



MARY OLIVIERA SULLIVAN and THE PROVINCE
OF NEW BRUNSWICK

MARY OLIVIERA SULLIVAN et LA PROVINCE
DU NOUVEAU-BRUNSWICK

APPELLANTS

APPELANTES

- and -

- et -

ANNIE BENOIT

ANNIE BENOIT

RESPONDENT

INTIMÉE

- and -

- et -

GÉRALD BENOIT and BENOIT G. DÉBOSSAGE &
PEINTURE LTÉE/LTD.

GÉRALD BENOIT et BENOIT G. DÉBOSSAGE &
PEINTURE LTÉE/LTD.

RESPONDENTS

INTIMÉS

Sullivan and the Province of New Brunswick v.
Benoit et al., 2019 NBCA 49

Sullivan et la Province du Nouveau-Brunswick c.
Benoit et autres, 2019 NBCA 49

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
August 22, 2018

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 22 août 2018

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:

Unreported

Décision frappée d'appel :

inédite

Preliminary or incidental proceedings:

N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :

s.o.

Appeal heard:

April 10, 2019

Appel entendu :

le 10 avril 2019

Judgment rendered:

June 27, 2019

Jugement rendu :

le 27 juin 2019

Counsel at hearing:

For the appellants:
Monika M.L. Zauhar

For the respondent Annie Benoit:
Charles R. LeBlanc, Q.C.

For the respondents Gérald Benoit and Benoit G.
Débossage & Peinture Ltée/Ltd.:
Chantal A. Thibodeau, Q.C.

THE COURT

The appeal is dismissed with costs.

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
Monika M.L. Zauhar

Pour l'intimée Annie Benoit :
Charles R. LeBlanc, c.r.

Pour les intimés Gérald Benoit et Benoit G. Débossage
& Peinture Ltée/Ltd. :
Chantal A. Thibodeau, c.r.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision of a judge of the Court of Queen's Bench who granted summary judgment in a case where liability for a motor vehicle accident was in issue. The respondent, Annie Benoit, was injured while a passenger in a vehicle driven by her husband, Gérald Benoit. His vehicle collided with a school bus driven by the appellant, Mary Oliviera Sullivan. For the reasons that follow, I conclude the motion judge made no error in granting the motion for summary judgment.

II. Background

[2] On February 25, 2011, Ms. Sullivan, the operator of the school bus, stopped at a stop sign on Sutton Road, in Miramichi City. She noticed a car approaching on the opposite side of the intersection in the southeast bound lane of Sutton Road signalling to turn left. She observed the driver of this vehicle (later determined to be Theresa Sherrard and not available as a witness at the hearing) using hand gestures to indicate the bus should proceed through the intersection. The bus was a little over halfway through the intersection when the vehicle driven by Mr. Benoit struck the front passenger side of the school bus. Benoit G. Débossage Ltée owns the Benoit vehicle. Mr. Benoit was proceeding in a southerly direction on route 126. There is no stop sign on Route 126 at that crossroad and Mr. Benoit had the right of way. A Provincial Court Judge subsequently found Ms. Sullivan guilty for failing to cede the right-of-way (s. 167(a) of the *Motor Vehicle Act*).

[3] Gérald Benoit and Benoit G. Débossage Ltée have filed a civil action in the Court of Queen's Bench against the appellants, who have denied all liability for the accident and have filed a cross-claim.

III. Position of the Parties

[4] Annie Benoit sought summary judgment against the appellants on the grounds there was no defence to the action and the only triable issue was the amount of damages. The appellants submit the motion judge erred in law and fact (1) in his application of the Summary Judgment Rule; (2) in his consideration of Ms. Sullivan's conviction in the Provincial Court for failing to cede the right-of-way; (3) in failing to properly consider the evidence of the potential negligence of Mr. Benoit; (4) in failing to properly consider the evidence of the expert witness; and (5) in failing to properly consider the effects and consequences of the outstanding action of Mr. Benoit, as plaintiff.

[5] Essentially, the appellants argue the motion judge was fixated on Ms. Sullivan's criminal conviction from the starting point of his decision to his ultimate conclusion to grant summary judgment, and this led him into error. They underscore the motion judge misdirected himself by finding that a summary conviction of failing to cede the right of way could form the foundation for a determination of civil liability.

IV. Standard of Review

[6] The standard of review is set out in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, paras. 81-84. Of course, where the motion judge applies an incorrect principle of law, or errs with regard to a purely legal question, the standard is one of correctness. Absent an error of law, the exercise of powers under the new summary judgment rule attracts deference. When the motion judge exercises the new fact-finding powers under Rule 22.04(2) and determines whether there is a genuine issue requiring a trial, it is a question of mixed fact and law. Where there is no extricable error in principle, we should not overturn findings of mixed fact and law absent palpable and overriding error. The motion judge's decision of whether or not to exercise the new powers is discretionary. We should not disturb the decision unless the motion judge is misdirected

or came to a decision that is so clearly wrong that it resulted in an injustice. See also *O'Toole v. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] N.B.J. No. 58 (QL).

