COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

29-20-CA

B E T W E E N:

SABRINA JACQUELINE CHAMBERS through her litigation guardian Jason Chambers, ALEX FRANK WICKHOLM through his litigation guardian Jason Chambers, HALEY ANN WICKHOLM through her litigation guardian Jason Chambers and JASON CHAMBERS through the estate of Jennifer Anne Collins, Pursuant to the estate of Jennifer Anne Collins, Pursuant to the *Fatal Injuries Act*, SNB 2012, C 104, and the *Survival of Actions Act*, RSNB 2011, C 227

INTENDED APPELLANTS

- and -

DR. GREEN LAWNCARE INC. and J. WILLIAM COLLETTE, the administrator of THE ESTATE OF DAVID GEORGE CROSSMAN

INTERESTED PARTIES

A N D B E T W E E N :

ANNE-MARIE BABINEAU, for herself and the persons for whom this action may brought as a result of the death of Jennifer Collins and THE ESTATE OF JENNIFER COLLINS

INTENDED RESPONDENTS

- and -

THE ESTATE OF DAVID GEORGE CROSSMAN and DR. GREEN LAWNCARE INC.

INTERESTED PARTIES

E N T R E :

SABRINA JACQUELINE CHAMBERS, par son tuteur d'instance, Jason Chambers, ALEX FRANK WICKHOLM, par son tuteur d'instance, Jason Chambers, HALEY ANN WICKHOLM, par son tuteur d'instance, Jason Chambers, et JASON CHAMBERS, par la succession de Jennifer Anne Collins, par les droits de la succession de Jennifer Anne Collins, sous le régime de la *Loi sur les lésions mortelles*, L.N.-B. 2012, ch. 104, et de la *Loi sur la survie des actions en justice*, L.R.N.-B. 2011, ch. 227

APPELANTS ÉVENTUELS

- et -

DR. GREEN LAWNCARE INC. et J. WILLIAM COLLETTE, administrateur de LA SUCCESSION DE DAVID GEORGE CROSSMAN,

PARTIES INTÉRESSÉES

ET E N T R E :

ANNE-MARIE BABINEAU, pour sa propre personne et pour les personnes au bénéfice de qui la présente action peut être intentée par suite du décès de Jennifer Collins, et LA SUCCESSION DE JENNIFER COLLINS,

INTIMÉES ÉVENTUELLES

- et -

LA SUCCESSION DE DAVID GEORGE CROSSMAN et DR. GREEN LAWNCARE INC.

PARTIES INTÉRESSÉES

Motion heard by teleconference:
The Honourable Justice Baird

Date of hearing:
May 11, 2020

Date of decision:
June 15, 2020

Counsel at hearing:

For the intended appellants:
Angeli Swinamer

For the intended respondents:
George A. McAllister, Q.C.

For the interested parties:
Steven R. Barnett

Motion entendue par téléconférence :
l'honorable juge Baird

Date de l'audience :
le 11 mai 2020

Date de la décision :
le 15 juin 2020

Avocats à l'audience :

Pour les appelants éventuels :
Angeli Swinamer

Pour les intimées éventuelles :
George A. McAllister, c.r.

Pour les parties intéressées :
Steven R. Barnett

## DECISION

### I. Introduction

[1] This is a motion for leave to appeal a judge's decision to stay an action. The intended appellants assert the judge erred in her application of Rule 23.01(2)(b) of the *Rules of Court* and s. 19 of the *Fatal Accidents Act*, R.S.N.B. 2012, c. 104 ("*Act*").

### II. Background

[2] On November 20, 2017, Jennifer Collins was driving to work. She was following a vehicle operated by Cynthia Stewart. David Crossman was driving his truck in the opposite direction. Mr. Crossman's vehicle crossed the centre line of the highway, side swiped Cynthia Stewart's vehicle and crashed into the front of the Collins' vehicle. Both Ms. Collins and Mr. Crossman were killed.

[3] Cynthia Stewart was the only witness to this accident. She was able to take pictures of the accident scene with her cell phone, immediately afterwards.

