

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

40-17-CA

GODFREY MENDES

APPELLANT

- and -

NUVIA CANADA INC.

RESPONDENT

Mendes v. Nuvia Canada Inc., 2018 NBCA 73

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
March 27, 2017

History of Case:

Decision under appeal:  
2017 NBQB 53

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
November 23, 2017

Judgment rendered:  
November 8, 2018

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

Concurred in by:  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice French

GODFREY MENDES

APPELANT

- et -

NUVIA CANADA INC.

INTIMÉE

Mendes c. Nuvia Canada Inc., 2018 NBCA 73

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 27 mars 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2017 NBBR 53

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 23 novembre 2017

Jugement rendu :  
le 8 novembre 2018

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Green

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:  
John P.F. Morrissy

For the respondent:  
Matthew R. Letson

THE COURT

The appeal is dismissed with costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
M<sup>e</sup> John P.F. Morrissy

Pour l'intimée :  
M<sup>e</sup> Matthew R. Letson

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] For the first six months of 2009, Godfrey Mendes worked as a radiation protection assistant during the refurbishment of the Point Lepreau Nuclear Generating Station. His employment with Nuvia Canada Inc. was terminated when it was discovered Mr. Mendes had fraudulently submitted timesheets and been paid for shifts he had not actually worked. Nuvia Canada successfully commenced an action before the Court of Queen’s Bench to recover the amounts paid. The trial judge found Nuvia had proven “all four elements of the tort of civil fraud.” He also found Mr. Mendes was “liable to Nuvia on the grounds of unjust enrichment.” Mr. Mendes was ordered to pay Nuvia \$44,233.84, plus interest and costs on a solicitor-client basis. He now appeals that decision. For the reasons that follow, I would dismiss his appeal.

II. Background

[2] Godfrey Mendes immigrated to Canada in 1997, at which time he began a ten-year term of employment with Ontario Hydro. In 2007, he went to work for Bruce Power, also in Ontario, as a radiation protection assistant (PA). While working in Ontario, Mr. Mendes became a member of the Power Workers’ Union. The Union’s membership includes individuals, such as Mr. Mendes, who work as PAs at various Canadian generating stations. This includes New Brunswick’s Point Lepreau, which is operated by NB Power.

[3] At all material times, Nuvia Canada Inc. was known as Coor Nuclear Services Inc. Coor supplied services as a subcontractor to Atlantic Nuclear Services Inc. for the refurbishment of Point Lepreau. These services included the hiring of PAs.

[4] In the summer of 2008, Mr. Mendes approached a representative of his Union to ascertain whether any employers were hiring PAs. He was advised that Point Lepreau was hiring, and decided to explore the potential for employment on the refurbishment project. The Union representative directed Mr. Mendes to contact Franz Dambo, technical and sales manager for Coor, which Mr. Mendes did. It was agreed Mr. Mendes would report to the generating station on January 5 or 6, 2009.

[5] Approximately 100 PAs were working on the Point Lepreau refurbishment in the spring of 2009, all of whom were hired by contractors or subcontractors. Nancy Graham, an employee of NB Power, was directed by her supervisor Tony Munn to conduct a review of the timesheets for all of the PAs. This review would uncover certain irregularities in some of the timesheets submitted by Mr. Mendes.

[6] The administrative process for PAs to be paid was as follows. Each PA would maintain their own timesheets, recording the time worked. Timesheets were submitted to an NB Power employee for approval. PAs working for Coor would then take their timesheets to a drop box and leave them to be picked up by Atlantic Nuclear, which would then bill NB Power accordingly. Mr. Munn was responsible for approving the invoices filed by Atlantic Nuclear.

[7] In the course of her review, Nancy Graham initially identified two shifts claimed by Mr. Mendes on his timesheets for periods when he was not physically on site at Point Lepreau. She raised the issue with Mr. Mendes' shift supervisor, who was able to identify two other shifts of concern. Upon learning of the situation, Mr. Munn tasked Ms. Graham with reviewing all of the timesheets submitted by Mr. Mendes back to the date on which he commenced working at Point Lepreau.

[8] Mark McIntyre, manager of refurbishment contracts for Atlantic Nuclear, was asked by Mr. Munn to have Mr. Mendes removed from the generating station. He in turn approached Franz Dambo, who was in agreement that Mr. Mendes' employment should be terminated.

[9] On the evening of July 6, 2009, Mr. Mendes was met on his arrival at Point Lepreau by three armed security guards, who escorted him to a nearby trailer. Mr. McIntyre and Mr. Dambo were inside the trailer waiting for him. The guards entered the trailer with Mr. Mendes, and remained during the discussion which followed.

[10] Mr. Dambo informed Mr. Mendes that there were irregularities with his timesheets, and that his employment had been terminated. Mr. Dambo handed Mr. Mendes two letters. The first was from Coor, outlining the above. The second was a letter prepared for Mr. Mendes to sign, which read:

I, Godfrey Mendes understand that there was a pattern of falsely recorded hours on my timesheet. I agree to allow Coor Nuclear Service to withhold my wages between June 28, 2009 and July 6, 2009 as a downpayment towards what I owe Coor Nuclear Services.

[11] Mr. Mendes signed the letter. I pause to note the trial judge placed “very little weight” on the fact Mr. Mendes signed the letter, given the circumstances: he was caught unawares, his employment had been terminated, he was facing serious accusations, and he was in the presence of armed guards.

[12] As directed, Ms. Graham reviewed all the timesheets submitted by Mr. Mendes during his tenure at Point Lepreau. She also conducted an analysis of three separate logs maintained to track personnel at the generating station to determine whether or not Mr. Mendes was on-site at Point Lepreau for each of the shifts he claimed to have worked. The trial judge reproduced the following paragraphs from Ms. Graham’s affidavit to explain the process she undertook and the nature of the logs in question:

5. In order to verify the timesheets submitted by Mendes, I checked three logs maintained by NB Power at Point Lepreau.

6. Specifically, I checked the Protective Assistant Log (hereinafter the “PA Log”) which lists the crew compliment (sic) scheduled to be on site as well as absences of any person who is scheduled to work on any given day.