[7] I do not intend to do a belaboured analysis of these grounds of appeal since I conclude they are all without merit.

V. Analysis and Decision

A. *The Summary Judgment Rule*

[8] With respect to the motion judge's understanding and application of Rule 22, the global question he had to determine was whether he could grant summary judgment if he were satisfied there was no genuine issue requiring a trial. He relied on *Hryniak v. Mauldin* and its application to our new summary judgment rule in *O'Toole v. Peterson*.

[9] In *O'Toole*, Drapeau C.J.N.B. (as he then was) applied *Hryniak v. Mauldin* to our new Rule 22 (which resembles the Ontario rule dealt with in *Hryniak*). He explained the new rule represents a "culture shift" that has taken place: a shift away from the conventional trial toward summary judgment as a legitimate alternative model of adjudication:

The "no merit" test is nowhere to be found in our new Rule 22. The test for summary judgment is simply whether there is a genuine issue requiring a trial: Rule 22.04(1)(a) and 22 *King Street Inc. et al. v. The Bank of Nova Scotia*, 2018 NBCA 16, at para. 15. As is well known, adjudication in civil litigation involves the application of the balance-of-probabilities standard. Since the moving party is the one making the allegation that there is no genuine issue requiring a trial, he or she bears the burden of persuading the court it has been established on a balance of probabilities. That is the extent of the moving party's evidential and persuasive burden. Both sides must "put their best foot forward" (*Cannon v. Lange*, at para. 23), the responding party having to "lead trump or risk losing":

1061590 Ontario Ltd. v. Ontario Jockey Club, [1995] O.J. No. 132 (C.A.) (QL), at para. 35. As Justice Clendening astutely noted in *Gillis v. Law Society of New Brunswick et al.*, 2017 NBQB 212, [2017] N.B.J. No. 283 (QL), the process-liberalizing instructions provided by *Cannon v. Lange* “retain all of their relevance notwithstanding the legislative and jurisprudential changes” (para. 26). [para. 68]

[10] The appellants take issue with the way the motion judge formulated the issue before him. In his section on “The Facts” he stated:

[TRANSLATION]

The main issue raised in this case is whether the defendant failed to cede the right-of-way to the defendant Benoit or whether the defendant Benoit was contributorily negligent by driving at an excessive speed or committed some other act of negligent driving such that the liability for the accident should be determined following a trial. [para. 14]

The motion judge might have used the conjunction “and” rather than “or” but this accurately describes what was at play on the motion.

[11] Later he correctly described the issue to be determined:

[TRANSLATION]

Should summary judgment be granted on the issue of liability against the defendants, Mary Oliviera Sullivan and the Province of New Brunswick, on the ground that the defendants’ defence does not raise a genuine issue requiring a trial? [para. 23]

[12] There is no question the motion judge knew that a summary judgment motion could apply to the determination of liability in a motor vehicle accident. The motion judge, based on his assessment of all the evidence, including the expert and affidavit evidence, could find no valid reason not to grant summary judgment. He had no reason to doubt what the decision would be if it went to trial. The motion judge decided there was no issue regarding liability for the accident which would require a trial. He

based his findings on Mr. Benoit's affidavit evidence (Mr. Benoit was not cross-examined at the hearing). He accepted: (1) Mr. Benoit was travelling at 60 km/hr when he saw the school bus as he approached the intersection; (2) Mr. Benoit tried to avoid the collision by braking and turning; and (3) Mr. Benoit had not consumed any alcohol or drugs. Therefore, Mr. Benoit bore no responsibility for the accident.

[13] The motion judge made no error in reaching the following conclusions: the fact that Ms. Sullivan did not cede the right of way is not impeachable; Mr. Benoit's truck was there for Ms. Sullivan to see; there was no proof that Mr. Benoit had a real opportunity to avoid the accident; and there was no contributory negligence. Applying the jurisprudence to the facts of this case, the motion judge found that there was no issue requiring a trial and there was only one possible conclusion that resulted. Ms. Sullivan and the Province of New Brunswick are liable for the accident. This conclusion requires deference and the ground of appeal that the motion judge wrongly applied the summary judgment rule fails.

B. *The Criminal Conviction*

[14] One change in our new summary judgment rule is the ability of the motion judge to order oral evidence be presented by one or more parties. Ms. Sullivan called Dr. Frank Wilson, an accident reconstruction expert, who was examined and cross-examined by the parties on his report made six years post-accident.

[15] The trial judge referred to Dr. Wilson's pertinent findings:

- i. The school bus stopped at the line on Sutton Road before entering onto Route #126;
- ii. The Benoit vehicle, travelling at speeds of 60, 65 and 70 km/h on Route #126, would not have been in the 148[-]meter sight distance of the bus driver when she left the stop line on Sutton Road to travel across Route #126;
- iii. Mr. Benoit did not make any move to avoid the impact with the school bus;

- iv. The calculated combined speed of the Benoit vehicle was in the range of 62.4 km/hr to 84.1 km/hr at the start of the skid marks. The skid marks (15.5 metres long) were created by the Benoit vehicle just prior to the impact with the school bus;
- v. An alert driver of the Benoit vehicle had sufficient sight distance and time to see the school bus crossing Route #126, brake the vehicle to a stop, and avoid the impact with the school bus.

