

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

133-13-CA

DARREN BOUCHARD

DARREN BOUCHARD

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

DR. NACH DANIEL and ASS., DR. STIRLING,
DR. NACH DANIEL, NURSE DOE,
ANESTHETIC NURSE DOE

DR. NACH DANIEL and ASS., D^r STIRLING,
D^r NACH DANIEL, INFIRMIÈRE UNETELLE,
INFIRMIÈRE ANESTHÉSISTE UNETELLE

RESPONDENTS

INTIMÉS

Bouchard v. Dr. Daniel et al., 2015 NBCA 5

Bouchard c. D^r Daniel et autres, 2015 NBCA 5

CORAM:

The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

CORAM :

l'honorable juge Richard
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
December 3, 2013

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine:
le 3 décembre 2013

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2013 NBQB 391

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 391

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
November 26, 2014

Appel entendu :
le 26 novembre 2014

Judgment rendered:
January 29, 2015

Jugement rendu :
le 29 janvier 2015

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Quigg

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

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

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
No one appeared

For the respondents:
David T. Hashey, Q.C.

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
personne n'a comparu

Pour l'intimée :
David T. Hashey, c.r.

LA COUR

Déboute l'appelant, qui est condamné à des dépens
de 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] Darren Bouchard appeals from a decision of a judge of the Court of Queen's Bench, who granted summary judgment (Rule 22 of the *Rules of Court*) to the respondents, Dr. Nach Daniel and Dr. Nach Daniel and Associates, in an action for medical malpractice.

II. Background

[2] Mr. Bouchard claims Dr. Daniel is operating a partnership called Dr. Nach Daniel and Associates. Mr. Bouchard had been referred by his dentist to be seen and treated by an oral surgeon, Dr. Peter Stirling. In July 2011, Mr. Bouchard was treated by Dr. Stirling at premises referred to as the Dr. Nach Daniel Clinic. He was subsequently treated by Dr. St-Germain, another doctor practicing oral surgery at the clinic. Dr. Stirling is now deceased. In his Statement of Claim, Mr. Bouchard alleges medical malpractice against Dr. Stirling, Dr. Daniel, Dr. Nach Daniel and Associates and two unnamed nurses.

[3] After filing a Statement of Defence, in which he denied any wrongdoing, Dr. Daniel moved for summary judgment and filed a supporting affidavit wherein he submits there was no partnership with either Dr. Stirling or Dr. St-Germain. Dr. Daniel claims that Dr. Nach Daniel and Associates is not an incorporated company nor is it a partnership or business name. According to Dr. Daniel, he merely leases out space to other oral surgeons who operate their own practices. There is no sharing of profits or responsibility for losses.

III. Grounds of Appeal

[4] Mr. Bouchard's Notice of Appeal contains approximately 25 grounds of appeal. Verbatim, these would take up 13 pages in this decision. They are, for the most part, irrelevant to the issues we must determine on appeal, which are whether, in granting summary judgment, the motion judge applied the correct legal test, made any error in principle, or made any palpable and overriding error in his assessment of the facts. It is on this basis I will proceed to determine the appeal without addressing any specific ground of appeal. In doing so, I do, however, consider all the arguments Mr. Bouchard has advanced in support of his numerous grounds of appeal.

IV. Analysis

[5] *Cannon v. Lange et al.* (1998), 203 N.B.R. (2d) 121, [1998] N.B.J. No. 313 (C.A.) (QL), directs that, before granting summary judgment, the motion judge must determine, based on the record, the outcome is a foregone conclusion, in the sense that there is no merit to the claim or defence, as the case may be. In *Brunswick News Inc. v. Sears*, 2012 NBCA 32, 390 N.B.R. (2d) 167, Larlee J.A. states:

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) described 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.

On a motion for summary judgment under Rule 22, contested allegations of fact in the responding party's pleading are not deemed true. Of course, a contrary approach governs motions to strike out a pleading. See Rules 23.01(1)(b) and 23.02 and *Cayouette v. Co-operators General Insurance Co.*, [2000] N.B.J. No. 296, online: Quicklaw (NBJ) at paragraph 8. Contested allegations of fact, standing alone, will rarely, if ever, suffice to insulate a claim or defence from any rule-compliant motion for summary judgment.

