

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

27-21-CA

COLE EDMONDSON and MICHELLE  
MACDONALD as litigation guardian for COLE  
EDMONDSON

APPELLANTS

- and -

CORY J. EDMONDSON and THE ESTATE OF  
DOREEN PHILLIPS

RESPONDENTS

Edmondson et al. v. Edmondson et al., 2022  
NBCA 4

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
March 9, 2021

History of Case:

Decision under appeal:  
2021 NBQB 53

Preliminary or incidental proceedings:  
[2021] N.B.J. No. 129

Appeal heard:  
October 19, 2021

Judgment rendered:  
January 27, 2022

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice LeBlond

COLE EDMONDSON et MICHELLE  
MACDONALD, tutrice d'instance de COLE  
EDMONDSON

APPELANTS

- et -

CORY J. EDMONDSON et LA SUCCESSION  
DE DOREEN PHILLIPS

INTIMÉS

Edmondson et autre c. Edmondson et autre, 2022  
NBCA 4

CORAM :

l'honorable juge Drapeau  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 9 mars 2021

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2021 NBBR 53

Procédures préliminaires ou accessoires :  
[2021] A.N.-B. no 129

Appel entendu :  
le 19 octobre 2021

Jugement rendu :  
le 27 janvier 2022

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LeBlond

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

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

Pour les appelants :  
George A. McAllister, c.r.

For the respondent, Cory J. Edmondson:  
Michael D. Brenton, Q.C.

Pour l'intimé, Cory J. Edmondson :  
Michael D. Brenton, c.r.

For the respondent, Estate of Doreen Phillips:  
Steven R. Barnett, Q.C.

Pour l'intimée, la succession de Doreen Phillips :  
Steven R. Barnett, c.r.

### THE COURT

### LA COUR

The appeal is allowed. The motion judge's decision denying summary judgment against Cory Edmondson is set aside, and summary judgment is entered for the liability portion of the action against him. The motion judge's decision to refuse to award costs against the estate of Doreen Phillips is set aside. Two sets of costs in the amount of \$3,000 each are awarded against the Estate and Cory Edmondson respectively with respect to the motions below. Additional costs of \$2,500 and \$1,500 are awarded on appeal respectively against Cory Edmondson and the Estate.

L'appel est accueilli. La décision de la juge saisie de la motion dans laquelle elle rejette la demande de jugement sommaire contre Cory Edmondson est annulée et un jugement sommaire est inscrit contre lui quant à la partie de l'action portant sur la responsabilité. La décision de la juge saisie de la motion dans laquelle elle refuse d'adjuger des dépens contre la succession de Doreen Phillips est annulée. Deux masses de dépens de 3 000 \$ chacune sont adjugées contre la succession et Cory Edmondson respectivement à l'égard des motions tranchées par le tribunal d'instance inférieure. Des dépens supplémentaires de 2 500 \$ et 1 500 \$ en appel sont adjugés contre Cory Edmondson et la succession respectivement.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Overview

[1] The facts of this matter are relatively straightforward and not in dispute. The legal issues which arise from them are more challenging. For the purposes of this appeal, the Court is required to conduct a review of a motion judge's assessment of a father's potential liability for parental negligence with respect to injuries sustained by his son as a result of a motorcycle collision with another vehicle and then, to determine whether summary judgment against the father ought to have been entered for such liability.

[2] The judge denied the son's motion for summary judgment against his father. Leave to appeal that decision was granted. For the reasons set out in the text below, I would allow the appeal, set aside the motion judge's decision, enter summary judgment against the father for the liability portion of the action and order costs payable throughout. Damages have yet to be assessed.

[3] The motion judge refused to fix costs against the respondent Estate following the appellant's successful motion for summary judgment against it. Leave to appeal that disposition was granted on May 12, 2021. I would allow the appeal on costs against the Estate, set aside the motion judge's disposition and award costs accordingly.

II. Factual Context

[4] On June 30, 2010, the respondent Cory Edmondson decided to go for a ride on his Harley-Davidson motorcycle and to bring along his five-year-old son, the appellant Cole Edmondson as a rear passenger. The motorcycle was not designed to carry more than one person (s. 199(1), *Motor Vehicle Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-17).

[5] Cory placed Cole on a makeshift seat he fabricated himself and rigged onto the top of the rear fender of the motorcycle. He made the seat by cutting out a piece of Styrofoam, which he had wrapped in leather and fastened to the fender with suction cups. The evidence in the record establishes this was purely his design, and he had not consulted any manual or the manufacturer. This seat did not have a back rest. Moreover, Cole's feet could not reach the rear foot pegs that had been installed on the bike. It is not disputed this seat was not suitable to transport a child as a passenger. Moreover, it did not meet the requirements of s. 199(1).

[6] Rather than dress Cole in protective clothing and equipment, which were available in their home and suitable for him, Cory chose not to use any of it and he placed Cole on the motorbike dressed in plain street clothes and wearing an adult helmet, which was much too big for him, notwithstanding Cole had a properly fitting helmet at home.

[7] Given that Cole's legs could not reach the foot pegs and that his stability on the motorcycle would be even further compromised beyond the issues created by the makeshift seat, Cory tied Cole to himself with a belt or strap, which he wrapped around the two of them.

[8] The pair then left the subdivision where they lived, heading for Route 102, also known, in the Fredericton area, as the Lincoln Road. It was acknowledged at the hearing that they travelled a short distance over a brief period before the collision occurred near the intersection of the Lincoln Road and Tamarack Drive.

[9] As the motorcycle was travelling eastbound on the Lincoln Road at approximately 75 kilometres per hour, according to the record, the respondent Doreen Phillips was travelling westbound in her Pontiac Sunfire and intended to turn left onto Tamarack Drive. Conditions were ideal, and there was nothing to obstruct her view of oncoming traffic. She proceeded into her left turn and failed to yield the right-of-way to Cory's motorcycle. The record is not clear as to whether Ms. Phillips saw him approaching or whether she fell victim to the well-known phenomenon of the "invisible motorcycle," but there is no dispute it was there to be plainly seen. Her vehicle did not

leave any pre-impact tire marks on the road surface. An eyewitness to the accident asked her what she was thinking in making that turn, to which Ms. Phillips replied she did not know. She later passed away for reasons unrelated to the accident. She was not injured in the accident.

[10]               Upon seeing the Sunfire move into his lane of travel, Cory forcefully applied the brakes, causing the motorcycle to skid over approximately 14 metres until its right side collided with the rear right side of the Sunfire. The force of the impact caused the motorcycle to deflect to Cory's left and then to topple onto its right side, causing Cory and Cole, still strapped together, to fall to the road surface and continue sliding in a northeast direction.

[11]               A third vehicle, a Ford Escape SUV, had been travelling westbound behind the Sunfire. Its driver had brought her vehicle to a stop prior to Cory and Cole sliding underneath its front end. The two of them came to rest lying on their right sides under the Escape with Cory lying closer to the front of it and Cole lying behind him, indicating the two of them would have rotated in unison post impact with the Sunfire and/or while sliding on the road surface before coming to rest. When the first responders arrived at the scene to extricate them from under the Escape, Cory and Cole were still strapped together, and the strap had to be cut.

[12]               Cole came into contact with the hot exhaust components of the Escape while trapped under it and sustained very severe burns in addition to fractures and other significant injuries.

[13]               The motion judge allowed Cole's motion for summary judgment against the Estate of Doreen Phillips for her liability in negligence, and that is not an issue in this appeal. However, she refused to fix and award costs against the Estate, and leave to appeal that disposition was granted to Cole.

[14]               The judge refused to grant the companion motion for summary judgment against Cory for liability arising from his parental negligence. She stated she was not sure

about the circumstances that led Cory to take Cole for the ride, surmising that, if it was because of some urgency or out of necessity, the assessment of Cory's actions might be viewed differently (paras. 55-56). It was on this basis she found there was insufficient evidence to make a determination; she thus concluded there was a genuine issue requiring a trial of that claim.

[15] As will be seen, there was no evidence in the record of any such urgency or necessity and, indeed, the only evidence was that Cory wanted to visit a friend and decided to take Cole with him for the ride. The refusal to grant summary judgment against Cory was grounded strictly on the judge's speculation. Counsel before us on appeal, who also appeared before the motion judge, confirmed there was no discussion, let alone pleading, of any notion of urgency or necessity before her.

### III. Grounds of Appeal

[16] Cole argues the judge erred:

- A. In failing to correctly state and adjudicate Cory's standard of care;
- B. In finding Cole had to prove causation "per injury" to obtain summary judgment for liability in negligence; and
- C. In failing to award costs against the Estate.

### IV. Standards of Review

[17] The first ground requires an assessment of a legal standard. An error with respect to such a finding that results from "a failure to consider a required element of a legal test, or similar error in principle," is an error of law subject to the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36.

[18] The second ground raises a pure question of law reviewable on the standard of correctness.

[19] The third ground relates to the application of Rule 59.08(1)(b) of the *Rules of Court*. It involves the application of legal principles to a judge's exercise of discretion and is reviewable in accordance with the Court's direction in *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. v. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 N.B.R. (2d) 358, [1998] N.B.J. No. 412 (QL) (C.A.).

[20] In addition to the first two grounds raised by Cole, this case presents the Court with an opportunity to address the issue of the exercise of discretion which, in many cases, will be central to a judge's disposition under Rule 22 of the *Rules of Court*. The Court typically treats such a discretionary exercise with deference and will rarely intervene: *Babin v. C.J.M. Dieppe Investments Ltd. and TG 378 Gauvin Ltd. and Sood*, 2019 NBCA 44, [2019] N.B.J. No. 144 (QL). However, discretion must be exercised judicially.

[21] In *Goyetche et al. v. International Union of Operating Engineers et al.*, 2019 NBCA 16, [2019] N.B.J. No. 36 (QL), the Court held that Rule 22 determinations are subject to standards of review applicable following a conventional trial:

The standard of review applicable to a determination under Rule 22 is the standard applicable to appeals following a traditional trial. Propositions of law are reviewed on the correctness standard. Findings of fact or mixed fact and law are tested on the palpable and overriding standard. Discretionary decisions are reviewed on the *Beaverbrook* standard (see *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, at para. 4). Absent a material error of fact, mixed fact and law or law, reversal is permissible only where the outcome is unreasonable. [para. 35]

[22] In this case, the motion judge made a number of generic remarks relating to concerns over the advisability and availability of Rule 22 motions and she noted several Queen's Bench decisions that raise the same concerns (para. 21). The upshot is

that some motions for summary judgment are perhaps being denied for reasons that are rooted in misunderstandings of certain elements of the Rule. The motion judge touched on some of these elements, and I will therefore begin the requisite analysis by addressing these issues to hopefully dispel any such misunderstanding so that motion judges will feel comfortable with the continued robust application of the Rule in the full spirit of what the Supreme Court intended in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87. I will then deal with the substantive issues of the appeal.

V. Analysis

A. *Application of Rule 22*

[23] The motion judge was correct in not allowing herself to be deterred by what she considered was a complicated case featuring “the unusual element of parental negligence” (para. 5). Indeed, the availability of summary judgment is not dependent upon the complexity level of any case in the sense that motion judges need not focus on complexity as they work their way through the two-part process of Rule 22 as outlined in *Russell et al. v. Northumberland Co-Operative Limited*, 2019 NBCA 70, [2019] N.B.J. No. 285 (QL).

[24] In this personal injury action, the respondents opposed the motions for summary judgment on the issue of liability because they thought it was “too complicated” to determine without a trial and it could not be separated from the issue of damages without a bifurcation order under Rule 47.03(1) or the consent of the parties under Rule 22.04(1)(b) (para. 12).