[16] In light of this testimony, Ms. Sullivan's Provincial Court conviction for failing to cede the right of way absorbed considerable time at the hearing of the motion and on appeal.

[17] The appellants argued the motion judge erred in concluding that the prior *Motor Vehicle Act* infraction was sufficient to establish liability in the civil proceeding. They argued: (1) the evidence of Dr. Wilson casts a doubt on the verdict; and (2) the stakes in the Provincial Court case were less significant than in the civil case.

[18] If the motion judge had based his decision concerning a triable issue (negligence) only on Ms. Sullivan's criminal conviction he may have been in error. However, he did not restrict himself to this one issue. He went further and considered all the evidence.

[19] He found Ms. Sullivan failed to cede the right-of-way to Mr. Benoit's truck which approached on a route which had no stop sign and indeed had the right-of-way. The motion judge arrived at this conclusion in applying the criteria in *Toronto (City) v. CUPE, Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77. Arbour, J. explained the circumstances in which relitigation is permitted:

In contrast, proper review by way of appeal increases confidence in the ultimate result and affirms both the authority of the process as well as the finality of the result. It is therefore apparent that from the system's point of view, relitigation carries serious detrimental effects and should be avoided unless the circumstances dictate that

relitigation is in fact necessary to enhance the credibility and the effectiveness of the adjudicative process as a whole. There may be instances where relitigation will enhance, rather than impeach, the integrity of the judicial system, for example: (1) when the first proceeding is tainted by fraud or dishonesty; (2) when fresh, new evidence, previously unavailable, conclusively impeaches the original results; or (3) when fairness dictates that the original result should not be binding in the new context. This was stated unequivocally by this Court in *Danyluk, supra*, at para. 80.

The discretionary factors that apply to prevent the doctrine of issue estoppel from operating in an unjust or unfair way are equally available to prevent the doctrine of abuse of process from achieving a similar undesirable result. There are many circumstances in which the bar against relitigation, either through the doctrine of *res judicata* or that of abuse of process, would create unfairness. If, for instance, the stakes in the original proceeding were too minor to generate a full and robust response, while the subsequent stakes were considerable, fairness would dictate that the administration of justice would be better served by permitting the second proceeding to go forward than by insisting that finality should prevail. An inadequate incentive to defend, the discovery of new evidence in appropriate circumstances, or a tainted original process may all overcome the interest in maintaining the finality of the original decision (*Danyluk, supra*, at para. 51; *Franco, supra*, at para. 55). [para. 52-53]

[20] The trial judge made a determination that none of the factors enunciated in *Toronto (City) v. CUPE* have been met in this case, specifically: (1) there is no evidence the first proceeding was tainted by fraud or dishonesty; (2) the fresh, new evidence, previously unavailable, did not conclusively impeach the original results; and (3) fairness did not dictate the original result, the criminal conviction, should not be binding in the new context.

[21] *Toronto (City) v. CUPE* establishes that new elements of proof not presented before and which put the conviction in doubt can be used. But it reiterates a

Court order, made by a court of competent jurisdiction, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed.

[22] In reality, the only “fresh, new evidence” which would have had an effect on this issue was that of Dr. Wilson. The motion judge rejected the evidence. Was it either fresh or new? In my view, it was too little, too late. Presumably, it was available at the time of the accident and could have been used at trial in Provincial Court to robustly resist the charge of failing to cede the right of way. In any event it was not sufficiently convincing for the motion judge to put the impugned verdict in doubt. None of the *Toronto (City) v. CUPE* factors applied in this case. It would have been a clear abuse of process to allow the appellants to relitigate the issue of whether Ms. Sullivan failed to cede the right of way: *Caci v. MacArthur*, 2008 ONCA 750, paras. 15-17. The motion judge rejected the evidence of the expert, as was his right to do as trier of fact. With respect to his treatment of the criminal conviction, the motion judge made no error.

C. *The Second Action*

[23] The final ground of appeal dealt with the fact that there is another action in the Court of Queen’s Bench arising from the same accident in which Gérald Benoit is named as plaintiff and the appellants are defendants.

