

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

73-15-CA

PATRICIA BEST

APPELLANT

- and -

SIXTA PALACIOS, VANGUARD GENERAL
SERVICES CORPORATION, LONG BAY
SERVICES INC., UNICCO SERVICE
COMPANY, UGL SERVICES UNICCO
OPERATIONS CO., and DTZ INC.

RESPONDENTS

- and -

MASSACHUSETTS PORT AUTHORITY and
SHANNON LYONS

RESPONDENTS

Patricia Best v. Sixta Palacios et al., 2016 NBCA
59

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
July 17, 2015

History of case:

Decision under appeal:
2015 NBQB 165

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

PATRICIA BEST

APPELANTE

- et -

SIXTA PALACIOS, VANGUARD GENERAL
SERVICES CORPORATION, LONG BAY
SERVICES INC., UNICCO SERVICE
COMPANY, UGL SERVICES UNICCO
OPERATIONS CO., et DTZ INC.

INTIMÉES

- et -

MASSACHUSETTS PORT AUTHORITY et
SHANNON LYONS

INTIMÉES

Patricia Best c. Sixta Palacios et autres, 2016
NBCA 59

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 17 juillet 2015

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2015 NBBR 165

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
March 8, 2016

Appel entendu :
le 8 mars 2016

Judgment rendered:
October 27, 2016

Jugement rendu :
le 27 octobre 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

Motifs de jugement :
l'honorable juge Richard

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
George A. McAllister, Q.C.

Pour l'appelante :
George A. McAllister, c.r.

For the respondents Sixta Palacios, Vanguard
General Services Corporation, Long Bay Services
Inc., Unicco Service Company, UGL Services
Unicco Operations Co. and DTZ Inc.:
Richard J. Scott, Q.C. and
Shivani Chopra

Pour les intimées Sixta Palacios, Vanguard
General Services Corporation, Long Bay
Services Inc., Unicco Service Company, UGL
Services Unicco Operations Co. et DTZ Inc. :
Richard J. Scott, c.r., et
Shivani Chopra

For the respondents Massachusetts Port Authority
and Shannon Lyons:
No one appeared

Pour les intimées Massachusetts Port Authority et
Shannon Lyons :
Personne n'a comparu

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed. The appellant is ordered to pay one set of costs in the amount of \$3,000 to the respondents, Sixta Palacios, Vanguard General Services Corporation, Long Bay Services Inc., Unicco Service Company, UGL Services Unicco Operations Co. and DTZ Inc.

L'appel est rejeté. Il est ordonné à l'appelante de payer une masse de dépens de 3 000 \$ aux intimées, Sixta Palacios, Vanguard General Services Corporation, Long Bay Services Inc., Unicco Service Company, UGL Services Unicco Operations Co. et DTZ Inc.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] Applying the new framework arising out of the Supreme Court’s decision in *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572, a judge of the Court of Queen’s Bench dismissed an action on the ground the Court lacked jurisdiction. This is an appeal from that decision.

II. Factual Background

[2] Patricia Best, a New Brunswick resident, claims she was struck on the head by the door of a bathroom stall at the Logan International Airport in Boston, Massachusetts, on March 31, 2012. She alleges the cause of the incident was the negligence of a janitor who opened the stall door without warning. Ms. Best claims she suffered numerous “injuries, symptoms, impairments and barriers” as a result of this negligence and has, therefore, commenced an action in New Brunswick against the janitor, Sixta Palacios, and several others, being:

- Vanguard General Services Corporation and/or Long Bay Services Inc., alleged to have been Ms. Palacios’ employer;
- Unicco Service Company, UGL Services Unicco Operations Co. and DTZ Inc., alleged to have contracted the custodian and janitorial work to Vanguard; and,
- Massachusetts Port Authority, alleged to have been the owner, occupier and operator of the Logan airport.

[3] Ms. Best also claims for injuries arising from a motor vehicle accident in New Brunswick on November 17, 2012, and alleges the negligence of Shannon Lyons

caused that accident. In the same action in which she claims damages arising out of the Logan airport incident, Ms. Best also claims damages arising out of the motor vehicle accident.

[4] None of the defendants in the portion of the action that relates to the Logan airport incident resides or carries on business in New Brunswick. They all reside or carry on business, or both, in Massachusetts and none have any assets in New Brunswick. They were all served outside this Province. Ms. Lyons, on the other hand, resides in New Brunswick, where she was served with the originating process.

[5] With the exception of the Massachusetts Port Authority, all other defendants in the portion of the action arising out of the Logan airport incident (collectively “the Boston defendants”) applied to the Court of Queen’s Bench to have the service of the Notice of Action set aside and the action dismissed or stayed. They argued New Brunswick courts do not have jurisdiction or, alternatively, New Brunswick is not a convenient forum for the trial of the action.

[6] In a decision reported at 2015 NBQB 165, 441 N.B.R. (2d) 1, a judge of the Court of Queen’s Bench determined there was no territorial competence or jurisdiction *simpliciter* in respect to the Logan airport incident. She, therefore, allowed the motion and dismissed the action against the Boston defendants.

III. Issues on Appeal

[7] Ms. Best appeals the dismissal of her action against the Boston defendants. The grounds of appeal are significantly detailed and are set out more in the nature of arguments. In essence, Ms. Best alleges the judge did not correctly interpret the law governing the court’s jurisdiction and, therefore, erred in law in dismissing her action against the Boston defendants. She also claims the judge should have dismissed the Boston defendants’ motion because the Massachusetts Port Authority had not been served with the Notice of Motion.

[8] In a Notice of Contention, the Boston defendants argue the decision under appeal could be affirmed on grounds other than those on which the motion judge relied in allowing their motion. In particular, they contend the action could have been stayed because New Brunswick was not a convenient forum.

IV. Analysis

[9] All but the principal ground of appeal can be summarily dismissed because they are subsumed in the principal ground, which I describe as whether the motion judge erred in law in refusing to assume jurisdiction over the Boston defendants. In my view, the judge did not err. In light of this conclusion, the issue raised in the Notice of Contention, whether the judge should have stayed the action against the Boston defendants on the ground of *forum non conveniens*, is moot. As for the absence of proof of service on the Massachusetts Port Authority, without evidence of a *lis* between that defendant and the Boston defendants, the motion judge cannot be said to have wrongly exercised her discretion to proceed with the motion.