7. I also checked the Personal Alarming Dosimeter (hereinafter the "PAD") as Mendes was required to work in areas of Point Lepreau where the Canadian Nuclear Safety Commission requires individuals to wear PAD's. The wearing of PAD's in designated areas is mandatory. If an employee of NB Power or one of its subcontractors was working at Point Lepreau on any given day, they would be required to sign out a PAD.

8. Finally, I searched the Security Logs which record every entry into Point Lepreau. It is not possible for an employee of one of NB Power's subcontractors to have entered the Point Lepreau site without an entry being made in the Security Log.

9. Following my search of the PA Log, the PAD and the Security Logs (hereinafter collectively "The Logs"), I prepared a spreadsheet summarizing this information, a copy of which is attached as Exhibit "A". [para. 13]

[13] Nuvia's Statement of Claim sought recovery of \$55,479.58 from Mr. Mendes, representing 43 shifts. This amount was subsequently adjusted when it was determined Mr. Mendes had failed to claim two shifts he did in fact work, and two other shifts for which Nuvia had claimed reimbursement, but later agreed that Mr. Mendes had worked.

A. *Additional Facts Relating to the Credibility of Mr. Mendes*

[14] The factual background of this case would be incomplete without an overview of certain other facts that were particularly damaging for Mr. Mendes on the issue of his credibility, which the trial judge found virtually nonexistent.

[15] Documents submitted at trial by Mr. Mendes conflicted dramatically with the evidence proffered by Nuvia. Of particular note was the set of PA logs provided by Mr. Mendes. Ms. Graham and Mr. Munn testified they were not NB Power's PA logs. The testimony of Mr. Mendes asserted the logs were provided to him by NB Power Administrative Support employee Susan Guthrie. Mr. Mendes also entered into evidence

an e-mail he claimed to have received from Ms. Guthrie when she sent him the PA logs. The PA logs provided by Mr. Mendes showed he was working on the days Nuvia alleged he falsely claimed to be on site.

[16] The evidence of Ms. Guthrie, accepted by the trial judge, highlighted a number of problems with the e-mail she supposedly sent to Mr. Mendes, including:

1. her e-mail address was incorrect;
2. the confidentiality clause at the bottom of the e-mail was in English only, whereas e-mails sent by NB Power employees contain the clause in both official languages;
3. the confidentiality clause, a boilerplate clause created by NB Power for repeated use, does not contain spelling mistakes, whereas the one provided by Mr. Mendes does contain spelling mistakes;
4. based on her work schedule, Ms. Guthrie would in all likelihood have been at home and asleep at the time she supposedly sent the e-mail;
5. the date and time on the e-mail were July 6, 2009, at 1:01 pm, a full six hours before Mr. Mendes arrived at Point Lepreau to discover he had been terminated, and well before Ms. Guthrie had any knowledge of the dispute between Mr. Mendes and Nuvia.

[17] The credibility of Mr. Mendes was further eroded by the fact Ms. Graham testified she did not receive the security logs pertaining to Mr. Mendes until the second week of July 2009, and it was not until she completed her review that she was able to identify the 43 suspect shifts. Thus, neither Ms. Guthrie nor Ms. Graham would have had any way of knowing which shifts were under suspicion on the afternoon of July 6.

[18] The list of problems for Mr. Mendes continues. He also tendered an e-mail he supposedly received from Pamela Arens, an employee of Atomic Energy of Canada Limited, with respect to his overtime hours. Remarkably, the same spelling mistakes in the NB Power confidentiality clause found their way into the AECL confidentiality

clause. Again, it was in English only, which is not in keeping with AECL protocols. Again, there is a mistake in the e-mail address of the “author”, and it was in a font which differs from that which she uses in her e-mails. Finally, the evidence provided by Ms. Arens established she was on vacation when the e-mail was supposedly sent.

[19] Mr. Mendes also provided the trial court with a pamphlet outlining Frequently Asked Questions he testified he received as part of his training. It contained a number of spelling and grammatical errors. The testimony of Mr. McIntyre was that this document was not used for training purposes at Point Lepreau. The trial judge also commented on the fact that in both the pamphlet and the Guthrie e-mail, Mr. Mendes’ employer is identified as “Coors, which is the name of a well-known brand of beer but, alas, was not quite the proper name of the plaintiff.”

[20] When challenged on cross-examination about the two e-mails and the lead PA logs not being in the initial version of his affidavit of documents, Mr. Mendes helpfully disclosed he had “produced these documents for his case ‘so it swings my way’.” His efforts did not have the desired effect.

### III. Issues

[21] In his Supplementary Notice of Appeal, Mr. Mendes alleges the trial judge erred in the following ways:

1. by finding there was a forbearance agreement between Nuvia and NB Power;
2. by finding there was willing cooperation of NB Power witnesses;
3. by finding NB Power had pursued its remedy in this case;
4. by finding NB Power has no direct claim against Mr. Mendes, and will not institute its own action;



5. by failing to dismiss Nuvia's action for want of necessary parties;
6. by misconstruing the essential goal of the tort system; and
7. by denying Mr. Mendes the right to cross-examine one witness on a particular issue.

#### IV. Law and Analysis

##### A. *Standard of Review*

[22] Alleged errors of fact, or of mixed law and fact from which no legal question is extricable, are reviewable on the standard of palpable and overriding error. Questions of law are to be reviewed on the correctness standard (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235). In my estimation, all but the final two grounds of appeal pursued by Mr. Mendes attract the palpable and overriding standard. As I find no merit to any of the arguments advanced by Mr. Mendes, I intend to dispose of them succinctly.

##### B. *The Forbearance Agreement*

[23] Nuvia argues the first four grounds of appeal revolve around a single issue: the trial judge's finding of the existence of a forbearance agreement. They contend Mr. Mendes is in effect attempting to retry the question of whether or not a forbearance agreement exists before this Court, and such is not the role of an appellate court. I agree, and will address the first four grounds collectively.