[24] In *Hryniak*, Karakatsanis J. delineates the problem of partial summary judgments, where there are two defendants in a case, with only one seeking summary judgment:

[...] For example, if some of the claims against some of the parties will proceed to trial in any event, it may not be in the interest of justice to use the new fact-finding powers to grant summary judgment against a single defendant. Such partial summary judgment may run the risk of duplicative proceedings or inconsistent findings of fact and therefore the use of the powers may not be in the interest of justice. On the other hand, the resolution of an important claim against a key party could significantly advance access to

justice, and be the most proportionate, timely and cost effective approach. [para. 60]

[25] In *Babin v. C.J.M. Dieppe Investments Ltd. and TG 378 Gauvin Ltd.*, 2019 NBCA 44, Richard C.J.N.B. considered the appropriateness of a partial summary judgment in favour of only one party where others will proceed to trial. He adopts the factors Pepall J.A. considered in *Butera v. Chown, Cairns LLP*, 2017 ONCA 783, [2017] O.J. No. 5267 (QL), on the impact of granting a partial summary judgment. He lists those considerations in the form of questions as follows:

- 1 Is this a case where the issue on which judgment is sought is clearly severable from the balance of the case?
- 2 Is there a risk of duplicative or inconsistent findings at trial, including if the record at trial could be different than that of the motion?
- 3 Is the granting of partial summary judgment advisable in the context of the litigation as a whole?
- 4 Would the motion for summary judgment delay the main action, considering that there is a possibility of appeal?
- 5 Are the costs of proceeding with a motion for summary judgment justifiable?
- 6 Is it worth the judicial time necessary to rule on a matter that will not wholly dispose of the action? [para. 39]

[26] Richard C.J.N.B. reaffirms the test that Pepall J.A. applied in *Butera v. Chown*: a motion for partial summary judgment should be considered to be a rare procedure that is reserved for an issue or issues that may be readily bifurcated from those in the main action and that may be dealt with expeditiously and in a cost effective manner. That does not mean to say that partial summary judgment is never appropriate. It may remain the procedure of choice to avoid the risk of inconsistent findings and duplicative proceedings: *Concord Plumbing & Heating Ltd. v. Canadian Tire Real Estate Limited*, 2018 ONSC 6361, [2018] O.J. No. 5572 (QL).

[27] In this case, the motion judge considered whether summary judgment should be granted since the action brought by Mr. Benoit was not covered by the motion. Relying on *Hryniak v. Mauldin* the motion judge found the interest of justice militated in favour of granting summary judgment. There was no reason to fear inconsistent findings; to him liability rested with the appellants. In the second action filed by Mr. Benoit, the parties are the same. All the parties were represented on the summary judgment motion. The decision of the motion judge, who considered the context of the disputes and the consequences of a summary judgment order, was sound. There was no risk of duplication of proceedings with possible inconsistent findings. In light of these findings, I am of the view the action (a motor vehicle accident that occurred 8 years ago) should not have been delayed any further. This ground of appeal is without merit.

VI. Conclusion

[28] For these reasons, I would dismiss the appeal. I would order costs payable to the respondents: \$2,500 to Annie Benoit and \$2,500 to Gérald Benoit and Benoit G. Débossage & Peinture Ltée.

LA JUGE LARLEE

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel à l'encontre d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine qui a rendu un jugement sommaire dans une affaire où la responsabilité pour un accident de véhicule à moteur était en litige. L'intimée, Annie Benoit, a été blessée lorsqu'elle était passagère d'un véhicule conduit par son mari, Gérald Benoit. Le véhicule est entré en collision avec un autobus scolaire conduit par l'appelante, Mary Oliviera Sullivan. Pour les motifs qui suivent, je conclus que le juge saisi de la motion n'a pas commis d'erreur en accueillant la motion en jugement sommaire.

II. Contexte

[2] Le 25 février 2011, la conductrice d'un autobus scolaire, M^{me} Sullivan, s'est arrêtée à un panneau d'arrêt sur le chemin Sutton, à Miramichi. Elle a remarqué une voiture qui s'approchait du côté opposé de l'intersection, sur la voie en direction sud-est du chemin Sutton, et qui lui a fait signe de tourner à gauche. Elle a observé la conductrice de ce véhicule (identifiée plus tard comme étant Theresa Sherrard, qui n'était pas disponible pour témoigner lors de l'audience) qui faisait des gestes de la main pour indiquer que l'autobus devrait s'engager dans l'intersection. L'autobus avait traversé un peu plus de la moitié de l'intersection lorsque le véhicule conduit par M. Benoit a heurté l'avant du côté passager de l'autobus scolaire. Benoit G. Débossage Ltée est propriétaire du véhicule de M. Benoit. Celui-ci roulait en direction sud sur la route 126. Il n'y a pas de panneau d'arrêt sur la route 126 à cette intersection, et M. Benoit avait la priorité. Par la suite, un juge de la Cour provinciale a déclaré M^{me} Sullivan coupable de ne pas avoir cédé la priorité (al. 167a) de la *Loi sur les véhicules à moteur*).

[3] Gérald Benoit et Benoit G. Débossage Ltée ont déposé une poursuite civile à la Cour du Banc de la Reine contre les appelantes, qui ont nié toute responsabilité pour l'accident et ont déposé une demande entre défendeurs.