A. *Overview of Motion Judge's Decision*

[10] In the decision under appeal, the motion judge began by describing the two incidents that are the subject matter of the action for personal injury. She describes them as follows:

The injuries described by Ms. Best from the first incident include vomiting and nausea; cognitive, emotional and behavioural deficits; post-concussion syndrome; a contusion to the left side of her head; pain and discomfort in her neck; pain radiating to her arm and left leg; chronic pain; fatigue and loss of concentration.

The injuries that Ms. Best claims she suffered from the second accident include dizziness and a loss of balance; cognitive deficits including the ability to understand and follow instructions; confusion; a loss of memory; word find

problems; a loss of focus and attention; a loss of her ability to follow a conversation; difficulty sequencing numbers; difficulty multitasking and impaired processing speed; emotional deficits which include an impaired ability to control her emotions, impatience, a change in sleep patterns, a change in libido and a constant feeling of being overwhelmed; anger, lethargy, abusive outbursts, headaches, pain in her nose, right jaw, left jaw and at the front of her jaw; numbness and tingling in her face; blurry vision in her right and left eyes; a loss of hearing in her right and left ears; buzzing, ringing, pain and bleeding in her right and left ears; a change in her sense of taste; metallic taste in her mouth; pain in her neck; a loss of flexibility, strength and endurance in her neck; pain in her right and left shoulders; pain in her right and left arms; numbness and tingling in her right and left hands; pain in her upper, mid and low back; numbness in her groin; spasms in her buttocks; shooting pains in her right and left legs; a swollen right foot; constipation; a disturbed sleep pattern; anxiety; chronic pain; connective tissue injury; depression; fatigue; post-traumatic stress; and general loss of flexibility, strength and endurance. It is obvious that the injuries described by Ms. Best from the second incident are extensive as compared to the description of the injuries from the first incident. [paras. 4-5]

[11] The judge then reviewed the medical reports filed in support of Ms. Best's argument that she was "in the 'extraordinary position of having suffered two inseparable injuries', one in Boston and one in New Brunswick, as a result of negligence" (para. 8). The judge noted that these reports revealed a diagnosis of "neck strain" (para. 6) arising out of the Boston incident and a "cervical/lumbar strain" (para. 7) after the New Brunswick motor vehicle accident.

[12] The motion judge cited *Club Resorts Ltd. v. Van Breda* as the starting point for her analysis. In that case, the Supreme Court reformulated the framework for the determination of conflict of laws questions, which included setting out a new test for jurisdiction *simpliciter*, that is, whether a court has jurisdiction over a particular matter in the case of a conflict with one or more other jurisdictions. In essence, the motion judge recognized that *Van Breda* elaborated on the test to determine whether, in a conflict of

laws situation, there is a real and substantial connection with a jurisdiction that would justify its exercising power over a particular matter. The test consists of a list of factors, called “presumptive connecting factors”, which will entitle a court to assume jurisdiction over a dispute, recognizing, however, that other factors might be added to this list if certain criteria are met. Writing for the Supreme Court, LeBel J. listed the presumptive connecting factors as they relate to claims in tort and issues associated with such claims. He summarized:

To recap, in a case concerning a tort, the following factors are presumptive connecting factors that, *prima facie*, entitle a court to assume jurisdiction over a dispute:

- (a) the defendant is domiciled or resident in the province;
- (b) the defendant carries on business in the province;
- (c) the tort was committed in the province; and
- (d) a contract connected with the dispute was made in the province.

[para. 90]

[13] Having identified *Van Breda* as the starting point, and after outlining the position of the parties, the motion judge focused her analysis on determining whether, in the circumstances, there was a real and substantial connection with New Brunswick that would allow her to assume jurisdiction over that portion of the action involving the Boston defendants. In doing so, the motion judge reviewed each of the four presumptive connecting factors. She concluded that none favoured Ms. Best. In fact: (1) none of the Boston defendants were domiciled in New Brunswick; (2) none of the Boston defendants carried on business in New Brunswick; (3) the tort was not committed in New Brunswick; and (4) there was no evidence that a contract connected with the dispute was made in New Brunswick.

[14] The motion judge acknowledged the Supreme Court had not closed the list of presumptive connecting factors. She noted the Court had recognized that “[o]ver time, courts may identify new factors which also presumptively entitle a court to assume jurisdiction” (para. 91 of *Van Breda*, cited at para. 38 of the decision on appeal). Thus, the judge turned to the question of whether this case was one in which a new presumptive connecting factor could be identified.

[15] Fortunately, the Supreme Court provided guidance to courts when faced with having to decide whether to identify a new presumptive connecting factor. LeBel J. explains:

[...] In identifying new presumptive factors, a court should look to connections that give rise to a relationship with the forum that is similar in nature to the ones which result from the listed factors. Relevant considerations include:

- (a) Similarity of the connecting factor with the recognized presumptive connecting factors;
- (b) Treatment of the connecting factor in the case law;
- (c) Treatment of the connecting factor in statute law; and
- (d) Treatment of the connecting factor in the private international law of other legal systems with a shared commitment to order, fairness and comity.

[para. 91]

[16] Applying these factors, the motion judge concluded there were “no reliable indications of presumptive connecting factors between the Boston defendants and the N.B. defendant” (para. 47). The judge stated: “[t]he only possible connection between the defendants in Boston and the defendant in New Brunswick is the issue of whether or not the injuries are divisible or indivisible” (para. 47). On this point, the judge noted Ms. Best had not adduced any medical opinion “to support the indivisibility of the injuries she

may have suffered” (para. 49). Thus, she concluded there was no real and substantial connection between the Boston incident and the New Brunswick accident.

[17] In reaching this conclusion, the motion judge considered two cases decided since *Van Breda*. The first case the judge considered, *Sekela v. Cordos*, 2015 BCSC 732, [2015] B.C.J. No. 915 (QL), also involved a claim for damages arising out of two separate torts. Although *Van Breda* is not cited in *Sekela*, the case is relevant because it addresses the question of indivisible damages.