[25] The motion judge addressed this in a preliminary fashion. This is where she notes some of her colleagues on the Queen’s Bench have struggled with disputed motions for partial summary judgment either in the absence of consent amongst the parties or in cases involving multiple defendants. She wondered about the point of having the bifurcation provision of Rule 47.03(1) if a matter can proceed toward partial summary judgment without consent. She also notes Rule 22.04(1)(a) refers only to summary



judgment for a “claim” and not “part of a claim,” whereas Rule 22.04(1)(b) refers to summary judgment for “part” of a claim where the parties consent to proceed in that fashion. She indicates this Court has not clearly indicated “part of a claim” can be subject to summary judgment as the issue has not been directly before the Court (para. 25).

[26] In fact, the Court has opined on the availability of summary judgment for part of a claim or defence: *Cannon v. Lange et al.* (1998), 203 N.B.R. (2d) 121, [1998] N.B.J. No. 313 (QL) (C.A.), at para. 10. Moreover, Drapeau J.A., writing for the Court, clearly stated the Rule permits “the court to determine a question of law, and to grant judgment accordingly” (para. 11). Determining the issue of Cory’s liability for negligence in this case is a question of law with respect to which summary judgment is available.

[27] With the advent of the revamped version of Rule 22 in 2017, coming on the heels of the Supreme Court’s pronouncement in *Hryniak*, the Court’s disposition in *Lange* took on greater significance. As Drapeau C.J.N.B., as he then was, noted in *O’Toole v. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] N.B.J. No. 58 (QL), the objective of the new Rule is to bring about “an early determination where there is no issue requiring a trial with respect to a claim or defence” (my emphasis; para. 5)

[28] The motion judge distinguished the Court’s decision in *Trider v. Galloway*, 2020 NBCA 64, [2020] N.B.J. No. 225 (QL), which held liability could be established summarily separately from damages, on the basis it was set in the context of an admission of liability and not of an absence of consent (para. 22). She noted the decision of Ferguson J. in *Doucet v. Leblanc & Steeves et al.*, 2020 NBQB 254, [2020] N.B.J. No. 329 (QL), wherein he denied a motion for summary judgment in a case with multiple defendants, citing *Babin*, where Richard C.J.N.B., writing for the Court, noted the unique complication of a single defendant seeking summary judgment in a multi-defendant action which, as the Supreme Court in *Hryniak* had observed, presents a risk of duplicative proceedings or inconsistent findings of fact if part of the action is going to proceed to trial in any event (paras. 24-25).

[29] In my view, as was the case in *Babin*, that risk did not present itself as an obstacle in this case because the plaintiff, Cole, sought summary judgment for liability in negligence against both defendants but on two distinct causes of action based on distinct facts. There was no possibility for conflicting findings of fact here in terms of the distinct causes of action pleaded against the two defendants.

[30] In *Babin*, Richard C.J.N.B. refers to the decision of Pepall J.A., of the Court of Appeal for Ontario, in *Butera v. Chown, Cairns LLP*, 2017 ONCA 783, [2017] O.J. No. 5267 (QL), which noted a number of factors to be considered in determining whether to grant partial summary judgment. Chief Justice Richard listed them in the form of questions for the judge to consider:

[...]

- 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]

[31] The Chief Justice then set out the test formulated by Pepall J.A.:

[...]

When bringing a motion for partial summary judgment, the moving party should consider these factors in

assessing whether the motion is advisable in the context of the litigation as a whole. 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. Such an approach is consistent with the objectives described by the Supreme Court in *Hryniak* and with the direction that the Rules be liberally construed to secure the just, most expeditious, and least expensive determination of every civil proceeding on its merits. [para. 34]

[Emphasis in original; para. 40]

He then upheld the summary judgment judge's dismissal of the action against only one of the defendants, notwithstanding several of the above-noted factors might have weighed against granting partial summary judgment against the other. In the end, all factors were processed as part of the judge's exercise of discretion and, to the extent the decision was correct in law, and there was no possibility of a conflicting trial decision later, no purpose could be served in questioning the judge's discretion.

[32] The motion judge below, while accepting the conclusion in *Babin*, observed it did not precisely address the case before her where summary judgment was sought for only part of a claim on a non-consensual basis, nor did she consider it addressed a case where a remedy may be sought against both defendants, but granted against only one (para. 25).

[33] In the end, she espoused the *Hryniak* principles of "open and bold" courts and properly elected to forge ahead to see if, in the circumstances of this case, partial summary judgment could be granted (para. 26).

[34] I now turn to the procedural issues the motion judge raised with respect to Rules 22 and 47.03(1).

[35] Rule 22.01 states that once a defence is served, the plaintiff can move for summary judgment "on all or part of the claim" (emphasis added). At paras. 19-26 of her

decision, the motion judge wrote that under Rule 22.01 she could not issue a summary judgment on “part of a claim” without the consent of all parties or a bifurcation order under Rule 47.03(1). Rule 22.01 makes no mention of any such consent requirement as a prerequisite to obtaining partial summary judgment. In *Dupuis v. City of Moncton*, 2005 NBCA 47, 284 N.B.R. (2d) 97, the Court decided a motion could be brought on any issue, and there is no mention of consent as being a requirement. See also *Lange* and *O’Toole*.

[36] At para. 20 of her decision, the judge addresses the issue of the application of Rule 22 without bifurcation under Rule 47.03(1). She questions the point of having Rule 47.03(1) if a party can get summary judgment on part of a claim without bifurcation. Her premise is incorrect.

[37] In *Walsh v. Nicholls and CGU Insurance Company of Canada*, 2004 NBCA 59, 273 N.B.R. (2d) 203, the Court ordered bifurcation to permit adjudication of a threshold issue before all other issues raised in the action (para. 89). That is the typical objective of bifurcation, while keeping in mind whether the foundational rules of cost effectiveness and timeliness will be met.

[38] In *Shanks v. Shay et al.*, 2015 NBCA 2, 429 NBR (2d) 290, Larlee J.A. reviewed the authorities and concluded judges in New Brunswick are to apply the “just and convenient” test to determine if bifurcation should occur. Again, this case was within the context of a full trial proceeding on the threshold issue to be determined. Larlee J.A. also notes in *Shanks* that, from an access to justice perspective, it is always preferable to interpret the *Rules* “to favour resolution of issues in the most efficient, expedient, and least onerous manner possible” (para. 22). Judges are to address their minds to the criteria relevant to the case at hand in ultimately deciding if bifurcation under Rule 47.03(1) is just and convenient.

[39] However, nothing in Rule 22 requires the application of the bifurcation process of Rule 47.03(1) in order to deal with summary judgment for part of a claim under Rule 22. The bifurcation process assumes an issue requires a full trial, whereas

Rule 22 exists to permit summary judgment where there is no genuine issue requiring a trial. While both rules are designed to deal with part of a claim, they do so in very different contexts: Rule 22 is designed to take a claim to judgment without the necessity of trial whereas Rule 47.03(1) is designed to permit taking a threshold issue within a case to a full trial, presumably because it cannot be disposed of summarily under Rule 22. However, if the issue can be disposed summarily once Rule 47.03 has been engaged, nothing in that Rule precludes resort to Rule 22.

[40] Rule 22.01 clearly gives a plaintiff or defendant the right to move for summary judgment for all or part of the claim in the Statement of Claim. With respect, the motion judge was mistaken in suggesting there is no point to bifurcation under Rule 47.03(1) if a party can move for summary judgment without the consent of the other parties.

[41] She goes on to find it “peculiar” Rule 22.04(1)(a) refers only to granting summary judgment with respect to “a claim or defence,” whereas Rule 22.04(1)(b) refers to summary judgment for “part of a claim” where there is “agreement between the parties.” In my view, those provisions need to be interpreted in context. They are the “general provisions” on the manner by which a judge is to dispose of the motion. Rule 22.04(1)(a) states the court shall grant summary judgment if it is satisfied there is no genuine issue requiring a trial with respect to a claim or defence. The phrase “genuine issue” relates to any claim or defence raised as contained in the Statement of Claim or Statement of Defence. Rule 22.04(1)(b) states the court shall grant judgment if the parties consent to have all or part of the claim so determined. Rule 22.04(1)(a), therefore, deals with cases where parties do not consent to having an issue determined by summary judgment because that is the only way to give meaning to Rule 22.01: *Babin*, at para. 33. On the other hand, Rule 22.04(1)(b) deals with situations where the parties consent. In either case, the judge will need to judicially exercise discretion to determine whether summary judgment should be granted. All of this is consistent with *Lange* and *O’Toole* as previously noted.

[42] Although partial summary judgments may run the risk of duplication and inconsistent findings of fact, they are not precluded because of that, and *Hryniak* certainly supports this. These are factors a judge ought to consider in exercising discretion and determining whether it is “in the interests of justice” to exercise the powers given under Rule 22.04(2) or whether the matter should proceed to trial.

[43] In the end, the motion judge agreed summary judgment for part of a claim could be granted absent the consent of all parties and, in my view, that was a proper determination. At para. 25, she expresses concern with the fact *Babin* does not precisely address the issue before her where the remedy sought may well be against both defendants, but the remedy may be granted against only one defendant. The answer to that concern is found in Rule 22.07: a summary judgment obtained under Rule 22 does not prejudice the plaintiff’s right to proceed against any other defendant for the same or other relief. That is not an issue in this appeal.

B. *Substantive issues on appeal*

[44] The two grounds of appeal against Cory are closely connected, and my analysis will therefore deal with them jointly. Cory’s liability at law in negligence depends upon the assessment of tort law principles relating to parental negligence under the following headings:

- 1) duty of care;
- 2) standard of care;
- 3) causation; and
- 4) remoteness of damage or proximate cause.

(1) Duty of care

[45] The oft-cited observation in the Supreme Court’s decision in *Arnold v. Teno*, [1978] 2 S.C.R. 287, bears repeating: “[...] parents are [...] under a legal duty to exercise reasonable care to protect their child from foreseeable dangers. I do not consider

that a parent *while present* is ever able to shed responsibility for the child's safety [...]" (emphasis in original, at p. 311, quoting from *McCallion v. Dodd*, [1966] N.Z.L.R. 710).

[46] Although the facts of this case hardly warrant an in-depth analysis of Cory's duty of care toward Cole, the following synopsis confirms its existence.

[47] To be liable, a defendant must owe a plaintiff a duty of care, which is a question of law. Duty has been defined as an obligation, recognized by law, to avoid conduct fraught with unreasonable risk or damage to others: John G. Fleming, *Fleming's the Law of Torts*, 10th ed. (Australia: Thomson Reuters, 2011) at p. 152.

[48] The duty must arise out of some "relation" or "proximity" between the parties. The classic pronouncement, now ninety years old but still strikingly relevant to the circumstances of this case, is Lord Atkin's speech in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] AC 562 (HL):

You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be – persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question. [p. 580]

[49] If Cory had directed his mind to this duty, he would not have placed Cole on the motorcycle in the circumstances. A *prima facie* duty of care arises here, where, given his relationship of proximity with his son, carelessness on his part could reasonably be contemplated to cause Cole damage: *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] AC 728 (HL).

[50] This has been the accepted status of the law relating to duty of care in Canada ever since *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, [1984] S.C.J. No. 29 (QL), and *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537.

[51] There can be no doubt in this case that, at law, both foreseeability (*Donoghue*) and proximity (*Anns*) are present to establish Cory's duty of care toward Cole. The two elements of foreseeability that form the basis of the proximity requirement of *Anns* (that is of harm and to a particular plaintiff) are present. A parent is in a position of control over a vulnerable child and owes that child affirmative obligations. Indeed, control and vulnerability are what creates this classic duty of care.

(2) Standard of care

[52] The formulation of a standard of care involves questions of mixed fact and law and may be influenced by a statutory obligation: *Galaske v. O'Donnell*, [1994] 1 S.C.R. 670, [1994] S.C.J. No. 28 (QL), per Sopinka and Major JJ. in dissent on other issues. That principle takes on significant relevance in this case in light of s. 199(1) of the *Motor Vehicle Act*, which states:

**Motorcycle passengers**

**199(1)** A person operating a motorcycle shall ride only upon the permanent and regular seat attached thereto, and such driver shall not carry any other person nor shall any other person ride on a motorcycle unless such motorcycle is designed to carry more than one person, in which event a passenger may ride upon the permanent and regular passenger seat, or in a side-car. [Emphasis added.]