[4] On October 15, 2018, several plaintiffs commenced an action on their own behalf, as well as on behalf of dependants, in the name of Jason Chambers, as litigation guardian. The named defendants were Dr. Green Lawncare Inc., Mr. Crossman's employer and owner of the truck, and Jeff Tuma, the personal representative of the estate of David Crossman. No action was commenced on behalf of the estate of Ms. Collins. The action was commenced under the *Fatal Injuries Act*, S.N.B. 2012, c. 104, an *Act* which does not exist in the Province of New Brunswick, and the *Survival of Actions Act*, R.S.N.B. 2011, c. 227.

[5] The pleadings set out various heads of damage arising from the negligent actions of Mr. Crossman. Approximately six months following the filing of the claim, Anne-Marie Babineau, Ms. Collins' mother, for herself, and "the persons for whom the

action may be brought as a result of Ms. Collins death and the estate of Jennifer Collins," filed an action naming the estate of Mr. Crossman and Dr. Green Lawncare Inc. as defendants. Ms. Babineau was not aware of the Chambers action when she filed her claim. The Babineau action was filed and served on the appropriate defendants through their representatives. Neither of them advised their insurers, nor their counsel they had been served with this action, because they assumed their legal counsel were aware of it.

[6] Three months later, Ms. Babineau noted the defendants in default and she filed a motion for summary judgment. The defendants filed motions requesting the noting in default be set aside. The motions were heard at the same time. The motion judge set aside the noting in default, determining there was a reasonable explanation for the failure of the defendants to file a Statement of Defence, and that when they became aware of the noting in default, they acted without delay to set it aside and she granted the defendants' motion. A separate motion for leave to appeal that decision is the subject of reasons in Court of Appeal file # 26-20-CA.

[7] The motion judge then granted the Plaintiffs summary judgment under Rule 22, finding there was no genuine issue for trial on liability; however, she stayed the Chambers action, relying on Rule 23.01(2), and ss. 1, 19 and 26 of the *Act*. In summary, the intended appellants seek leave to appeal that decision, asserting:

a) errors of law related to the supposed inability to correct the "flaws" in the pleadings; and

b) errors of law related to the interpretation of the *Fatal Accidents Act*.

A. *Errors of law related to the "supposed" inability to correct the "flaws" in the pleadings*

[8] During the hearing, the motion judge observed flaws in the pleadings, which, as she stated, "some of which cannot be corrected by amendments." The intended

appellants argue this was an incorrect statement of the law, asserting a court has inherent power to amend pleadings under Rule 27.10. The flaws identified by the judge went to the heart of the pleadings. She observed that the *Fatal Injuries Act* did not exist in New Brunswick, that the action had not been brought in the name of Ms. Collins' estate, and more significantly, the claims on behalf of Sabrina Jacqueline Chambers, Alex Frank Wickholm and Haley Ann Wickholm were not enabled by either the *Act* or the *Survival of Actions Act*. She noted any claim on behalf of the estate of Ms. Collins was statute barred, effective November 20, 2019. Notably, there was no motion before the judge to amend the pleadings.

B. *Stay of the Chambers action*

[9] The motion judge observed that s. 19 of the *Act* provides: "only one action lies under the *Act*," and she determined: "In light of the fact that the Chambers action contains numerous flaws, some of which cannot be corrected by amendments," it should be stayed. She advised that her decision to stay that action was not determinative of Mr. Chambers' action, and that he could decide what, if any, steps he needed to take to assert his claim. He has since filed a motion seeking intervenor status in the Babineau action.

C. *Disposition on leave motion*

[10] Rule 62.03(4) sets out the criteria to be considered when deciding whether to grant leave to appeal. In sum, a judge may consider whether there is a conflicting decision by another judge or court on the issue raised, whether the correctness of the decision or order is in doubt, or whether the proposed appeal concerns a matter of sufficient importance.

[11] In *Ogden v. Lowe*, [2020] N.B.J. No. 10 (QL), this Court wrote:

> In *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 332, [2000] N.B.J. No. 450 (C.A.) (QL), Daigle C.J.N.B. writes:

> […] leave to appeal should only be granted where the motions judge misdirected himself on the law and did not apply the proper principles or misapprehended the facts such that an injustice would result. […] [para. 26]

In *Agnew v. Smith*, 2001 NBCA 83, 240 N.B.R. (2d) 63, Drapeau, J.A. concludes:

> […] Moreover, Rule 62 ought to be interpreted in a commonsensical manner and with a view to promoting the most efficient use of judicial resources. […] [para. 35]

In *Breen v. MacIntosh et al.* (2001), N.B.R. (2d) Uned. 59, [2001] N.B.J. No. 226 (C.A.) (QL), Drapeau J.A., writing for the Court, states that leave may still not be granted even if one or more of the criteria are met. See also *Bransfield (S.) Ltd. v. Fletcher et al.* (2003), 258 N.B.R. (2d) 28, [2003] N.B.J. No. 29 (C.A.) (QL), where Drapeau J.A. concluded that Rule 62.03(4) does not obligate a motion judge to automatically grant leave to appeal: "The judge retains a residual discretion to deny leave where such an outcome would be in the best interests of justice" (para. 22).