[24] The trial judge relied on the uncontradicted evidence of Franz Drambo to conclude representatives of Nuvia, Atlantic Nuclear, and NB Power entered into what he characterized as a forbearance agreement. Specifically, the trial judge found there had been a verbal agreement that "upon recovery of damages from [...] Godfrey Mendes, Coor Nuclear will reimburse Atlantic Nuclear and/or NB Power for the losses they have

suffered as a result of the overclaim in hours” (see paragraph 15). It does not matter what the agreement was called, be it forbearance or otherwise. There existed an evidentiary foundation for the trial judge to find as he did. To be precise, the factual matrix reveals NB Power, the entity “out of pocket” in this situation, acknowledged that a debt was owed to Nuvia, through Atlantic Nuclear, and back to NB Power. The utility agreed to take no further steps until the Mendes claim was resolved. As a result, the trial judge did not make a palpable and overriding error.

C. *Necessary Parties*

[25] Mr. Mendes strenuously argues NB Power was a necessary party to this litigation, and that the trial judge erred by failing to dismiss Nuvia’s action on this basis. In advancing his position, Mr. Mendes relies on Rule 5.02 of the *Rules of Court*:

**5.02 Required Joinder of Necessary Parties**

**5.02 Jonction obligatoire des parties essentielles**

(1) A plaintiff or applicant who claims relief to which another person is jointly entitled shall join as parties to the proceeding everyone so entitled.

(1) Le demandeur ou le requérant qui revendique des mesures de redressement auxquelles ont droit conjointement avec lui d’autres personnes, doit joindre celles-ci comme parties.

(2) Everyone whose presence is necessary to enable the court to adjudicate effectively and completely the matter before it, must be joined as a party.

(2) Tous ceux dont la participation est nécessaire à la solution effective et complète de l’affaire par la cour doivent être joints comme parties.

[26] The trial judge considered the position of NB Power at length, as can be readily seen in the following excerpt from his reasons for decision:

Mr. Mendes submits that Nuvia has no standing to bring this action because the evidence shows that it has been reimbursed by NB Power for all amounts it has paid to him. In fact he submits that the evidence is clear that NB Power paid Nuvia both the wages and a markup on those wages so that even if Nuvia can prove that he made false claims, it has suffered no loss and it therefore has no standing to

bring a claim against him. He submits that if any party has suffered a loss it is NB Power.

Mr. Mendes also submits that where a third party such as NB Power has a remedy but declines to pursue it the law should not intervene on its behalf.

NB Power has no direct claim against Mr. Mendes as it was not his employer. The only legal procedure open to it under the Rules of Court would have been to sue Coor/Nuvia which would then have had to add Mr. Mendes as a third party, a more cumbersome and expensive route to achieve the same result they now pursue through this action coupled with the forbearance agreement. I find that in circumstances such as this where there is a forbearance agreement between the parties and an acknowledgement of the debt by Nuvia there would be no point in requiring further and more protracted procedures to achieve the same result. Any such requirement would, moreover, fly in the face of the clear statement in Rule 1.03(2) of the Rules of Court that the Rules are to be "... liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits." Based on both the evidence and the co-operation that NB Power provided to Nuvia in pursuing this matter, I find that in fact NB Power has pursued its remedy in this case.

Mr. Mendes further submits that if Nuvia is permitted to pursue this claim it would restrict NB Power's ability to make its own legal decisions and undermine its decision not to sue. These submissions have no merit because they ignore both the forbearance agreement and the willing co-operation of the NB Power witnesses who supplied documents to Coor and gave evidence on behalf of Nuvia in this trial.

Mr. Mendes further submits that to permit Nuvia to pursue this claim would be unfair to him as it could expose him to a multiplicity of proceedings. Given the forbearance agreement and the evidence in this case I find that it is more likely than not that NB Power will not institute its own action against him in respect to this claim.

While currently NB Power is the party that is out-of-pocket it is Nuvia from whom Mr. Mendes received the falsely claimed wages and that, in my view, gives them standing to

sue Mr. Mendes. To find otherwise would require that I ignore the fact that Coor was Mr. Mendes' employer in this case. If NB Power was suing Mr. Mendes directly, despite his claim to the contrary in his post-trial brief, I have no doubt that one of his defences would be that he didn't work for them and they therefore have no standing to sue him. I find no merit in Mr. Mendes' submission that Nuvia has no standing to bring this action. [paras. 65-70]

[27] Nuvia was the only company which had a direct relationship with Mr. Mendes. They were the proper parties to the action. The defendant does not get to choose whom he wants to sue him. I also note, as did Nuvia, that Mr. Mendes made no effort at trial to have NB Power added as a party. Mr. Mendes has not convinced me of any error on the part of the trial judge, and I would dismiss this ground of appeal. Finally, counsel for Mr. Mendes argued the trial judge should have added NB Power as a party on his own motion. It remains an open question whether such a course of action is open to a trial judge, as no express authority to do so exists under our *Rules of Court* (see *Mann, Knowles and Matheson v. Englehart, Mann's Estate and Central Trust Company* (1986), 76 N.B.R. (2d) 121, [1986] N.B.J. No. 160(QL) and *The Toronto-Dominion Bank v. Andal Holdings (Moncton) Ltd.*, 2018 NBCA 68, [2018] N.B.J. No. 247 (QL), at para. 22). In my view, NB Power was not a necessary party. It therefore follows the trial judge would not have added that entity to the litigation even if he had determined he had the authority to do so on his own motion.

D. *Misconstruing the Tort System*

[28] Mr. Mendes alleges the trial judge "erred in law and mixed law and fact by misconstruing the essential goal of the tort system." In making this argument, he relies upon the principles set out in *Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, [1990] S.C.J. No. 37 (QL), with respect to preventing double recovery in tort claims. Simply put, "a plaintiff should receive full and fair compensation, calculated to place him or her in the same position as he or she would have been had the tort not been committed, in so far as this can be achieved by a monetary award." The damages awarded should reflect the plaintiff's actual loss, and not seek to somehow punish the tortfeasor.