**Passagers d'une motocyclette**

**199(1)** Une personne conduisant une motocyclette ne doit rouler qu'en position assise sur la selle permanente et normale qui y est fixée; ce conducteur ne doit transporter aucune autre personne, et personne d'autre que lui ne doit voyager sur une motocyclette à moins que celle-ci ne soit conçue pour transporter plus d'une personne, auquel cas un passager peut voyager assis sur la selle permanente et normale prévue pour le passager ou dans un side-car. [C'est moi qui souligne.]

[53] It is beyond dispute this provision is safety focused. Riding on a motorcycle is inherently riskier than being an occupant in a motor vehicle. None of the protection features of an automobile, such as seat belts, airbags and a metal frame enclosure, is available on a motorcycle. Hence, there is much greater risk of catastrophic injuries in the event of an accident. Those are the considerations that inform s. 199. I discuss this more fully later under the heading "Remoteness or proximate cause."



[54] This is consistent with other safety-related provisions of the *Motor Vehicle Act*, which exist for the benefit and protection of children. To the extent a motorcycle is captured by the definition of “motor vehicle” in the *Act*, safety-related provisions applicable to the operation of a motor vehicle are relevant to Cory’s operation of his motorcycle with Cole as his passenger. For instance, s. 200.1(6)(b) states no one can operate a motor vehicle with a child on board unless that child is properly seated and restrained in a seat system prescribed by regulation. Although not directly applicable to this case, s. 200.1(6)(b) clearly illustrates the intent that children be protected at all times while being transported by motor vehicles. Another example is s. 140(2) which states no person shall drive on a highway at a speed greater than is reasonable and prudent having regard to the actual and potential hazards then existing. Cole pleaded this provision and, surely, no one could reasonably dispute that transporting him, at almost any speed, on the subject motorcycle in the circumstances I have described placed him in real risk of harm. Section 140 is but another safety-focused provision intended to protect everybody, and most certainly children.

[55] Moreover, motorcycles are less stable during emergency braking and crash avoidance manoeuvres. Most significantly, they are also less visible on the roadway. These indisputable realities are consistent with the safety-focused sections of the *Motor Vehicle Act*. The Supreme Court in *The Queen (Can.) v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, [1983] S.C.J. No. 14 (QL), held that breach of a statutory provision is *prima facie* evidence of negligence. Such a breach gives rise to civil liability where the statutory provisions, like those referenced above, are intended to inform or create a standard of care: *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201, [1999] S.C.J. No. 7 (QL). The civil consequences of a breach of statute are subsumed in the law of negligence.

[56] In what manner did Cory breach s. 199(1) of the *Motor Vehicle Act*? He placed Cole on a motorcycle that was not equipped to carry more than one person. This amounted to blatant negligence. Rigging a makeshift seat to the rear fender of his bike with suction cups for Cole to sit on did not comply with s. 199(1). The Legislature, in its wisdom, determined that failure to comply with s. 199(1) would cross the line of permissive conduct. The result is a breach of the standard of care. That breach was

compounded by Cory's breach of other safety-oriented provisions of the *Motor Vehicle Act* such as s. 140(2). The evidence before the motion judge could only lead to a finding of Cory's breach of his standard of care and, thus, his negligence. Giving effect to that negligence, however, requires further analysis.

[57] As noted, proof of negligence is a question of mixed fact and law. Conduct is negligent only if it creates an unreasonable risk of harm: *Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114, at para. 7. The concept of unreasonableness is measured by balancing the danger created by the conduct against the utility of that conduct. If the former outweighs the latter, liability typically follows: Allen M. Linden, et al., *Canadian Tort Law*, 11th ed. (Toronto: LexisNexis, 2018) at § 5.6.

[58] There are two components to assessing risk associated with dangerous conduct:

- a) the risk of harm; and
- b) the severity of the potential harm should an accident occur.

In terms of the weighing of the conduct against its utility, two additional elements need to be considered:

- c) the purpose or object of the conduct; and
- d) the burden or cost to the actor of eliminating the hazard.

(a) *Risk of harm*

[59] The law requires that there be a real or substantial risk of harm. The leading authority on this point continues to be *Bolton v. Stone*, [1951] AC 850 (HL). The test to determine risk of harm is to ask whether a reasonable person, standing in the position of the actor, viewing the matter from a safety perspective, would consider the

risk so small as to believe it acceptable not to take any steps to prevent the danger (at p. 867). This assessment takes into consideration not only the remoteness of the danger (discussed more fully below) but also how serious the consequences are likely to be if the plaintiff, to whom the duty of care is owed, is hurt.

[60] There is no definition of the “reasonable person.” Linden, et al., at § 5.43, cite the passage of Baron Alderson in *Blyth v. Birmingham Water Works Co.* (1856), 11 Ex. 781, to express the notion that defining what a reasonable person would or would not do is fully dependant on common sense. The authors incorporate the concept of the reasonable person in a definition of negligence which, for the purposes of this appeal, is as follows:

“Negligence is [...] doing something which a prudent and reasonable [person] would not do. The defendants might have been liable for negligence if, unintentionally, they [...] did that which a person taking reasonable precautions would not have done.” (at p. 784). In sum, “the standard of care in negligence is that of the reasonable person in similar circumstances.”: McLachlin, CJC in *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, [2007] SCJ No. 41 (at par. 69).

(b) *Severity of the harm*

[61] The precautions to be taken must be commensurate with the danger. If the potential loss is great, creating even a small risk could result in liability: *Montreal Park & Island Railway Company v. McDougall* (1905), 36 S.C.R. 1, [1905] S.C.J. No. 20 (QL).

(c) *Object of the conduct*

[62] It is only in situations where an activity has a high social value that liability for assuming risk may be excused, but that factor does not arise in this case.

(d) *Cost to eliminate the harm*

[63] Finally, the risk assessment must factor in the cost of removing or reducing it. The more minimal the cost, the greater the likelihood liability will follow.

[64] I pause to take stock of how Cory's conduct stacks up, at law, to this point of the analysis:

- 1) Did he owe Cole a duty of care? Clearly.
- 2) Did he breach his standard of care? Yes because:
  - he was not safety-focused in placing Cole on the rear "seat;"
  - riding on a motorcycle presents a greater risk than riding in an automobile; and
  - his conduct placed Cole at unreasonable risk of harm because:
    - a) a reasonable person would have foreseen the risk of harm in these circumstances;
    - b) there is greater risk of severe injury for Cole if he is transported on a motorcycle rather than in an automobile in the event of an accident, particularly in the circumstances of this case, and the risk to Cole increases the greater the speed of the motorcycle, even if it is well within the posted limit;
    - c) there is no evidence in this case of any necessity or emergency for Cory having transported Cole in the manner he chose to do it. To the extent the motion judge speculated beyond what the evidence in the record before her established as the reason Cory took Cole on this ride, she did not judicially exercise her discretion under Rule 22 and committed reversible error of law. A finding based on a ground not pleaded is reviewable on a correctness standard. She was required to make her determination based on the pleadings and evidence, not on speculation relating to a possible urgency or necessity, none of which

was pleaded or argued before her. Had necessity or urgency been in play, Cory would have placed his best foot forward by leading evidence of it; and

- d) it would have cost nothing to eliminate the risk in this case. Cory should simply not have placed Cole on the motorcycle in the circumstances. Moreover, he should certainly not have strapped the two of them together. There is nothing “reasonable” about this.

[65] Cory’s conduct was therefore negligent. In order for liability to flow from that negligence, I need next to consider the issues of causation and remoteness of damages.

(3) Causation

[66] This third element to a cause of action in negligence is what counsel for Cory forcefully argued was not present in this case. His position is that the sole cause of the accident was the negligence of Ms. Phillips. He argues that “but for” her negligence, there would not have been an accident, and Cole would not have been injured. The “but for” test, as will be seen, forms part of the analysis of this third element.

[67] Linden, et al. set out a six-part analysis of causation, some of which have already been referenced above. For the purposes of this case, I would set out the six parts as follows:

- 1) There is a duty at law to take care: already established above.
- 2) The defendant is negligent in the sense that he has breached his standard of care: already established above.
- 3) The plaintiff must suffer some damage: Cole’s injuries are not in dispute.

- 4) The damage was in fact caused by the negligent conduct (causation-in-fact): this is the sticking point argued by counsel for Cory.
- 5) The defendant's conduct must be a proximate cause of the loss (causation-at-law), i.e. the damage should not be too remote a result of the impugned conduct (this element is discussed in the next segment of these reasons).
- 6) The plaintiff must not have voluntarily assumed the risk of injury so as to bar recovery: that is not an issue in this case as Cole was under the complete control of Cory.

[68] I therefore turn to the fourth element: causation-in-fact. It is, of course, trite law to state that, at a minimum, the defendant's conduct must cause some of the plaintiff's loss; otherwise, there is no liability regardless of how negligent the conduct may have been. However, causation-in-fact is not to be confused with proximate cause, often referred to as causation-at-law. That notion deals with the extent of the defendant's liability and engages the legal doctrine of remoteness. Again, that is the fifth element noted above, which I discuss in the next section of these reasons.

[69] The classic test for determining causation-in-fact is the "but for" test established by the Supreme Court in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, [1996] S.C.J. No. 102 (QL). It posits that, but for the defendant's breach of his standard of care, would the plaintiff have suffered some injury?

[70] If the harm would have resulted regardless of the defendant's negligence, the latter cannot be said to be a cause of the loss. In other words, the defendant's negligence must have made a difference in order for liability to flow from it.

[71] The motion judge disagreed with the position taken by Cole's counsel that all she needed to find was a causal link to "some" injury in order for the action in negligence against Cory to succeed. She held a causal connection has to be established for "all" injuries alleged (para. 39 of the motion judge's decision.). With respect, she

erred in law on that score. The defendant's negligence does not have to be the "sole" cause of all the harm sustained. It need only be a cause of "some" of the harm for tort liability to attach (see *Athey; Resurfice Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333, at paras. 24-25).

[72] It is not uncommon for multiple negligent factors to come together to produce a plaintiff's loss. Again, for our purposes, the causal inquiry focuses on Cory's breach of his standard of care as the potential cause of at least some of Cole's injuries. This is perhaps the appropriate juncture to ask the pointed questions that need to be examined with respect to the connection in fact between Cory's conduct and Cole's injuries:

- 1) Was Cory alive to the fact riding on a motorcycle is inherently riskier than being an occupant in an automobile for the reasons I discuss above? The only reasonable answer is yes.
- 2) Was Cory alive to the fact the sort of accident which occurred here was not a freak accident but one which is all too often commonplace given the known phenomenon of the "invisible motorcycle"? Applying the reasonable person standard, there can be no question he was well aware of this.
- 3) Was Cory alive to the fact that placing Cole on a makeshift seat, not properly dressing him, strapping him to his body before taking off and driving at speeds up to 75 kilometres per hour would place Cole at significant risk of injury in light of what he already knew with respect to items 1 and 2 above? Again, the only sensible answer must be yes. His negligence made a difference.

[73] There is no question that Cory exposed Cole to an unreasonable risk of injury and that the type of injuries he sustained was precisely of the nature the negligence created. This characterization of the test has sometimes been referred to as the material contribution test: *Resurfice Corp.* However, as McLachlin C.J.C. indicated in *Clements v.*

*Clements*, 2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181, the “material contribution” test does not replace the “but for” test. They are distinct tests. The “material contribution” test has been the source of some criticism but is typically used as part of a policy-driven rule of law to permit a plaintiff to recover when the “but for” test cannot establish causation-in-fact. In my view, by answering the above three questions in the affirmative, the “but for” test is satisfied with respect to the injuries Cole sustained and that is all that needs to be established to prove Cory’s liability.

