

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

159-09-CA

ÉRIC OUELLETTE and MIDLAND  
TRANSPORT LTD., a body corporate operating  
under the business name and style of RST  
INDUSTRIES

(Defendants) APPELLANTS

- and -

NATHAN TOWER

RESPONDENT

Ouellette and Midland Transport Ltd. v. Tower,  
2010 NBCA 64

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau

The Honourable Justice Larlee

The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:

November 13, 2009

History of Case:

Decision under appeal:

2009 NBQB 300

Preliminary or incidental proceedings:

N/A

Appeal heard:

June 30, 2010

Judgment rendered:

September 2, 2010

Reasons for judgment by:

The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:

The Honourable Justice Larlee

The Honourable Justice Quigg

ÉRIC OUELLETTE et TRANSPORTS  
MIDLAND LIMITÉE, corps constitué faisant  
affaire sous le nom et la raison sociale LES  
INDUSTRIES RST

(défendeurs) APPELANTS

- et -

NATHAN TOWER

INTIMÉ

Ouellette et Transports Midland Limitée c. Tower,  
2010 NBCA 64

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau

L'honorable juge Larlee

L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :

Le 13 novembre 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :

2009 NBBR 300

Procédures préliminaires ou accessoires :

s.o.

Appel entendu :

Le 30 juin 2010

Jugement rendu :

Le 2 septembre 2010

Motifs de jugement :

L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :

L'honorable juge Larlee

L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

For the appellants:

Marie-Claude Bélanger-Richard, Q.C.

For the respondent:

Hélène L. Beaulieu, Q.C.

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$5,000.

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :

Marie-Claude Bélanger-Richard, c.r.

Pour l'intimé :

Hélène L. Beaulieu, c.r.

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 5 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. The Context: a bird's eye view

[1] The underlying litigation arises from a collision between a tractor-trailer operated by the appellant Eric Ouellette and a Chrysler Sebring driven by the respondent Nathan Tower, while the former was passing on the left in conditions made extremely treacherous by an ongoing snowstorm. The accident occurred in the early evening of November 2, 2002 on Highway 104 between Springhill and Amherst, Nova Scotia. Highway 104 is a divided roadway with two marked lanes for traffic travelling in each direction. It was dark and snowing heavily at the time of the mishap. Moreover, fallen snow obscured the lane-dividing lines, the road surface was slippery, and the less than ideal visibility was episodically worsened by swirling snow.

[2] Mr. Ouellette was following another tractor-trailer when it overtook three passenger-type vehicles, including Mr. Tower's. That maneuver exacerbated the already problematic driving conditions by causing the snow on the road surface to swirl, thus giving rise to what the trial judge aptly described as "white-out conditions". Despite that extremely dangerous state of affairs, Mr. Ouellette chose to follow the forward tractor-trailer's lead and was in the process of passing Mr. Tower's vehicle when the collision took place. At that point in time, Mr. Tower had reduced his vehicle's forward progress to a virtual crawl. As might be expected, particularly in light of the prevailing "white-out conditions", the trial judge had little, if any, hesitation in finding Mr. Ouellette negligent in attempting to overtake Mr. Tower's vehicle "at the time he chose to do so" (see *Tower v. Tower*, 2009 NBQB 300, 351 N.B.R. (2d) 178, at para. 45).

[3] The appellants rightly concede the trial judge did not commit reversible error in holding them liable for the accident and, incidentally, the injuries and losses of the passenger in Mr. Tower's vehicle. However, the appellants take issue with Mr.

Tower's exoneration, contending there ought to have been an apportionment of liability because, on their reading of the reasons for judgment, the trial judge identified two negligent acts in the sequence of the accident's prelude events, and one of those was committed by Mr. Tower. The first of those instances of negligence was Mr. Ouellette's ill-advised attempt at overtaking the Tower vehicle in the dangerous conditions then prevailing. The second would have taken place when Mr. Tower allowed his vehicle "to cross the line dividing [his lane and Mr. Ouellette's]". In the appellants' submission, once Mr. Tower was tagged with that negligence, the trial judge's failure to apportion liability can only be explained by his, albeit unstated, application of the long discarded "last clear chance" doctrine (see *Fillier v. Whittom* (1995), 171 N.B.R. (2d) 92, [1995] N.B.J. No. 592 (C.A.)(QL), at paras. 1-15).

[4] The appellants wrap up their case in this Court by citing a number of judicial precedents where the greater part of liability was attributed to the overtaken driver when his or her vehicle was allowed to move into the overtaking vehicle's lane of travel. The cases cited include *Fillier v. Whittom*, *Saulnier v. LeBlanc*, 2005 NBCA 79, 288 N.B.R. (2d) 160 and *Caron v. Pelletier* (1994), 149 N.B.R. (2d) 321, [1994] N.B.J. No. 312 (Q.B.)(QL), per Larlee, J. as she then was.

[5] Mr. Tower's response cuts to the chase. In his assessment of the record, and contrary to the appellants' central contention, the trial judge found a single negligent act was instrumental in the accident's occurrence: Mr. Ouellette's attempt at passing in the dangerous roadway and weather conditions adumbrated above. As Mr. Tower interprets the reasons for decision in first instance, they do not feature, either explicitly or implicitly, a finding that "he crossed the line dividing [the parties'] respective lanes" as alleged by the appellants. In Mr. Tower's submission, the appellants were unsuccessful at trial because of their failure to establish the quoted allegation or that he omitted to give way to the right in their favour. With respect, I agree and would, accordingly, dismiss the appeal.

