

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

132-19-CA

ROGER MICHAUD

ROGER MICHAUD

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

WALTER THOMAS COMEAU

WALTER THOMAS COMEAU

RESPONDENT

INTIMÉ

Michaud v. Comeau, 2020 NBCA 47

Michaud c. Comeau, 2020 NBCA 47

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LeBlond

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
November 22, 2019

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 22 novembre 2019

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
[2019] N.B.J. No. 392

Décision frappée d'appel :
[2019] A.N.-B. n° 392

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
April 30, 2020

Appel entendu :
le 30 avril 2020

Judgment rendered:
July 9, 2020

Jugement rendu :
le 9 juillet 2020

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlond

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlond

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

For the appellant:

George A. McAllister, Q.C.

For the respondent:

Andrew C. W. Moss

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$3,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :

George A. McAllister, c.r.

Pour l'intimé :

Andrew C. W. Moss

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens, qui sont fixés à
3 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Overview

[1] Roger Michaud's underlying action against Walter Thomas Comeau was framed in both the intentional tort of assault (although more appropriately battery) and the unintentional tort of negligence arising from an altercation with Mr. Comeau. He concedes that both causes of action arise from exactly the same factual matrix and caused him the same injuries and damages.

[2] On August 28, 2018, Walter Thomas Comeau was convicted of assaulting Roger Michaud under s. 266(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[3] Although Mr. Comeau filed his Statement of Defence, he did not serve it within the time prescribed by Rule 20 of the *Rules of Court* and was noted in default pursuant to Rule 21. Given his criminal conviction, shortly before the hearing of the underlying motions, he attempted to amend his Statement of Defence to admit liability for assault. By correspondence from his counsel to Mr. Michaud's counsel, he admitted liability for both assault and battery.

[4] Mr. Michaud then filed a motion for summary judgments for both causes of action. Mr. Comeau also moved to have the noting in default against him set aside.

[5] The motion judge denied Mr. Comeau's motion to set aside the noting in default on the basis he was unable to meet the most important of the four criteria to be met as established by this Court in *Royal Bank of Canada v. Ruddock and Horvath*, 2009 NBCA 25, 343 N.B.R. (2d) 350. He was unable to show a meritorious defence to the

action framed in assault in light of his criminal conviction. No appeal has been taken of that disposition.

[6] The motion judge then granted summary judgment to Mr. Michaud for the action based on assault. No appeal has been taken of that decision. However, she denied the motion for summary judgment respecting the claim in the action based on negligence for the reason it had been rendered “moot.” While she may not have expressly stated it, she was clearly guided by the doctrine of merger of causes of action, which I deal with in detail below. She then directed a hearing be held for the assessment of Mr. Michaud’s damages.

[7] Mr. Michaud appeals and seeks reversal of the dismissal of his motion for summary judgment on the claim for negligence. He also seeks enhanced costs and disbursements in addition to those awarded. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal with costs.

II. Facts

[8] The underlying facts are straightforward and not disputed. On July 16, 2017, while he was on Mr. Michaud’s boat, Mr. Comeau physically struck Mr. Michaud in the face and head. Mr. Michaud alleges he sustained injuries as a result.

[9] In his Notice of Action with Statement of Claim, Mr. Michaud alleges the following in paras. 3 and 4:

3. The Plaintiff says that on July 16, 2017 he was on his boat, which was moored near or at Flowers Cove at Grand Lake, in the County of Queens and Province of New Brunswick, when the Defendant, swam from the shoreline to the Plaintiff’s boat, boarded the Plaintiff’s boat and assaulted the Plaintiff and caused him bodily harm.

4. The Plaintiff says that the Defendant was negligent in assaulting the Plaintiff with such a force that it caused the Plaintiff permanent injuries, symptoms, impairments and barriers which have caused him a loss of independence and disability for the rest of his life.