In *Cannon v. Lange*, at para. [23], the Court addressed the following caution to any responding party who might be tempted to rely solely upon contested and unsubstantiated allegations of fact to oppose a motion for summary judgment that meets the requirements of Rule 22:

[23] Common sense should move the parties to put their best foot forward on a motion under rule 22. Such a course of conduct is particularly wise for a respondent, since he or she has the most to lose. As stated by the Ontario Court of Appeal in *1061590 Ontario Ltd. v. Ontario Jockey Club et al.* (1995), 77 O.A.C. 196; 21 O.R. (3d) 547 (C.A), at 557 [O.R.] in a vernacular expression, the respondent "must lead trump or risk losing." It will rarely be sufficient for the respondent to promise that evidence, which is admissible pursuant to rule 39.01(4), will be produced at trial: absent a compelling explanation, the respondent is required to produce admissible evidence which will prevent a conclusion that the action or defence is bereft of merit. I have no doubt that, where the ends of justice require, the court will allow all appropriate

accommodations including leave to file
further affidavit evidence. [paras. 17-19]

[para. 7]

She goes on to state:

Further, in *Morrow v. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 N.B.R. (2d) 77, this 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]

[para. 7]

[6] In this case, the judge determined the central question to be adjudicated: whether there was any evidence that raised a serious triable issue. In his view, Dr. Daniel's affidavit justified summary judgment, and a review of the affidavit in response left no doubt as to the outcome at trial. The judge applied the proper test as set out in *Cannon v. Lange* and made findings of fact which led him to conclude that Mr. Bouchard could not be successful at trial. As an aside, the judge did state that Mr. Bouchard could proceed with his action against Dr. Stirling's estate or any of the other parties. Having regard to the record, and the applicable deferential standard of review (see *Grew v. Milemore Holdings, Fullerton et al.*, 2014 NBCA 33, 421 N.B.R. (2d) 316), there is no basis for appellate intervention.

V. Disposition

[7] For the above reasons, I would dismiss the appeal. I would award the Respondents one set of costs in the amount of \$2,500.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Darren Bouchard interjette appel d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, qui a rendu un jugement sommaire (règle 22 des *Règles de procédure*) en faveur du D^f Nach Daniel et de Dr. Nach Daniel and Associates, parties intimées en l'instance, dans une action pour faute médicale.

II. Le contexte

[2] Darren Bouchard soutient que le D^f Daniel exploite une société en nom collectif : Dr. Nach Daniel and Associates. M. Bouchard avait été adressé par son dentiste au D^f Peter Stirling, chirurgien buccal qui, après consultation, devait le traiter. En juillet 2011, M. Bouchard a été traité par le D^f Stirling dans un établissement appelé Dr. Nach Daniel Clinic. Il a ensuite été traité par le D^f St-Germain, autre médecin exerçant la chirurgie buccale à cette clinique. Le D^f Stirling est aujourd'hui décédé. Suivant les allégations de son exposé de la demande, M. Bouchard poursuit pour faute médicale le D^f Stirling, le D^f Daniel, Dr. Nach Daniel and Associates et deux infirmières dont le nom n'est pas donné.

[3] Après le dépôt d'un exposé de la défense dans lequel il niait toute action fautive, le D^f Daniel a demandé un jugement sommaire. À l'appui de sa motion, il a produit un affidavit où il affirmait ne faire partie d'aucune société en nom collectif avec le D^f Stirling ou avec le D^f St-Germain. Le D^f Daniel affirme que Dr. Nach Daniel and Associates n'est ni une compagnie personnalisée, ni une société en nom collectif, ni un nom commercial. Il ne ferait que louer des locaux à d'autres chirurgiens buccaux, qui y aménagent leur propre cabinet. Ni les profits ni la responsabilité des pertes ne sont partagés.

III. Les moyens d'appel

[4] L'avis d'appel de M. Bouchard articule quelque vingt-cinq moyens. Les reproduire textuellement prendrait treize pages dans les présents motifs. Pour la plupart, ces moyens soulèvent des questions qui ne se rapportent pas à celles que nous devons trancher en appel : il nous faut déterminer si le juge saisi de la motion, lorsqu'il a rendu jugement sommaire, a appliqué le bon critère juridique, commis une erreur de principe, ou commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits. J'entends statuer sur l'appel de ce point de vue et ne répondre directement à aucun des moyens. Je tiendrai compte, cependant, de tous les arguments avancés par M. Bouchard à l'appui de ses nombreux moyens d'appel.