## II. Analysis and Decision

[6] In the law of negligence, fault may be attributed to a party if, and only if, the evidence establishes a sub-standard act or omission on his or her part; liability will then attach upon proof of consequential damage to the claimant. Put another way, a party is only entitled to succeed against another upon demonstration that a duty of care was owed and breached by the latter, and compensable damage ensued (see *Jones v. Richard* (2000), 226 N.B.R. (2d) 207, [2000] N.B.J. No. 171 (C.A.)(QL) (Ryan J.A. for the Court)).

### A. *The primary facts*

[7] In all tort cases, what actually took place at the relevant time or times is a question of fact and, absent some material misdirection on the law (e.g., an error in the characterization or attribution of the burden of proof), the trial judge's determination merits the most deferential appellate consideration recognized in the jurisprudence on topic. Thus, in highway traffic accidents, an appeal court is not at liberty to interfere with factual findings regarding how the collision occurred absent palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *McLoughlin (Guardian ad litem of) v. Ray Luff Ltd.*, 2003 NLCA 3, [2003] N.J. No. 6 (QL), at para. 10). Neither party contests the trial judge's determination of the primary facts; they simply articulate antipodal understandings of his findings in respect of fault for the accident.

### B. *The standard of care*

[8] In tort cases concerned with non-specialized conduct, such as the operation of a motor vehicle, the identification of the applicable standard of care is generally considered a matter of law that stands to be settled without evidence on point. Indeed, in cases such as the present one, the governing standard is usually defined on the basis of the rules of the road set by the highway traffic legislation of the jurisdiction where the accident occurred and by any case-law on point. The bottom line is this: the

standard of conduct applicable to the determination of fault in the run-of-the-mill tort case is generally a question of law that stands to be reviewed on a standard of correctness. If judicial authority were required for such a basic proposition, I would simply refer to *St.-Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491, paras. 33-34, a medical malpractice case, and *McAdam v. McIlveen*, 2002 NBCA 55, 252 N.B.R. (2d) 35, a highway collision at a T-intersection.

[9] In concluding as he did on the issue of the standard of care, the trial judge applied the law of Nova Scotia, which the parties agree is the proper law. In that regard, he referred to ss. 111(a), 111(b) and 114 of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, c. 293. Section 111(a) provides that whenever a highway has been divided into clearly marked lanes for traffic, a vehicle must be driven in the lane nearest the right-hand edge. This obligation is subject to a few exceptions, which include the situation where a vehicle is overtaking another. Section 111(b) ordains that a vehicle must be driven as nearly as is practicable entirely within a single lane and cannot be moved from that lane until the driver has first ascertained that the movement can be made with safety. As for s. 114, it requires a passing driver to, *inter alia*, drive to the left of the overtaken vehicle at a safe distance and compels the driver of an overtaken vehicle to “give way to the right in favour of the overtaking vehicle”.

[10] The trial judge also referred to *Saulnier v. LeBlanc* in defining the standard of care owed by Mr. Ouellette. In that case, Larlee, J.A., writing for a unanimous panel, observed that a high duty of care is imposed on the driver of an overtaking vehicle because he or she has “the advantage of seeing all that lies before him or her on the roadway” (para. 25).

[11] In the case at bar, it is not argued the trial judge committed a reversible error of law in determining the standard of care each driver was required to meet. As noted, the centerpiece of the appellants’ case at this level is that the trial judge found Mr. Tower breached ss. 111(a) and (b) of Nova Scotia’s *Motor Vehicle Act* by moving from his lane of travel into the passing lane just as Mr. Ouellette was alongside his vehicle. I

will return to that pivotal question in short order. For now, let me just record that the trial judge might well have committed reversible error of law if he had so found.

[12] In white-out conditions, and where the lane-dividing lines are obscured by fallen snow, it is questionable whether ss. 111(a) and (b) have application. It would seem to make more sense to expect compliance with the general standard articulated in s. 114, namely the obligation to give way to the right in favour of the overtaking vehicle.

C. *The finding of fault*

[13] A finding of fault is legally permissible where the conduct at issue fails to measure up to the applicable standard of care. Such a finding reflects the attribution of a failing grade following the juxtaposition and comparison of actual conduct and expected or normative conduct. As Bell J.A. perspicuously notes in *R. v. Black*, 2010 NBCA 36, [2010] N.B.J. No. 36 (QL), at para. 18, whether the facts satisfy a particular legal test or standard has been labeled a question of mixed law and fact in civil cases and a question of law alone in criminal matters. Be that as it may, at common law, the determination of each of those questions stands to be reviewed on a standard of correctness (see *St. Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491, Gonthier J., for the Court). However, contributory negligence legislation, both here and in Nova Scotia, has altered the law on point.

[14] Thus, s. 5 of the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-19 and s. 5 of the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.S. 1989, c. 95 provide that fault, if any, and the degree of fault are questions of fact. The effect of that provision was described as follows in *McAdam v. McIlveen*:

At common law, the question whether the defendant's conduct conformed to the applicable standard of care is considered a question of mixed law and fact. See *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 36. In *St-Jean v. Mercier*, [2002] S.C.J. No. 17, Justice Gonthier, who delivered the

judgment of the Court, points out at para. 49 that, absent a palpable and overriding error in the determination of the pertinent facts, such a question stands to be reviewed on a standard of correctness. A significantly different regime is in place in this Province as a result of s. 5 of the *Contributory Negligence Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-19. It provides that in every action "the fault, if any, and the degree of fault are questions of fact". [...]