III. Position des parties

[4] Annie Benoit a demandé un jugement sommaire contre les appelantes pour les motifs qu'il n'y avait pas de défense contre l'action et que la seule question justiciable était le montant des dommages-intérêts. Les appelantes soutiennent que le juge saisi de la motion a commis des erreurs de droit et de fait 1) dans son application de la règle sur les jugements sommaires, 2) dans son examen de la déclaration de culpabilité de M^{me} Sullivan à la Cour provinciale pour ne pas avoir cédé la priorité, 3) en n'examinant pas convenablement la preuve relative à une négligence possible de M. Benoit, 4) en n'examinant pas convenablement la preuve du témoin expert et 5) en n'examinant pas convenablement les effets et les conséquences de la poursuite en suspens introduite par M. Benoit comme demandeur.

[5] Essentiellement, les appelantes soutiennent que le juge saisi de la motion s'est accroché à la déclaration de culpabilité prononcée contre M^{me} Sullivan, depuis le début de sa décision jusqu'à sa conclusion finale de rendre le jugement sommaire, et que cela l'a induit en erreur. Elles soulignent que le juge saisi de la motion s'est fondé sur des considérations erronées pour conclure qu'une déclaration sommaire de culpabilité pour ne pas avoir cédé la priorité pouvait fonder une détermination de responsabilité civile.

IV. Norme de contrôle

[6] La norme de contrôle applicable est énoncée dans *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, aux par. 81 à 84. Bien sûr, si le juge saisi de la motion applique un principe de droit incorrect ou commet une erreur au sujet d'une question purement juridique, la norme applicable est celle de la décision correcte. En l'absence d'une erreur de droit, l'exercice des pouvoirs discrétionnaires que confère la nouvelle

règle régissant les jugements sommaires commande la retenue. Lorsque le juge saisi d'une requête exerce ses nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits, que lui confère la règle 22.04(2), et détermine s'il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès, il s'agit d'une question mixte de fait et de droit. Lorsqu'il n'y a aucune erreur de principe isolable, il n'y a pas lieu d'infirmer les conclusions mixtes de fait et de droit à moins d'erreur manifeste et dominante. La décision du juge saisi de la motion d'exercer ou non les nouveaux pouvoirs est discrétionnaire. Il n'y a pas lieu de modifier la décision à moins que le juge saisi de la motion ne se soit fondé sur des considérations erronées ou que sa décision soit erronée au point de créer une injustice. Voir aussi *O'Toole c. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] A.N.-B. n° 58 (QL).

[7] Je n'ai pas l'intention de faire une analyse laborieuse de ces moyens d'appel, puisque je conclus qu'ils sont tous non fondés.

V. Analyse et décision

A. *Règle régissant les jugements sommaires*

[8] Au sujet de l'interprétation et de l'application de la règle 22 par le juge saisi de la motion, la question générale qu'il avait à trancher était de savoir s'il pouvait rendre un jugement sommaire s'il était convaincu de l'absence de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Il a invoqué l'arrêt *Hryniak c. Mauldin* et son application à notre nouvelle règle régissant les jugements sommaires dans l'arrêt *O'Toole c. Peterson*.

[9] Dans l'arrêt *O'Toole*, le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) a appliqué l'arrêt *Hryniak c. Mauldin* à notre nouvelle règle 22 (qui ressemble à la règle de l'Ontario qui a été examinée dans l'arrêt *Hryniak*). Il a expliqué que la nouvelle règle représentait un « virage culturel » qui a eu lieu : on n'instruit pas un procès

conventionnel, mais on choisit plutôt le jugement sommaire comme modèle de rechange légitime pour trancher les litiges :

Le critère d'absence de fondement n'apparaît nulle part dans notre nouvelle règle 22. Le critère applicable pour l'octroi d'un jugement sommaire est simplement celui de savoir s'il existe une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès : règle 22.04(1)a) et *22 King Street Inc. et autre c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, 2018 NBCA 16, au par. 15. Il est bien établi que le règlement des litiges civils suppose l'application de la norme de la prépondérance des probabilités. Puisque c'est l'auteur de la motion qui prétend qu'il n'y a aucune véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès, il ou elle a le fardeau de convaincre la cour que ce fait a été établi par prépondérance des probabilités. Cela décrit l'étendue de la charge de présentation et de persuasion de l'auteur de la motion. Les deux parties doivent [TRADUCTION] « faire de leur mieux » (*Cannon c. Lange*, par. 23), la partie intimée devant [TRADUCTION] « jouer atout ou risquer de perdre » : *1061590 Ontario Ltd. c. Ontario Jockey Club*, [1995] O.J. No. 132 (C.A.) (QL), au par. 35. Comme l'a judicieusement signalé la juge Clendening dans *Gillis c. Law Society of New Brunswick et al.*, 2017 NBBR 212, [2017] A.N.-B. n° 283 (QL), les directives visant l'assouplissement de la procédure énoncées dans *Cannon c. Lange* [TRADUCTION] « conservent toute leur pertinence malgré les changements législatifs et jurisprudentiels » (par. 26). [Par. 68]

[10] Les appelantes trouvent à redire à la manière dont le juge saisi de la motion a formulé la question sur laquelle il devait statuer. Dans la partie de ses motifs qui porte sur les faits, il a affirmé ce qui suit :

La question principale soulevée par le présent litige est à savoir si la défenderesse a failli de céder le droit de passage prioritaire au défendeur Benoit ou si le défendeur Benoit a fait preuve de négligence [de la victime] en conduisant à une vitesse excessive ou autre conduite négligent[e] de sorte que la responsabilité pour l'accident devrait être déterminée suite à un procès. [Par. 14]

Le juge saisi de la motion aurait pu utiliser la conjonction « et » plutôt que « ou », mais cela décrit exactement ce qui était en jeu dans la motion.