Adding to the above, Richard J.A. (as he then was) in *HB Construction Co. v. Potash Corp. of Saskatchewan Inc. et al.* (2015), 438 N.B.R. (2d) 137, [2015] N.B.J. No. 169 (C.A.) (QL), concluded: "[…] [t]he principle of proportionality must be considered in the exercise of judicial discretion to grant leave to appeal […]" (para. 16). I agree. [paras. 7-10]

[12] Even if I were persuaded the motion judge erred when she found the pleadings could not be corrected through amendments, there was no motion to amend before her; therefore, she was not required to make a ruling under Rule 27.

[13] As stated in *Agnew*, Rule 62 is to be interpreted in a "commonsensical manner" with a view to promoting the most efficient use of judicial resources. I do not doubt the correctness of the motion judge's decision, and even if I had some doubt, I have residual discretion to deny leave where the outcome would be in the best interests of justice (*Breen* at para. 22), and in keeping with Rule 1.03.

[14] There can only be one action under the *Act* (s. 19). The effect of the summary judgment order in the Babineau action was to stay the Chambers action. In my view, the motion judge rendered a decision which was within the ambit of reasonable solutions, there is no conflicting decision on this issue that requires judicial clarity and the proposed appeal does not concern a matter of sufficient importance. The motion for leave to appeal is therefore dismissed.

## III. Disposition

[15] Leave to appeal is dismissed with costs of $750 to Anne-Marie Babineau and one set of costs in the amount of $750 to the estate of David George Crossman and Dr. Green Lawncare Inc., who were interested parties.

# DÉCISION

## I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une motion en autorisation d'appel de la décision d'une juge de suspendre une action. Les appelants éventuels affirment que la juge a commis une erreur dans son application de la règle 23.01(2)b) des *Règles de procédure* et de l'art. 19 de la *Loi sur les accidents mortels*, L.R.N.-B. 2012, ch. 104 (la *Loi*).

## II. Contexte

[2] Le 20 novembre 2017, Jennifer Collins faisait route vers son travail. Elle suivait un véhicule conduit par Cynthia Stewart. David Crossman venait en sens inverse au volant de son camion. Le véhicule de M. Crossman a franchi la ligne centrale, pris en écharpe le véhicule de Cynthia Stewart, puis percuté l'avant du véhicule de M^me^ Collins. M^me^ Collins et M. Crossman ont tous deux perdu la vie.

[3] Cynthia Stewart était l'unique témoin de l'accident. Elle a pu, tout de suite après, prendre des photos des lieux de l'accident à l'aide de son téléphone cellulaire.

[4] Le 15 octobre 2018, une action a été introduite par plusieurs demandeurs. Elle était intentée d'une part à titre personnel, d'autre part à titre de tuteur d'instance par Jason Chambers aux noms d'ayants droit. Les défendeurs nommément désignés étaient Dr. Green Lawncare Inc., employeur de M. Crossman et propriétaire du camion, et Jeff Tuma, représentant personnel de la succession de David Crossman. Aucune action n'a été intentée au nom de la succession de M^me^ Collins. L'action était introduite sous le régime de la *Loi sur les lésions mortelles*, L.N.-B. 2012, ch. 104, une loi qui n'existe pas au Nouveau-Brunswick, et de la *Loi sur la survie des actions en justice*, L.R.N.-B. 2011, ch. 227.