In *Gallant v. Thibodeau* (1998), 206 N.B.R. (2d) 336 (C.A.), the majority held that, absent some material error of law in the trial judge's analysis or some palpable and overriding error in his or her assessment of the evidence, this Court can intervene and substitute its own finding in respect of liability if, and only if, the trial judge's conclusion on the subject is unreasonable, in the sense that nothing in the record could have justified it. This Court has repeatedly applied that standard of review to findings of fault in motor-vehicle accident cases. See *Fredericks v. MacDougall and Feeney*, 2002 NBCA 51, where the cases on point are listed in paragraph 3.

Section 5 of the *Contributory Negligence Act*, as interpreted in the jurisprudence emanating from this Court, calls for a deferential approach to the review of the trial judge's findings of fault. Applying that approach to the case at hand, I conclude that intervention by this Court is both warranted and required. [paras. 20-22]

[Emphasis in original.]

[15] More recently, in *Roy v. Doucet*, 2005 NBCA 84, 288 N.B.R. (2d) 12, the Court returned to the issue of the standard governing the review on appeal of findings of fault in cases subject to this Province's *Contributory Negligence Act*:

The merits of the appellant's appeal stand to be assessed through the prism of the particular standard that governs the review on appeal of each question raised. While the definition of the standard of care that the respondent was required to meet is a question of mixed fact and law that attracts appellate review on the basis of correctness (see *Galaske v. O'Donnell*, [1994] 1 S.C.R. 670 at 690, *McAdam v. McIlveen* (2002), 252 N.B.R. (2d) 35 (C.A.) at para. 20, *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235 at paras. 33 and 106, and *Reid v. Hatty*, [2005] N.B.J. No. 20

(C.A.) (QL) at para. 14 per Larlee J.A.), the decision as to whether the respondent's conduct conformed with that standard is a finding of fact that calls for the application of a much more deferential standard of appellate review. That approach is mandated by s. 5 of the Contributory Negligence Act, R.S.N.B. 1973, c. C-19, which provides that fault is a question of fact, and this Court's jurisprudence on point, starting with *Gallant v. Thibodeau* (1998), 206 N.B.R. (2d) 336 (C.A.) and ending with *Reid v. Hatty*.

As that jurisprudence makes abundantly clear, a finding on the issue of fault will only be set aside if one of the following state of affairs is shown to exist: (1) the primary facts that undergird the trial judge's finding on the issue of fault were settled upon through a palpable and overriding error in the assessment of the evidence; (2) the analysis and reasoning yielding the ultimate finding respecting fault are themselves tainted by a palpable and overriding error; (3) the finding on the issue of fault, while not traceable to any error of the kind previously mentioned, is "unreasonable".

The last mentioned state of affairs arises in those rarest of cases where the findings at trial in respect of fault lack any rational connection to the evidence. The impeachment of such findings is the necessary result of their incompatibility with the mandate of all members of the judiciary, the rendering of justice according to law. That said, we once again emphasize that, absent a palpable and overriding error, a finding on the issue of fault will withstand appellate scrutiny if there is a rational basis for it, and it matters not that in the view of this Court a more compelling rational basis exists for a different outcome. [paras. 13-15]

[Emphasis added.]

See, as well, *Gallant v. Thibodeau* (1998), 206 N.B.R. (2d) 336, [1998] N.B.J. No. 445 (C.A.)(QL); *St-Pierre v. LeQuang (c.o.b. Cantine du Village)*, 2005 NBCA 102, 291 N.B.R. (2d) 276; *Easton v. Allaby*, 2006 NBCA 21, 296 N.B.R. (2d) 157; *Godin v. Star-Key Enterprises Ltd.*, 2006 NBCA 91, 305 N.B.R. (2d) 180 (Larlee, J.A. for the Court); *Haché v. Chiasson*, 2007 NBCA 57, 318 N.B.R. (2d) 272; *Jacob v. Roy*, 2006 NBCA 102, [2006] N.B.J. No. 465 (QL); and *Saulnier v. LeBlanc*.

[16] The Nova Scotia Court of Appeal takes an equally deferential approach to the review of findings of fault, whether by a jury or a judge (see, for example, *Eng v. Medjuck*, 1999 NSCA 138, [1999] N.S.J. No. 383 (QL), *Fowler v. Schneider*, 2001 NSCA 55, [2001] N.S.J. No. 123 (QL), *Fraser v. Hunter Estate*, 2000 NSCA 63, [2000] N.S.J. No. 145 (QL), *Boutilier v. Merrill*, 2000 NSCA 149, [2000] N.S.J. No. 418 (QL), *W.E.D. v. Rice*, 2000 NSCA 12, [2000] N.S.J. No. 14 (QL) and *Leddicotte v. Nova Scotia (Attorney General)*, 2002 NSCA 47, [2002] N.S.J. No. 160 (QL)). More recently, in *Mosher v. LeFort Estate*, 2010 NSCA 48, [2010] N.S.J. No. 311 (QL) the Court dismissed the appeal “as nothing more than an expression of dissatisfaction [...] and an invitation for us to retry the case” (para. 8).

[17] The appellants contend the trial judge found Mr. Tower allowed his vehicle to move into the left lane as it was being overtaken. The following excerpt from the decision under appeal is relied upon to support that understanding of the fault-related findings in the court below:

Mr. Tower and his wife, who is the Plaintiff and was the passenger in the front seat, both testified that their vehicle remained in the right lane, however given the conditions and the movement required to bring their vehicle to a halt, it is difficult to ascertain that it had not moved into the left lane to some degree. The evidence from the Towers is that their car did not change direction, but stayed in their proper lane where they had been driving and in a position which had allowed the first tractor-trailer to pass safely. [para. 25] [Emphasis added.]