[10] Mr. Michaud concedes that the “bodily harm” alleged in para. 3 consists of exactly the same injuries alleged in para. 4, i.e. the “permanent injuries, symptoms, impairments and barriers which have caused him a loss of independence and disability for the rest of his life.” The particulars of these “injuries, symptoms, impairments and barriers” are set out in para. 6 of the Statement of Claim as follows:

6. The Plaintiff says that as a result of the Defendant’s assault and negligence, he suffered the following injuries, symptoms, impairments and barriers including, *inter alia*: headaches; a loss of consciousness or an altered state of consciousness; dizziness; a loss of balance; cognitive deficits including, a loss of attention, a loss of concentration, a loss in the ability to form memories, a loss of memory, difficulty relating to people, word find problems, an impaired ability to plan, difficulty multitasking, confusion, difficulty following instructions, difficulty following a conversation with multiple parties, a delay in the time it takes to process information, increased verbosity, mental fatigue; emotional deficits including, a disturbed sleep pattern; anxiety, depression, panic attacks, post traumatic stress, a loss of libido, a loss of confidence, social withdrawal; pain in his forehead; numbness and tingling in his forehead; watering in his right and left eyes; blurry vision in his right and left eyes; pain in his left cheek; pain and discomfort in his nose; pain and discomfort in the left side of his jaw; numbness and tingling in the left side of his jaw; pain and discomfort in his neck; pain and discomfort in his left shoulder; pain and discomfort in his left arm; shooting pain in his left hand; pain and discomfort in his upper and lower back, and general loss of flexibility, strength and endurance.

Mr. Michaud further concedes that any and all of the alleged injuries arise from the same altercation, i.e. the physical striking of his body by Mr. Comeau.

III. Grounds of Appeal

[11] Mr. Michaud raises six grounds of appeal. In the first five, he states the motion judge:

- (a) failed to take a large and liberal approach to the interpretation of Mr. Michaud's Statement of Claim, thus precluding access to justice;
- (b) failed to find Mr. Michaud's pleadings in assault and negligence were compatible;
- (c) failed to correctly interpret and apply Rule 21.02(1)(a) and (b);
- (d) failed to consider Mr. Michaud's allegation of negligence and the implied allegations of foreseeability and causation as allegations of fact; and
- (e) failed to decide that Mr. Michaud could proceed in assault and negligence at the same time even if Mr. Comeau's precipitating action had been intentional.

[12] In the sixth ground, which goes to the appeal of the costs award, Mr. Michaud alleges the judge failed to take into consideration the fact Mr. Comeau did not admit liability for the claim in assault until shortly before the hearing of the motions.

IV. Standards of Review

[13] The first five grounds all relate to statutory interpretation and/or the application of legal doctrine at common law. These are reviewable on the standard of correctness.

[14] The sixth ground is strictly related to the award of costs, a discretionary function which attracts deference on appellate review.

V. Analysis

[15] I will deal with the individual grounds briefly. The first five are all subject to the overarching application of the common law doctrine of merger. Specifically, in this case, once the summary judgment relating to the cause of action in assault was granted, where it rested on exactly the same facts as the cause of action based in negligence, and resulted in the same injuries and damages, at law, the negligence action merged with the summary judgment in the assault action and it could not form the basis for a separate judgment. That is obviously the principle which guided the motion judge's decision in terming the negligence action "moot."

A. *Grounds one and five: The large and liberal approach to the interpretation of the Statement of Claim; pleading assault and negligence in one action*

[16] Rule 5.01(1) permits a plaintiff to join any claim he has against an opposite party. While the joinder of all claims in one action is not obligatory under this Rule, courts have routinely held that, following adjudication of a cause of action by a court of competent jurisdiction, a plaintiff cannot later assert a different cause of action on the same facts to seek the same relief as that brings into play the bar to such an action under the doctrine of *res judicata* or cause of action estoppel.

[17] In this case, as noted, Mr. Michaud pleaded two separate causes of action in the Statement of Claim: the first based on the intentional tort of assault (battery), the second based on the unintentional tort of negligence. He acknowledged Mr. Comeau's physical actions toward him cannot, at the same time, be intentional and unintentional. As such they are mutually exclusive. He did not, however, acknowledge the equally obvious: if the intentional action is based on the same facts as the alleged unintentional action and caused the same damage, he is only entitled to one set of damages in one judgment. That is the product of the common law rule of merger.

[18] The motion judge correctly found the alleged assault was in fact a battery and cited the noted author Allen M. Linden's text: *Canadian Tort Law*, 6th ed. (Toronto: Buttersworth Canada Ltd., 1997), at p. 42, and *Wilson v. Bobbie*, 2006 ABQB 22, [2006] A.J. No. 19 (QL), for the proposition that what is an assault in criminal law is in tort a battery.