[18] In *Sekela*, the plaintiff was involved in two motor vehicle accidents, a first in Washington State and the other, the next day, in British Columbia. The plaintiff sued in British Columbia for damages arising out of the second accident and then sought to add a defendant in order to recover damages for the injuries suffered in the first accident. Arguing that the British Columbia courts had jurisdiction over the first accident, the plaintiff asserted her injuries were indivisible. Brown J. concluded the application to join the party from Washington State could not succeed. Holding that “the defendants and the proposed defendant are several tortfeasors”, not “joint tortfeasors”, Brown J. concluded as follows:

The issue at the trial of this action will be whether the defendants and the proposed defendant are concurrent tortfeasors such that they are jointly and severally liable to the full extent of the plaintiff’s injuries pursuant to the *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, c. 333. This determination will depend upon whether the injuries suffered by the plaintiff are divisible or indivisible, which is a question of fact: [*B.P.B. v. M.M.B.*, 2009 BCCA 365, [2009] B.C.J. No. 1650 (QL)] at para. 74. It is not possible to say at this stage of these proceedings whether the plaintiff’s injuries are divisible or indivisible. This matter will have to be canvassed at trial. If the injuries suffered by the plaintiff are determined to be indivisible, then the plaintiff will be entitled to seek 100% of the damages related to those injuries from the defendants. It is not necessary to determine the indivisibility of the plaintiff’s injuries to determine whether the court has jurisdiction over the proposed defendant in this matter. [para. 16]

[19] The second post-*Van Breda* case the motion judge considered was *Mannarino v. Brown Estate*, 2015 ONSC 3167, [2015] O.J. No. 2591 (QL), which involved separate actions arising out of two car accidents, one in Ontario and one in New York State. The defendant in the action arising out of the New York accident applied to either stay or dismiss the claim against her. Applying the framework elaborated in *Van Breda*, Skarica J. found that none of the presumptive factors applied. He then turned to the question of whether a new factor arose from the circumstances of that case. He found none did. In reaching that conclusion, Skarica J. distinguished the circumstances in *Mannarino* from those in *Cesario v. Gondek*, 2012 ONSC 4563, [2012] O.J. No. 5644 (QL), in which jurisdiction was assumed. That case involved a situation where a plaintiff had sued a number of defendants directly related to an accident that had occurred in New York State: the driver of the vehicle in which the plaintiff was a passenger, who was an Ontario resident, and her own insurer, who did business in Ontario. Skarica J. states that in those circumstances, “Edwards J. recognized a new presumptive connecting factor for assuming jurisdiction where one of multiple defendants [is] resident or domiciled in the jurisdiction” (para. 33).

[20] I pause here to note that my interpretation of *Cesario* differs from that laid out in *Mannarino*. It seems to me that what Edwards J. did was apply the first presumptive connecting factor identified in *Van Breda*. He explained as follows:

As to the first presumptive factor whether “the defendant is domiciled or resident in the province”, this motion raises for determination whether the Supreme Court of Canada in *Van Breda* was referring to “the defendant” being domiciled or resident in the province as being the moving defendant or whether any defendant in the action domiciled or resident in the province was sufficient for a connecting factor. The answer to this question can be found in paragraph 99 of *Van Breda* which provides:

I should add that it is possible for a case to sound both in contract and in tort or to invoke more than one tort. Would a court be limited to hearing the specific part of the case that can be directly connected with the jurisdiction? Such a rule would

breach the principles of fairness and efficiency on which the assumption of jurisdiction is based. The purpose of the conflicts rules is to establish whether a real and substantial connection exists between the forum, the subject matter of the litigation and the defendant. If such a connection exists in respect of a factual and legal situation, the court must assume jurisdiction over all aspects of the case. The plaintiff should not be obliged to litigate a tort claim in Manitoba and a related claim for restitution in Nova Scotia. That would be incompatible with any notion of fairness and efficiency.

If the position of the New York defendants was accepted, the plaintiffs could be forced to litigate three separate actions; one of which would be heard in the State of New York and two of which would be heard in the Province of Ontario. Such a situation would, adopting the language of *Van Breda*, “breach the principles of fairness and efficiency on which the assumption of jurisdiction is based”. In addition, adopting the concluding words of LeBel J. in *Van Breda*: “...keeping the case in the Ontario courts will probably avert a situation in which the proceedings against the various defendants are split”. It would raise the real and quite unjust prospect of inconsistent verdicts. [paras. 23-24]

B. *Alleged Errors*

[21] I find no error in the motion judge’s conclusion that there is no real and substantial connection between the Boston incident and New Brunswick because none of the presumptive connecting factors is present. Ms. Best did not seriously contest this conclusion. Ms. Best’s argument is whether the judge erred in not identifying a new factor.

[22] In support of her grounds of appeal, Ms. Best invokes a number of cases that predate *Van Breda* and that are of very limited value. These cases must now be considered through the lens of the *Van Breda* framework. I reject Ms. Best’s argument that, because it is a case that emanates from Ontario, *Van Breda* need not be applied in New Brunswick. In his opening paragraph, LeBel J. clearly states he will consider the

principles that should apply to the assumption of jurisdiction “under the common law conflicts rules of Canadian private international law” (para. 1). *Van Breda* establishes a new framework for the determination of jurisdiction *simpliciter*, one that the motion judge correctly applied.

