MacWilliams* réitère, qu'une fois la responsabilité établie, la cour peut ordonner le paiement par anticipation de dommages-intérêts spéciaux dans des actions pour congédiement injustifié. Dans l'arrêt *Morrow*, la Cour a conclu que la règle 47.03(3) ne se limite pas aux actions en dommages-intérêts découlant d'accidents de véhicules à moteur. Elle s'applique à toutes les actions où la responsabilité est établie avant l'évaluation des dommages-intérêts (par. 23). *Morrow* confirme également que les dommages-intérêts qui tiennent lieu de préavis raisonnable, du moins ceux qu'on peut attribuer à la période qui précède le procès, sont des dommages-intérêts spéciaux au sens de la règle 47.03(3) (par. 24).

[12] En appliquant cette jurisprudence concernant les jugements sommaires, la décision que le juge saisi de la motion devait prendre sur la base du dossier dont il disposait était sans doute la partie la plus facile de sa tâche. L'issue était inéluctable : il n'existait en effet aucun différend entre les parties quant au droit applicable, et il est incontesté que le rapport entre les parties découlait d'un contrat d'une durée fixe de trois ans que Nunavut avait prématurément rompu sans motif valable.

[13] L'octroi en l'espèce d'un paiement par anticipation par le juge saisi de la motion n'était pas lié à l'obligation de limiter les dommages. Mme Humphrey Schram avait calculé un montant préliminaire de 250 000 $ de dommages-intérêts spéciaux qui englobait son salaire pour la durée restante de son contrat et l'indemnité de service septentrional, mais rien au titre des dommages-intérêts spéciaux pour perte de ses prestations tirées du Régime de pensions du Canada et de sa cotisation à un régime de pension (dont le calcul nécessite une preuve actuarielle). Le juge saisi de la motion a fixé à 225 000 $ le montant du paiement par anticipation, ce qui était inférieur à la pleine somme revendiquée, mais pas déraisonnable. Je ne détecte aucune erreur dans le calcul que le juge saisi de la motion a effectué pour établir le montant des dommages-intérêts spéciaux que Mme Humphrey Schram prouvera tout probablement au procès. Le moyen d'appel concernant le paiement par anticipation est sans fondement.

[14] Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir si un jugement sommaire aurait dû être accordé; le problème vient plutôt de sa portée. Ce qui nous porte à poser la question de savoir si Nunavut s'est présenté devant la cour en ayant eu un avis raisonnable de ce que réclamait Mme Humphrey Schram. Nunavut affirme qu'elle a seulement sollicité un jugement déclaratoire relativement au congédiement injustifié ainsi qu'un paiement par anticipation des dommages-intérêts spéciaux, et non une réponse définitive sur la question des moyens de défense, dont la limitation des dommages et le fait que la totalité de la perte qu'elle avait essuyée n'était peut-être pas attribuable à son seul congédiement injustifié (c'est-à-dire qu'il se pouvait que cette perte soit en partie imputable à ses problèmes de santé).

[15] On ne saurait trop souligner l'importance des plaidoiries, qui définissent de façon formelle les questions en litige et les positions respectives des parties : *Gay et autres c. Régie régionale de la santé 7 et Dr Menon*, 2014 NBCA 10, [2014] A.N.-B. n° 117 (QL), au par. 25, citant *Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada (section locale 772) c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale 325, Hughes et Wood*, 2013 NBCA 33, 404 R.N.-B. (2e) 332; *Association des agents immobiliers du Nouveau-Brunswick c. Estabrooks*, 2014 NBCA 48, [2014] A.N.-B. n° 186 (QL), aux para. 52-53.

[16] Les plaidoiries doivent être relativement précises : *Craig Manufacturing Ltd. c. Davidson*, 2009 NBCA 42, 345 R.N.-B. (2e) 359, au par. 14; *McLaughlin c. Levesque*, 2008 NBBR 329, 337 R.N.-B. (2e) 283. En résumé, elles déterminent essentiellement les questions en litige entre les parties et elles sont destinées à éviter les « pièges pendant le procès ». Chaque partie doit communiquer à la partie adverse un bref exposé des faits déterminants (pas les éléments de preuve) pour empêcher toute surprise au procès. Grâce à cet échange d'information, les parties connaissent la preuve qu'elles doivent réfuter.

[17] Pour analyser la question dont nous sommes saisis dans le cadre du présent appel, à savoir si le juge saisi de la motion a commis une erreur en interdisant à Nunavut de faire valoir, lors du procès visant à déterminer les dommages-intérêts, que Mme Humphrey Schram avait omis de limiter ses dommages, il est nécessaire d'examiner les dispositions essentielles de l'avis de motion (dont la teneur est régie par la règle 37.03) qui renvoient à des paragraphes précis de l'exposé de la demande modifié.