[29] The trial judge squarely addressed this contention:

Mr. Mendes further submits that a finding that Nuvia suffered a loss could result in double recovery. He cites *Ratyck v. Bloomer* [1990] 1 SCR 940 as authority for the proposition that double recovery is permitted in tort claims only in rare circumstances. That case involved a police officer who sued the tortfeasor for lost wages although, by virtue of his union contract, his employer had paid him in full throughout his period of disability. Mr. Mendes submits that if Nuvia is successful they will have recovered the wages they paid to him from both NB Power and from him.

I find that this case is distinguishable from *Ratyck* on its facts including the facts that there was neither fraud nor a forbearance agreement in *Ratyck*. Moreover, the evidence in this case, particularly the evidence of the forbearance agreement, leads me to conclude that this is a case that is in the nature of an informal subrogation agreement, not one where there is a realistic risk of double recovery. I find that it is more likely than not there will be no double recovery by Nuvia in this case. [paras. 73-74]

[30] As stated above, this matter is distinguishable from *Ratyck* on the facts. *Ratyck* did not involve fraud, nor was there a forbearance agreement. Both are present here. I find no error in the trial judge's approach, and would dismiss this ground of appeal.

E. *Cross-Examination of Mr. McIntyre*

[31] In my opinion, the trial judge did not fall into error when he curtailed counsel for Mr. Mendes' questioning of Mr. McIntyre on the specifics of the profit charged by Atlantic Nuclear to NB Power with respect to PAs working at Point Lepreau. Mr. McIntyre was reluctant to disclose what he described as "commercially sensitive information." The trial judge concluded this line of questioning had nothing to do with whether Mr. Mendes had overcharged his employer. I agree. It appears from the record

the questions did not go to the heart of the issue, and since the judge's order on this point was discretionary, it is owed deference. I would dismiss this ground of appeal.

F. *Costs*

[32] Nuvia requests costs on a solicitor-client basis on the appeal. The trial judge granted costs on that basis, and gave detailed reasons for doing so, and that award has not been appealed. At the appeal, the appellant and respondent made full argument on the grounds in a hearing that lasted a half-day. Although the appellant's arguments did not convince me, they certainly did not rise to the level of scandalous or vexatious. I would, however, award costs against Mr. Mendes in the amount of \$2,500.

V. Conclusion

[33] I would dismiss the appeal, and order Mr. Mendes to pay costs in the amount of \$2,500.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Pendant les six premiers mois de 2009, Godfrey Mendes a travaillé comme assistant en radioprotection au cours de la remise à neuf de la centrale de Point Lepreau. Il a été licencié de Nuvia Canada Inc. lorsqu'on a découvert qu'il avait présenté des feuilles de temps de manière frauduleuse et touché une rémunération pour des postes de travail qu'il n'avait pas réellement effectués. Nuvia a introduit une action devant la Cour du Banc de la Reine en vue de recouvrer les sommes versées et elle a obtenu gain de cause. Le juge du procès a conclu que Nuvia avait prouvé [TRADUCTION] « chacun des quatre éléments du délit de fraude civile ». Il a aussi conclu « à la responsabilité de [M.] Mendes envers Nuvia pour enrichissement injustifié ». M. Mendes a été condamné à verser à Nuvia la somme de 44 233,84 \$, plus les intérêts et les dépens fixés sur la base des frais entre avocat et client. M. Mendes interjette maintenant appel de cette décision. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter son appel.

II. Contexte

[2] Godfrey Mendes a immigré au Canada en 1997 et a alors commencé une période d'emploi de dix ans auprès d'Ontario Hydro. En 2007, il est allé travailler comme assistant en radioprotection auprès de Bruce Power, une entreprise aussi située en Ontario. Pendant qu'il travaillait en Ontario, M. Mendes a adhéré au Syndicat des Travailleurs et Travailleuses du Secteur Énergétique. Le syndicat compte des membres qui, comme M. Mendes, exercent des fonctions d'assistants en radioprotection dans diverses centrales nucléaires du Canada, dont la centrale de Point Lepreau du Nouveau-Brunswick, qui est exploitée par Énergie NB.

- [3] Pendant toute la période pertinente, Nuvia était connue sous la dénomination sociale de Services nucléaires Coor Inc. Cette société rendait des services de sous-traitance à Atlantic Nuclear Services Inc. pour la remise à neuf de Point Lepreau. Ces services comprenaient l'embauche d'assistants en radioprotection.
- [4] Pendant l'été de 2008, M. Mendes a pressenti un représentant de son syndicat pour savoir si des employeurs embauchaient des assistants en radioprotection. On l'a informé du fait que Point Lepreau embauchait et il a décidé de rechercher un emploi dans le cadre du projet de remise à neuf. Le représentant syndical a demandé à M. Mendes de communiquer avec Franz Dambo, directeur du service technique et commercial de Coor, ce que M. Mendes a fait. Ils se sont entendus sur le fait que M. Mendes se présenterait à la centrale le 5 ou le 6 janvier 2009.
- [5] Une centaine d'assistants en radioprotection, tous embauchés par des entrepreneurs ou des sous-traitants, étaient affectés à la remise à neuf de Point Lepreau au printemps de 2009. Nancy Graham, une employée d'Énergie NB, a reçu l'ordre de son superviseur, Tony Munn, de procéder au contrôle des feuilles de temps de tous les assistants en radioprotection. Ce contrôle allait révéler certaines irrégularités dans quelques-unes des feuilles de temps présentées par M. Mendes.
- [6] La procédure administrative à suivre pour la rémunération des assistants en radioprotection était celle qui suit. Chacun d'eux établissait lui-même ses feuilles de temps et y inscrivait les heures travaillées. Les feuilles de temps étaient soumises à l'approbation d'un employé d'Énergie NB. Les assistants en radioprotection qui travaillaient auprès de Coor plaçaient ensuite leurs feuilles de temps dans une boîte de dépôt à l'attention d'Atlantic Nuclear, qui les recueillait pour ensuite facturer Énergie NB en fonction des heures inscrites. M. Munn était chargé d'approuver les factures remises par Atlantic Nuclear.
- [7] Dans le cadre de son contrôle, Nancy Graham a d'abord constaté que M. Mendes avait présenté des feuilles de temps pour deux postes de travail au cours