[23] As noted above, the list of presumptive connecting factors set out in *Van Breda* is not necessarily exhaustive. However, courts cannot simply identify a new factor on a whim. The identification of a new factor must proceed on a principled basis. In *Tamminga v. Tamminga*, 2014 ONCA 478, [2014] O.J. No. 2915 (QL), Strathy J.A. (as he then was) explains:

Justice LeBel noted that the list of presumptive connecting factors is not necessarily complete. Over time, new factors may be identified that would give presumptive jurisdiction. In identifying such factors, the court will look to the degree of similarity between the connecting factor and the established factors, and the treatment of the proposed connecting factor in the case law, in statute law and in private international law and other legal systems: para. 91. The new presumptive connecting factor must “point to a relationship between the subject matter of the litigation and the forum such that it would be reasonable to expect that the defendant would be called to answer legal proceedings in that forum”: para. 92. The strength of the relationship can be assessed using the values of order, fairness and comity. [para. 14]

[24] Ms. Best points to Rule 19.01(o) of the *Rules of Court* that allows service outside New Brunswick, without a court order, of an originating process where the proceeding consists of a claim, or claims, “against a person outside New Brunswick who is a necessary or proper party to a proceeding properly brought against a person in New Brunswick”. She then argues that this Rule weighs in favour of New Brunswick courts taking jurisdiction over the Boston incident because the action also involves a New Brunswick defendant in a situation where the damages are indivisible.

[25] The Boston defendants reply that a rule such as Rule 19.01(o) is “purely procedural in nature and ... not by itself establish[ing] jurisdiction in a case” and rely on *Van Breda*, at para. 43, and *Chevron Corp. v. Yaiguaje*, 2015 SCC 42, [2015] 3 S.C.R. 69, at para. 70, in support. It seems trite to me that the Boston defendants are correct.

[26] Moreover, unlike the situation in *Cesario*, this is not a case where both a New Brunswick resident and a foreign resident are named as defendants in the same action arising out of the same tort. The case against the New Brunswick defendant relates to an accident that has no links to the Boston incident, except in so far as some of the injuries may prove to be similar, identical or interrelated.

[27] It is now clear that the place where one suffers the pain and inconvenience of an injury is an insufficient basis for which a court could assume jurisdiction over a tort that was committed elsewhere. In *Van Breda*, LeBel J. noted that “[t]he use of damage sustained as a connecting factor may raise difficult issues” (para. 89). In some situations, there might be a link between where the damages materialize and where the tort is committed: *e.g.* a defamation action. However, in other situations, such as a negligence action like in the present case, if the location where a plaintiff experiences pain and inconvenience and resulting damages were to form the basis for the recognition of a presumptive connecting factor, it would risk “sweeping into that jurisdiction claims that have only a limited relationship with the forum” (para. 89).

[28] The Boston defendants submit “that the *new* presumptive connecting factor proposed by [Ms. Best] is not a true new factor, but is in fact a potential presumptive connecting factor that was rejected by the Supreme Court in *Van Breda*” (emphasis added). Again, I agree. I read *Van Breda* as did Strathy J.A. in *Tamminga*:

LeBel J. also identified certain factors that are *not* presumptively connecting. The presence of the plaintiff in the jurisdiction is *not* a presumptive connecting factor: para. 86. Nor is the fact that damages were sustained in the jurisdiction: para. 89. Nor is the combined effect of a number of non-connecting factors: para. 93. [para. 11]

[29] This is a single action alleging wholly different tortious conduct against wholly different defendants on different dates and in different jurisdictions. None of the presumptive connecting factors is present and, for the reasons set out above, Ms. Best has not made any compelling argument to justify the identification of a new factor. In the circumstances, I am unable to find the motion judge erred in refusing jurisdiction. In my view, her decision was correct.

V. Disposition

[30] For these reasons, I would dismiss the appeal and order Ms. Best to pay costs of \$3,000 to the Boston defendants.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Appliquant le nouveau cadre énoncé par la Cour suprême dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Club Resorts Ltd. c. Van Breda*, 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572, une juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté une action au motif que la Cour n'avait pas la compétence requise. Il s'agit ici d'un appel interjeté de cette décision.

II. Contexte factuel

[2] Patricia Best, une résidente du Nouveau-Brunswick, prétend avoir été frappée sur la tête par la porte d'une cabine de toilette à l'aéroport international Logan à Boston, au Massachusetts, le 31 mars 2012. Elle soutient que l'incident est attribuable à la négligence d'une concierge qui a ouvert la porte de la cabine sans avertissement. M^{me} Best allègue avoir subi de nombreuses [TRADUCTION] « blessures et défaillances, [éprouvé de nombreux] symptômes, [et connu de nombreuses] entraves » par suite de cette négligence et elle a donc intenté une action au Nouveau-Brunswick contre la concierge, Sixta Palacios, et plusieurs autres, soit :

- Vanguard General Services Corporation et/ou Long Bay Services Inc., qui auraient été l'employeur (les employeurs) de M^{me} Palacios;
- Unicco Service Company, UGL Services Unicco Operations Co. et DTZ Inc., qui auraient attribué en sous-traitance les travaux d'entretien et de conciergerie à Vanguard;
- Massachusetts Port Authority, qui aurait été propriétaire, occupante et exploitante de l'aéroport Logan.

[3] M^{me} Best réclame également des dommages-intérêts pour des blessures subies dans un accident de la route qui a eu lieu au Nouveau-Brunswick le 17 novembre 2012, accident qu'elle attribue à la négligence de Shannon Lyons. Dans la même action par laquelle elle réclame des dommages-intérêts découlant de l'incident survenu à l'aéroport Logan, M^{me} Best réclame aussi des dommages-intérêts découlant de l'accident de la route.

[4] Aucune des défenderesses dans la partie de l'action qui se rapporte à l'incident survenu à l'aéroport Logan ne réside au Nouveau-Brunswick ou n'y exerce d'activité commerciale. Elles résident toutes, ou exercent une activité commerciale, ou les deux, au Massachusetts, et aucune d'elles n'a de biens au Nouveau-Brunswick. Elles ont toutes reçu signification à l'extérieur de la province. M^{me} Lyons, pour sa part, habite au Nouveau-Brunswick, où l'acte introductif d'instance lui a été signifié.

[5] À l'exception de la Massachusetts Port Authority, toutes les défenderesses dans la partie de l'action qui découle de l'incident survenu à l'aéroport Logan (collectivement, « les défenderesses de Boston ») ont présenté à la Cour du Banc de la Reine une demande d'annulation de la signification de l'avis de poursuite et de rejet ou de suspension de l'action. Elles ont fait valoir que les tribunaux néo-brunswickois ne sont pas compétents ou, subsidiairement, que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction de l'instance.