[74] In the end, it is sufficient if Cory’s negligence was a cause of the harm. As Major J. noted in *Athey*, it has never been necessary for a plaintiff to establish the defendant’s negligence was the sole cause of the injury:

[...] There will frequently be a myriad of other background events which were necessary preconditions to the injury occurring. [...] As long as a defendant is part of the cause of an injury, the defendant is liable, even though his [or her] act alone was not enough to create the injury. [...] defendants remain liable for all injuries caused or contributed to by their negligence.

[...]

[...] Each defendant remains fully liable to the plaintiff for the injury, since each was a cause of the injury.

[Emphasis added; paras. 17 and 22]

[75] If there is to be an apportionment of the damages under provincial negligence statutes, such as the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 2011, c. 131, that occurs at the damages phase of the trial. However, apportionment is not a barrier to summary judgment for liability.

(4) Remoteness or proximate cause

[76] With causation-in-fact now established, the final part of the analysis focuses on a determination of whether Cory is liable for the damages relating to the extent of Cole’s injuries. That will only be so if Cole’s injuries are not too remote a consequence of Cory’s negligence. In my view, they are not. The remoteness stage is the



third of the three foreseeability analyses which must be made in a tort action. I have already dealt with the first two:

- 1) At the duty stage, foreseeability requires asking what category of people might reasonably be at risk in order for a duty of care to be owed.
- 2) At the standard of care stage, the question is whether that plaintiff is a foreseeable victim.

The third foreseeability analysis can be stated as follows:

- 3) At the remoteness stage, the question is whether this defendant (Cory) could have foreseen his breach of the standard of care would cause the extent of harm suffered by this plaintiff (Cole). I now explain why, in my view, this must also be answered in the affirmative.

[77] To state the question differently, is Cory's negligent conduct sufficiently related to the particular harm sustained by Cole to justify liability for it or is it too far-fetched?

[78] The standard to be applied in answering that question has been established for 60 years: "[...] it is the foresight of the reasonable man which alone can determine responsibility [...]" (see *Overseas Tankships (UK) Ltd v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound)*, [1961] AC 388, at p. 424). This standard has consistently met with approval in Canada, most recently by McLachlin C.J.C. in *Mustapha*.

[79] *The Wagon Mound* test was refined in the subsequent decision of the House of Lords in *Hughes v. Lord Advocate*, [1963] AC 837. The court explained that a defendant need not foresee the exact way an accident occurs as long as he can anticipate the general type of consequence which might flow from it. What must be foreseeable is not the precise injury that did, in fact, occur but rather injury of a given category or

description. “The foreseeability is not as to the particulars but the genus”: *Jolley v. Sutton London Borough Council*, [2000] 3 All ER 409 (HL), at 418.

[80] In my view, there is nothing far-fetched about the types of injuries Cole sustained in this case. They are precisely of the kind typically seen with victims of motorcycle accidents. Cory’s negligence by placing Cole in the position he was in makes him liable for his injuries. On that basis, Cole was entitled to summary judgment against Cory for that liability.

#### VI. The Appeal on Costs against the Estate

[81] Although Cole was successful in securing summary judgment against the Estate for its liability, the motion judge did not award him any costs and instead ordered they be “in the cause.” Cole was granted leave to appeal this refusal of costs. Costs ought to have followed the event: Rule 59.03(2). A successful party is presumptively entitled to costs: *Acadia Marble*.

[82] Rule 59.08(1)(b) states that, on deciding a motion for judgment, the judge shall fix costs. While Rule 59.01(2)(b) provides that nothing in the Rule shall be construed to interfere with a judge’s authority to allow or refuse costs with respect to a particular issue or part of a proceeding, the discretion must be exercised judicially. There should be no interference on appeal unless the refusal, in this case, was manifestly wrong. Cole was entirely successful on his motion for summary judgment against the Estate. Absent justification or reasons for refusing to award him costs to follow that event, it cannot be said the judge judicially exercised her discretion. Her refusal to award costs is based solely on a vague reference to a “mixed result.” There was nothing mixed about the result against the Estate. It ended the liability litigation against it. The refusal to award costs in those circumstances was an error of law and no deference is owed to the motion judge in accordance with the principles set out in *Acadia Marble*.

VII. Disposition

[83] I would allow the appeal, set aside the motion judge's decision refusing summary judgment against Cory Edmondson and award summary judgment in favour of Cole Edmondson for Cory Edmondson's liability in negligence. Damages and their apportionment are to be determined at a later time.

[84] I would order two sets of costs of \$3,000, each payable by the Estate and Cory to Cole for the motions below.

[85] I would make two further awards of costs on appeal, first in the amount of \$2,500 payable by Cory to Cole and second, in the amount of \$1,500 payable by the Estate to Cole.

LE JUGE LEBLOND

I. Résumé

[1] Les faits de la présente affaire sont relativement simples et ne sont pas contestés. Les questions de droit qui en découlent présentent quant à elles plus de difficultés. Pour les besoins du présent appel, la Cour doit procéder à l'examen de l'appréciation effectuée par la juge saisie de la motion quant à la responsabilité éventuelle d'un père fondée sur la négligence parentale à l'égard de blessures subies par son fils par suite d'une collision survenue entre une motocyclette et un autre véhicule et, ensuite, déterminer si un jugement sommaire contre le père aurait dû être inscrit en conséquence de cette responsabilité.

[2] La juge a rejeté la motion du fils dans laquelle il sollicitait un jugement sommaire contre son père. L'autorisation de porter cette décision en appel a été accordée. Pour les motifs énoncés ci-dessous, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la juge saisie de la motion, d'inscrire contre le père un jugement sommaire quant à la partie de l'action portant sur sa responsabilité et d'adjuger les dépens afférents à la motion et à l'appel. Les dommages-intérêts n'ont pas encore été évalués.

[3] La juge saisie de la motion a refusé d'adjuger des dépens contre la succession intimée après avoir accueilli la motion en jugement sommaire de l'appelant contre la succession. L'autorisation de porter cette décision en appel a été accordée le 12 mai 2021. Je suis d'avis d'accueillir l'appel portant sur les dépens contre la succession, d'annuler la décision de la juge saisie la motion et d'adjuger les dépens en conséquence.

## II. Contexte factuel

[4] Le 30 juin 2010, l'intimé Cory Edmondson a décidé d'aller faire une promenade sur sa motocyclette Harley-Davidson et d'y emmener son fils de cinq ans, l'appelant Cole Edmondson, comme passager arrière. La motocyclette n'était pas conçue pour transporter plus d'une personne (par. 199(1), *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-17).

[5] Cory a installé Cole sur une selle improvisée qu'il avait lui-même fabriquée et fixée sur le dessus du garde-boue arrière de la motocyclette. Il a fabriqué la selle en découpant un morceau de Styrofoam qu'il a enveloppé dans du cuir et fixé au garde-boue à l'aide de ventouses. La preuve au dossier établit que cette conception relevait entièrement de lui et qu'il n'avait consulté ni un manuel ni le fabricant. La selle n'était munie d'aucun dossier. De plus, les pieds de Cole n'atteignaient pas les cale-pieds arrière qui avaient été installés sur la moto. Il n'est pas contesté que cette selle ne convenait pas pour transporter un enfant comme passager. En outre, elle ne respectait pas les exigences du par. 199(1).

[6] Plutôt que de vêtir Cole de vêtements et d'équipement de protection à sa taille, qui se trouvaient dans leur maison, Cory a décidé de ne pas s'en servir et d'installer Cole sur la motocyclette dans ses vêtements de tous les jours et avec un casque pour adulte, bien trop grand pour lui, malgré le fait qu'il y avait un casque bien ajusté pour Cole à la maison.

[7] Puisque les jambes de Cole ne pouvaient atteindre les cale-pieds, ce qui compromettait davantage sa stabilité – en plus des problèmes créés par la selle improvisée –, Cory a attaché Cole à lui-même au moyen d'une ceinture ou d'une courroie, qu'il a enroulée autour d'eux.

[8] Les deux ont ensuite quitté le lotissement où ils habitaient pour se diriger vers la route 102, aussi connue, dans la région de Fredericton, sous le nom de chemin Lincoln. Lors de l'audience, il a été reconnu qu'ils avaient parcouru une courte

distance durant une brève période avant que la collision ne survienne près de l'intersection du chemin Lincoln et de la promenade Tamarack.

[9] Tandis que la motocyclette circulait vers l'est sur le chemin Lincoln à une vitesse d'environ 75 kilomètres à l'heure, selon le dossier, l'intimée Doreen Phillips roulait vers l'ouest dans sa Pontiac Sunfire et avait l'intention de tourner à gauche sur la promenade Tamarack. Les conditions étaient idéales et rien ne l'empêchait de voir les véhicules circulant en sens inverse. Elle a effectué son virage à gauche en omettant de céder le passage à la motocyclette de Cory. Le dossier n'indique pas clairement si M<sup>me</sup> Philips l'a vu s'approcher ou si elle a été victime du phénomène bien connu du [TRADUCTION] « motard invisible », mais il n'est pas contesté qu'il était clairement visible. Le véhicule de M<sup>me</sup> Philips n'a pas laissé de traces de pneu antérieures à l'impact sur la surface de la route. Lorsqu'un témoin de l'accident lui a demandé à quoi elle avait pensé en effectuant ce virage, M<sup>me</sup> Philips a répondu qu'elle ne le savait pas. Elle est décédée ultérieurement de causes non liées à l'accident. Elle n'a pas été blessée lors de l'accident.

[10] En voyant la Sunfire entrer dans sa voie de circulation, Cory a actionné les freins avec force, ce qui a fait déraiper la motocyclette sur environ 14 mètres, jusqu'à ce que son côté droit percute le côté arrière droit de la Sunfire. En raison de la force de l'impact, la motocyclette a dévié vers la gauche de Cory pour ensuite se renverser sur le côté droit, ce qui a fait tomber sur la chaussée Cory et Cole, toujours attachés l'un à l'autre, et les a fait glisser sur le sol en direction nord-est.

[11] Un troisième véhicule, un VUS de marque Ford Escape, circulait en direction ouest derrière la Sunfire. La conductrice avait immobilisé son véhicule avant que Cory et Cole ne glissent jusque sous l'avant de son véhicule. Ils se sont tous deux immobilisés sous l'Escape, gisant sur leur côté droit. Cory se trouvait plus près du devant du véhicule et Cole se trouvait derrière lui, ce qui indique que les deux auraient tourné ensemble après l'impact avec la Sunfire ou pendant qu'ils glissaient sur la chaussée avant de s'immobiliser. Lorsque les premiers intervenants sont arrivés sur les lieux pour les

extirper du dessous de l'Escape, Cory et Cole étaient toujours attachés l'un à l'autre et il a fallu couper la courroie.

[12] Alors qu'il se trouvait coincé sous l'Escape, Cole est entré en contact avec des composants très chauds du système d'échappement de celui-ci, et il a subi de très graves brûlures, en plus de fractures et d'autres blessures importantes.

[13] La juge saisie de la motion a accueilli la motion de Cole en jugement sommaire contre la succession de Doreen Phillips pour sa responsabilité fondée sur la négligence et cette décision ne fait pas l'objet du présent appel. Elle a toutefois refusé d'adjuger des dépens contre la succession, et l'autorisation de porter cette décision en appel a été accordée à Cole.

[14] La juge a refusé d'accorder la motion complémentaire en jugement sommaire contre Cory pour sa responsabilité fondée sur la négligence parentale. Elle a affirmé qu'elle n'était pas certaine des circonstances qui avaient poussé Cory à emmener Cole faire cette promenade, présumant que, si c'eût été en raison d'une urgence ou par nécessité, l'appréciation des actions de Cory pourrait être perçue différemment (par. 55 et 56). C'est pour ce motif qu'elle a estimé que la preuve n'était pas suffisante pour lui permettre de trancher; elle a donc conclu qu'il existait une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès.

[15] Comme nous le verrons, il n'y a aucune indication au dossier d'une telle situation d'urgence ou de nécessité; la preuve établit uniquement que Cory voulait visiter un ami et a décidé d'emmener Cole avec lui. Le refus d'accorder un jugement sommaire contre Cory reposait strictement sur des hypothèses de la juge. Les avocats qui ont plaidé devant nous en appel, les mêmes ayant plaidé devant la juge saisie de la motion, ont confirmé qu'aucune discussion ni plaidoirie n'avait eu lieu sur la question de l'urgence ou de la nécessité devant elle.