[18] With respect, I cannot bring myself to extract from the underlined passage a finding of fault on Mr. Tower’s part. At any rate, and in fairness to the trial judge, that passage must be appreciated in the light provided by other parts of the decision under appeal, all of which make plain the judge was not satisfied on a balance of probabilities that Mr. Tower’s vehicle was “on the wrong side of the centre line” at the time of impact. As I read the trial judge’s reasons for decision, he simply could not decide, on the evidence, whether the Tower vehicle or the Ouellette vehicle was outside its “proper” lane to a degree that contributed to the accident. The following observation reflects the

state of indecision in which he was left after hearing and considering all of the evidence and the parties' submissions:

The problem I face in this case is that in the circumstances set out by the facts I am unable to find or to draw a reasonable inference related to the position of the vehicles sufficient to establish a degree of fault that should be assigned to either or both defendants [Mr. Ouellette and Mr. Tower]. [para. 42]

[19] As mentioned, given the prevailing roadway and weather conditions, it is questionable whether fault could properly be attributed for driving on the “wrong” side of the center line or for failing to stay in the particular driver’s “proper” lane of travel. That said, the critical point is this: the trial judge was ultimately unable to attribute fault to Mr. Tower on the basis of the position of his vehicle on the roadway.

[20] The appellants alleged in their Cross-Claim that Mr. Tower “failed to operate [his] vehicle on the right half of the highway as closely as possible to the right-hand edge or curb of the highway ...”. Generally speaking, the party making an allegation of fact bears the burden of its proof. Once the trial judge found the attempted passing constituted negligence, it was incumbent upon its author, Mr. Ouellette, to establish contributory negligence on Mr. Tower’s part. The trial judge found Mr. Ouellette and the other appellant (the owner of the tractor-trailer) failed to discharge that burden.

[21] After carefully reviewing the record, including the testimony at trial, I easily conclude that finding is both the product of an error-free analytical process and reasonable, having particular regard to the treacherous roadway and weather conditions in play. That being so, Mr. Tower’s exoneration must stand.

D. *Causation*

[22] The trial judge found Mr. Ouellette's negligence to be the sole cause of the accident. As a rule of virtually unlimited application, causation stands to be determined through the prism provided by the "but for" test, which requires a showing that "the injury would not have occurred but for the negligence of the defendant" (see *Resurface Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333, at paras. 21-29).

[23] As mentioned, the appellants contend the trial judge found fault with the operation of Mr. Tower's motor vehicle, a take on the record from which springs their submission that the judge ought to have reached the following conclusion: but for Mr. Tower's negligence, the accident would not have occurred. Their related complaint is that the trial judge gave effect to the now-discarded "last clear chance" doctrine in finding they bore full liability for the accident. Of course, that theory is premised on the proposition that the trial judge did find Mr. Tower at fault in the operation of his motor vehicle. As I have demonstrated, no such finding was made.

III. Conclusion and Disposition

[24] The trial judge's finding that the appellant Eric Ouellette was entirely at fault for the collision between his tractor-trailer and the respondent's vehicle is not the product of reversible error. It follows that the appeal must be dismissed.

[25] I would wrap up the proceedings at this level by ordering the appellants to pay one set of costs on appeal, which I would fix at \$5,000. Needless to say, the respondent is also entitled to recover all "allowable" disbursements (see Tariff "D" of

Rule 59 of the *Rules of Court*), including the cost of the transcript of the proceedings and the evidence adduced at trial.

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Contexte : un aperçu des faits

[1] Le litige sous-jacent découle d'une collision entre un camion semi-remorque conduit par l'appelant Éric Ouellette et une Chrysler Sebring conduite par l'intimé Nathan Tower. M. Ouellette dépassait la Sebring à gauche dans des conditions qui étaient extrêmement dangereuses à cause d'une tempête de neige en cours lorsque l'accident est survenu. C'était en début de soirée le 2 novembre 2002 sur la route 104, entre Springhill et Amherst, en Nouvelle-Écosse. La route 104 est une route à chaussées séparées ayant deux voies marquées pour la circulation allant dans chaque direction. Il faisait noir et il neigeait abondamment au moment de l'incident. De plus, la neige tombée cachait les lignes qui séparaient les voies, la chaussée était glissante, et la visibilité fort réduite était encore plus mauvaise par moments à cause des tourbillons de neige.

[2] M. Ouellette suivait un autre semi-remorque qui a dépassé trois voitures particulières, y compris celle de M. Tower. Cette manœuvre a aggravé les conditions routières déjà difficiles en faisant tourbillonner la neige qui se trouvait sur la chaussée, créant ainsi ce que le juge du procès a décrit avec à-propos comme des « conditions de voile blanc ». Malgré cette situation extrêmement dangereuse, M. Ouellette a choisi de suivre le semi-remorque qui le précédait lorsque celui-ci dépassait le véhicule de M. Tower, puis la collision s'est produite. À ce moment-là, M. Tower n'avancait plus qu'à une vitesse très réduite. Comme on pouvait s'y attendre, étant donné particulièrement les « conditions de voile blanc », le juge du procès n'a guère hésité à conclure que M. Ouellette a été négligent lorsqu'il a tenté de dépasser le véhicule de M. Tower [TRADUCTION] « au moment où il a choisi de le faire » (voir *Tower c. Tower*, 2009 NBBR 300, 351 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 178, par. 45).