[6] Dans une décision publiée à 2015 NBBR 165, 441 R.N.-B. (2^e) 1, une juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu qu'il n'y avait aucune compétence territoriale ni aucune reconnaissance de compétence à l'égard de l'incident survenu à l'aéroport Logan. Elle a donc accueilli la motion et rejeté l'action contre les défenderesses de Boston.

III. Questions en litige en appel

[7] M^{me} Best interjette appel du rejet de son action contre les défenderesses de Boston. Les moyens d'appel sont exposés en détail et sont énoncés plutôt sous la forme

d'arguments. Essentiellement, M^{me} Best fait valoir que la juge n'a pas correctement interprété le droit régissant la compétence de la cour et, par conséquent, a commis une erreur de droit en rejetant son action contre les défenderesses de Boston. Elle prétend également que la juge aurait dû rejeter la motion présentée par les défenderesses de Boston parce que l'avis de motion n'avait pas été signifié à la Massachusetts Port Authority.

[8] Dans un avis de désaccord, les défenderesses de Boston soutiennent que la décision qui fait l'objet de l'appel pourrait être confirmée pour des motifs autres que ceux qu'a donnés la juge saisie de la motion lorsqu'elle a accueilli leur motion. Plus particulièrement, elles prétendent que l'action aurait pu faire l'objet d'une suspension au motif que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction de l'instance.

IV. Analyse

[9] Tous les moyens d'appel, sauf le principal moyen, peuvent être rejetés sommairement parce qu'ils sont subsumés dans le principal moyen, que je définis ainsi : la juge saisie de la motion a-t-elle commis une erreur de droit en refusant de reconnaître sa compétence à l'égard des défenderesses de Boston? À mon sens, la juge n'a pas commis d'erreur. Étant donné cette conclusion, la question soulevée dans l'avis de désaccord, soit celle de savoir si la juge aurait dû suspendre l'action à l'égard des défenderesses de Boston au motif que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction de l'instance, est théorique. Pour ce qui est de l'absence de preuve de la signification à la Massachusetts Port Authority, sans preuve de litige entre cette défenderesse et les défenderesses de Boston, on ne peut dire que la juge saisie de la motion a mal exercé son pouvoir discrétionnaire de trancher la motion.

A. *Vue d'ensemble de la décision de la juge saisie de la motion*

[10] Dans la décision dont appel, la juge saisie de la motion a commencé par décrire les deux incidents qui font l'objet de l'action pour blessures. Voici sa description :

[TRADUCTION]

M^{me} Best a expliqué que, par suite du premier incident, elle a souffert, entre autres, de vomissements et de nausées; de troubles cognitifs, émotionnels et comportementaux; du syndrome post-commotion cérébrale; d'une contusion au côté gauche de la tête; de douleurs et de l'inconfort au cou; de douleurs qui irradient dans son bras et dans sa jambe gauche; de douleur chronique; de fatigue; de perte de concentration.

M^{me} Best affirme que, par suite du deuxième incident, elle a souffert, entre autres, d'étourdissements et de perte d'équilibre; de troubles cognitifs, y compris d'incapacité à comprendre et à suivre des directives; de confusion; de perte de mémoire; d'anomie; de perte de concentration et d'attention; de perte de la capacité à suivre une conversation; de difficulté à mettre en ordre une suite de nombres; de difficulté à accomplir concurremment plusieurs tâches et de difficulté dans la vitesse d'exécution des tâches; de troubles émotionnels, y compris de difficulté à maîtriser ses émotions, d'impatience, de changement dans la structure du sommeil, de changement de la libido et de sentiment constant d'être submergée; de colère, de léthargie, d'emportements, de maux de tête, de douleur au nez, au côté droit de la mâchoire, au côté gauche de la mâchoire et à l'avant de la mâchoire; d'engourdissements et de picotements au visage; de vision floue aux deux yeux; de perte auditive aux deux oreilles; de bourdonnement, de tintement, de douleur et de saignements aux deux oreilles; d'altération du goût; de goût métallique dans la bouche; de douleur au cou; de perte de souplesse, de force et d'endurance au cou; de douleur aux deux épaules; de douleur aux deux bras; d'engourdissements et de picotements aux deux mains; de douleur au haut, au milieu et au bas du dos; d'engourdissements à l'aîne; de spasmes aux fesses; de douleurs qui irradient dans ses deux jambes; d'enflure au pied droit; de constipation; de perturbation de la structure du sommeil, d'anxiété, de douleur chronique, de lésion du tissu conjonctif; de dépression; de fatigue; de

stress post-traumatique; de perte générale de souplesse, de force et d'endurance. Il est évident que les blessures qui découlent du deuxième incident dont M^{me} Best fait état sont plus considérables que celles qui découlent du premier incident. [par. 4 et 5]

[11] La juge a ensuite examiné les rapports médicaux déposés en preuve à l'appui de la prétention de M^{me} Best selon laquelle elle [TRADUCTION] « est placée dans [TRADUCTION] “une situation exceptionnelle où elle a subi des blessures indissociables [par suite de deux incidents]”, un à Boston et un au Nouveau-Brunswick, en raison d'une négligence » (par. 8). La juge a fait remarquer que ces rapports contenaient un diagnostic [TRADUCTION] « de fatigue de la nuque » (par. 6) découlant de l'incident qui a eu lieu à Boston et d'[TRADUCTION] « entorse cervicale et d'entorse lombaire » (par. 7) découlant de l'accident de la route qui a eu lieu au Nouveau-Brunswick.