### III. Moyens d'appel

- [16] Cole fait valoir que la juge saisie de la motion a commis des erreurs :
- A. En énonçant et en évaluant incorrectement la norme de diligence incombant à Cory;
  - B. En concluant que Cole devait établir le lien de causalité [TRADUCTION] « pour chaque préjudice » afin d'obtenir un jugement sommaire pour responsabilité fondée sur la négligence;
  - C. En omettant de condamner la succession à lui verser des dépens.

### IV. Normes de contrôle

- [17] Le premier moyen requiert l'appréciation d'une norme juridique. Une erreur à l'égard d'une telle conclusion qui résulte d'une « omission de tenir compte d'un élément essentiel d'un critère juridique ou [d']une autre erreur de principe semblable » est qualifiée d'erreur de droit et est contrôlée suivant la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au par. 36.
- [18] Le deuxième moyen soulève une pure question de droit susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte.
- [19] Le troisième moyen se rapporte à l'application de la règle 59.08(1)b) des *Règles de procédure*. Il implique l'application de principes juridiques dans le cadre de l'exercice de la discrétion d'un juge en matière de dépens et il est assujéti à la norme de contrôle établie dans l'arrêt *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. c. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 358, [1998] A.N.-B. n° 412 (QL) (C.A.).
- [20] En plus des deux premiers moyens d'appel soulevés par Cole, la présente affaire offre à la Cour l'occasion d'aborder la question de l'exercice du pouvoir



discrétionnaire, laquelle se trouve souvent au cœur de la décision rendue sous le régime de la règle 22 des *Règles de procédure*. La Cour fait généralement preuve de retenue à l'égard de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire et elle n'intervient que rarement : *Babin c. C.J.M. Dieppe Investments Ltd. et TG 378 Gauvin Ltd. et Sood*, 2019 NBCA 44, [2019] A.N.-B. n° 144 (QL). Ce pouvoir discrétionnaire doit toutefois être exercé judiciairement.

[21] Dans l'arrêt *Goyetche et autres c. International Union of Operating Engineers et autres*, 2019 NBCA 16, [2019] A.N.-B. n° 36 (QL), la Cour a conclu que les décisions rendues sous le régime de la règle 22 font l'objet d'un contrôle suivant la norme applicable à l'issue d'un procès ordinaire :

La norme de contrôle applicable à une décision rendue en vertu de la règle 22 est la norme qui s'applique en cas d'appel découlant d'un procès traditionnel. Les énoncés de droit sont examinés selon la norme de la décision correcte. Les conclusions de fait et les conclusions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de l'erreur manifeste et dominante. Les décisions discrétionnaires sont soumises à la norme de l'arrêt *Beaverbrook* (voir *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, au par. 4). En l'absence d'une erreur de fait, d'une erreur mixte de fait et de droit ou d'une erreur de droit importantes, la décision ne peut être infirmée que lorsque l'issue est déraisonnable. [par. 35]

[22] En l'espèce, la juge saisie de la motion a formulé un certain nombre de commentaires de nature générale concernant des préoccupations quant à l'opportunité et à la disponibilité des motions fondées sur la règle 22 et elle a relevé plusieurs décisions de la Cour du Banc de la Reine suscitant les mêmes préoccupations (par. 21). Résultat : certaines motions en jugement sommaire sont sans doute rejetées pour des motifs reposant sur des incompréhensions de certains éléments de la règle. La juge saisie de la motion a mentionné quelques-uns de ces éléments et, par conséquent, je commencerai l'analyse qui s'impose en examinant ces questions avec l'espoir de dissiper tout malentendu, de sorte que les juges saisis de motions se sentent bien à l'aise de continuer à appliquer la règle rigoureusement, conformément à l'esprit que la Cour

suprême a voulu lui donner dans l'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87. J'examinerai ensuite les questions de fond soulevées dans le présent appel.

V. Analyse

A. *Application de la règle 22*

[23] La juge saisie de la motion, à juste titre, ne s'est pas laissé décourager par ce qu'elle considérait être une affaire complexe comportant [TRADUCTION] « la présence inhabituelle d'allégations de négligence parentale » (par. 5). En effet, l'opportunité d'accorder un jugement sommaire n'est pas tributaire de la complexité de l'affaire, au sens où les juges saisis de motions de cette nature n'ont pas à s'attarder à la question de la complexité dans l'analyse en deux étapes que prévoit la règle 22 et qui est exposée dans l'arrêt *Russell et autre c. Northumberland Co-Operative Limited*, 2019 NBCA 70, [2019] A.N.-B. n° 285 (QL).

[24] Dans l'action sous-jacente pour préjudice à la personne, les intimés ont contesté les motions en jugement sommaire sur la question de la responsabilité, parce qu'ils estimaient que celle-ci était [TRADUCTION] « trop compliquée » pour être tranchée sans instruction et qu'elle ne pouvait être séparée de la question des dommages-intérêts sans qu'une ordonnance de disjonction ne soit rendue en vertu de la règle 47.03(1) ou sans le consentement des parties suivant la règle 22.04(1)b) (par. 12).

[25] La juge saisie de la motion s'est penchée sur ces arguments à titre préjudiciel. C'est là où elle a souligné que certains de ses collègues à la Cour du Banc de la Reine avaient eu peine à statuer sur des motions en jugement sommaire partiel contestées pour lesquelles les parties n'étaient pas toutes d'accord ou dans des affaires mettant en cause de multiples défendeurs. Elle s'est demandé quelle était l'utilité de la clause de disjonction, énoncée à la règle 47.03(1), s'il est possible d'accorder un jugement sommaire partiel sans le consentement de toutes les parties. Elle a en outre indiqué que la règle 22.04(1)a) ne mentionne que le jugement sommaire à l'égard d'une « demande » et non d'une [TRADUCTION] « partie d'une demande », alors que la règle

22.04(1)b) mentionne la possibilité de rendre jugement sommaire sur une « partie » de la demande lorsque les parties sont d'accord pour procéder de la sorte. Elle a précisé que notre Cour n'avait pas clairement indiqué si une [TRADUCTION] « partie d'une demande » pouvait faire l'objet d'un jugement sommaire, puisque notre Cour n'avait jamais été saisie de cette question précise (par. 25).

[26] En fait, la Cour s'est bel et bien exprimée sur la possibilité de rendre un jugement sommaire à l'égard d'une partie d'une demande ou d'une défense : *Cannon c. Lange et al.* (1998), 203 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 121, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 313 (QL) (C.A.), au par. 10. De plus, le juge Drapeau, au nom de la Cour, a clairement affirmé que la règle autorisait [TRADUCTION] « la cour à trancher une question de droit et à rendre son jugement en conséquence » (par. 11). Statuer sur la responsabilité pour négligence incombant à Cory en l'espèce est une question de droit à l'égard de laquelle un jugement sommaire peut être rendu.

[27] Avec l'arrivée de la version remaniée de la règle 22 en 2017, faisant suite à l'arrêt *Hryniak*, de la Cour suprême, la décision de la Cour dans l'arrêt *Lange* a pris encore plus d'importance. Comme l'a souligné le juge en chef Drapeau, tel était alors son titre, dans l'arrêt *O'Toole c. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] A.N.-B. n<sup>o</sup> 58 (QL), l'objectif de la nouvelle règle est de parvenir à « un règlement expéditif lorsqu'aucune question litigieuse afférente à une demande ou une défense n'exige la tenue d'un procès » (soulignement ajouté; par. 5).

[28] La juge saisie de la motion a établi une distinction avec la décision de la Cour dans *Trider c. Galloway*, 2020 NBCA 64, [2020] A.N.-B. n<sup>o</sup> 225 (QL), où la Cour a conclu que la question de la responsabilité pouvait être établie sommairement de façon distincte de celle des dommages-intérêts au motif qu'elle s'inscrivait dans le contexte d'une admission de responsabilité, et non d'une absence de consentement (par. 22). Elle a noté la décision du juge Ferguson dans *Doucet c. Leblanc & Steeves et al.*, 2020 NBBR 254, [2020] A.N.-B. n<sup>o</sup> 329 (QL), qui rejette une motion en jugement sommaire dans une affaire comportant de multiples défendeurs, citant l'arrêt *Babin*, dans lequel le juge en chef Richard, rédigeant au nom de la Cour, a souligné le problème unique qui se pose

lorsqu'un seul défendeur sollicite un jugement sommaire dans une action mettant en cause de multiples défendeurs : comme la Cour suprême le fait remarquer dans l'arrêt *Hryniak*, cela présente le risque d'entraîner des procédures répétitives ou de mener à des conclusions de fait contradictoires, si une partie de l'action va de toute façon être instruite (par. 24 et 25).

[29] Selon moi, comme c'était le cas dans l'arrêt *Babin*, ce risque ne représente pas un obstacle en l'espèce, puisque le demandeur, Cole, sollicite un jugement sommaire sur la responsabilité pour négligence contre les deux parties défenderesses, mais fonde ses demandes sur deux causes d'action distinctes qui reposent sur des faits distincts. Il n'y avait aucune possibilité d'arriver à des conclusions de fait contradictoires en l'espèce pour ce qui est des causes d'action distinctes invoquées contre les deux parties défenderesses.

[30] Dans l'arrêt *Babin*, le juge en chef Richard renvoie à la décision de la juge Pepall, de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Butera c. Chown, Cairns LLP*, 2017 ONCA 783, [2017] O.J. No. 5267 (QL), où la juge énonce un certain nombre de facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il convient de rendre un jugement sommaire partiel. Le juge en chef Richard les a énumérés sous forme de questions à être examinées par les juges :

[...]

- 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. 40]

[31]

Le juge en chef a ensuite exposé le critère énoncé par la juge Pepall :

[TRADUCTION]

[...]

Lorsqu'il dépose une motion visant l'obtention d'un jugement sommaire partiel, l'auteur de la motion devrait tenir compte de ces facteurs afin de déterminer si la motion est souhaitable dans le contexte de l'ensemble de l'action. Une motion visant l'obtention d'un jugement sommaire partiel devrait être considérée comme une procédure rare, qui est réservée aux cas où une question ou plusieurs questions en litige peuvent être séparées facilement de celles de l'action principale et tranchées de manière expéditive et économique. Une telle démarche concorde avec les objectifs énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Hryniak* et avec la directive selon laquelle les *Règles* doivent être interprétées de manière souple afin d'obtenir le règlement le plus juste, expéditif et économique de toute action civile au fond. [Par. 34]

[Soulignement dans l'original; par. 41]

Il a ensuite confirmé le rejet, par le juge saisi de la motion en jugement sommaire, de l'action contre un seul des défendeurs, et ce même si plusieurs des facteurs énumérés ci-dessus étaient susceptibles de jouer contre l'octroi du jugement sommaire partiel contre l'autre. En définitive, tous les facteurs ont été traités dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge et, dans la mesure où la décision était bien fondée en droit et qu'il n'y avait aucune possibilité qu'une décision contradictoire soit ultérieurement rendue à l'instruction, il n'était d'aucune utilité de remettre en question le pouvoir discrétionnaire du juge.

[32]

La juge saisie de la motion dans l'instance inférieure, tout en retenant la conclusion tirée dans l'arrêt *Babin*, fait remarquer que cette affaire ne permet pas de résoudre l'affaire dont elle est saisie, où un jugement sommaire est sollicité pour une

partie seulement de la demande sans que les parties y consentent, pas plus qu'elle ne permet de résoudre une affaire où une réparation peut être demandée contre les deux défendeurs, mais accordée seulement contre l'un d'entre eux (par. 25).

[33] En fin de compte, elle fait siens les principes énoncés dans l'arrêt *Hryniak* selon lesquels les tribunaux doivent faire preuve [TRADUCTION] « d'ouverture et d'audace » et choisit à bon droit de procéder afin de déterminer si, au vu des circonstances de l'espèce, il convient de rendre un jugement sommaire partiel (par. 26).