[11] Plus loin, il a décrit correctement la question à trancher :

Est-ce qu[']il y a lieu d'accorder un jugement sommaire sur la question de responsabilité à l'encontre des défenderesses, Mary Oliviera Sullivan et la province du Nouveau-Brunswick, au motif que la défense des défenderesses ne soulève pas de véritable question en litige nécessitant un procès? [Par. 23]

[12] Il ne fait pas de doute que le juge saisi de la motion savait qu'une motion en jugement sommaire pouvait s'appliquer à la détermination de la responsabilité pour un accident de véhicule à moteur. Le juge saisi de la motion, à partir de son évaluation de l'ensemble de la preuve, y compris la preuve d'expert et la preuve par affidavit, n'a pas pu trouver une raison valable de ne pas rendre un jugement sommaire. Il n'avait aucune raison de douter de ce que serait la décision si l'affaire se rendait au procès. Le juge saisi de la motion a décidé qu'il n'y avait aucune question à débattre au sujet de la responsabilité pour l'accident qui nécessiterait la tenue d'un procès. Il a appuyé ses conclusions sur la preuve par affidavit de M. Benoit (qui n'a pas été contre-interrogé pendant l'audience). Il a admis : 1) que M. Benoit roulait à 60 km/h lorsqu'il a vu l'autobus scolaire en s'approchant de l'intersection; 2) que M. Benoit a essayé d'éviter la collision en freinant et en virant; et 3) que M. Benoit n'avait pas consommé d'alcool ni de drogues. En conséquence, aucune responsabilité n'a été imputée à M. Benoit pour l'accident.

[13] Le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur en tirant les conclusions suivantes : le fait que M^{me} Sullivan n'a pas cédé la priorité est incontestable; le camion de M. Benoit était là où M^{me} Sullivan pouvait le voir; il n'y avait aucune preuve que M. Benoit ait vraiment eu une possibilité d'éviter l'accident; il n'y a eu aucune négligence de la victime. En appliquant la jurisprudence aux faits de l'espèce, le juge saisi de la motion a conclu qu'il n'y avait aucune question litigieuse nécessitant la

tenue d'un procès et qu'il s'ensuivait une seule conclusion possible. M^{me} Sullivan et la Province du Nouveau-Brunswick sont responsables de l'accident. La retenue s'impose devant cette conclusion, et le moyen d'appel selon lequel le juge saisi de la motion aurait mal appliqué la règle régissant les jugements sommaires ne tient pas.

B. *La déclaration de culpabilité criminelle*

[14] Le pouvoir du juge saisi de la motion d'ordonner qu'un témoignage oral soit présenté par une ou plusieurs parties est l'un des changements apportés à notre nouvelle règle régissant les jugements sommaires. M^{me} Sullivan a appelé M. Frank Wilson, expert en reconstitution d'accidents, qui a été interrogé et contre-interrogé par les parties au sujet de son rapport, rédigé six ans après l'accident.

[15] Le juge du procès a renvoyé aux conclusions pertinentes de M. Wilson :

- i. L'autobus scolaire s'est arrêté à la ligne sur le chemin Sutton avant de s'engager sur la route 126;
- ii. Le véhicule de M. Benoit, roulant à des vitesses de 60, 65 et 70 km/h sur la route 126, n'aurait pas été dans la distance de visibilité de 148 mètres de la conductrice de l'autobus lorsqu'elle a franchi la ligne d'arrêt du chemin Sutton pour s'engager sur la route 126;
- iii. M. Benoit n'a posé aucun geste pour éviter l'impact avec l'autobus scolaire;
- iv. La vitesse combinée calculée du véhicule de M. Benoit se situait entre 62,4 km/h et 84,1 km/h au point de départ des traces de freinage. Celles-ci (d'une longueur de 15,5 mètres) ont été faites par le véhicule de M. Benoit juste avant l'impact avec l'autobus scolaire;
- v. Un conducteur alerte du véhicule de M. Benoit avait une distance de visibilité et un temps suffisants pour voir l'autobus scolaire traversant la route 126, freiner et stopper le véhicule et éviter l'impact avec l'autobus scolaire.

[16] Étant donné ce témoignage, beaucoup de temps a été consacré pendant l'audience sur la motion et en appel au fait que la Cour provinciale avait déclaré M^{me} Sullivan coupable de ne pas avoir cédé la priorité.