[3] Les appelants admettent avec raison que le juge du procès n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision en les déclarant responsables de l'accident et, par contrecoup, des blessures et des pertes subies par la passagère du véhicule de M. Tower. Toutefois, les appelants contestent l'exonération de M. Tower, soutenant que la responsabilité aurait dû être partagée parce que, selon leur interprétation des motifs du jugement, le juge du procès a indiqué deux actes de négligence dans la suite des faits qui ont précédé l'accident, et l'un d'eux a été commis par M. Tower. Le premier de ces actes de négligence a été la tentative malavisée de M. Ouellette de dépasser le véhicule de M. Tower dans les conditions dangereuses qui prévalaient. Le deuxième aurait eu lieu lorsque M. Tower a laissé son véhicule [TRADUCTION] «travers[er] la ligne qui séparait [sa voie et celle de M. Ouellette] ». Selon le mémoire des appelants, une fois que cette négligence a été imputée à M. Tower, le défaut du juge du procès de partager la responsabilité ne peut s'expliquer que par son application tacite de la doctrine de la « théorie de la dernière chance », abandonnée depuis longtemps (voir *Fillier c. Whittom* (1995), 171 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 92, [1995] A.N.-B. n<sup>o</sup> 592 (C.A.)(QL), par. 1 à 15).

[4] Les appelants concluent leur preuve devant notre Cour en invoquant plusieurs précédents où la majeure partie de la responsabilité a été imputée au conducteur qui était dépassé lorsqu'il a laissé son véhicule s'engager dans la voie de circulation du véhicule qui dépassait. Les précédents invoqués sont *Fillier c. Whittom*, *Saulnier c. LeBlanc*, 2005 NBCA 79, 288 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 160, et *Caron c. Pelletier* (1994), 149 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321, [1994] A.N.-B. n<sup>o</sup> 312 (C.B.R.)(QL), la juge Larlee (tel était alors son titre).

[5] La réponse de M. Tower va droit au but. Dans son évaluation du dossier, contrairement à la proposition centrale des appelants, le juge du procès a conclu qu'un seul acte de négligence a été la cause déterminante de l'accident : la tentative de dépasser, par M. Ouellette, sur la chaussée dangereuse dans les conditions météorologiques décrites ci-dessus. Selon l'interprétation donnée par M. Tower aux motifs de la décision en première instance, on n'y trouve pas, de façon expresse ou tacite, comme le soutiennent les appelants, la conclusion selon laquelle [TRADUCTION] « il a traversé la ligne qui séparaient les voies respectives [des parties] ». Selon le mémoire de M. Tower, les

appelants ont été déboutés au procès parce qu'ils n'ont pas réussi à prouver l'assertion citée ou à prouver qu'il avait omis de se ranger à droite pour les laisser passer. Avec égards, je souscris à ce point de vue, et je rejeterais l'appel en conséquence.

## II. Analyse et décision

[6] En droit de la négligence, une faute peut être imputée à une partie si et seulement si la preuve établit qu'un acte ou une omission de sa part était en deçà d'une certaine norme; la responsabilité est alors imputée moyennant la preuve des dommages subis par le demandeur. En d'autres termes, une partie ne peut avoir gain de cause contre une autre que si elle démontre que l'autre avait envers elle une obligation de diligence à laquelle elle a manqué et qu'un dommage indemnisable s'est ensuivi (voir *Jones c. Richard* (2000), 226 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 207, [2000] A.N.-B. n° 171 (C.A.)(QL) (le juge d'appel Ryan, au nom de la Cour).

### A. *Faits essentiels*

[7] En toute affaire de responsabilité délictuelle, ce qui s'est réellement produit aux moments pertinents est une question de fait et, en l'absence d'une erreur de droit importante (par exemple, une erreur dans la description ou l'attribution du fardeau de la preuve), la conclusion du juge du procès mérite en appel le plus haut degré de retenue reconnu par la jurisprudence à ce sujet. Ainsi, dans les affaires d'accidents de la circulation, il n'est pas loisible au tribunal d'appel de modifier les conclusions de fait concernant la manière dont la collision s'est produite, en l'absence d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve (voir *McLoughlin (Guardian ad litem of) c. Ray Luff Ltd.*, 2003 NLCA 3, [2003] N.J. No. 6 (QL), par. 10). Aucune des deux parties ne conteste les faits essentiels établis par le juge du procès; les parties formulent simplement des interprétations diamétralement opposées de ses conclusions concernant la faute à imputer pour l'accident.

B. *Norme de diligence*

[8] Dans les affaires de responsabilité délictuelle qui ont trait à des activités non spécialisées telles que la conduite d'un véhicule à moteur, on estime généralement que le choix de la norme de diligence applicable est une question de droit susceptible d'être tranchée sans preuve à l'appui. De fait, dans des affaires comme la présente espèce, la norme applicable est généralement définie à partir du code de la route établi par la législation routière du ressort où l'accident s'est produit et de la jurisprudence pertinente. L'essentiel est que la norme de conduite applicable à l'imputation de la faute dans une affaire ordinaire de responsabilité délictuelle est généralement une question de droit qui doit faire l'objet d'une révision selon la norme de la justesse de la décision [appelée par certains auteurs norme de la décision correcte]. Si un précédent était nécessaire à l'appui d'une proposition aussi élémentaire, je renverrais simplement à l'affaire de faute professionnelle médicale *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 33 et 34, et à *McAdam c. McIlveen*, 2002 NBCA 55, 252 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 35, une affaire de collision à un carrefour en T.