[19] The legal effect of granting a summary judgment in assault means Mr. Michaud's right to damages stems from the violation of his right to autonomy. Once that violation is proved, as it was here with the criminal conviction, Mr. Michaud was no longer required to prove fault (or negligence) against Mr. Comeau. Moreover, the judgment for assault entitled him to full compensation by way of damages without having to prove causation or foreseeability. See Allen Linden and Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 9th ed. (Markham: LexisNexis Canada, 2011), at pp. 43 and at 45; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880, [1980] S.C.J. No. 105 (QL); and *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London v. Scalera*, 2000 SCC 24, [2000] 1 S.C.R. 551.

[20] There could not have been a larger nor more liberal interpretation of the Statement of Claim in this case than the one the judge gave it, which resulted in the easiest, most expeditious path to the highest possible damage award. I would dismiss these two grounds.

B. *Ground two: Pleadings in assault and negligence within one action is compatible*

[21] In no way does the motion judge suggest it was unacceptable for Mr. Michaud to frame his causes of action as he did. However, a plaintiff cannot convert an intentional tort into an unintentional one, notwithstanding his right to plead both (see *Scalera*, at para. 86). I would dismiss this ground.

C. *Grounds three and four: the correct interpretation of Rule 21.02(1)(a) and (b); the deemed admissions of negligence, foreseeability and causation*

[22] Once Mr. Comeau's motion to set aside the noting in default was denied, he was deemed to admit all of the facts in the Statement of Claim, including the implied allegations of foreseeability and causation relating to the claim in negligence. The redundancy of admitting facts which do not need to be proved because of the judgment in assault is self-evident. It is but a further illustration of why the doctrine of merger exists. I would dismiss these two grounds.

D. *Ground six: The late amendment to the Statement of Defence admitting the tort of assault*

[23] Mr. Michaud devoted the majority of his written submission to this issue. Suffice it to say, the motion judge was alive to the timing of the amendment and took this fact, as well as all others, into consideration in exercising her discretion in setting the amount of costs. Her award is owed deference and I would not disturb it. I would dismiss this ground of appeal.

E. *Application of the doctrine of merger*

[24] Pleading two different causes of action in one Statement of Claim, based on the same facts which resulted in the same injuries and consequential damages, has never entitled a party to two distinct judgments. That is because both causes of action merge into one judgment and one set of damages to which the plaintiff is entitled. The judgment operates as a comprehensive declaration of the rights of all the parties with respect to the matters in issue (see Sopinka, Lederman & Bryant, *The Law of Evidence*, 5th ed. (Toronto: LexisNexis Canada, 2018), at p. 1428; *Kameka v. Williams*, 2009 NSCA 107, [2009] N.S.J. No. 470 (QL)).

[25] Courts can only hear cases involving actual disputes between the parties. If a dispute has ceased to be operative or to apply, its subject matter is generally considered moot and a court will not proceed to hear it (*The King Ex Rel. Tolfree v. Clark*

et al., [1944] S.C.R. 69; Linda Abrams and Kevin McGuiness, *Canadian Civil Procedure Law*, 2nd ed. (Markham: LexisNexis Canada, 2010), at p. 219).

[26] A cause of action is premised upon facts which give one party a right to judicial relief against another. For instance, a breach of a duty of care may constitute both a breach of contract and a tort. If a proceeding is brought for the breach of contract, any determination respecting whether there was a breach of an underlying duty of care results in a determination of that issue with respect to all of the causes of action which arise from the same facts. Once a decision is rendered, the cause that arose from the breach of care merges in the decision and no longer exists or is moot (Abrams and McGuiness, at p. 233).

[27] The Supreme Court has made clear that in situations of potential concurrent liability, it would be anomalous to award different levels of damages for the same wrong simply on the basis of different causes of action pleaded unless the facts dictate otherwise (*BG Checo International Limited v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R. 12, [1993] S.C.J. No. 1 (QL); and Abrams and McGuiness, at p. 755).

[28] In *Jevco Insurance Company v. Pacific Assessment Centre Inc.*, 2015 ONSC 7751, [2015] O.J. No. 6826 (QL), the claim, amongst other causes of action, was for fraud, fraudulent misrepresentation and conspiracy to commit both. In discussing the application of the doctrine of merger, the Divisional Court noted a plaintiff is not entitled to be paid twice for the same harm. But, the determination as to whether merger of the causes of action occurred could not be made at the pleadings stage on a motion to strike a cause of action, but rather, only at the time of judgment. At that point, the court determines whether the conspiracy claim merges with the tort claim and the plaintiff receives only one award of damages. That is because the same damages have been caused by the tort and the conspiracy claim to commit that tort adds nothing; it is redundant.