[17] Les appelantes ont soutenu que le juge saisi de la motion avait commis une erreur en concluant que l'infraction antérieure à la *Loi sur les véhicules à moteur* était suffisante pour établir la responsabilité à l'occasion de la poursuite civile. Elles ont soutenu 1) que le témoignage de M. Wilson fait naître un doute sur le verdict, et 2) que les enjeux de l'affaire à la Cour provinciale étaient moins grands que dans la poursuite civile.

[18] Si le juge saisi de la motion n'avait fondé sa décision concernant une question justiciable (la négligence) que sur la déclaration de culpabilité prononcée contre M^{me} Sullivan, il aurait peut-être commis une erreur. Toutefois, il ne s'est pas limité à cette unique question. Il est allé plus loin et a examiné toute la preuve.

[19] Il a conclu que M^{me} Sullivan n'avait pas cédé la priorité au camion de M. Benoit qui s'approchait sur une route sans panneau d'arrêt et qui avait effectivement la priorité. Le juge saisi de la motion est parvenu à cette conclusion en appliquant les critères fondés sur l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77. La juge Arbour a expliqué les circonstances dans lesquelles la tenue d'un nouveau procès peut être ordonnée :

La révision de jugements par la voie normale de l'appel, en revanche, accroît la confiance dans le résultat final et confirme l'autorité du processus ainsi que l'irrévocabilité de son résultat. D'un point de vue systémique, il est donc évident que la remise en cause s'accompagne de graves effets préjudiciables et qu'il faut s'en garder à moins que des circonstances n'établissent qu'elle est, dans les faits, nécessaire à la crédibilité et à l'efficacité du processus judiciaire dans son ensemble. Il peut en effet y avoir des cas où la remise en cause pourra servir l'intégrité du système judiciaire plutôt que lui porter préjudice, par exemple : (1) lorsque la première instance est entachée de

fraude ou de malhonnêteté, (2) lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent de façon probante un doute sur le résultat initial, (3) lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. C'est ce que notre Cour a dit sans équivoque dans l'arrêt *Danyluk*, précité, par. 80.

Les facteurs discrétionnaires qui visent à empêcher que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne produise des effets injustes jouent également en matière d'abus de procédure pour éviter de pareils résultats indésirables. Il existe de nombreuses circonstances où l'interdiction de la remise en cause, qu'elle découle de l'autorité de la chose jugée ou de la doctrine de l'abus de procédure, serait source d'inéquité. Par exemple, lorsque les enjeux de l'instance initiale ne sont pas assez importants pour susciter une réaction vigoureuse et complète alors que ceux de l'instance subséquente sont considérables, l'équité commande de conclure que l'autorisation de poursuivre la deuxième instance servirait davantage l'administration de la justice que le maintien à tout prix du principe de l'irrévocabilité. Une incitation insuffisante à opposer une défense, la découverte de nouveaux éléments de preuve dans des circonstances appropriées, ou la présence d'irrégularités dans le processus initial, tous ces facteurs peuvent l'emporter sur l'intérêt qu'il y a à maintenir l'irrévocabilité de la décision initiale (*Danyluk*, précité, par. 51; *Franco*, précité, par. 55). [Par. 52 et 53]

[20] Le juge du procès a déclaré qu'aucun des facteurs mentionnés dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P.* n'était applicable en l'espèce, à savoir : 1) il n'y a aucune preuve indiquant que la première instance ait été entachée de fraude ou de malhonnêteté; 2) de nouveaux éléments de preuve, qui n'ont pu être présentés auparavant, n'ont pas jeté de façon probante un doute sur le résultat initial; 3) l'équité n'exigeait pas que le résultat initial, la déclaration de culpabilité, n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte.

[21] L'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P.* établit que de nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été présentés avant et qui mettent en doute la déclaration de culpabilité peuvent être invoqués. Il réitère toutefois qu'une ordonnance rendue par un

tribunal compétent doit être maintenue et est exécutoire et concluante à moins d'être infirmée en appel ou cassée de façon légale.

[22] En réalité, les seuls « nouveaux éléments de preuve » qui auraient eu une influence quant à cette question sont ceux de M. Wilson. Le juge saisi de la motion a écarté la preuve. Était-elle vraiment nouvelle? À mon avis, c'était trop peu et trop tard. On peut présumer qu'elle aurait pu être obtenue au moment de l'accident et utilisée au procès devant la Cour provinciale pour contester énergiquement l'accusation de ne pas avoir cédé la priorité. De toute façon, elle n'était pas suffisamment convaincante pour que le juge saisi de la motion mette en doute la déclaration de culpabilité contestée. Aucun des facteurs mentionnés dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P.* ne s'appliquait en l'espèce. On aurait nettement commis un abus de procédure si l'on avait permis aux appelants de remettre en litige la question de savoir si M^{me} Sullivan avait omis de céder la priorité : voir *Caci c. MacArthur*, 2008 ONCA 750, aux par. 15 à 17. Le juge saisi de la motion a rejeté la preuve de l'expert, comme il avait le droit de le faire en tant que juge des faits. Pour ce qui est de sa façon de traiter la déclaration de culpabilité, le juge saisi de la motion n'a pas commis d'erreur.