[18] Au paragraphe 1 de l'avis de motion, Mme Humphrey Schram sollicite une ordonnance :

> [TRADUCTION] lui accordant un jugement sommaire relativement à son action pour congédiement injustifié qui est énoncée au paragraphe 16 de l'exposé de la demande modifié, en vertu des règles 22.01(1)b) et 22.04(1) des *Règles de procédure* [.]

Voici le texte du paragraphe 16 de l'exposé de la demande modifié :

> [TRADUCTION] La demanderesse affirme qu'il a été mis fin à son emploi sans motif valable, avant la fin de la période pendant laquelle il avait été prolongé, en violation des clauses de son contrat d'emploi. De ce fait, la demanderesse a subi une perte et un préjudice, notamment au chapitre du salaire qu'elle aurait touché et des autres avantages dont elle aurait bénéficié au titre de la partie non écoulée de son contrat d'emploi.

[19] Au paragraphe 2 de son avis de motion, elle sollicite une ordonnance :

> <u>limitant l'instruction de la présente action au(x) montant(s) réclamés par la demanderesse qui sont indiqués au paragraphe 17 de l'exposé de la demande modifié</u>, en vertu de la règle 22.04(2) des *Règles de procédure* [.]
>
> [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 17 de l'exposé de la demande modifié est rédigé comme suit :

> [TRADUCTION] Par suite de ce qui précède, la demanderesse réclame les mesures réparatoires suivantes contre le défendeur :
>
> a) une déclaration portant qu'elle a été injustement congédiée par le défendeur à compter du 18 février 2011;
>
> b) des dommages-intérêts spéciaux d'un montant équivalant au salaire et aux avantages sociaux (dont l'indemnité de service septentrional, les cotisations au Régime de pensions du Canada et les cotisations à un régime de pension) que la demanderesse aurait reçus du 18 février 2011 au 20 août 2013;
>
> c) des dommages-intérêts généraux au titre du trouble émotionnel, de la souffrance morale, du stress, de l'anxiété, de l'humiliation et de l'embarras qu'elle a subis;
>
> d) des dommages-intérêts punitifs;
>
> e) l'intérêt couru avant et après jugement;
>
> f) les dépens calculés sur la base des frais entre avocat et client;
>
> g) les autres mesures de redressement que la Cour jugera indiquées.
>
> [C'est moi qui souligne.]

[20] À mon avis, le juge saisi de la motion a fait une interprétation erronée de l'objet de l'avis de motion. Bien que l'avis de motion puisse être qualifié d'ambigu, on peut en faire l'interprétation suivante. Au paragraphe 1 de son avis de motion, Mme Humphrey Schram ne demandait qu'un jugement déclarant qu'elle avait été injustement congédiée par Nunavut à compter du 18 février 2011 (soit ce qu'elle réclamait à l'al. 17a) de son exposé de la demande modifié), rien de plus. Ce jugement a ouvert la voie à un paiement par anticipation en vertu de la règle 47.

[21] Le fait que ce qui était demandé dans ce paragraphe 1 de l'avis de motion n'était rien de plus est évident à la lecture du paragraphe 2 de l'avis de motion, dans

lequel elle sollicitait une ordonnance limitant l'instruction à la détermination des montants réclamés au paragraphe 17 de l'exposé de la demande modifié. Les montants réclamés au paragraphe 17 comprenaient, à l'alinéa b), « des dommages-intérêts spéciaux d'un montant équivalant au salaire et aux avantages sociaux […] du 18 février 2011 au 20 août 2013 ».

[22] Lorsqu'on examine ces plaidoiries, il est difficile de comprendre comment il serait possible de voir dans la motion une demande de jugement déclaratoire éliminant la possibilité d'invoquer le manquement à l'obligation de limiter les dommages comme moyen de défense. Elles montrent clairement que Mme Humphrey Schram sollicitait un jugement déclaratoire en vertu de la règle 22.01(1)b) (la seule défense opposable porte sur le montant de la réclamation) ainsi qu'une directive portant que l'instruction soit limitée (tel qu'il est indiqué) à la détermination des dommages-intérêts en vertu de la règle 22.04(2) (si le demandeur démontre à la cour que la défense porte uniquement sur le montant de la réclamation, la cour peut prescrire que cette question soit instruite). Une fois la responsabilité reconnue dans l'exposé de la défense, les parties convenaient que l'instruction se limiterait aux montants des dommages-intérêts visés au paragraphe 17 de l'exposé de la demande modifié, dont les dommages-intérêts généraux et punitifs. Par conséquent, Nunavut ne s'est pas présenté à l'audition de la motion afin de se battre pour préserver ses moyens de défense : ils n'étaient pas en cause.