[5] Les plaidoiries imputaient des dommages, sous divers chefs, aux actions négligentes de M. Crossman. Six mois environ après le dépôt de la demande, la mère de M^me^ Collins, Anne-Marie Babineau, pour sa propre personne et pour les [TRADUCTION] « personnes au bénéfice de qui l'action peut être intentée par suite du décès de Jennifer Collins, et la succession de Jennifer Collins », a déposé une action qui constituait défenderesses la succession de M. Crossman et Dr. Green Lawncare Inc. M^me^ Babineau n'était pas au fait de l'action de M. Chambers au moment où elle a déposé sa demande. L'action de M^me^ Babineau a été déposée, puis signifiée aux défenderesses appropriées par l'entremise de leurs représentants. Ils n'ont ni l'un ni l'autre avisé de la signification de l'action leurs assureurs ou leurs avocats, parce qu'ils supposaient que les avocats en avaient connaissance.

[6] Trois mois plus tard, M^me^ Babineau a fait constater le défaut des parties défenderesses et déposé une motion en jugement sommaire. Les défenderesses ont déposé des motions en annulation de la constatation du défaut. Les motions ont été entendues ensemble. La juge a accueilli les motions des défenderesses et annulé la constatation du défaut : elle a conclu qu'il existait une explication raisonnable au défaut de déposer un exposé de la défense et que les défenderesses, lorsqu'elles avaient appris la constatation du défaut, avaient agi sans tarder pour la faire annuler. Cette décision a donné lieu à une motion en autorisation d'appel distincte sur laquelle notre Cour a statué et rendu des motifs (dossier n^o^ 26-20-CA).

[7] La juge saisie des motions a ensuite accordé un jugement sommaire aux demanderesses en vertu de la règle 22, pour le motif qu'aucune véritable question en litige n'exigeait la tenue d'un procès sur la responsabilité. Cependant, elle a suspendu l'action de M. Chambers sur le fondement de la règle 23.01(2) et des art. 1, 19 et 26 de la *Loi*. En résumé, les appelants éventuels demandent l'autorisation d'appeler de cette décision de la juge et plaident :

a) des erreurs de droit liées à l'incapacité supposée de corriger les [TRADUCTION] « lacunes » des plaidoiries;

b) des erreurs de droit liées à l'interprétation de la *Loi sur les accidents mortels*.

A. *Erreurs de droit liées à l'incapacité* [TRADUCTION] *« supposée » de corriger les* [TRADUCTION] *« lacunes » des plaidoiries*

[8] Lors de l'audience, la juge saisie des motions a relevé dans les plaidoiries des lacunes [TRADUCTION] « dont certaines », a-t-elle indiqué, « ne peuvent être corrigées par des modifications ». Les appelants éventuels soutiennent qu'il s'agit d'un énoncé incorrect du droit et font valoir que les tribunaux jouissent du pouvoir inhérent de modifier les plaidoiries en vertu de la règle 27.10. Les lacunes que la juge a constatées étaient fondamentales. Elle a signalé qu'il n'existait pas de *Loi sur les lésions mortelles* au Nouveau-Brunswick, noté que l'action n'avait pas été intentée au nom de la succession de M^me^ Collins et, surtout, fait remarquer que les demandes présentées pour Sabrina Jacqueline Chambers, Alex Frank Wickholm et Haley Ann Wickholm n'étaient admises ni par la *Loi* ni par la *Loi sur la survie des actions en justice*. Elle a constaté enfin que la présentation d'une demande au nom de la succession de M^me^ Collins était prescrite depuis le 20 novembre 2019. Fait à noter, aucune motion en modification des plaidoiries n'était présentée à la juge.

B. *Suspension de l'action de M. Chambers*

[9] La juge saisie des motions a fait observer qu'en application de l'art. 19 de la *Loi*, [TRADUCTION] « [i]l ne peut être intenté qu'une seule action en vertu de la [*Loi*] », et elle a conclu que, [TRADUCTION] « [c]omme l'action de M. Chambers présente de nombreuses lacunes, dont certaines ne peuvent être corrigées par des modifications », il y avait lieu de la suspendre. Elle a précisé que cette suspension ne déterminait pas le sort de l'action de M. Chambers et qu'il pouvait décider des mesures qu'il aurait à prendre, le cas échéant, pour faire valoir ses prétentions. M. Chambers a

déposé, depuis, une motion par laquelle il demande que lui soit accordée la qualité d'intervenant dans l'action de M^me^ Babineau.

C. *Décision sur la motion en autorisation*

[10] La règle 62.03(4) énonce les critères qu'un juge examine pour décider s'il accordera l'autorisation d'appel. Il peut prendre en considération, en somme, s'il existe une décision contraire d'un autre juge ou d'un tribunal sur la question soulevée, si le bien-fondé de la décision ou de l'ordonnance suscite des doutes ou si le projet d'appel concerne une question d'une importance suffisante.