[9] En tirant sa conclusion sur la question de la norme de diligence, le juge du procès a appliqué la loi de la Nouvelle-Écosse, et les parties conviennent que c'est la loi applicable. À cet égard, il a renvoyé aux alinéas 111a) et 111b) et à l'article 114 de la *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 293. L'alinéa 111a) prévoit que lorsque la voie publique a été divisée en plusieurs voies nettement indiquées, un véhicule doit être conduit dans la voie la plus proche de la bordure de droite. Cette obligation fait l'objet de quelques exceptions, notamment le cas où un véhicule en dépasse un autre. L'alinéa 111b) prescrit qu'un véhicule doit être conduit entièrement dans une seule voie, en autant que cela est faisable, et ne peut pas sortir de cette voie sans que le conducteur se soit d'abord assuré que cette manœuvre peut être exécutée sans danger. Quant à l'article 114, il exige notamment qu'un conducteur qui dépasse conduise à une distance sécuritaire à gauche du véhicule dépassé, et il oblige le conducteur d'un véhicule rattrapé à [TRADUCTION] « serrer à droite pour laisser passer le véhicule qui le dépasse ».

[10] Le juge du procès a également renvoyé à l'arrêt *Saulnier c. LeBlanc* pour définir la norme de diligence que devait respecter M. Ouellette. Dans cette affaire, la juge d'appel Larlee, écrivant au nom d'une formation unanime, a fait remarquer qu'un devoir de diligence élevé est imposé au conducteur du véhicule qui en rattrape un autre, parce qu'il a « l'avantage de voir devant lui, sur la route, l'ensemble de la situation » (par. 25).

[11] En l'espèce, on ne prétend pas que le juge du procès a commis une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'il a déterminé la norme de diligence que chaque conducteur était tenu de respecter. Comme je l'ai indiqué, l'argument crucial de la cause des appelants à ce niveau est que le juge du procès a conclu que M. Tower avait enfreint les alinéas 111a) et b) de la *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse en passant de sa voie de circulation à la voie de dépassement au moment où M. Ouellette était à côté de son véhicule. Je reviendrai dans un instant à cette question de toute première importance. Pour l'instant, je veux seulement dire que le juge du procès aurait peut-être bien commis une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision s'il avait tiré cette conclusion.

[12] Dans des conditions de voile blanc, et lorsque les lignes de séparation des voies sont masquées par la neige tombée, on peut bien douter que les alinéas 111a) et b) s'appliquent. Il semblerait plus logique de s'attendre à l'observation de la norme générale formulée à l'article 114, à savoir l'obligation de serrer à droite pour laisser passer le véhicule qui dépasse.

### C. *Imputation de la faute*

[13] L'imputation de la faute est légalement permise lorsque la conduite contestée n'atteint pas la norme de diligence applicable. Une telle conclusion fait suite à l'attribution d'une note d'échec après un rapprochement et une comparaison entre la conduite réelle et la conduite attendue ou normative. Selon l'explication limpide du juge d'appel Bell dans l'arrêt *R. c. Black*, 2010 NBCA 36, [2010] A.N.-B. n° 171 (QL), par. 18, la question de savoir si les faits satisfont aux critères ou aux normes juridiques a

été qualifiée de question mixte de droit et de fait dans les affaires civiles et de question de droit pur dans les affaires criminelles. Quoiqu'il en soit, en common law, la décision sur chacune de ces questions doit être révisée selon la norme de la justesse de la décision (voir *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491, motifs du juge Gonthier, au nom de la Cour). Toutefois, la législation sur la négligence de la victime [négligence contributive], tant ici qu'en Nouvelle-Écosse, a modifié le droit sur ce point.

[14] Ainsi, l'article 5 de la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-19, et l'article 5 de la *Contributory Negligence Act*, R.S.N.S. 1989, ch. C-19, prévoient que la faute et l'importance relative de la faute de chaque responsable sont des questions de fait. L'effet de cette disposition a été décrit comme suit dans l'arrêt *McAdam c. McIlveen* :

En common law, la question de savoir si la conduite du défendeur était conforme à la norme de diligence applicable est considérée comme une question de droit et de fait. Voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 36. Dans l'arrêt *St-Jean c. Mercier*, [2002] A.C.S. n° 17, le juge Gonthier, qui a prononcé le jugement au nom de la Cour, a fait remarquer au paragraphe 49 qu'en l'absence d'une erreur manifeste et dominante dans la détermination des faits pertinents cette question doit être révisée suivant la norme de la justesse de la décision. La législation de notre province impose toutefois un régime bien différent fondé sur l'article 5 de la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.-B. 1973, chap. C-19, qui prévoit que, dans toute action, « le cas échéant, la faute et l'importance relative de la faute de chaque responsable sont des questions de fait ».

Dans *Gallant c. Thibodeau* (1998), 206 R.N-B. (2<sup>e</sup>) 336 (C.A.) [...], les juges ont conclu à la majorité qu'en l'absence d'une erreur de droit importante dans l'analyse du juge du procès ou d'une erreur manifeste et dominante dans son évaluation de la preuve notre Cour peut intervenir et substituer sa propre conclusion relativement à la responsabilité si, et seulement si, la conclusion du juge du procès en la matière est déraisonnable, en ce sens que rien au dossier ne saurait la justifier. Notre Cour a appliqué

maintes et maintes fois cette norme de révision à des conclusions relatives à la faute dans des affaires d'accident impliquant des véhicules à moteur. Voir la décision *Fredericks c. MacDougall Estate*, [...] 2002 NBCA 51, où l'on énumère au paragraphe 3 la jurisprudence pertinente.