[...] Claims based on both breach of contract and breach of fiduciary duty or on breach of contract and negligence are very common. In those cases, where the underlying facts and the harm caused are the same, the plaintiff will not be awarded two sets of damages. [...] [para. 47]

[Emphasis added.]

[29] Merger has also been considered as part of cause of action estoppel. Once judgment is obtained, every cause of action upon which it is based merges into the judgment and disappears as do all claims for remedy (*McIntosh v. Parent*, [1924] O.J. No. 59 (C.A.) (QL)).

F. *A final word on Scalera*

[30] Mr. Michaud cited *Scalera* to support his proposition that, because a pleading can contain allegations of two causes of action, one intentional, the other not, his entitlement to judgments for both causes of action logically flows. With respect, that is not what the Supreme Court held in *Scalera*.

[31] The analysis in *Scalera* focuses on an insurer's duty to defend an insured sued for both intentional and unintentional torts. To determine whether an insurer's duty to defend arises because of an insured's negligent conduct, the court must determine if the negligent conduct is derivative of the intentional conduct. If it is, the negligence claim is subsumed into the intentional tort claim for the purpose of the analysis of exclusion clauses in insurance policies, which typically state there is no coverage for intentional conduct. If a negligence claim is not derivative, it survives as a separate cause of action.

[32] This is entirely consistent with the doctrine of merger which is applicable in this case. Moreover, the *Scalera* analysis is designed to discourage manipulative pleadings by making it pointless for plaintiffs to try to convert intentional torts into negligence. That admonishment equally applies in this case for the reasons set out above. Iacobucci J., speaking for the Supreme Court in *Scalera*, made it very clear that courts are

not bound by labels in pleadings so that, again, the choice of words in the pleadings which concern us do not, as a matter of law, entitle the plaintiff to two judgments for separate causes of action where both are based on the same facts and seek remedies for the same injuries.

VI. Disposition

[33] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs of \$3,500.

CHARLES A. LEBLOND, J.A.

WE CONCUR:

KATHLEEN A. QUIGG, J.A.

BARBARA L. BAIRD, J.A.

LE JUGE LEBLOND

I. Aperçu

- [1] L'action sous-jacente intentée par Roger Michaud contre Walter Thomas Comeau est fondée à la fois sur le délit intentionnel de voies de fait (bien qu'il s'agisse plutôt d'une batterie) et sur le délit non intentionnel de négligence, et elle se rapporte à une altercation qu'il a eue avec M. Comeau. Il concède que les deux causes d'action découlent du même fondement factuel et lui ont causé les mêmes blessures et dommages.
- [2] Le 28 août 2018, Walter Thomas Comeau a été déclaré coupable de voies de fait contre Roger Michaud, infraction visée à l'al. 266b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.
- [3] M. Comeau a déposé l'exposé de sa défense, mais il ne l'a pas signifié dans le délai prescrit par la règle 20 des *Règles de procédure* et a été constaté en défaut ainsi que le permet la règle 21. Étant donné la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, il a tenté, peu avant l'audition des motions sous-jacentes, de modifier l'exposé de sa défense afin de reconnaître sa responsabilité à l'égard des voies de fait. Dans une lettre envoyée par son avocat à celui de M. Michaud, il a reconnu sa responsabilité à l'égard des voies de fait et de la batterie.
- [4] M. Michaud a par la suite déposé une motion visant l'obtention de jugements sommaires relativement aux deux causes d'action. M. Comeau a aussi présenté une motion visant l'annulation de sa constatation en défaut.
- [5] La juge saisie de la motion a rejeté la motion de M. Comeau visant l'annulation de la constatation en défaut au motif qu'il n'a pas réussi à remplir le plus

important des quatre critères établis par notre Cour dans l'arrêt *Banque Royale du Canada c. Ruddock et Horvath*, 2009 NBCA 25, 343 R.N.-B. (2^e) 350. Il n'a pas réussi à établir une défense au fond contre l'action fondée sur les voies de fait compte tenu de la déclaration de sa culpabilité. Aucun appel n'a été interjeté de cette conclusion.

[6] La juge saisie de la motion a par la suite rendu un jugement sommaire en faveur de M. Michaud pour l'action fondée sur les voies de fait. Aucun appel n'a été interjeté de cette décision. Toutefois, elle a rejeté la motion en jugement sommaire ayant trait à la demande présentée dans le cadre de l'action en négligence au motif que cette dernière était devenue « théorique ». Même si elle ne l'a pas expressément indiqué, elle était manifestement guidée par la théorie de la fusion des causes d'action, dont je traiterai en détail ci-dessous. Elle a ensuite ordonné la tenue d'une audience pour l'évaluation des dommages-intérêts de M. Michaud.