[11] Dans *Ogden c. Lowe*, [2020] A.N.-B. n^o^ 10 (QL), notre Cour a écrit ce qui suit :

> Dans l'arrêt *Canadian Broadcasting Corp. c. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 R.N.-B. (2^e^) 332, [2000] A.N.-B. n^o^ 450 (C.A.) (QL), le juge en chef Daigle écrit ceci :
>
> > [TRADUCTION]
> >
> > […] l'autorisation d'appel devrait uniquement être accordée si le juge saisi de la motion s'est mal enquis du droit et n'a pas appliqué les principes voulus, ou s'il a fait une appréciation des faits qui est erronée au point où il en résulterait une injustice. […] [par. 26]
>
> Dans *Agnew c. Smith*, 2001 NBCA 83, 240 R.N.-B. (2^e^) 63, le juge d'appel Drapeau tire la conclusion suivante :
>
> > [TRADUCTION]
> >
> > […] De plus, la règle 62 doit recevoir une interprétation qui est fondée sur le bon sens et qui vise à favoriser l'utilisation la plus efficace possible des ressources judiciaires. […] [par. 35]
>
> Dans l'arrêt *Breen c. MacIntosh et al.*, [2001] N.B.R. (2d) Uned. 59, [2001] A.N.-B. n^o^ 226 (C.A.) (QL), le juge d'appel Drapeau, s'exprimant au nom de la Cour, déclare

> que l'autorisation peut toujours être refusée même si un ou plusieurs des critères sont remplis. Voir aussi l'arrêt *Bransfield (S.) Ltd. c. Fletcher et al.* (2003), 258 R.N.-B. (2e) 28, [2003] A.N.-B. no 29 (C.A.) (QL), dans lequel le juge d'appel Drapeau conclut que la règle 62.03(4) n'oblige pas le juge qui entend la motion à accorder automatiquement l'autorisation d'appel : « Le juge conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'autorisation dans le cas où un tel résultat serait conforme à l'intérêt supérieur de la justice » (par. 22).
>
> En outre, dans l'arrêt *HB Construction Co. c. Potash Corp. of Saskatchewan Inc. et al.*, (2015), 438 R.N.-B. (2e) 137, [2015] A.N.-B. no 169 (C.A.) (QL), le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a ajouté à ce qui précède : « […] [L]e principe de proportionnalité doit être pris en considération lorsqu'un juge exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation d'appel […] » (par. 16). Je suis du même avis. [par. 7 à 10]

[12] Même si j'étais d'avis que la juge saisie des motions a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que les plaidoiries ne pouvaient être corrigées par des modifications, il resterait qu'aucune motion en modification ne lui était présentée; elle n'était donc pas tenue de rendre une décision en vertu de la règle 27.

[13] Comme le juge d'appel Drapeau l'a indiqué dans *Agnew*, la règle 62 doit recevoir une interprétation [TRADUCTION] « fondée sur le bon sens » visant à favoriser l'utilisation la plus efficace possible des ressources judiciaires. Je ne doute nullement du bien-fondé de la décision de la juge saisie des motions et, même si j'avais certains doutes, je jouis du pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'autorisation d'appel dans le cas où ce résultat serait conforme à l'intérêt supérieur de la justice (*Breen*, par. 22) et conforme à la règle 1.03.

[14] Il ne peut être intenté qu'une action sous le régime de la *Loi* (art. 19). Le jugement sommaire rendu dans l'action de Mme Babineau a eu pour effet de suspendre l'action de M. Chambers. J'estime que la décision de la juge saisie des motions entre dans l'éventail des solutions raisonnables, qu'il n'existe pas, sur ce point, de décision contraire

qui requerrait des éclaircissements judiciaires, et que le projet d'appel ne porte pas sur une question d'une importance suffisante. La motion en autorisation d'appel est donc rejetée.

## III. Dispositif

[15] La Cour refuse l'autorisation d'appel. Elle adjuge des dépens de 750 $ à Anne-Marie Babineau et une masse de dépens de 750 $ à la succession de David George Crossman et à Dr. Green Lawncare Inc., parties intéressées en l'instance.