desquels il était absent du chantier de Point Lepreau. Elle a porté le problème à l'attention du superviseur de poste de M. Mendes, qui a pu relever deux autres postes de travail qui étaient une source de préoccupation. Dès qu'il a pris connaissance de la situation, M. Munn a chargé M<sup>me</sup> Graham de procéder au contrôle de toutes les feuilles de temps présentées par M. Mendes à partir de la date à laquelle ce dernier a commencé à travailler à Point Lepreau.

[8] M. Munn a demandé à Mark McIntyre, gestionnaire des contrats de remise à neuf auprès d'Atlantic Nuclear, d'exclure M. Mendes de la centrale. M. McIntyre, à son tour, a abordé Franz Dambo, qui était d'accord pour dire qu'on devait licencier M. Mendes.

[9] Le 6 juillet 2009, en soirée, M. Mendes a été accueilli à son arrivée à Point Lepreau par trois agents de sécurité armés, qui l'ont escorté jusqu'à une remorque à proximité. M. McIntyre et M. Dambo l'attendaient à l'intérieur de la remorque. Les agents ont accompagné M. Mendes dans la remorque et y sont demeurés pendant la discussion qui a suivi.

[10] M. Dambo a informé M. Mendes que ses feuilles de temps présentaient des irrégularités et qu'il avait été licencié. M. Dambo a remis deux lettres à M. Mendes. La première était une lettre de Coor qui résumait ce qui précède. La seconde était une lettre que M. Mendes était censé signer et qui disait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je soussigné, Godfrey Mendes, comprends que mes feuilles de temps ont révélé des cas répétés de fausse inscription d'heures de travail. Je permets à Service nucléaires Coor de retenir le salaire gagné du 28 juin 2009 au 6 juillet 2009, pour acompte sur la somme que je lui dois.

[11] M. Mendes a signé la lettre. Je ferai remarquer ici que le juge du procès a accordé [TRADUCTION] « très peu de poids » au fait que M. Mendes a signé la lettre,

eu égard aux circonstances : il a été pris au dépourvu, on l'avait licencié, il répondait à des accusations graves et il était en présence de gardes armés.

[12] Tel qu'on lui avait ordonné de faire, M<sup>me</sup> Graham a procédé au contrôle de toutes les feuilles de temps présentées par M. Mendes pendant sa période d'affectation à Point Lepreau. Elle a aussi analysé trois registres distincts établis pour constater la présence de personnel à la centrale afin de vérifier si M. Mendes s'était trouvé ou non au chantier de Point Lepreau à chacun des postes de travail qu'il prétendait avoir effectués. Le juge du procès a reproduit les paragraphes suivants de l'affidavit de M<sup>me</sup> Graham pour expliquer sa procédure et la teneur des registres en question :

[TRADUCTION]

5. Pour le contrôle des feuilles de temps de M. Mendes, je me suis reportée à trois registres établis par Énergie NB à Point Lepreau.
6. Plus précisément, j'ai consulté le registre des assistants en radioprotection, qui donne la liste de l'effectif prévu en plus de relever les absences de personnes qui devaient travailler tel ou tel jour.
7. Je me suis aussi reportée au registre des dosimètres sonores individuels (DSI), parce que M. Mendes était tenu de travailler dans certaines zones de Point Lepreau où le port d'un DSI est exigé par la Commission canadienne de sûreté nucléaire. Le port d'un DSI est obligatoire dans les zones désignées. Il aurait fallu que l'employé d'Énergie NB ou d'un sous-traitant qui était appelé à travailler à Point Lepreau un certain jour atteste par sa signature qu'il avait pris un DSI.
8. Enfin, j'ai consulté les registres de sécurité, où sont consignés tous les accès à Point Lepreau. Il n'est pas possible qu'un employé d'un sous-traitant d'Énergie NB ait accédé aux installations de Point Lepreau sans qu'il en soit fait état dans le registre de sécurité.
9. Une fois achevées mes recherches dans le registre des assistants en radioprotection, dans le registre des DSI et

dans les registres de sécurité (ci-après appelés collectivement « les registres »), j'ai résumé les données dans un tableau, pièce A du présent affidavit.  
[par. 13]

[13] Nuvia, dans son exposé de la demande, tentait de recouvrer de M. Mendes la somme de 55 479,58 \$, soit la rémunération pour 43 postes de travail. On a par la suite rajusté la somme après qu'il ait été conclu que M. Mendes avait omis de réclamer deux postes de travail qu'il avait bel et bien effectués et que Nuvia ait concédé que M. Mendes avait effectué deux autres postes pour lesquels elle avait demandé un remboursement.

A. *Faits supplémentaires se rapportant à la crédibilité de M. Mendes*

[14] Le contexte factuel de l'espèce serait incomplet sans un aperçu de certains autres faits qui étaient particulièrement préjudiciables à M. Mendes en ce qui concerne sa crédibilité, qui semblait quasi inexistante au juge du procès.

[15] Les documents que M. Mendes a présentés pendant le procès contredisaient sérieusement la preuve offerte par Nuvia. Il convient de souligner tout particulièrement les registres d'assistants en radioprotection fournis par M. Mendes. M<sup>me</sup> Graham et M. Munn ont témoigné qu'il ne s'agissait pas des registres d'assistants en radioprotection d'Énergie NB. Pendant son témoignage, M. Mendes a affirmé qu'il avait reçu les registres de Susan Guthrie, une employée du service du soutien administratif d'Énergie NB. M. Mendes a aussi produit en preuve un courriel qu'il affirmait avoir reçu de M<sup>me</sup> Guthrie lorsqu'elle lui a envoyé les registres d'assistants en radioprotection. Les registres d'assistants en radioprotection fournis par M. Mendes indiquaient qu'il travaillait les jours où Nuvia lui reprochait d'avoir faussement déclaré s'être trouvé au chantier.