[7] M. Michaud interjette appel et sollicite l'infirmité du rejet de la motion en jugement sommaire qu'il a présentée relativement à la demande en négligence. Il sollicite aussi des dépens et des débours accrus s'ajoutant à ceux qui ont été accordés. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

II. Faits

[8] Les faits sous-jacents sont simples et non contestés. Le 16 juillet 2017, alors qu'il était dans l'embarcation de M. Michaud, M. Comeau a frappé M. Michaud au visage et à la tête. Par conséquent, M. Michaud affirme avoir subi des blessures.

[9] M. Michaud allègue ce qui suit, aux par. 3 et 4 de son avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande :

[TRADUCTION]

3. Le demandeur affirme que, le 16 juillet 2017, il était dans l'embarcation, qui était amarrée à Flowers Cove, ou près de cet endroit, au lac Grand, dans le comté de Queens au Nouveau-Brunswick, lorsque le défendeur

a nagé de la rive jusqu'à son embarcation, a grimpé dans celle-ci, a commis des voies de fait sur sa personne et lui a causé des lésions corporelles.

4. Le demandeur affirme que le défendeur a fait preuve de négligence lorsque le défendeur a commis des voies de fait sur sa personne avec une telle force que le défendeur lui a causé des blessures, des symptômes, des affaiblissements et des obstacles permanents, qui ont entraîné une perte d'indépendance et une incapacité pour le reste de sa vie.

[10] M. Michaud concède que les [TRADUCTION] « lésions corporelles » mentionnées au par. 3 correspondent exactement aux mêmes blessures que celles alléguées au par. 4, c'est-à-dire les [TRADUCTION] « blessures, [...] symptômes, [...] affaiblissements et [...] obstacles permanents, qui ont entraîné une perte d'indépendance et une incapacité pour le reste de sa vie ». Les détails de ces « blessures, [...] symptômes, [...] affaiblissements et [...] obstacles » sont énoncés au par. 6 de l'exposé de la demande dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

6. Le demandeur affirme avoir souffert, en conséquence des voies de fait et de la négligence du défendeur, les blessures, symptômes, affaiblissements et obstacles suivants, notamment : maux de tête; perte de connaissance ou état de conscience altéré; étourdissement; perte d'équilibre; déficits cognitifs, y compris une perte d'attention, une perte de concentration, une perte de la capacité de former des souvenirs, des pertes de mémoire, de la difficulté à interagir avec les gens, de la difficulté à trouver ses mots, une capacité réduite de planification, de la difficulté à faire plusieurs choses à la fois, de la confusion, de la difficulté à suivre des directives, de la difficulté à suivre une conversation avec plusieurs personnes, un ralentissement du traitement de l'information, une verbosité accrue et de la fatigue mentale; déficits émotionnels, y compris une perturbation du cycle du sommeil, de l'anxiété, de la dépression, des attaques de panique, du stress post-traumatique, une perte de libido, une perte de confiance et le retrait

social; douleur au front; engourdissements et picotements au front; larmolement aux deux yeux; vision trouble des deux yeux; douleur à la joue gauche; douleur et inconfort au nez; douleur et inconfort du côté gauche de la mâchoire; engourdissements et picotements au cou; douleur et inconfort à l'épaule gauche; douleur et inconfort au bras gauche; douleur fulgurante à la main gauche; douleur et inconfort au haut et au bas du dos et une perte générale de souplesse, de force et d'endurance.

M. Michaud concède de plus que toutes les blessures alléguées découlent de la même altercation, à savoir le coup porté sur sa personne par M. Comeau.

III. Moyens d'appel

[11] M. Michaud soulève six moyens d'appel. Dans les cinq premiers, il affirme que la juge saisie de la motion :

- (a) a omis d'adopter une interprétation large et libérale à l'égard de l'exposé de la demande de M. Michaud, ce qui l'a empêché d'avoir accès à la justice;
- (b) a omis de conclure que les plaidoiries de M. Michaud, fondées sur les voies de fait et la négligence, étaient compatibles;
- (c) a omis d'interpréter et d'appliquer correctement la règle 21.02(1)a) et b);
- (d) a omis de considérer l'allégation de négligence formulée par M. Michaud, ainsi que les allégations implicites de prévisibilité et de causalité, comme des allégations de fait;
- (e) a omis de décider que M. Michaud pouvait simultanément poursuivre sa demande en voies de fait et en négligence, et ce, même si l'acte déclencheur de M. Comeau était intentionnel.