L'article 5 de la *Loi sur la négligence contributive*, tel qu'il a été interprété dans les arrêts de notre Cour, exige une certaine retenue dans la révision des conclusions relatives à la faute tirées par le juge du procès. Après avoir tenu compte de cette approche, je conclus que l'intervention de notre Cour est à la fois justifiée et nécessaire en l'espèce [par. 20 à 22].

[Soulignement dans l'original.]

[15] Plus récemment, dans l'arrêt *Roy c. Doucet*, 2005 NBCA 84, 288 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 12, notre Cour est revenue sur la question de la norme applicable à la révision en appel des conclusions sur l'imputation de la faute dans les affaires où s'applique la *Loi sur la négligence contributive* de la province :

Le bien-fondé de l'appel de l'appelante doit être évalué à la lumière de la norme précise qui régit l'examen en appel de chaque question soulevée. Bien que la définition de la norme de diligence à laquelle l'intimé devait satisfaire soit une question mixte de fait et de droit, de telle sorte que l'examen en appel doit être effectué suivant la norme de la décision correcte [justesse de la décision] (voir les arrêts *Galaske c. O'Donnell*, [1994] 1 R.C.S. 670 [...], à la page 690, *McAdam et al. c. McIlveen et al.* (2002), 252 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 35 (C.A.) [...], au paragraphe 20, *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235 [...], aux paragraphes 33 et 106, et *Reid c. Hatty*, [2005] A.N.-B. n<sup>o</sup> 20 (C.A.) (QL), au paragraphe 14, la juge d'appel Larlee), la décision sur la question de savoir si la conduite de l'intimé était conforme à cette norme est une conclusion de fait qui oblige une cour d'appel à appliquer une norme de contrôle empreinte d'une retenue beaucoup plus grande. Cette méthode est obligatoire en raison de l'article 5 de la *Loi sur la négligence contributive*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-19, qui dispose que la faute est une question de fait, et de la jurisprudence de notre Cour sur ce point, à partir de l'arrêt *Gallant c. Thibodeau* (1998), 206 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 336 [...] (C.A.) jusqu'à l'arrêt *Reid c. Hatty*.

Comme le montre tout à fait clairement cette jurisprudence, une conclusion sur la question de la faute ne sera annulée que s'il est établi que l'une ou l'autre des situations suivantes existe : (1) les faits primaires qui sous-tendent la conclusion du juge du procès sur la question de la faute ont été établis par suite d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve; (2) l'analyse et le raisonnement qui mènent à la conclusion finale concernant la faute sont eux-mêmes viciés par une erreur manifeste et dominante; (3) la conclusion sur la question de la faute, bien qu'elle ne soit pas imputable à une erreur du genre de celles que je viens de mentionner, est [TRADUCTION] « déraisonnable ».

Cette dernière situation se manifeste dans les cas fort rares où les conclusions tirées au procès relativement à la faute n'ont aucun lien rationnel avec la preuve. L'infirmité des conclusions de ce genre est le résultat nécessaire de leur incompatibilité avec le mandat qu'ont tous les membres de la magistrature, celui de rendre justice dans le respect de la loi. Cela dit, nous soulignons encore une fois qu'en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, une conclusion sur la question de la faute résistera à l'examen en appel si elle a un fondement rationnel et à cet égard, il importe peu qu'aux yeux de notre Cour, il existe un fondement rationnel qui justifierait encore plus une issue différente [par. 13 à 15].

[C'est moi qui souligne.]

Voir également *Gallant c. Thibodeau* (1998), 206 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 336, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 445 (C.A.)(QL), *St-Pierre c. LeQuang (c.o.b. Cantine du Village)*, 2005 NBCA 102, 291 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 276, *Easton c. Allaby*, 2006 NBCA 21, 296 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 157, *Godin c. Star-Key Enterprises Ltd.*, 2006 NBCA 91, 305 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 180 (la juge d'appel Larlee, au nom de la Cour), *Haché c. Chiasson*, 2007 NBCA 57, 318 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 272, *Jacob c. Roy*, 2006 NBCA 102, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 465 (QL), et *Saulnier c. LeBlanc*.

[16] La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse exerce une tout aussi grande retenue en révisant les conclusions d'un jury ou d'un juge quant à l'imputation de la faute (voir par exemple *Eng c. Chahoud et al.*, 1999 NSCA 138, [1999] N.S.J. No. 383 (QL), *Fowler et al. c. Schneider National Carriers Ltd. et al.*, 2001 NSCA 55, [2001] N.S.J.

No. 123 (QL), *Fraser c. Hunter Estate*, 2000 NSCA 63, [2000] N.S.J. No. 145 (QL), *Boutilier and Tutty c. Merrill and Tompkins*, 2000 NSCA 149, [2000] N.S.J. No. 418 (QL), *W.E.D. c. Rice*, 2000 NSCA 12, [2000] N.S.J. No. 14 (QL) et *Leddicotte c. Nova Scotia (Attorney General) et al.*, 2002 NSCA 47, [2002] N.S.J. No. 160 (QL)). Plus récemment, dans l'arrêt *Mosher c. LeFort Estate*, 2010 NSCA 48, [2010] N.S.J. No. 311 (QL), la Cour a dit ce qui suit lorsqu'elle a rejeté l'appel : [TRADUCTION] « Il [l'appel] n'est rien de plus qu'une expression d'insatisfaction [...] où on nous invite à réinstruire l'affaire » (par. 8).