[12] La juge saisie de la motion a cité l'affaire *Club Resorts Ltd. c. Van Breda* comme point de départ de son analyse. Dans cette affaire, la Cour suprême a reformulé le cadre pour trancher les questions de conflits de lois, dont l'énonciation d'un nouveau critère applicable à la reconnaissance de compétence, à savoir si la cour a compétence sur une affaire particulière en cas de conflit avec un ou plusieurs autres ressorts. Essentiellement, la juge saisie de la motion a reconnu que *Van Breda* peaufinait le critère qui sert à déterminer si, en présence d'un conflit de lois, il existe un lien réel et substantiel avec un ressort, lien qui justifierait l'exercice d'un pouvoir sur une affaire particulière. Le critère est composé d'une liste de facteurs, appelés « facteurs de rattachement créant une présomption », lesquels autoriseront une cour à se déclarer compétente à l'égard d'un litige. Bien entendu, d'autres facteurs pourront être ajoutés à cette liste si certains critères sont remplis. Le juge LeBel, dans les motifs qu'il a donnés au nom de la Cour suprême, a énuméré les facteurs de rattachement créant une présomption qui se rapportent aux instances relatives à un délit et aux demandes connexes. Il a résumé :

Pour récapituler, dans une instance relative à un délit, les facteurs suivants constituent des facteurs de rattachement créant une présomption qui, à première vue, autorisent une cour à se déclarer compétente à l'égard du litige :

- a) le défendeur a son domicile dans la province ou y réside;
- b) le défendeur exploite une entreprise dans la province;
- c) le délit a été commis dans la province;
- d) un contrat lié au litige a été conclu dans la province.

[par. 90]

[13] Après avoir indiqué que *Van Breda* était le point de départ, et après avoir exposé les grandes lignes des positions des parties, la juge saisie de la motion a concentré son analyse sur la question de savoir si, eu égard aux circonstances, il existait un lien réel et substantiel avec le Nouveau-Brunswick, ce qui lui permettrait de se déclarer compétente sur la partie de l'action à laquelle étaient parties les défenderesses de Boston. Ce faisant, la juge saisie de la motion a examiné chacun des quatre facteurs de rattachement créant une présomption. Elle a conclu qu'aucun de ces facteurs ne favorisait M^{me} Best. En effet : (1) aucune des défenderesses de Boston ne résidait au Nouveau-Brunswick; (2) aucune des défenderesses de Boston n'exerçait d'activité commerciale au Nouveau-Brunswick; (3) le délit n'avait pas été commis au Nouveau-Brunswick; et (4) il n'y avait aucune preuve qu'un contrat lié au litige avait été conclu au Nouveau-Brunswick.

[14] La juge saisie de la motion a reconnu que la liste des facteurs de rattachement créant une présomption établie par la Cour suprême n'était pas exhaustive. Elle a fait remarquer que la cour avait reconnu qu'« [a]u fil du temps, les tribunaux pourront reconnaître de nouveaux facteurs créant eux aussi une présomption de compétence des tribunaux » (par. 91 de *Van Breda*, cité au par. 38 de la décision dont

appel). Par conséquent, la juge a ensuite examiné la question de savoir s'il y avait lieu en l'espèce de reconnaître un nouveau facteur créant une présomption.

[15] Heureusement, la Cour suprême a donné des directives aux tribunaux qui doivent déterminer s'il y a lieu de reconnaître un nouveau facteur créant une présomption. Le juge LeBel explique :

[...] Ce faisant, les tribunaux devraient envisager des liens qui révèlent avec le tribunal un rapport de nature semblable à ceux qui découlent des facteurs qui figurent sur la liste. Les considérations suivantes pourraient s'avérer pertinentes :

- a) la similitude du facteur de rattachement avec les facteurs de rattachement reconnus créant une présomption;
- b) le traitement du facteur de rattachement dans la jurisprudence;
- c) le traitement du facteur de rattachement dans la législation;
- d) le traitement du facteur de rattachement dans le droit international privé d'autres systèmes juridiques qui ont en commun avec le Canada les valeurs d'ordre, d'équité et de courtoisie.

[par. 91]

[16] Après avoir appliqué ces facteurs, la juge saisie de la motion a conclu [TRADUCTION] « qu'il n'y a aucune indication fiable de facteur de rattachement créant une présomption entre les défenderesses de Boston et la défenderesse du Nouveau-Brunswick » (par. 47). La juge a déclaré : [TRADUCTION] « [l]e seul lien possible entre les défenderesses de Boston et la défenderesse du Nouveau-Brunswick est la question de la divisibilité ou de l'indivisibilité des blessures. Selon moi, il doit y avoir une forme de lien de causalité direct entre les deux accidents » (par. 47). Sur ce point, la juge a souligné que M^{me} Best n'avait fourni aucun avis médical [TRADUCTION] « à l'appui de sa prétention portant sur le caractère indivisible des blessures que sa cliente

pourrait avoir subies » (par. 49). Elle a donc conclu qu'il n'existait aucun lien réel et substantiel entre l'incident survenu à Boston et l'accident survenu au Nouveau-Brunswick.

[17] Pour arriver à sa conclusion, la juge saisie de la motion a examiné deux décisions rendues depuis l'arrêt *Van Breda*. La première, *Sekela c. Cordos*, 2015 BCSC 732, [2015] B.C.J. No. 915 (QL), portait également sur une demande de dommages-intérêts découlant de deux délits distincts. Bien que l'arrêt *Van Breda* ne soit pas cité dans *Sekela*, cette affaire est pertinente parce qu'elle traite de la question des dommages indivisibles.

[18] Dans l'affaire *Sekela*, la demanderesse avait été impliquée dans deux accidents d'automobile, un dans l'État de Washington et l'autre, le lendemain, en Colombie-Britannique. La demanderesse avait intenté une action en Colombie-Britannique relativement aux blessures subies dans le deuxième accident, puis avait sollicité l'adjonction d'une défenderesse afin de recouvrer des dommages-intérêts pour les blessures subies dans le premier accident. À l'appui de son argument voulant que les tribunaux de la Colombie-Britannique étaient compétents à l'égard du premier accident, la demanderesse a affirmé que ses blessures étaient indivisibles. Le juge Brown a conclu que la requête en jonction de la partie de l'État de Washington ne pouvait être accueillie. Le juge Brown a déclaré que [TRADUCTION] « les défendeurs et la défenderesse éventuelle sont des auteurs de délit individuellement responsables, et non des [TRADUCTION] “auteurs de délit conjointement responsables” », et il a conclu :

[TRADUCTION]