[23] Le défaut de limiter les dommages constitue un moyen de défense affirmatif opposable à une partie de la réclamation de Mme Humphrey Schram. Voici le texte du paragraphe 7 de l'exposé de la défense :

> [TRADUCTION] Le défendeur déclare que la demanderesse a omis de limiter ses pertes en ne faisant pas d'efforts raisonnables pour trouver un autre travail une fois que son emploi auprès du défendeur a pris fin.

[24] La plaidoirie ne pouvait pas exposer d'éléments de preuve; elle devait se limiter aux faits déterminants. Il serait trop lourd d'exiger de l'employeur qu'il précise quels sont les efforts que l'employé a déployés, notamment quelles demandes d'emploi il

a faites : c'est trop demander. L'information pertinente concernant les efforts qui ont été faits pour limiter les pertes est uniquement connue de l'employé, d'où la nécessité de procéder à l'échange d'affidavits de documents et à un interrogatoire préalable. Selon moi, la limitation des dommages entre en jeu dans le cadre de la motion en paiement anticipé. Dans son ouvrage intitulé *Wrongful Dismissal*, édition à feuilles mobiles (Toronto: Carswell, 1990), ch. 9, à 9-14.6(22), David Harris s'interroge sur les obligations des parties lorsqu'il est mis fin de façon prématurée à un contrat d'emploi sans motif valable :

> [TRADUCTION]
> La base d'évaluation des dommages-intérêts lorsqu'un employeur a violé un contrat à durée déterminée est la rémunération qui lui était due pour toute la durée non écoulée du contrat, moins les sommes que l'employé a gagnées, ou qu'il aurait raisonnablement pu gagner par mesure de limitation des dommages : *Spark c. Generex Pharmaceuticals Inc.*, 23 C.C.E.L. (3d) 49, 169 O.A.C. 182, 2003 CarswellOnt 603 (C.A. Ont.), confirmant le jugement (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 272, 1999 CarswellOnt 3893 (C.S.J. Ont.), autorisation de pourvoi refusée à (2003), 295 O.A.C. 191 (note) 328 N.R. 391 (note) 2003 CarswellOnt 4752 (C.S.C.). Ce principe découle de la règle générale ci-dessous, énoncée par le professeur Waddams dans *Law of Damages*, 3e éd. (Aurora : Canada Law Book Inc., 1997), à la p. 318 :
>
>> [TRADUCTION]
>> Le principe fondamental de l'indemnisation est qu'il faut mettre le demandeur, dans la mesure où l'argent peut le faire, dans la situation où il se serait trouvé si le tort n'avait pas été causé. Ce principe, dans une instance où le demandeur est privé de la possibilité de rendre des services et de gagner une rémunération, donne à penser qu'il faut prendre comme point de départ le montant de la rémunération (traitement, commission ou prix) qui aurait été gagné.

En l'espèce, l'omission de limiter les dommages a été convenablement plaidée; en donnant des détails supplémentaires, on ne se serait pas limité aux « faits déterminants »

et on aurait exposé des « éléments de preuve », ce qu'interdisent les règles de la plaidoirie. Voir également l'arrêt *Nouvelles Brunswick Inc. c. Sears*, 2012 NBCA 32, 390 R.N.-B. (2e) 167, dans lequel notre Cour a déclaré : « La question de la limitation des dommages sera examinée à l'audience sur la question des dommages‑intérêts » (par. 21).

[25] L'arrêt *Fraser c. Brookville Carriers Van LP Inc.* (2007), 319 R.N.-B. (2e) 297, [2007] A.N.-B. no 175 (C.A.) (QL), se distingue de l'affaire qui nous occupe. Pour commencer, cette affaire a été entendue par un juge de la Cour d'appel siégeant seul qui était saisi d'une demande d'autorisation de sorte que, même si elle est convaincante, la valeur de précédent de sa décision est limitée. Dans cette décision, il était clairement demandé à la Cour de statuer sur la question de la limitation des dommages. La proposition énoncée dans l'arrêt *Brookville* selon laquelle, dès lors qu'un jugement sommaire a été rendu, le moyen de défense fondé sur le manquement à l'obligation de limiter le préjudice ne peut plus être invoqué et n'est plus une question justiciable, est *obiter dicta* puisque la Cour a reconnu qu'il existait une réponse complète à l'affirmation qu'il était possible de se prévaloir du moyen de défense fondé sur le manquement à l'obligation de limiter le préjudice (par. 14). L'avis de motion tel qu'il était libellé et a été plaidé sollicitait le rejet du moyen de défense fondé sur le manquement à l'obligation de limiter les dommages. Le fait que la défense portant sur le manquement à l'obligation de limiter les dommages n'était pas accompagnée par un exposé concis des faits déterminants constitue un autre facteur qui permet de distinguer la présente instance de l'affaire *Brookville*. En l'espèce, l'omission de limiter les dommages a été plaidée de manière suffisante.