[34] J'examinerai à présent les questions d'ordre procédural soulevées par la juge saisie de la motion concernant les règles 22 et 47.03(1).

[35] La règle 22.01 dispose que, lorsque le défendeur a signifié l'exposé de sa défense, le demandeur peut solliciter un jugement sommaire « sur tout ou partie de la demande » (soulignement ajouté). Aux paragraphes 19 à 26 de sa décision, la juge saisie de la motion écrit que, en application de la règle 22.01, elle ne peut pas rendre de jugement sommaire sur une [TRADUCTION] « partie d'une demande » sans le consentement de toutes les parties ou une ordonnance de disjonction rendue en vertu de la règle 47.03(1). La règle 22.01 ne mentionne pas cette obligation de consentement comme condition préalable à l'obtention d'un jugement sommaire partiel. Dans l'arrêt *Dupuis c. City of Moncton*, 2005 NBCA 47, 284 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 97, la Cour a jugé qu'une motion pouvait être introduite sur toute question, sans aucune mention d'une quelconque condition préalable de consentement. Voir aussi les arrêts *Lange* et *O'Toole*.

[36] Au paragraphe 20 de sa décision, la juge examine la question de l'application de la règle 22 sans recours à la disjonction prévue à la règle 47.03(1). Elle s'interroge sur l'utilité de la règle 47.03(1) s'il est possible pour une partie d'obtenir un jugement sommaire sur une partie d'une demande sans avoir recours à la disjonction. Sa prémisse est incorrecte.

[37] Dans l'arrêt *Walsh c. Nicholls et CGU, Compagnie d'Assurance du Canada*, 2004 NBCA 59, 273 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203, la Cour a ordonné la disjonction afin de

permettre qu'une question préliminaire soit tranchée avant l'ensemble des autres questions soulevées dans l'action (par. 89). Il s'agit là de l'objectif habituel de la disjonction, tout en veillant à respecter les règles fondamentales selon lesquelles un procès doit être économique et expéditif.

[38] Dans l'arrêt *Shanks c. Shay et autres*, 2015 NBCA 2, 429 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 290, la juge Larlee passe en revue la jurisprudence pour conclure que les juges du Nouveau-Brunswick doivent appliquer le « critère de l'ordonnance juste et opportune » pour décider s'il convient d'ordonner la disjonction. Encore une fois, cette cause s'inscrivait dans le contexte d'un procès en bonne et due forme portant sur la question préjudicielle devant être tranchée. La juge Larlee observe en outre, dans l'arrêt *Shanks*, que, du point de vue de l'accès à la justice, il vaut toujours mieux interpréter les *Règles* « dans le but de favoriser le règlement des questions en litige de la façon la plus efficace, la plus rapide et la moins onéreuse possible » (par. 22). Les juges doivent se pencher sur les critères pertinents à l'égard de la cause dont ils sont saisis en décidant, au bout du compte, s'il est juste et opportun d'ordonner la disjonction en vertu de la règle 47.03(1).

[39] Cependant, rien dans la règle 22 n'exige l'application du processus de disjonction prévu à la règle 47.03(1) pour traiter une demande de jugement sommaire fondée sur la règle 22 et portant sur une partie d'une demande. Le processus de disjonction présuppose l'existence d'une question exigeant la tenue d'une instruction complète, tandis que la règle 22 existe pour permettre de rendre jugement sommaire en l'absence d'une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Bien que les deux règles soient conçues pour traiter une partie d'une demande, elles le font dans des contextes fort différents : la règle 22 est conçue pour que jugement soit rendu à l'égard d'une demande sans qu'il ne soit nécessaire de tenir un procès, tandis que la règle 47.03(1) est conçue pour permettre d'extraire d'une cause une question préjudicielle pour l'instruire en bonne et due forme, sans doute parce que cette question ne peut être tranchée par voie sommaire sous le régime de la règle 22. Cependant, si la question peut être tranchée de façon sommaire après que la règle 47.03 a été appliquée, il n'y a rien dans cette règle qui empêche de recourir à la règle 22.

[40] Il est évident que la règle 22.01 donne au demandeur ou au défendeur le droit de solliciter un jugement sommaire sur tout ou partie de la demande formulée dans l'exposé de la demande. Avec égards, la juge saisie de la motion a commis une erreur en laissant entendre que la disjonction prévue à la règle 47.03(1) n'est d'aucune utilité si une partie a la possibilité de solliciter un jugement sommaire lorsque les autres parties ne sont pas d'accord.

[41] Elle poursuit en mentionnant qu'elle trouve [TRADUCTION] « particulier » le fait que la règle 22.04(1)a ne mentionne que la possibilité de rendre un jugement sommaire sur une « demande ou une défense », alors que la règle 22.04(1)b mentionne la possibilité de rendre jugement sommaire sur une « partie de la demande » lorsque « les parties sont d'accord ». Je suis d'avis que ces dispositions doivent être interprétées dans leur contexte. Elles constituent les [TRADUCTION] « dispositions générales » quant à la façon dont un juge doit statuer sur une motion. Aux termes de la règle 22.04(1)a, la cour rend un jugement sommaire lorsqu'elle constate qu'une demande ou une défense ne soulève pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. La formulation « véritable question en litige » se rapporte à n'importe quelle demande ou défense soulevée et contenue dans l'exposé de la demande ou l'exposé de la défense. La règle 22.04(1)b dispose que la cour rend un jugement sommaire lorsqu'elle constate que les parties sont d'accord pour que tout ou partie de la demande soit tranché de la sorte. Par conséquent, la règle 22.04(1)a traite des affaires où les parties ne sont pas d'accord pour qu'une question soit tranchée par voie de jugement sommaire, puisqu'il s'agit de la seule interprétation qui donne un sens à la règle 22.01 : *Babin*, au par. 33. D'un autre côté, la règle 22.04(1)b régit les situations où les parties sont d'accord. Dans un cas comme dans l'autre, le juge devra exercer son pouvoir discrétionnaire judiciairement pour déterminer s'il convient de rendre un jugement sommaire. Tout cela concorde avec les principes qui se dégagent des arrêts *Lange* et *O'Toole*, comme je l'ai indiqué précédemment.

[42] Même si les jugements sommaires partiels présentent le risque que soient tirées des conclusions de fait répétitives et contradictoires, ils ne sont pas interdits pour cette raison, ce que l'arrêt *Hryniak* appuie assurément. Ce sont des facteurs dont le juge



doit tenir compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et pour déterminer s'il est dans « l'intérêt de la justice » d'exercer les pouvoirs que lui confère la règle 22.04(2), ou si un procès devrait avoir lieu.

[43] En définitive, la juge saisie de la motion reconnaît qu'il est possible de rendre un jugement sommaire pour une partie d'une demande sans que toutes les parties y consentent, et j'estime que cette conclusion est juste. Au paragraphe 25, elle exprime une inquiétude quant au fait que l'arrêt *Babin* ne répond pas précisément à la question dont elle est saisie, à savoir que la réparation pourrait être demandée contre les deux parties défenderesses, mais n'être accordée que contre l'une d'elles. Cette inquiétude est dissipée par la règle 22.07 : un jugement sommaire obtenu en vertu de la règle 22 n'empêche pas le demandeur de poursuivre un autre défendeur pour obtenir contre lui des mesures de redressement identiques ou différentes. Il ne s'agit pas d'une question litigieuse dans le présent appel.

#### B. *Questions de fond en appel*

[44] Les deux moyens d'appel contre Cory sont intimement liés et je les examinerai donc conjointement dans mon analyse. La responsabilité juridique pour négligence de Cory repose sur une évaluation des principes de droit de la responsabilité délictuelle applicables à la négligence parentale, lesquels sont exposés aux rubriques suivantes :

- 1) le devoir de diligence;
- 2) la norme de diligence;
- 3) la causalité;
- 4) l'éloignement du préjudice ou la cause proche.

- 1) Le devoir de diligence

[45] Les propos de la Cour suprême tenus dans l'arrêt *Arnold c. Teno*, [1978] 2 R.C.S. 287, souvent cités, méritent d'être répétés : « [...] les parents [...] ont [...]

l'obligation en droit d'exercer une diligence raisonnable pour protéger leur enfant des dangers prévisibles. Je ne pense pas que des parents, *quand ils sont présents*, puissent jamais se décharger de leur responsabilité à l'égard de la sécurité de l'enfant [...] » (italiques dans l'original, p. 311, citant *McCallion c. Dodd*, [1966] N.Z.L.R. 710).

[46] Bien que les faits de l'espèce ne justifient pas vraiment de procéder à une analyse approfondie du devoir de diligence qui incombait à Cory envers Cole, le résumé suivant confirme bel et bien son existence.

[47] Pour que la responsabilité d'un défendeur soit engagée, un devoir de diligence doit lui incomber, ce qui est une question de droit. Ce devoir a été défini comme une obligation, reconnue en droit, d'éviter d'adopter une conduite comportant des risques ou entraînant un préjudice déraisonnable pour autrui : John G. Fleming, *Fleming's The Law of Torts*, 10<sup>e</sup> éd. (Australie : Thomson Reuters, 2011), à la p. 152.

[48] Le devoir doit découler d'une quelconque [TRADUCTION] « relation » ou [TRADUCTION] « proximité » entre les parties. La déclaration classique, formulée il y a aujourd'hui quatre-vingt-dix ans, mais toujours d'une actualité remarquable au regard des faits de l'espèce, est celle du lord Atkin dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (Ch. des lords) :

[TRADUCTION]

Il faut apporter un soin raisonnable pour éviter des actes ou omissions lorsqu'on peut raisonnablement prévoir qu'ils sont susceptibles de léser son prochain. Qui alors est mon prochain en droit? La réponse semble être la suivante : les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon acte que je doive raisonnablement les avoir à l'esprit comme ainsi touchées lorsque je songe aux actes ou omissions qui sont mis en question. [p. 580]

[49] Si Cory avait pensé à son devoir, il n'aurait pas installé Cole sur la motocyclette dans les circonstances. Un devoir de diligence *prima facie* existe en l'espèce, car, étant donné le lien de proximité avec son fils, un manque de diligence de sa

part pouvait raisonnablement être considéré comme susceptible de causer un préjudice à Cole : *Anns c. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (Ch. des lords).

[50] C'est l'état du droit en matière de devoir de diligence qui est reconnu au Canada depuis les arrêts *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, [1984] A.C.S. n° 29 (QL), et *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537.

[51] Il ne peut y avoir aucun doute en l'espèce que, en droit, le critère de prévisibilité (*Donoghue*) et celui de proximité (*Anns*) sont tous deux présents pour établir le devoir de diligence qui incombait à Cory envers Cole. Les deux éléments de prévisibilité à la base de la condition relative à l'existence d'un lien de proximité se dégageant de l'arrêt *Anns* (soit la prévisibilité du dommage et du demandeur donné) sont présents. Un parent exerce l'autorité à l'égard d'un enfant vulnérable et a envers cet enfant des devoirs positifs. Par ailleurs, ce sont ces éléments d'autorité et de vulnérabilité qui créent ce devoir traditionnel de diligence.

(2) La norme de diligence

[52] La formulation d'une norme de diligence met en jeu des questions mixtes de droit et de fait et peut être influencée par une obligation d'origine législative : *Galaske c. O'Donnell*, [1994] 1 R.C.S. 670, [1994] A.C.S. n° 28 (QL), les juges Sopinka et Major étant dissidents sur d'autres questions. Ce principe revêt une importance toute particulière en l'espèce à la lumière du par. 199(1) de la *Loi sur les véhicules à moteur*, lequel est ainsi libellé :

**Motorcycle passengers**

**199(1)** A person operating a motorcycle shall ride only upon the permanent and regular seat attached thereto, and such driver shall not carry any other person nor shall any other person ride on a motorcycle unless such motorcycle is designed to carry more than one person, in which event a passenger may ride upon the permanent and regular passenger seat, or

**Passagers d'une motocyclette**

**199(1)** Une personne conduisant une motocyclette ne doit rouler qu'en position assise sur la selle permanente et normale qui y est fixée; ce conducteur ne doit transporter aucune autre personne, et personne d'autre que lui ne doit voyager sur une motocyclette à moins que celle-ci ne soit conçue pour transporter plus d'une personne, auquel cas un passager peut

in a side-car. [Emphasis added.]

voyager assis sur la selle permanente et normale prévue pour le passager ou dans un side-car. [C'est moi qui souligne.]