[12] Dans le sixième moyen d'appel, qui porte sur l'appel ayant trait à l'octroi des dépens, M. Michaud soutient que la juge a omis de tenir compte du fait que M. Comeau n'a reconnu sa responsabilité à l'égard de la demande fondée sur les voies de fait que peu de temps avant l'audition des motions.

IV. Normes de contrôle

[13] Les cinq premiers moyens d'appel se rapportent tous à l'interprétation législative ou à l'application de doctrines de common law. Ces moyens soulèvent des questions susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte.

[14] Le sixième moyen, quant à lui, se rapporte strictement à l'octroi des dépens, une fonction discrétionnaire à l'égard de laquelle il faut faire preuve de retenue en appel.

V. Analyse

[15] Je traiterai de chaque moyen sous peu. Les cinq premiers sont tous soumis à l'application globale de la théorie de common law en matière de fusion. Plus précisément, en l'espèce, une fois rendu le jugement sommaire ayant trait à la cause d'action, dans la mesure où il était fondé sur exactement les mêmes faits que ceux de la cause d'action en négligence et où il a abouti aux mêmes blessures et dommages, l'action en négligence s'est fusionnée, en droit, avec le jugement sommaire rendu dans l'action en voies de fait, et elle ne saurait constituer le fondement d'un jugement séparé. Il s'agit, de toute évidence, du principe qui a orienté le jugement de la juge saisie de la motion lorsqu'elle a qualifié l'action en négligence de [TRADUCTION] « théorique ».

A. *Les premier et cinquième moyens d'appel : l'interprétation large et libérale de l'exposé de la demande; le fait de plaider les voies de fait et la négligence dans une même action*

[16] La règle 5.01(1) permet à un demandeur de joindre dans une instance les demandes qu'il entend opposer à une partie adverse. Même si cette règle ne rend pas obligatoire la jonction de toutes les demandes au sein d'une même action, les tribunaux ont conclu à maintes reprises que, une fois une décision rendue par un tribunal compétent à l'égard d'une cause d'action, un demandeur ne peut pas ultérieurement faire valoir une cause d'action différente, fondée sur les mêmes faits et visant la même mesure réparatoire, à laquelle s'appliquerait une interdiction selon le principe de la chose jugée et de la préclusion pour même cause d'action.

[17] En l'espèce, comme il a été indiqué précédemment, M. Michaud a plaidé deux causes d'action séparées : la première fondée sur le délit intentionnel de voies de fait (batterie) et la seconde, sur le délit non intentionnel de négligence. Il a reconnu que les actes physiques auxquels M. Comeau s'est livré contre lui ne sauraient être simultanément intentionnels et non intentionnels. Par conséquent, ces causes d'action sont mutuellement exclusives. Il n'a cependant pas reconnu ce qui suit, qui est tout aussi évident : si l'acte intentionnel est fondé sur les mêmes faits que l'acte non intentionnel allégué, et s'il a causé le même préjudice, M. Michaud n'a droit qu'à un seul montant de dommages-intérêts accordés dans le cadre d'un seul jugement. Voilà le résultat de la règle de common law en matière de fusion.

[18] La juge saisie de la motion a conclu, à juste titre, que les voies de fait alléguées étaient en fait une batterie, et elle a cité l'ouvrage *Canadian Tort Law*, 6^e éd. (Toronto : Buttersworth Canada Ltd., 1997), à la p. 42, de l'auteur bien connu Allen M. Linden, et l'affaire *Wilson c. Bobbie*, 2006 ABQB 22, [2006] A.J. No. 19 (QL), pour formuler la proposition selon laquelle l'acte qui constitue une voie de fait en droit criminel correspond au délit civil de batterie.

[19] Le fait de rendre un jugement sommaire en voies de fait a pour conséquence juridique de signifier que le droit de M. Michaud de recevoir des dommages-intérêts provient de la violation de son droit à l'autonomie. Une fois cette violation prouvée, comme l'a fait en l'espèce la déclaration de culpabilité, M. Michaud n'était plus tenu de prouver la faute (ou la négligence) de M. Comeau. De plus, le jugement en voies de fait lui donnait droit à une pleine indemnisation sous forme de dommages-intérêts sans qu'il soit tenu d'établir le lien de causalité ou la prévisibilité du préjudice. Voir Allen Linden et Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, 9^e éd. (Markham : LexisNexis Canada, 2011), aux p. 43 et 45; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, [1980] A.C.S. No. 105 (QL); et *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, 2000 CSC 24, [2000] 1 R.C.S. 551.