[17] Les appelants soutiennent que le juge du procès a conclu que M. Tower avait laissé son véhicule empiéter sur la voie de gauche pendant qu'il était rattrapé. Ils citent l'extrait suivant de la décision portée en appel, à l'appui de cette interprétation des conclusions du tribunal d'instance inférieure concernant la faute :

[TRADUCTION]

M. Tower et son épouse, qui est la demanderesse et était la passagère du siège avant, ont tous deux témoigné que leur véhicule est resté dans la voie de droite; toutefois, étant donné les conditions et le mouvement nécessaire pour immobiliser leur véhicule, il est difficile d'être certain qu'il ne s'était pas quelque peu engagé dans la voie de gauche. Selon le témoignage des Tower, leur voiture n'a pas changé de direction mais est restée dans la bonne voie où elle roulait, dans une position qui avait permis au premier semi-remorque de la dépasser en toute sécurité [par. 25].

[C'est moi qui souligne.]

[18] Avec égards, je ne vois pas comment tirer du passage souligné l'imputation d'une faute à M. Tower. Quoi qu'il en soit, en toute justice pour le juge du procès, ce passage doit être compris selon l'éclairage fourni par les autres parties de la décision dont appel est interjeté, qui montrent toutes clairement que le juge n'était pas convaincu par prépondérance des probabilités que le véhicule de M. Tower était [TRADUCTION] « du mauvais côté de la ligne centrale » au moment de l'impact. Selon mon interprétation des motifs de la décision du juge du procès, il ne pouvait tout simplement pas décider, d'après la preuve, si le véhicule de M. Tower ou celui de

M. Ouellette s'est écarté de sa [TRADUCTION] « bonne » voie au point de contribuer à l'accident. L'observation suivante montre l'indécision dans laquelle il s'est trouvé après avoir entendu et considéré l'ensemble de la preuve et les observations des parties :

[TRADUCTION]

Le problème qui se pose à moi en l'espèce est que, dans les circonstances révélées par les faits, je suis incapable de tirer, au sujet de la position des véhicules, une conclusion ou une inférence raisonnable suffisante pour établir la proportion de faute qui devrait être imputée à l'un des défendeurs ou aux deux [M. Ouellette et M. Tower] [par. 42].

[19] Comme je l'ai mentionné, étant donné l'état de la chaussée et les conditions météorologiques, on peut douter qu'il soit légitime d'imputer une faute pour avoir conduit du « mauvais » côté de la ligne centrale ou pour ne pas être chacun resté dans sa « bonne » voie de circulation. Cela dit, le facteur crucial est le suivant : en fin de compte, le juge du procès a été incapable d'imputer une faute à M. Tower en raison de la position de son véhicule sur la chaussée.

[20] Les appelants ont soutenu dans leur demande reconventionnelle que M. Tower [TRADUCTION] « a omis de conduire [son] véhicule dans la moitié de droite de la route aussi près que possible de la bordure droite ou du bord droit de la chaussée ». En général, la partie qui fait une affirmation de fait doit en assumer le fardeau de la preuve. Une fois que le juge du procès a conclu que la tentative de dépassement était un acte de négligence, il incombait à son auteur, M. Ouellette, d'établir la négligence de la victime ou négligence contributive de la part de M. Tower. Le juge du procès a conclu que M. Ouellette et l'autre appelant (le propriétaire du semi-remorque) ne s'étaient pas acquittés de ce fardeau.

[21] À la suite d'un examen attentif du dossier, y compris le témoignage au procès, je conclus sans peine que cette conclusion est le fruit d'un processus analytique dénué d'erreur et qu'elle est raisonnable, compte tenu particulièrement des conditions

périlleuses causées par l'état de la chaussée et le mauvais temps. En conséquence, l'exonération de M. Tower doit être confirmée.

D. *Causalité*

[22] Le juge du procès a conclu que la négligence de M. Ouellette avait été la seule cause de l'accident. Une règle dont le champ d'application est pratiquement illimité veut que la causalité soit déterminée à la lumière du critère du « facteur déterminant », qui exige qu'il soit prouvé que « le préjudice ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur » (voir *Resurface Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333, par. 21 à 29).

[23] Comme je l'ai mentionné, les appelants soutiennent que le juge du procès a imputé une faute à M. Tower dans la conduite de son véhicule à moteur, interprétation du dossier dont découle leur prétention selon laquelle le juge aurait dû conclure que, n'eût été la négligence de M. Tower, le préjudice ne serait pas survenu. Leur argument connexe veut que le juge du procès ait appliqué la théorie de la « dernière chance », maintenant abandonnée, en concluant qu'ils avaient l'entière responsabilité de l'accident. Évidemment, cette idée est fondée sur l'hypothèse voulant que le juge du procès ait imputé une faute à M. Tower dans la conduite de son véhicule à moteur. Comme je l'ai démontré, aucune conclusion du genre n'a été tirée.

III. Conclusion et dispositif

[24] La conclusion du juge du procès selon laquelle la collision entre le semi-remorque de l'appelant Éric Ouellette et le véhicule de l'intimé est entièrement imputable à la faute de l'appelant n'est pas le fruit d'une erreur justifiant l'infirmité de la décision. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté.

[25] Je mettrai fin à l'instance à ce stade en ordonnant aux appelants de payer une seule masse de dépens, que je fixerais à 5 000 \$. Il va sans dire que l'intimé a

également le droit de recouvrer tous les débours « remboursables » (voir le tarif D de la règle 59 des *Règles de procédure*), y compris le coût des transcriptions des délibérations et de la preuve présentée au procès.