La question qu'il faudra trancher lors de l'instruction de la présente action sera celle de savoir si les parties défenderesses sont des coauteurs de délit de sorte qu'elles sont responsables conjointement et individuellement de toutes les blessures subies par la demanderesse, conformément à la loi intitulée *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 333. La réponse à cette question sera fonction de la divisibilité ou de l'indivisibilité des blessures subies par la demanderesse, soit une question de fait : [*B.P.B. c. M.M.B.*, 2009 BCCA 365, [2009] B.C.J. No. 1650 (QL)],

au par. 74. Il n'est pas possible, à cette étape-ci de l'instance, de déterminer si les blessures subies par la demanderesse sont divisibles ou indivisibles. C'est une question qui devra être examinée au procès. S'il est décidé que les blessures subies par la demanderesse sont indivisibles, elle pourra alors solliciter 100 % des dommages-intérêts afférents à ces blessures des défendeurs. Il n'est pas nécessaire de déterminer si les blessures de la demanderesse sont indivisibles pour décider si la cour a compétence à l'égard de la défenderesse éventuelle dans la présente affaire. [par. 16]

[19] La deuxième décision, rendue postérieurement à l'arrêt *Van Breda*, que la juge a examinée est *Mannarino c. Brown Estate*, 2015 ONSC 3167, [2015] O.J. No. 2591 (QL), affaire où des actions distinctes avaient été intentées par suite de deux accidents d'automobile, un survenu en Ontario et l'autre survenu dans l'État de New York. La défenderesse dans l'action découlant de l'accident survenu à New York a demandé que l'action intentée contre elle soit suspendue ou rejetée. Appliquant le cadre élaboré dans *Van Breda*, le juge Skarica a conclu qu'aucun des facteurs créant une présomption ne s'appliquait. Il s'est alors penché sur la question de savoir s'il y avait lieu de reconnaître un nouveau facteur eu égard aux circonstances de cette affaire. Il a conclu que non. En parvenant à sa conclusion, le juge Skarica a distingué les circonstances de l'affaire *Mannarino* de celles dans l'affaire *Cesario c. Gondek*, 2012 ONSC 4563, [2012] O.J. No. 5644 (QL), dans laquelle la cour avait reconnu sa compétence. Il y était question d'une situation où une demanderesse avait poursuivi un certain nombre de défendeurs directement impliqués dans un accident qui s'était produit dans l'État de New York : le conducteur du véhicule dans lequel se trouvait la demanderesse, lequel était un résident de l'Ontario, et sa propre assureure, qui exerçait des activités en Ontario. Le juge Skarica a déclaré que, dans de telles circonstances, [TRADUCTION] « le juge Edwards avait reconnu un nouveau facteur créant une présomption permettant de reconnaître sa compétence dans les cas où un parmi plusieurs défendeurs résidait ou avait un domicile dans le ressort » (par. 33).

[20] Je prends ici le temps de vous souligner que mon interprétation de la décision *Cesario* diffère de celle donnée dans l'affaire *Mannarino*. Il me semble que ce

qu'a fait le juge Edwards, c'était d'appliquer le premier facteur de rattachement créant une présomption reconnu dans *Van Breda*. Il a expliqué son raisonnement de la façon suivante :

[TRADUCTION]

Pour ce qui est du premier facteur de rattachement créant une présomption, à savoir si « le défendeur a son domicile dans la province ou y réside », il faut trancher dans la présente motion la question de savoir si la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Van Breda*, en se demandant si « le défendeur » avait son domicile dans la province ou y résidait, parlait du défendeur auteur de la motion, ou si le fait que l'un quelconque des défendeurs dans l'action ait son domicile ou réside dans la province constituait un facteur de rattachement suffisant. La réponse à cette question se trouve au paragraphe 99 de l'arrêt *Van Breda*, qui est libellé ainsi :

Il convient de préciser qu'un recours pourrait être fondé à la fois sur un contrat et un délit, ou sur plus d'un délit. Le tribunal devrait-il alors se limiter à n'entendre que la partie du recours pouvant se rattacher directement au ressort? Une telle règle porterait atteinte aux principes d'équité et d'efficacité qui sous-tendent la déclaration de compétence. Les règles de droit international privé visent à établir s'il existe un lien réel et substantiel entre le tribunal, l'objet du litige et le défendeur. Si l'existence d'un lien à l'égard d'une situation factuelle et juridique a été établie, le tribunal doit se déclarer compétent relativement à tous les aspects du recours. Le demandeur ne devrait pas être tenu d'intenter une action en responsabilité délictuelle au Manitoba et une demande connexe de restitution en Nouvelle-Écosse. La création d'une telle situation ne respecterait aucun principe d'équité et d'efficacité.

Si la position des défendeurs de New York était acceptée, les demandeurs pourraient être tenus d'intenter trois actions distinctes, dont une serait entendue dans l'État de New York et deux dans la province de l'Ontario. Une telle situation « porterait atteinte aux principes d'équité et d'efficacité qui sous-tendent la déclaration de compétence », pour reprendre les mots employés dans

Van Breda. En outre, pour reprendre les observations finales du juge LeBel dans *Van Breda*, « entendre l'affaire en Ontario permettra probablement d'éviter la séparation des poursuites engagées contre les différents défendeurs ». Cela soulèverait la possibilité véritable et plutôt injuste d'obtenir des verdicts contradictoires. [par. 23 et 24]

C. *Erreurs alléguées*

[21] Je conclus que la juge saisie de la motion n'a commis aucune erreur lorsqu'elle a déclaré qu'il n'existait aucun lien réel et substantiel entre l'incident qui a eu lieu à Boston et le Nouveau-Brunswick, et ce, parce qu'aucun des facteurs de rattachement créant une présomption n'est présent. M^{me} Best n'a pas contesté cette conclusion avec sérieux. L'argument de M^{me} Best vise plutôt à savoir si la juge a commis une erreur en ne reconnaissant pas un nouveau facteur.

[22] À l'appui de ses moyens d'appel, M^{me} Best invoque un certain nombre de décisions rendues antérieurement à *Van Breda* et dont le poids est limité. Ces décisions doivent maintenant être examinées à la lumière du cadre énoncé dans l'affaire *Van Breda*. Je rejette l'argument de M^{me} Best selon lequel il n'est pas nécessaire d'appliquer l'affaire *Van Breda* au Nouveau-Brunswick puisque c'est une décision qui provient de l'Ontario. Dans son paragraphe introductif, le juge LeBel mentionne clairement qu'il examinera les principes qui devraient régir la déclaration de compétence « sous le régime des règles de la common law applicables en droit international privé au Canada » (par. 1). *Van Breda* établit un nouveau cadre pour la reconnaissance de compétence, cadre que la juge saisie de la motion a appliqué correctement.