[16] La preuve de M<sup>me</sup> Guthrie, que le juge du procès a accueillie, a fait ressortir que le courriel qu'elle aurait envoyé à M. Mendes recelait de nombreux problèmes, dont les suivants :

1. son adresse électronique était inexacte;
2. l'avis de confidentialité au bas du courriel n'était donné qu'en anglais, alors que le personnel d'Énergie NB donne l'avis dans les deux langues officielles dans les courriels qu'il envoie;
3. l'avis de confidentialité, texte type créé par Énergie NB à des fins d'usage répété, ne contient pas de fautes d'orthographe, alors que celui donné par M. Mendes en contient;
4. selon son horaire de travail, M<sup>me</sup> Guthrie aurait en toute probabilité été chez elle, en train de dormir, au moment où elle aurait envoyé le courriel;
5. la date et l'heure indiquées dans le courriel étaient le 6 juillet 2009, à 13 h 01, à savoir six heures complètes avant que M. Mendes n'apprenne, à son arrivée à Point Lepreau, qu'il avait été licencié et bien avant que M<sup>me</sup> Guthrie ne sache quoi que ce soit du différend qui existait entre M. Mendes et Nuvia.

[17] La crédibilité de M. Mendes était davantage minée du fait que M<sup>me</sup> Graham a témoigné qu'elle n'a reçu les registres de sécurité se rapportant à M. Mendes que la deuxième semaine du mois de juillet 2009, et que ce n'était qu'une fois son contrôle achevé qu'elle a pu découvrir les 43 postes de travail suspects. Ainsi, ni M<sup>me</sup> Guthrie ni M<sup>me</sup> Graham n'auraient pu d'aucune façon préciser quels postes de travail étaient jugés suspects l'après-midi du 6 juillet.

[18] La liste de problèmes qu'a M. Mendes ne s'arrête pas là. Il a aussi présenté en preuve un courriel qu'il aurait reçu de Pamela Arens, une employée d'Énergie atomique du Canada limitée (EACL), au sujet de ses heures supplémentaires. Fait remarquable, les mêmes fautes d'orthographe que celles contenues dans l'avis de confidentialité d'Énergie NB se sont glissées dans l'avis de confidentialité d'EACL. Là aussi, il n'était donné qu'en anglais, contrairement aux protocoles d'EACL. Là aussi, l'adresse électronique de l'[TRADUCTION] « auteure » est erronée, et la police de caractères employée diffère de celle que M<sup>me</sup> Arens utilise dans ses courriels. Finalement,

la preuve que M<sup>me</sup> Arens a présentée a établi qu'elle était en vacances lorsque le courriel aurait été envoyé.

[19] M. Mendes a aussi remis à la cour de première instance un feuillet dans lequel figuraient des questions fréquentes et qu'il a déclaré avoir reçu dans le cadre de sa formation. Il contenait de nombreuses fautes d'orthographe et de grammaire. Le témoignage de M. McIntyre portait que ce document n'était pas employé dans le cadre de formation à Point Lepreau. Le juge du procès a aussi fait remarquer que, dans le feuillet et dans le courriel de M<sup>me</sup> Guthrie, l'employeur de M. Mendes est appelé [TRADUCTION] « Coors, marque de bière connue qui n'est pas exactement, hélas, le nom qu'avait la demanderesse ».

[20] Lorsqu'on lui a demandé, pendant son contre-interrogatoire, pourquoi les deux courriels et les registres du premier assistant en radioprotection n'étaient pas mentionnés dans la version initiale de son affidavit des documents, M. Mendes a obligeamment dévoilé qu'il avait [TRADUCTION] « introduit ces documents en preuve afin que la cause [TRADUCTION] "aille en [sa] faveur" ». Ses efforts n'ont pas donné le résultat souhaité.

### III. Questions en litige

[21] Dans son avis d'appel additionnel, M. Mendes soutient que le juge du procès a commis les erreurs suivantes :

[TRADUCTION]

1. il a conclu qu'une convention d'abstention liait Nuvia et Énergie NB;
2. il a conclu qu'il y avait eu collaboration active des témoins d'Énergie NB;
3. il a conclu qu'Énergie NB avait exercé son recours en l'espèce;

4. il a conclu qu'Énergie NB ne jouit d'aucun droit de réclamation direct contre M. Mendes et qu'elle ne lui intentera pas une action;
5. il n'a pas rejeté l'action de Nuvia pour absence de parties essentielles;
6. il a mal interprété le but essentiel du régime de la responsabilité civile délictuelle;
7. il a privé M. Mendes du droit de contre-interroger un témoin sur un point en particulier.

#### IV. Droit et analyse

##### A. *Norme de contrôle*

[22] La norme de l'erreur manifeste et dominante est celle qui s'applique au contrôle des erreurs de fait invoquées ou des erreurs mixtes de fait et de droit invoquées dont on ne peut isoler une question juridique. La révision des questions de droit s'effectue d'après la norme de la décision correcte (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235). J'estime que tous les moyens d'appel invoqués par M. Mendes, sauf les deux derniers, commandent la norme de l'erreur manifeste et dominante. Étant donné que les arguments avancés par M. Mendes m'apparaissent sans fondement, je compte les trancher dans des motifs succincts.

##### B. *La convention d'abstention*

[23] Nuvia soutient que les quatre premiers moyens d'appel relèvent d'un seul sujet, à savoir la conclusion du juge du procès quant à l'existence d'une convention d'abstention. Elle affirme que M. Mendes tente, en fait, de faire instruire de nouveau par notre Cour la question de l'existence ou non d'une convention d'abstention, et que tel n'est pas le rôle d'une cour d'appel. Je suis d'accord et je traiterai globalement des quatre premiers moyens.