IV. Analyse

[5] *Cannon c. Lange et al.* (1998), 203 R.N.-B. (2^e) 121, [1998] A.N.-B. n^o 313 (C.A.) (QL), prescrit que, avant de rendre un jugement sommaire, le juge saisi de la motion doit déterminer, d'après le dossier, que l'issue est inéluctable, au sens où la demande ou la défense, selon le cas, est sans fondement. Dans *Nouvelles Brunswick Inc. c. Sears*, 2012 NBCA 32, 390 R.N.-B. (2^e) 167, la juge d'appel Larlee écrit ce qui suit :

Dans l'arrêt *Shareline Systems Ltd. c. Nouveau-Brunswick*, 2001 NBCA 29, 235 R.N.-B. (2^e) 162, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a ainsi décrit 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. Tout 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.

Dans le cadre d'une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire présentée en application de la règle 22, les allégations de fait contestées que renferme la plaidoirie de la partie intimée ne sont pas réputées être véridiques. Il va sans dire que les motions en radiation d'une plaidoirie sont régies par une démarche contraire. Voir les règles 23.01(1)b) et 23.02 et l'arrêt *Cayouette c. Co-Operators General Insurance Co.*, [2000] A.N.-B. n° 296 (QL en ligne, ANB), au paragraphe 8. Les allégations de fait contestées ne suffisent pour ainsi dire jamais, à elles seules, à protéger une demande ou une défense contre une motion en jugement sommaire présentée conformément aux règles.

Au paragraphe 23 de l'arrêt *Cannon c. Lange*, la Cour a fait la mise en garde suivante aux parties intimées qui pourraient être tentées d'invoquer uniquement des allégations de fait contestées et non corroborées pour faire opposition à une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire qui satisfait aux conditions énoncées à la règle 22 :

[TRADUCTION]

Le bon sens devrait inciter les parties à faire de leur mieux dans le cadre d'une motion déposée conformément à la règle 22. Une telle attitude est particulièrement sage dans le cas de la partie intimée, puisque c'est elle qui a le plus à perdre. Comme l'a dit la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *1061590 Ontario Ltd. c. Ontario Jockey Club et al.* (1995), 77 O.A.C. 196, 21

O.R. (3d) 547 (C.A.), à la page 557 [O.R.], en employant une expression imagée, l'intimé « doit jouer atout ou risquer de perdre ». Il suffit rarement que l'intimé promette que des éléments de preuve admissibles en vertu de la règle 39.01(4) seront produits au procès : en l'absence d'une explication convaincante, l'intimé est tenu de produire des éléments de preuve admissibles qui empêcheront le tribunal de conclure que l'action ou la défense est dénuée de tout fondement. Il ne fait aucun doute à mes yeux que lorsque les fins de la justice l'exigent, la cour autorisera les compromis nécessaires, y compris la permission de déposer d'autres preuves par affidavit. [Par. 17 à 19]

[par. 7]

Elle ajoute :

De plus, dans l'arrêt *Morrow c. Aviva Canada Inc.*, 2004 NBCA 100, 279 R.N.-B. (2^e) 77, notre 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. (2^e) 56, au par. 13 (C.A.), et *Cannon c. Lange et al.* (1998), 203 R.N.-B. (2^e) 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]

[par. 7]

[6] En l'espèce, le juge a cerné la question qu'il fallait trancher : existait-il des éléments de preuve qui soulevaient une question sérieuse à juger? À son avis, l'affidavit du D^r Daniel justifiait de rendre un jugement sommaire, et l'examen de l'affidavit produit en réponse ne laissait aucun doute sur l'issue du procès. Il a appliqué le critère approprié, formulé dans *Cannon c. Lange*, et il a tiré des conclusions de fait sur le fondement desquelles il a jugé que M. Bouchard ne pourrait pas l'emporter au procès. Je signale que le juge a bel et bien indiqué que M. Bouchard pourrait reprendre sa poursuite contre la succession du D^r Stirling ou contre l'une des autres parties. Compte tenu du dossier et de la norme de contrôle applicable, qui appelle à la déférence (*Grew c. Milemore Holdings, Fullerton et autres*, 2014 NBCA 33, 421 R.N.-B. (2^e) 316), rien ne fonde la juridiction d'appel à intervenir.

V. Dispositif

[7] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de débouter l'appelant. Je suis d'avis également d'accorder aux intimés une seule masse de dépens s'établissant à 2 500 \$.