C. *La seconde action*

[23] Le dernier moyen d'appel portait sur le fait qu'il y a une autre action à la Cour du Banc de la Reine, découlant du même accident, dans laquelle Gérald Benoit est nommé demandeur et les appelantes, défenderesses.

[24] Dans l'arrêt *Hryniak*, la juge Karakatsanis circonscrit le problème des jugements sommaires partiels dans les affaires où il y a deux défendeurs et seul l'un d'eux demande un jugement sommaire :

[...] Par exemple, si certaines des demandes contre certaines des parties seront de toute façon tranchées à l'issue d'un procès, il peut ne pas être dans l'intérêt de la justice d'exercer les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits pour rendre un jugement sommaire

contre un seul défendeur. Un tel jugement sommaire partiel risque d'entraîner des procédures répétitives ou de mener à des conclusions de fait contradictoires; par conséquent, l'exercice de ces pouvoirs n'est peut-être pas dans l'intérêt de la justice. Par contre, le règlement d'une demande importante visant une partie clé pourrait favoriser nettement l'accès à la justice et constituer la mesure la plus proportionnée, expéditive et économique. [Par. 60]

[25] Dans l'arrêt *Babin c. C.J.M. Dieppe Investments Ltd. et TG 378 Gauvin Ltd.*, 2019 NBCA 44, le juge Richard, juge en chef du Nouveau-Brunswick, a examiné la pertinence de rendre un jugement sommaire partiel en faveur d'une partie seulement alors que les autres parties se rendront au procès. Il adopte les facteurs examinés par la juge d'appel Pepall dans l'arrêt *Butera c. Chown, Cairns LLP*, 2017 ONCA 783, [2017] O.J. No. 5267 (QL), au sujet des conséquences de rendre un jugement sommaire partiel. Il énumère ces facteurs sous la forme des questions suivantes :

- 1 En l'espèce, la question en litige pour laquelle un jugement est demandé peut-elle être séparée facilement du reste de l'affaire?
- 2 Y a-t-il un risque de tirer au procès des conclusions répétitives ou contradictoires, notamment dans le cas où le dossier d'instruction peut être différent du dossier afférent à la motion?
- 3 Serait-il recommandé de rendre un jugement sommaire partiel dans le contexte de l'ensemble de l'action?
- 4 La motion visant l'obtention d'un jugement sommaire aurait-elle pour effet de retarder l'audition de l'action principale, compte tenu de la possibilité d'appel?
- 5 Les coûts afférents à la motion visant l'obtention d'un jugement sommaire sont-ils justifiables?
- 6 Le temps nécessaire passé en cour pour trancher une question qui ne réglera pas l'ensemble de l'action vaut-il la peine? [Par. 39]

[26] Le juge en chef Richard réaffirme le critère appliqué par la juge d'appel Pepall dans l'arrêt *Butera c. Chown* : une motion en jugement sommaire partiel devrait être considérée comme une procédure rare, réservée à une ou plusieurs questions en litige qui peuvent facilement être séparées de celles de l'action principale et qui peuvent être résolues de façon expéditive et économique. Ce n'est pas dire qu'un jugement sommaire partiel n'est jamais approprié. Il peut demeurer la procédure à choisir pour éviter le risque de conclusions contradictoires et de procédures répétitives : voir *Concord Plumbing & Heating Ltd. c. Canadian Tire Real Estate Limited*, 2018 ONSC 6361, [2018] O.J. No. 5572 (QL).

[27] En l'espèce, le juge saisi de la motion a examiné la pertinence de rendre un jugement sommaire compte tenu du fait que la poursuite intentée par M. Benoit n'était pas couverte par la motion. Il a conclu, en s'appuyant sur l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, que l'intérêt de la justice militait en faveur de rendre le jugement sommaire. Il n'y avait aucune raison de craindre des conclusions contradictoires; à son avis, la responsabilité était imputable aux appelantes. Dans la seconde action déposée par M. Benoit, les parties sont les mêmes. Toutes les parties ont été représentées pour la motion en jugement sommaire. La décision du juge saisi de la motion, qui a examiné le contexte des différends et les conséquences d'une ordonnance de jugement sommaire, était bien fondée. Il n'y avait aucun risque de procédures répétitives et de conclusions contradictoires possibles. Étant donné ces conclusions, je suis d'avis que la poursuite (un accident de véhicule à moteur qui a eu lieu il y a huit ans) n'aurait pas dû être retardée encore davantage. Ce moyen d'appel n'est pas fondé.

VI. Conclusion

[28] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter l'appel. Je condamnerais les appelantes à verser des dépens aux intimés : 2 500 \$ à Annie Benoit et 2 500 \$ à Gérald Benoit et à Benoit G. Débossage & Peinture Ltée.