[24] Le juge du procès s'est fondé sur le témoignage non contredit de Franz Drambo pour conclure que des représentants de Nuvia, d'Atlantic Nuclear et d'Énergie NB avaient conclu une convention qu'il a qualifiée de convention d'abstention. Plus précisément, le juge du procès a conclu qu'il y avait eu accord verbal selon lequel « après avoir obtenu des dommages-intérêts de Godfrey Mendes, Services nucléaires Coor remboursera à Atlantic Nuclear Services ou à Énergie NB le montant des pertes subies du fait de la rémunération horaire demandée en trop » (voir le par. 15). Le nom donné à la convention, qu'on l'appelle convention d'abstention ou autrement, n'a pas d'importance. La conclusion à laquelle le juge du procès est parvenu trouvait appui dans la preuve. Plus précisément, le fondement factuel révèle qu'Énergie NB, l'entité [TRADUCTION] « spoliée » dans le cas présent, a reconnu qu'une somme était due à Nuvia, par l'entremise d'Atlantic Nuclear, et à remettre à Énergie NB. L'entreprise de service public a convenu de ne prendre aucune autre mesure avant le règlement de la demande de M. Mendes. Par conséquent, le juge du procès n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante.

C. *Parties essentielles*

[25] M. Mendes soutient vigoureusement qu'Énergie NB était une partie essentielle au présent litige et que le juge du procès a commis une erreur par son défaut de rejeter l'action de Nuvia pour ce motif. Pour défendre son argumentation, M. Mendes invoque la règle 5.02 des *Règles de procédure* :

**5.02 Required Joinder of Necessary Parties**

(1) A plaintiff or applicant who claims relief to which another person is jointly entitled shall join as parties to the proceeding everyone so entitled.

(2) Everyone whose presence is necessary to enable the court to adjudicate effectively and completely the matter before it, must

**5.02 Jonction obligatoire des parties essentielles**

(1) Le demandeur ou le requérant qui revendique des mesures de redressement auxquelles ont droit conjointement avec lui d'autres personnes, doit joindre celles-ci comme parties.

(2) Tous ceux dont la participation est nécessaire à la solution effective et complète de l'affaire par la cour doivent

be joined as a party.

être joints comme parties.

[...]

[...]

[26] Le juge du procès s'est longuement penché sur l'argumentation d'Énergie NB, comme en témoigne bien le passage suivant des motifs de sa décision :

[TRADUCTION]

M. Mendes soutient que Nuvia n'a pas intérêt pour agir en l'espèce, parce que la preuve établit qu'elle a obtenu d'Énergie NB le remboursement de tous les montants qu'elle lui a versés. Il avance que, de fait, la preuve indique clairement qu'Énergie NB a payé à Nuvia tant le salaire qu'une marge sur ce salaire, de sorte que, même si Nuvia pouvait prouver qu'il a présenté de fausses demandes, elle n'aurait pas subi de perte et, en conséquence, n'aurait pas intérêt pour agir contre lui. Il fait valoir que, s'il y a eu perte, elle a été subie par Énergie NB.

M. Mendes soutient également que, lorsqu'un tiers, telle Énergie NB, jouit d'un recours qu'il choisit de ne pas exercer, le droit ne doit pas intervenir en sa faveur.

Énergie NB ne jouit d'aucun droit de réclamation direct contre M. Mendes, puisqu'elle n'était pas son employeur. La seule procédure judiciaire qui s'offrait à elle, sous le régime des *Règles de procédure*, consistait à actionner Coor/Nuvia, laquelle aurait ensuite dû mettre en cause M. Mendes; ce détour aurait été un moyen plus lourd et plus coûteux d'arriver au même résultat que celui que vise aujourd'hui la présente action, jointe à la convention d'abstention. Je juge que, dans les présentes circonstances, où les parties ont conclu une convention d'abstention et où Nuvia reconnaît la dette, rien ne servirait d'exiger de nouvelles procédures, plus longues, pour arriver au même résultat. Qui plus est, l'exiger irait contre la règle 1.03(2), qui prescrit clairement que les *Règles de procédure* doivent « recevoir une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive. » Compte tenu de la preuve et de la collaboration qu'Énergie NB a entreprise d'apporter à Nuvia dans la poursuite de l'affaire, j'arrive à la conclusion qu'Énergie NB, dans les faits, a exercé son recours en l'espèce.



M. Mendes affirme, par ailleurs, que permettre la poursuite de la présente demande par Nuvia se traduirait par une restriction de la capacité d'Énergie NB de prendre ses propres décisions en matière de justice, et compromettrait sa décision de ne pas engager de poursuite. Ces arguments sont sans fondement, parce qu'ils ne tiennent compte ni de la convention d'abstention ni de la collaboration active des témoins d'Énergie NB, qui ont fourni des documents à Coor et qui ont témoigné pour Nuvia au cours du présent procès.

M. Mendes avance aussi que permettre à Nuvia de poursuivre la demande serait injuste envers lui, parce qu'il pourrait se trouver exposé à des procédures multiples. Vu la convention d'abstention et la preuve présentée en l'espèce, je conclus qu'il est plus probable qu'improbable qu'Énergie NB ne lui intente pas une action qui reprendrait l'objet de la présente demande.