[20] L'interprétation donnée par la juge à l'exposé de la demande n'aurait su être plus large ou plus libérale, et elle ouvre la voie la plus simple et la plus rapide vers l'octroi des dommages-intérêts les plus élevés possible. Je suis d'avis de rejeter ces deux moyens d'appel.

B. *Le deuxième moyen d'appel : la compatibilité des plaidoiries en voies de fait et en négligence dans une même action*

[21] La juge saisie de la motion n'a aucunement laissé entendre qu'il était inacceptable pour M. Michaud de formuler ses causes d'action comme il l'a fait. Toutefois, un demandeur ne peut transformer un délit intentionnel en délit non intentionnel, nonobstant son droit de plaider les deux (voir l'arrêt *Scalera*, au par. 86). Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

C. *Les troisième et quatrième moyens d'appel : l'interprétation correcte de la règle 21.02(1)a) et b); l'aveu réputé de la négligence, de la prévisibilité et du lien de causalité*

[22] Une fois rejetée sa motion visant l'annulation de la constatation du défaut, M. Comeau a été réputé avoir admis tous les faits contenus dans l'exposé de la demande, y compris les allégations implicites de prévisibilité et de causalité du préjudice ayant trait à la demande en négligence. Il va de soi qu'il est redondant d'admettre des faits qui n'ont pas besoin d'être prouvés en raison du jugement relatif aux voies de fait. Il ne s'agit que d'un autre exemple illustrant la raison d'être de la théorie de la fusion. Je suis d'avis de rejeter ces deux moyens d'appel.

D. *Le sixième moyen d'appel : la modification tardive de l'exposé de la défense afin de reconnaître le délit de voies de fait*

[23] M. Michaud a consacré la majeure partie de son mémoire à cette question. Il suffit de dire que la juge saisie de la motion était sensible au moment choisi pour apporter la modification et a tenu compte de ce fait, et de tous les autres, lorsqu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire afin de fixer le montant des dépens. Le montant des dépens qu'elle a octroyé appelle à la déférence et je ne le modifierais pas. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

E. *L'application de la théorie de la fusion*

[24] Soulever, dans un seul exposé de la demande, deux différentes causes d'action fondées sur les mêmes faits et qui ont entraîné les mêmes blessures et dommages indirects n'a jamais conféré à une partie le droit d'obtenir deux jugements distincts. Il en est ainsi parce que les deux causes d'action se fusionnent en un seul jugement et en un seul montant de dommages-intérêts auquel le demandeur a droit. Le jugement sert de déclaration exhaustive des droits de toutes les parties en ce qui concerne les questions en litige (voir Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 5^e éd. (Toronto : LexisNexis Canada, 2018), à la p. 1428; *Kameka c. Williams*, 2009 NSCA 107, [2009] N.S.J. No. 470 (QL)).

- [25] Les tribunaux ne peuvent instruire que des causes comportant de véritables litiges entre les parties. L'objet d'un litige qui devient inopérant ou inapplicable sera généralement considéré comme théorique et ne sera pas entendu par un tribunal (*The King Ex Rel. Tolfree c. Clark et al.*, [1944] R.C.S. 69; Linda Abrams et Kevin McGuinness, *Canadian Civil Procedure Law*, 2^e éd. (Markham : LexisNexis Canada, 2010), à la p. 219).
- [26] Une cause d'action est fondée sur des faits qui donnent à une partie le droit de solliciter une réparation auprès d'un tribunal à l'encontre d'une autre partie. Par exemple, un manquement à une obligation de diligence peut représenter à la fois une violation de contrat et un délit. Si une poursuite est intentée pour la violation de contrat, toute décision rendue sur la question de savoir s'il y avait eu manquement à une obligation de diligence sous-jacente aura pour effet de trancher cette question en ce qui concerne toutes les causes d'action pouvant découler des mêmes faits. Lorsqu'une décision est rendue, la cause d'action qui a découlé du manquement à l'obligation de diligence se confond à la décision et cesse d'exister ou devient théorique (Abrams et McGuinness, à la p. 233).
- [27] La Cour suprême a clairement indiqué que dans des cas de responsabilité concomitante potentielle, il ne serait pas normal d'accorder des montants différents de dommages-intérêts pour le même préjudice sur le seul fondement des différentes causes d'action plaidées à moins que les faits en indiquent autrement (*BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12, [1993] A.C.S. n° 1 (QL); et Abrams et McGuinness, à la p. 755).
- [28] Dans l'affaire *Jevco Insurance Company c. Pacific Assessment Centre Inc.*, 2015 ONSC 7751, [2015] O.J. No. 6826 (QL), la demande était notamment fondée sur les causes d'action de fraude, d'assertion frauduleuse et inexacte et de complot en vue de commettre celles-ci. La Cour divisionnaire, dans sa discussion sur l'application de la théorie de la fusion, a remarqué qu'un demandeur n'a pas droit à une double indemnisation pour le même préjudice. Toutefois, la question de savoir s'il y a eu fusion