[53] Il ne fait aucun doute que cette disposition est axée sur la sécurité. Par nature, il est plus risqué de voyager sur une motocyclette que dans un véhicule à moteur. Aucun des dispositifs de sécurité se trouvant dans une automobile, comme les ceintures de sécurité, les coussins gonflables et une enceinte à cadre métallique, ne se trouve sur une motocyclette. Le risque de blessures graves est donc beaucoup plus élevé en cas d'accident. Ce sont les considérations qui fondent l'art. 199. J'y reviendrai plus en détail un peu plus loin à la rubrique « Éloignement du préjudice ou cause proche ».

[54] Cela concorde avec les autres dispositions sur la sécurité que l'on trouve dans la *Loi sur les véhicules à moteur*, lesquelles existent pour le bénéfice et la protection des enfants. Dans la mesure où une motocyclette tombe sous le coup de la définition de « véhicule à moteur » qui se trouve dans la *Loi*, les dispositions axées sur la sécurité applicables à la conduite d'un véhicule à moteur sont pertinentes en ce qui concerne la conduite, par Cory, de sa motocyclette avec Cole comme passager. À titre d'exemple, selon l'al. 200.1(6)b), nul ne peut conduire sur une route un véhicule à moteur dans lequel se trouve un enfant à moins que cet enfant n'occupe un système de siège et de harnais prescrit par règlement et n'y soit convenablement attaché. Bien qu'il ne soit pas directement applicable en l'espèce, l'al. 200.1(6)b) illustre clairement l'intention que les enfants soient protégés en tout temps lorsqu'ils sont transportés dans des véhicules à moteur. Autre exemple : le par. 140(2) dispose que nul ne doit conduire un véhicule sur une route plus vite qu'il n'est raisonnable et prudent de le faire compte tenu des risques réels et éventuels existant à ce moment-là. Cole a invoqué cette disposition et nul ne peut raisonnablement contester que le fait de le transporter, peu importe la vitesse, sur la motocyclette en cause et dans les circonstances que j'ai décrites lui faisait courir un risque réel de subir un préjudice. L'article 140 n'est qu'une autre des dispositions axées sur la sécurité visant à protéger tout le monde, et assurément les enfants.

[55] En outre, les motocyclettes sont moins stables lors des freinages d'urgence ou des manœuvres visant à éviter une collision. Plus important encore, elles sont moins

visibles sur la route. Ces réalités indéniables sont cohérentes avec les dispositions axées sur la sécurité de la *Loi sur les véhicules à moteur*. Dans l'arrêt *La Reine (Can.) c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205, [1983] A.C.S. n° 14 (QL), la Cour suprême a conclu que la violation d'une disposition législative constituait une preuve *prima facie* de négligence. Une telle violation entraîne la responsabilité civile lorsque les dispositions en cause, comme celles dont il est question ci-dessus, visent à façonner ou à établir une norme de diligence : *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201, [1999] A.C.S. n° 7 (QL). Les conséquences civiles de la violation d'une loi sont subsumées dans le droit de la négligence.

[56] De quelle façon Cory a-t-il violé le par. 199(1) de la *Loi sur les véhicules à moteur*? Il a installé Cole sur une motocyclette qui n'était pas munie de l'équipement nécessaire pour transporter plus d'une personne. Cela constituait de la négligence flagrante. Accrocher une selle improvisée au garde-boue arrière de sa moto avec des ventouses pour que Cole puisse s'y installer ne respectait pas le par. 199(1). Le législateur, dans sa sagesse, a établi que l'omission de se conformer au par. 199(1) franchirait la limite de la conduite admissible. Il en résulte une violation de la norme de diligence. Cette violation a été aggravée par la violation, par Cory, d'autres dispositions de la *Loi sur les véhicules à moteur* axées sur la sécurité, notamment le par. 140(2). La preuve qui a été soumise à la juge saisie de la motion ne pouvait mener qu'à la conclusion que Cory avait manqué à sa norme de diligence et que, par conséquent, il avait fait preuve de négligence. Donner effet à cette négligence exige toutefois une analyse plus approfondie.

[57] Comme nous l'avons indiqué, la preuve de négligence est une question mixte de fait et de droit. Une conduite n'est négligente que si elle crée des risques excessifs de préjudice : *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114, au par. 7. Le concept de déraisonnabilité est mesuré en soupesant le danger créé par la conduite et l'utilité de la conduite en question. Si le premier l'emporte sur la seconde, la responsabilité est généralement engagée : Allen M. Linden et autres, *Canadian Tort Law*, 11<sup>e</sup> éd. (Toronto : LexisNexis, 2018), § 5.6.

[58] L'appréciation du risque associé à la conduite dangereuse comporte deux volets :

- a) le risque de préjudice;
- b) la gravité du préjudice susceptible de se produire en cas d'accident.

En ce qui concerne la mise en balance de la conduite par rapport à son utilité, deux éléments supplémentaires doivent être examinés :

- c) le but ou l'objet de la conduite;
- d) ce que doit faire l'acteur ou ce qui lui en coûte pour éliminer le risque.

a) *Le risque de préjudice*

[59] Le droit exige que le risque de préjudice soit réel ou sérieux. L'arrêt de principe en la matière demeure *Bolton c. Stone*, [1951] A.C. 850 (Ch. des lords). Le critère à appliquer pour déterminer le risque de préjudice consiste à se demander si une personne raisonnable, placée dans la même situation que l'acteur, analysant la question du point de vue de la sécurité, considérerait le risque si faible qu'elle jugerait acceptable de ne prendre aucune mesure pour l'éviter (p. 867). Cette analyse tient compte non seulement de l'éloignement du danger (dont nous discuterons plus en détail ci-dessous), mais également du sérieux des conséquences susceptibles de se produire si le demandeur, envers qui le devoir de diligence existe, subit un préjudice.

[60] Il n'existe aucune définition de la « personne raisonnable ». Dans l'ouvrage des professeurs Linden et autres, au § 5.43, on cite un passage du baron Alderson dans la décision *Blyth c. Birmingham Water Works Co.* (1856), 11 Ex. 781, pour exprimer la notion selon laquelle définir ce que ferait, ou non, une personne raisonnable relève entièrement du bon sens. Les auteurs intègrent le concept de

« personne raisonnable » dans une définition de la négligence qui, pour les besoins du présent appel, est la suivante :

[TRADUCTION]

« La négligence consiste à [...] faire quelque chose qu'une [personne] prudent[e] et raisonnable ne ferait pas. Un défendeur peut avoir engagé sa responsabilité pour négligence si, par inadvertance, il [...] a fait ce qu'une personne prenant des précautions raisonnables n'aurait pas fait. » (à la p. 784). En somme, « la norme de diligence applicable en matière de négligence [est] celle de la personne raisonnable placée dans la même situation » : la juge en chef McLachlin, dans *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, [2007] A.C.S. n° 41 (au par. 69).

b) *La gravité du préjudice*

[61] Les précautions devant être prises doivent être proportionnelles au danger. Si la perte potentielle est importante, le fait de créer ne serait-ce qu'un risque minime pourrait engager la responsabilité : *Montreal Park & Island Railway Company c. McDougall* (1905), 36 S.C.R. 1, [1905] S.C.J. No. 20 (QL).

c) *L'objet de la conduite*

[62] Ce n'est que lorsqu'une activité revêt une grande valeur sociale que l'on peut excuser la responsabilité découlant du fait d'avoir encouru un risque, mais ce facteur n'est pas présent en l'espèce.

d) *Ce qu'il en coûte pour éliminer le préjudice*

[63] Enfin, l'appréciation du risque doit prendre en considération ce qu'il en coûterait pour le supprimer ou le diminuer. Plus ce coût est faible, plus la probabilité que la responsabilité soit engagée est élevée.

[64] Je m'arrête pour me pencher sur la façon dont la conduite de Cory se compare, en droit, à ce point d'analyse :

- 1) Est-ce qu'un devoir de diligence lui incombait envers Cole? Évidemment.
- 2) A-t-il violé sa norme de diligence? Oui, parce que :
  - il n'a pas réfléchi à la sécurité en installant Cole sur la [TRADUCTION] « selle » arrière;
  - voyager sur une motocyclette présente un risque plus élevé que voyager dans une automobile;
  - sa conduite a exposé Cole à un risque de préjudice déraisonnable, parce que :
    - a) une personne raisonnable aurait prévu le risque de préjudice dans ces circonstances;
    - b) le risque de blessures graves est plus élevé pour Cole s'il est transporté sur une motocyclette que s'il est transporté dans une automobile en cas d'accident, particulièrement dans des circonstances comme celles en l'espèce, et le risque pour Cole s'accroît avec l'augmentation de la vitesse, même si celle-ci se situe bien en deçà de la limite permise;
    - c) il n'y a aucune preuve en l'espèce indiquant la nécessité ou l'urgence de transporter Cole comme Cory a choisi de le faire. Dans la mesure où la juge saisie de la motion a émis des hypothèses allant au-delà de ce qu'étayait la preuve qui lui avait été soumise quant à la raison pour laquelle Cory avait emmené Cole faire cette promenade, elle n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère la règle 22 judiciairement et a commis une erreur de droit justifiant l'annulation de sa décision. Une conclusion reposant sur un moyen non plaidé est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Elle était tenue de rendre son jugement en fonction des plaidoiries et de la



preuve, non pas en fonction d'hypothèses au sujet d'un éventuel état d'urgence ou de nécessité, aucune de ces hypothèses n'ayant été plaidée ou invoquée devant elle. Si la nécessité ou l'urgence avait été en cause, Cory aurait joué ses meilleures cartes en présentant de la preuve à cet effet;

- d) il n'en aurait rien coûté d'éliminer le risque en l'espèce. Cory n'aurait simplement pas dû installer Cole sur la motocyclette dans les circonstances. De plus, il n'aurait certainement pas dû attacher son fils à lui-même comme il l'a fait. Il n'y a rien de [TRADUCTION] « raisonnable » à avoir agi ainsi.

[65] La conduite de Cory était donc négligente. Pour déterminer si une responsabilité découle de cette négligence, il me faut à présent examiner la question de la causalité et celle de l'éloignement du préjudice.

### 3) La causalité

[66] En l'espèce, l'avocat de Cory a vivement contesté la présence de ce troisième élément de la cause d'action en négligence. Selon lui, la négligence de M<sup>me</sup> Phillips constitue l'unique cause de l'accident. Il fait valoir que sa négligence a été un « facteur déterminant », sans lequel il n'y aurait pas eu d'accident et sans lequel Cole n'aurait subi aucune blessure. Le critère du « facteur déterminant », comme nous le verrons, fait partie de l'analyse de ce troisième élément.

[67] Dans leur ouvrage, les professeurs Linden et autres présentent une analyse de la causalité en six volets, dont certains ont été mentionnés ci-dessus. Pour les besoins de la présente affaire, j'énoncerai les six volets de la façon suivante :

- 1) Il existe en droit un devoir d'agir avec diligence : celui-ci a été établi ci-dessus.