Bien qu'actuellement Énergie NB soit la partie spoliée, Nuvia est celle de qui M. Mendes a reçu le salaire qu'il avait demandé par de faux documents, ce qui, à mon sens, confère à Nuvia l'intérêt pour agir. Pour arriver à une autre conclusion, il faudrait que je ne tiens aucun compte du fait que Coor était l'employeur de M. Mendes. En dépit des prétentions contraires du mémoire postérieur au procès de M. Mendes, je ne doute pas que, s'il était directement poursuivi par Énergie NB, l'un de ses moyens de défense serait qu'il ne travaillait pas pour cette société et qu'elle n'a donc pas intérêt pour agir. L'argument de M. Mendes voulant que Nuvia n'ait pas intérêt pour agir en l'espèce m'apparaît sans fondement. [par. 65 à 70]

[27] Nuvia était la seule entreprise directement liée à M. Mendes. Il s'agissait des bonnes parties à l'action. Le défendeur ne peut choisir le demandeur par qui il va être poursuivi en justice. Je ferais aussi remarquer, comme l'a fait Nuvia, que M. Mendes n'a pas tenté, pendant le procès, de faire ajouter Énergie NB comme partie. M. Mendes ne m'a pas convaincu que le juge du procès a commis quelque erreur que ce soit, et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel. Finalement, l'avocat de M. Mendes soutenait que le juge du procès aurait dû, de sa propre initiative, ajouter Énergie NB comme partie. Il reste à savoir s'il est loisible ou non à un juge de première instance de procéder ainsi, puisque rien dans nos *Règles de procédure* ne l'habilite expressément à le faire (voir

*Mann, Knowles and Matheson c. Englehart, Mann's Estate and Central Trust Company* (1986), 76 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 121, [1986] A.N.-B. n<sup>o</sup> 160 (QL) et *La Banque Toronto-Dominion c. Andal Holdings (Moncton) Ltd.*, 2018 NBCA 68, [2018] A.N.-B. n<sup>o</sup> 247 (QL), au par. 22)). À mon avis, Énergie NB n'était pas une partie essentielle. Il s'ensuit donc que le juge du procès n'aurait pas ajouté cette entité comme partie au litige même s'il s'était estimé habilité à le faire de sa propre initiative.

D. *Interprétation erronée du régime de la responsabilité civile délictuelle*

[28] M. Mendes soutient que le juge du procès [TRADUCTION] « a commis une erreur de droit et une erreur mixte de fait et de droit du fait qu'il a mal interprété le but essentiel du régime de la responsabilité civile délictuelle ». Pour avancer cet argument, il invoque les principes énoncés dans l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, [1990] A.C.S. n<sup>o</sup> 37 (QL), en vue d'empêcher la double indemnisation dans les poursuites en responsabilité délictuelle. Pour dire les choses simplement, « un demandeur devrait être dédommagé pleinement et équitablement de manière à le mettre dans la situation où il se serait trouvé n'eût été la perpétration du délit civil, pour autant que cela puisse se faire pécuniairement ». On devrait tenir compte de la perte réelle du demandeur en accordant des dommages-intérêts, et non pas chercher à châtier d'une quelconque manière l'auteur du délit.

[29] Le juge du procès a traité directement de cette prétention :

[TRADUCTION]

Au dire de M. Mendes, de même, conclure que Nuvia a subi une perte pourrait se traduire par une double indemnisation. M. Mendes invoque sur ce point l'arrêt *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, précédent dont il affirme qu'il établit qu'une double indemnisation n'est permise, dans les poursuites en responsabilité délictuelle, qu'en de rares cas. Dans *Ratyck*, un policier victime d'un délit en poursuivait l'auteur pour perte de salaire, bien qu'il eût reçu de son employeur, au titre d'un contrat collectif de travail, la totalité de son salaire pendant toute la durée de son incapacité. M. Mendes soutient que, si

Nuvia obtient gain de cause, elle aura recouvré le salaire qu'elle lui a versé, non seulement de lui, mais encore d'Énergie NB.

Je conclus que les faits de l'affaire *Ratysh*, dont l'absence de fraude et d'une convention d'abstention, la distinguent de la présente espèce. De plus, la preuve présentée ici, notamment la preuve relative à la convention d'abstention, m'amène à conclure que la cause dont je suis saisi est de la nature d'un recours reposant sur une convention de subrogation non solennelle, et qu'elle n'est pas une cause où existe un risque réel de double indemnisation. Je conclus qu'il est plus probable qu'improbable qu'il n'y ait pas double indemnisation de Nuvia dans le cas présent. [par. 73 et 74]

[30] Comme je l'ai dit précédemment, l'affaire *Ratysh* peut être écartée, d'après les faits, de l'espèce. Dans l'affaire *Ratysh*, il n'y avait ni fraude ni convention d'abstention. Les deux sont présentes en l'espèce. Je ne vois aucune erreur dans la démarche adoptée par le juge du procès, et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

E. *Contre-interrogatoire de M. McIntyre*

[31] À mon avis, le juge du procès n'a pas eu tort de demander à l'avocat de M. Mendes de s'abstenir de poser d'autres questions à M. McIntyre sur les détails du profit qu'Atlantic Nuclear exigeait d'Énergie NB sur le travail des assistants en radioprotection à Point Lepreau. M. McIntyre a hésité à divulguer ce qu'il a qualifié de [TRADUCTION] « renseignements commerciaux de nature délicate. » Le juge du procès a conclu qu'un interrogatoire à ce sujet ne touchait nullement la question de savoir si M. Mendes avait demandé une rémunération en trop de son employeur. Je suis du même avis. Il ressort du dossier que les questions n'étaient pas au cœur de la question en litige, et l'ordonnance que le juge a rendue sur ce point doit être traitée avec déférence en raison de sa nature discrétionnaire. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

F. *Dépens*

[32] Nuvia sollicite les dépens afférents à l'appel sur la base des frais entre avocat et client. Le juge du procès a accordé les dépens sur cette base et a donné des motifs détaillés pour expliquer cette ordonnance, qui n'a pas été portée en appel. L'appelant et l'intimée ont présenté une argumentation complète sur les moyens pendant une audience d'appel qui a duré une demi-journée. Bien que les arguments de l'appelant ne m'aient pas persuadé, ils n'avaient certainement rien de scandaleux ou de vexatoire. Je suis toutefois d'avis de condamner M. Mendes à des dépens de 2 500 \$.

V. Conclusion

[33] Je suis d'avis de rejeter l'appel et de condamner M. Mendes à des dépens de 2 500 \$.