[23] Comme je l'ai mentionné précédemment, la liste des facteurs de rattachement créant une présomption énoncée dans *Van Breda* n'est pas nécessairement une liste exhaustive. Cependant, les tribunaux ne peuvent pas simplement reconnaître un nouveau facteur sur un coup de tête. Ils doivent plutôt le faire en fonction de principes. Dans l'affaire *Tamminga c. Tamminga*, 2014 ONCA 478, [2014] O.J. No. 2915 (QL), le juge d'appel Strathy (tel était alors son titre) donne l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Le juge LeBel a indiqué que la liste des facteurs de rattachement créant une présomption n'était pas nécessairement une liste exhaustive. Au fil du temps, de nouveaux facteurs créant une présomption de compétence des tribunaux pourront être reconnus. Pour reconnaître de tels facteurs, les tribunaux examineront le degré de similitude du facteur de rattachement avec les facteurs de rattachement reconnus, et le traitement du facteur de rattachement dans la jurisprudence, dans la législation ainsi que dans le droit international privé d'autres systèmes juridiques (par. 91). Le nouveau facteur de rattachement créant une présomption doit révéler, « entre l'objet du litige et le tribunal, un rapport tel qu'il serait raisonnable de s'attendre à ce que le défendeur soit appelé à se défendre dans une action devant ce tribunal » (par. 92). Le poids de la relation peut être évalué en fonction des principes de courtoisie, d'ordre et d'équité. [par. 14]

[24] M^{me} Best invoque la règle 19.01o) des *Règles de procédure* qui permet la signification sans ordonnance de la cour à l'extérieur du Nouveau-Brunswick d'un acte introductif d'instance lorsque la ou les demandes « s'adressent à une personne qui, tout en se trouvant à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, est une partie essentielle ou appropriée dans une instance régulièrement intentée contre une personne se trouvant au Nouveau-Brunswick ». Elle fait ensuite valoir que cette règle pèse en faveur de la reconnaissance de compétence, par les tribunaux néo-brunswickois, sur l'incident survenu à Boston puisque l'action fait également intervenir une défenderesse du Nouveau-Brunswick dans une situation où les dommages sont indivisibles.

[25] Les défenderesses de Boston répliquent qu'une règle telle que la règle 19.01o) est « de nature purement procédurale et ne confère pas en soi compétence » et elles invoquent les arrêts *Van Breda*, au par. 43, et *Chevron Corp. c. Yaiguaje*, 2015 CSC 42, [2015] 3 R.C.S. 69, au par. 70, à l'appui de leur prétention. Il me semble bien établi que les défenderesses de Boston ont raison.

[26] En outre, à la différence de la situation dans l'affaire *Cesario*, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire où à la fois un résident du Nouveau-Brunswick et un

résident étranger sont nommés défendeurs dans la même action découlant du même délit. L'affaire intentée à la défenderesse du Nouveau-Brunswick se rapporte à un accident qui n'a aucun lien avec l'incident survenu à Boston, sauf dans la mesure où certaines des blessures pourraient être similaires, identiques ou interreliées.

[27] Il est désormais clair que le lieu où une personne subit la douleur et le désagrément qu'occasionne une blessure ne constitue pas un fondement suffisant pour qu'un tribunal reconnaisse sa compétence à l'égard d'un délit qui a été commis ailleurs. Dans *Van Breda*, le juge LeBel a fait remarquer que « [l]e recours au préjudice en tant que facteur de rattachement peut soulever des problèmes difficiles » (par. 89). Dans certains cas, il pourrait exister un lien entre le lieu où le préjudice se manifeste et le lieu où le délit a été commis : *e.g.* une action en diffamation. Cependant, dans d'autres cas, comme dans une action en négligence telle celle en l'espèce, si le lieu où un demandeur subit la douleur et le désagrément ainsi que le préjudice en découlant devait former le fondement de la reconnaissance d'un facteur de rattachement créant une présomption, cela risquerait « d'assujettir à la compétence de ces tribunaux des recours n'ayant qu'un faible lien avec eux » (par. 89).

[28] Les défenderesses de Boston font valoir [TRADUCTION] « que le *nouveau* facteur de rattachement créant une présomption que propose [M^{me} Best] n'est pas un véritable nouveau facteur, mais est effectivement un facteur possible de rattachement créant une présomption qui a été rejeté par la Cour suprême dans *Van Breda* » (les italiques sont de moi). Encore une fois, je suis d'accord. J'ai interprété l'arrêt *Van Breda* de la même façon que le juge d'appel Strathy dans l'affaire *Tamminga* :

[TRADUCTION]

Le juge LeBel a aussi parlé de certains facteurs qui *ne* créent *pas* une présomption. La présence du demandeur dans le ressort n'est pas un facteur de rattachement créant une présomption (par. 86), pas plus que le fait qu'un préjudice ait été subi dans le ressort (par. 89) ou l'effet combiné de plusieurs facteurs de rattachement ne créant pas une présomption (par. 93). [par. 11]

[29] Il s'agit en l'espèce d'une seule action dans laquelle diverses conduites délictueuses sont alléguées à l'encontre de défenderesses complètement différentes, à des dates différentes, et dans des ressorts différents. Aucun des facteurs de rattachement créant une présomption n'est présent et, pour les motifs indiqués ci-dessus, M^{me} Best n'a présenté aucun argument convaincant pour justifier la reconnaissance d'un nouveau facteur. Eu égard aux circonstances, je ne peux conclure que la juge saisie de la motion a commis une erreur en refusant de reconnaître sa compétence. À mon sens, sa décision était correcte.

V. Dispositif

[30] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel et j'ordonnerais à M^{me} Best de payer des dépens de 3 000 \$ aux défenderesses de Boston.