des causes d'action n'a pu être tranchée au stade des plaidoiries sur une motion visant la radiation d'une cause d'action; elle ne pouvait l'être qu'au moment du prononcé du jugement. C'est à ce moment-là que la cour décide si l'action en complot se fusionne à l'action en responsabilité délictuelle et si une seule masse de dommages-intérêts est octroyée au demandeur. Il en est ainsi parce que, le délit et le complot ayant causé les mêmes préjudices, le fait que l'on a affirmé vouloir commettre le délit n'ajoute rien; il est redondant.

[TRADUCTION]

[...] Les demandes fondées à la fois sur une violation de contrat et une violation d'un devoir fiduciaire ou sur une violation de contrat et une négligence sont très courantes. Dans ces instances, où les faits sous-jacents et le préjudice causé sont les mêmes, le demandeur ne se verra pas octroyer deux montants de dommages-intérêts. [...]

[Par. 47]

[Le soulignement est de moi.]

[29] On a aussi considéré la fusion comme faisant partie de la préclusion fondée sur la cause d'action. Une fois un jugement obtenu, toutes les autres causes d'action sur lesquelles il est fondé se confondent au jugement et disparaissent, à l'instar de toutes les demandes de réparation (*McIntosh c. Parent*, [1924] O.J. No. 59 (C.A.) (QL)).

F. *Un dernier mot au sujet de l'arrêt Scalera*

[30] M. Michaud a invoqué l'arrêt *Scalera* à l'appui de sa proposition selon laquelle il découle logiquement du fait qu'une plaidoirie peut contenir des allégations ayant trait à deux causes d'action, l'une se rapportant à un délit intentionnel et l'autre à un délit non intentionnel, qu'il a droit à des jugements pour les deux causes d'action. Avec égard, ce n'est pas ce que la Cour suprême a conclu dans l'arrêt *Scalera*.

[31] L'analyse réalisée dans l'arrêt *Scalera* porte principalement sur l'obligation d'un assureur de défendre l'assuré poursuivi à la fois pour des délits

intentionnels et non intentionnels. Afin de déterminer si le comportement négligent d'un assuré entraîne l'obligation de défendre d'un assureur, le tribunal doit décider si le comportement négligent est dérivé du comportement intentionnel. Dans l'affirmative, la demande en négligence est subsumée sous la demande visant le délit intentionnel aux fins de l'application des clauses d'exclusion de polices d'assurance, qui prévoient typiquement que les comportements intentionnels sont exclus de la garantie. Si la négligence alléguée n'est pas dérivée, elle subsiste comme une cause d'action séparée.

[32] Cela est complètement compatible avec la théorie de la fusion, qui s'applique en l'espèce. De plus, l'analyse réalisée dans l'arrêt *Scalera* a été conçue pour faire obstacle aux actes de procédure manipulateurs en rendant vaine la tentative d'un demandeur de transformer un délit intentionnel en délit de négligence. Cette admonestation s'applique tout aussi bien en l'espèce pour les motifs énoncés ci-dessus. Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour suprême dans l'arrêt *Scalera*, a indiqué très clairement que les tribunaux ne sont pas liés par la terminologie juridique employée dans les plaidoiries, de sorte que le choix des mots employés dans les plaidoiries en cause ne donne pas, d'un point de vue juridique, un droit au demandeur d'obtenir deux jugements pour des causes d'actions séparées qui, les deux, portent sur les mêmes faits et sollicitent des réparations pour les mêmes préjudices.

VI. Dispositif

[33] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens, lesquels sont fixés à 3 000 \$.