- 2) Le défendeur est négligent en ce sens qu'il a violé sa norme de diligence : cela a été établi ci-dessus.
- 3) Le demandeur doit avoir subi un certain préjudice : les blessures de Cole ne sont pas contestées.
- 4) Le préjudice a bel et bien été causé par la conduite négligente (causalité de fait) : il s'agit du point de friction auquel s'oppose l'avocat de Cory.
- 5) La conduite du défendeur doit être une cause proche de la perte (causalité de droit), c.-à-d. que le préjudice ne doit pas être un résultat trop éloigné de la conduite reprochée (cet élément sera analysé dans la prochaine section des présents motifs).
- 6) Le demandeur ne doit pas s'être volontairement exposé au risque de préjudice, ce qui aurait pour effet d'empêcher l'indemnisation : ce n'est pas une question en l'espèce, puisque Cole se trouvait sous l'autorité complète de Cory.

[68] Je me tourne donc vers le quatrième élément : la causalité de fait. Il est bien établi que, au minimum, la conduite du défendeur doit avoir causé au demandeur une partie de son préjudice; autrement, la responsabilité ne peut être retenue, indépendamment de l'ampleur de la négligence. Cependant, la causalité de fait ne doit pas être confondue avec la cause proche, que l'on appelle souvent la causalité en droit. Cette notion se rapporte à l'étendue de la responsabilité du défendeur et fait intervenir la doctrine de l'éloignement. Je rappelle qu'il s'agit du cinquième élément énuméré ci-dessus, que j'analyserai dans la prochaine section des présents motifs.

[69] Le critère classique permettant de déterminer la présence de la causalité de fait est celui du « facteur déterminant » établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, [1996] A.C.S. n° 102 (QL). Ce critère appelle à se

demander si, n'eût été la violation, par le défendeur, de sa norme de diligence, le demandeur aurait subi un certain préjudice.

[70] Si l'on peut dire que le préjudice aurait eu lieu indépendamment de la négligence du défendeur, on ne peut pas dire que celle-ci est une cause du préjudice. Pour formuler les choses autrement, la négligence du demandeur doit avoir fait une différence pour que la responsabilité en découle.

[71] La juge saisie de la motion n'a pas souscrit à la thèse mise de l'avant par l'avocat de Cole selon laquelle elle n'avait qu'à conclure à l'existence d'un lien de causalité avec un [TRADUCTION] « certain » préjudice pour accueillir l'action en négligence contre Cory. Elle a conclu qu'un lien de causalité devait être établi avec [TRADUCTION] « l'ensemble » du préjudice allégué (par. 39 de la décision de la juge saisie de la motion). Avec égards, elle a commis une erreur de droit sur ce point. La négligence du défendeur n'a pas à être l'[TRADUCTION] « unique » cause de l'ensemble du préjudice subi. Elle n'a qu'à être la cause d'un [TRADUCTION] « certain » préjudice pour que l'on puisse y attribuer une responsabilité délictuelle (voir *Athey; Resurfice Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333, par. 24 et 25).

[72] Il n'est pas rare que de multiples facteurs de négligence concourent pour causer préjudice à un demandeur. Encore une fois, pour les besoins du présent appel, l'examen de la causalité s'intéresse à la violation, par Cory, de sa norme de diligence comme cause potentielle d'au moins certaines des blessures subies par Cole. C'est sans doute le moment opportun de poser les questions qui doivent être examinées concernant le lien factuel entre la conduite de Cory et les blessures de Cole :

- 1) Cory était-il conscient du fait que voyager en motocyclette est, par nature, plus risqué que voyager dans une automobile, pour les raisons exposées ci-dessus? La seule réponse raisonnable est oui.
- 2) Cory était-il conscient du fait que l'accident qui est survenu n'est pas un accident insolite, mais un type d'accident qui arrive beaucoup trop souvent,

compte tenu du phénomène connu du [TRADUCTION] « motard invisible »? Appliquant la norme de la personne raisonnable, il ne fait aucun doute qu'il en était bien au courant.

- 3) Cory était-il conscient du fait que d'installer Cole sur une selle improvisée, de ne pas l'habiller convenablement et de l'attacher à lui-même pour partir se promener à une vitesse allant jusqu'à 75 kilomètres à l'heure exposerait Cole à un risque important de préjudice, à la lumière de ce qu'il savait déjà en regard des points 1 et 2 ci-dessus? Ici aussi, la seule réponse sensée est oui. Sa négligence a fait une différence.

[73] Il ne fait aucun doute que Cory a exposé Cole à un risque déraisonnable de préjudice et que le type de blessures qu'il a subi était précisément de la nature créée par la négligence. On appelle parfois ce critère le critère de la contribution appréciable : *Resurface Corp.* Cependant, comme l'a indiqué la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181, le critère de la « contribution appréciable » ne remplace pas celui du « facteur déterminant ». Ce sont des critères distincts. Le critère de la « contribution appréciable » a fait l'objet de certaines critiques, mais il est généralement utilisé comme règle de droit fondée sur des considérations de politique générale visant à permettre au demandeur de se faire indemniser lorsque le critère du « facteur déterminant » ne permet pas d'établir la causalité de fait. Selon moi, en répondant par l'affirmative aux trois questions ci-dessus, il est satisfait au critère du « facteur déterminant » en ce qui concerne les blessures subies par Cole, et c'est tout ce qui doit être démontré pour établir la responsabilité de Cory.

[74] En définitive, il suffit que la négligence de Cory ait été une cause du préjudice. Comme le souligne le juge Major dans l'arrêt *Athey*, jamais n'a-t-on exigé d'un demandeur qu'il établisse que la négligence du défendeur était l'unique cause de son préjudice :

[...] Fréquemment, une myriade d'autres facteurs ont été des préalables nécessaires à la réalisation du préjudice. [...] Dans la mesure où le défendeur est en partie la cause du

préjudice, il engage sa responsabilité, même si son acte était insuffisant à lui seul pour concrétiser le préjudice. [...] [L]e défendeur reste responsable de tout préjudice qu'il a causé ou contribué à causer par sa négligence.

[...]

[...] Chacun des défendeurs reste pleinement responsable du préjudice subi par le demandeur, puisque chacun a été une cause du préjudice. [...]

[Soulignement ajouté; par. 17 et 22]

[75] Si la répartition des dommages-intérêts est prévue par les lois provinciales encadrant la négligence, comme la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.-B. 2011, ch. 131, on procède à la répartition à l'étape de l'évaluation des dommages-intérêts du procès. La répartition ne fait toutefois pas obstacle au jugement sommaire sur la responsabilité.

4) Éloignement du préjudice ou cause proche

[76] Maintenant que la causalité de fait est établie, dans la dernière partie de l'analyse, il convient de déterminer si Cory est responsable du préjudice se rapportant à l'ampleur des blessures subies par Cole. Ce ne sera le cas que si les blessures de Cole ne sont pas trop éloignées des conséquences de la négligence de Cory. Je suis d'avis qu'elles ne le sont pas. L'étape de l'examen de l'éloignement est le troisième et dernier volet de l'analyse de la prévisibilité qui doit être réalisée dans le cadre d'une action en responsabilité civile délictuelle. J'ai déjà examiné les deux premiers :

- 1) À l'étape du devoir, la prévisibilité exige que nous nous demandions quelle catégorie de personnes est raisonnablement susceptible d'être exposée à un risque pour que s'impose un devoir de diligence.
- 2) À l'étape de la norme de diligence, la question consiste à se demander si ce demandeur est une victime prévisible.

Le troisième volet de l'analyse de la prévisibilité peut être ainsi énoncé :

- 3) À l'étape de l'éloignement, la question consiste à déterminer si le défendeur (Cory) aurait pu prévoir que sa violation de la norme de diligence entraînerait l'ampleur du préjudice subi par le demandeur (Cole). J'expliquerai à présent pourquoi je suis d'avis que la réponse à cette question doit aussi être affirmative.

[77] Pour formuler la question différemment, la conduite négligente de Cory est-elle suffisamment liée au préjudice particulier subi par Cole pour justifier sa responsabilité, ou serait-ce trop forcer les choses de conclure ainsi?

[78] La norme qui doit être appliquée pour répondre à cette question a été établie il y a 60 ans : [TRADUCTION] « [...] le fait que le préjudice était prévisible par l'homme raisonnable est le seul critère de la responsabilité [...] » (voir *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. c. Morts Dock & Engineering Co. (The Wagon Mound)*, [1961] A.C. 388 (C.P.), p. 424). La validité de cette norme a constamment été reconnue au Canada, plus récemment par la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Mustapha*.

[79] Le critère qui se dégage de l'arrêt *The Wagon Mound* a été précisé dans l'arrêt de la Chambre des lords *Hughes c. Lord Advocate*, [1963] A.C. 837. La cour a expliqué qu'il n'est pas nécessaire que le défendeur prévoie la façon exacte dont aura lieu l'accident, tant qu'il peut prévoir, de façon générale, le type de conséquences susceptibles d'en découler. Ce qui doit être prévisible, ce n'est pas le préjudice précis qui, dans les faits, a été subi, mais plutôt un préjudice appartenant à une catégorie donnée ou correspondant à une description donnée. [TRADUCTION] « La prévisibilité ne réside pas dans les détails, mais dans le genre » : *Jolley c. Sutton London Borough Council*, [2000] 3 All E.R. 409 (Ch. des lords), p. 418.

[80] J'estime qu'il n'y a rien de forcé par rapport au type de blessures subies par Cole en l'espèce. C'est précisément le genre de blessures qui sont généralement subies par les victimes d'accidents de motocyclette. La négligence dont a fait preuve Cory en mettant Cole dans la situation où il se trouvait le rend responsable des blessures

subies par Cole. Sur ce fondement, Cole avait droit à un jugement sommaire contre Cory pour ce qui est de cette responsabilité.

VI. L'appel sur les dépens contre la succession

[81] Bien que Cole ait obtenu gain de cause dans sa motion en jugement sommaire sur la question de la responsabilité contre la succession, la juge saisie de la motion ne lui a adjugé aucuns dépens et a plutôt ordonné qu'ils « suivent l'issue de la cause ». Cole a obtenu l'autorisation de porter en appel ce refus d'adjuger des dépens. Les dépens auraient dû suivre l'issue de la motion : règle 59.03(2). La partie qui obtient gain de cause est présumée avoir droit aux dépens : *Acadia Marble*.

[82] Selon la règle 59.08(1)b), le juge qui rend une décision sur une motion pour jugement doit fixer les dépens. Bien que la règle 59.01(2)b) dispose que rien dans la règle ne saurait s'interpréter comme portant atteinte au pouvoir du juge d'accorder ou de refuser d'accorder les dépens afférents à une question donnée ou à une partie de l'instance, ce pouvoir discrétionnaire devrait être exercé judiciairement. Une cour d'appel devrait se retenir d'intervenir, à moins que le refus, comme c'est le cas en l'espèce, soit manifestement erroné. Cole a eu entièrement gain de cause dans sa motion en jugement sommaire contre la succession. Sans justification ni motifs pour avoir refusé de lui adjuger les dépens suivant l'issue de la motion, on ne peut dire que la juge a exercé son pouvoir discrétionnaire judiciairement. Son refus d'adjuger des dépens reposait uniquement sur une vague mention d'une [TRADUCTION] « issue mitigée ». Rien n'était mitigé dans les conclusions contre la succession. Elles mettaient fin au litige fondé sur sa responsabilité. Le refus d'adjuger des dépens dans ces circonstances constituait une erreur de droit et il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue à l'égard de cette décision de la juge saisie de la motion en application des principes établis dans l'arrêt *Acadia Marble*.

VII. Dispositif

[83] Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la décision de la juge saisie de la motion dans laquelle elle refuse d'accorder un jugement sommaire contre Cory

Edmondson et d'accorder un jugement sommaire en faveur de Cole Edmondson pour la responsabilité fondée sur la négligence de Cory Edmondson. Les dommages-intérêts et leur répartition seront déterminés ultérieurement.

[84] J'ordonne le paiement à Cole de deux masses de dépens de 3 000 \$, soit une par la succession et une par Cory, pour les motions devant le tribunal d'instance inférieure.

[85] J'ordonne en outre le paiement de deux masses de dépens supplémentaires en appel : premièrement, une somme de 2 500 \$ devant être versée à Cole par Cory et, deuxièmement, une somme de 1 500 \$ devant être versée à Cole par la succession.