[26] Par ailleurs, contrairement à l'affaire dont nous sommes saisis, dans *AMEC Americas Limited c. MacWilliams*, le seul « moyen de défense » qui avait été convenablement plaidé était que la demande de M. MacWilliams était « dénuée de tout fondement » parce qu'il avait rejeté l'offre de règlement amiable d'AMEC. Le juge Drapeau, J.C.N.-B., a souligné ce qui suit : « Bien qu'il soit vrai qu'AMEC prétend aussi que M. MacWilliams n'a pas atténué ses pertes [TRADUCTION] "par un autre moyen", cette prétention n'a aucun sens parce que la plaidoirie "[n']expos[e] [pas] de façon

concise les faits déterminants sur lesquels repose […] la défense [d'AMEC]" (voir la règle 27.06(1)) » (par. 23).

[27] Nulle part dans son avis de motion Mme Humphrey Schram ne demande à la Cour d'éliminer tous les moyens de défense plaidés par Nunavut. Mme Humphrey Schram voulait clairement obtenir un jugement déclaratoire de congédiement injustifié ainsi qu'une directive portant que l'instruction soit limitée aux dommages-intérêts réclamés au paragraphe 17 de l'exposé de la demande modifié. Un procès ne serait pas nécessaire si aucun moyen de défense n'était autorisé. On pourrait se demander quelle est la raison pour laquelle Mme Humphrey Schram aurait sollicité le paiement par anticipation de dommages-intérêts spéciaux si aucun moyen de défense ne pouvait être invoqué : elle aurait pu réclamer le plein montant des dommages-intérêts. En fait, au paragraphe 32 de son affidavit, Mme Humphrey Schram a reconnu ce qui suit : [TRADUCTION] « Je ne connais aucun fait susceptible de constituer un moyen de défense opposable à ma réclamation en l'espèce, sauf en ce qui concerne le montant que j'ai réclamé au défendeur ».

[28] Dans le même ordre d'idées, c'est à mon avis à bon droit que le juge saisi de la motion a déterminé que Nunavut est en droit d'approfondir la question de savoir si Mme Humphrey Schram était incapable d'arriver au terme de son contrat en raison de problèmes de santé. Dans un revirement intéressant, après tout ce qui a été dit sur le caractère précis des plaidoiries et sur l'importance que nous devons leur accorder, la règle 22.05(1) prévoit que lorsqu'un jugement sommaire est refusé en partie et qu'un procès est rendu nécessaire, le juge saisi de la motion « peut préciser les faits déterminants qui ne sont pas en litige et <u>identifier les questions qui restent en litige si elles ne sont pas suffisamment identifiées dans les plaidoiries »</u> (C'est moi qui souligne). Nunavut est donc en droit d'obtenir la divulgation des documents pertinents et d'interroger Mme Humphrey Schram sur la question de son état de santé. Pour ce motif, je suis d'avis de rejeter l'appel reconventionnel.

V. Conclusion et dispositif

[29] Si la décision rendue sur la motion avait été structurée dans le cadre des plaidoiries, le juge saisi de la motion n'aurait pas été induit en erreur. Son ordonnance aurait dû mieux correspondre à l'avis de motion pour assurer la conformité avec la règle 22. Je suis d'avis de modifier le dispositif du juge saisi de la motion qui se trouve au paragraphe 34 de sa décision afin qu'il soit ainsi rédigé :

> [TRADUCTION] Conformément aux règles 22.01 et 22.04 des *Règles de procédure*, la demanderesse obtient jugement contre le défendeur relativement à sa poursuite pour congédiement injustifié, tel qu'il est énoncé à l'alinéa 17a) de l'exposé de la demande modifié.
>
> L'action sera instruite conformément aux *Règles de procédure* relativement à la détermination des dommages-intérêts que la demanderesse a revendiqués aux paragraphes 17b) à d) de son exposé de la demande modifié.

Lors du procès sur la détermination des dommages-intérêts, le moyen de défense de manquement à l'obligation de limiter les dommages, qui a été spécifiquement plaidé, pourra être invoqué, tout comme la question de l'état de santé de Mme Humphrey Schram.

[30] Je suis donc d'avis de confirmer l'ordonnance de jugement sommaire ainsi que les dommages-intérêts spéciaux; d'accueillir l'appel relativement à la limitation des dommages; de rejeter l'appel reconventionnel et d'adjuger à l'appelant les dépens qui sont fixés à 3 500 $.