

Robert Hryniak *Appellant*

v.

Fred Mauldin, Dan Myers, Robert Blomberg, Theodore Landkammer, Lloyd Chelli, Stephen Yee, Marvin Clear, Carolyn Clear, Richard Hanna, Douglas Laird, Charles Ivans, Lyn White and Athena Smith *Respondents*

and

Ontario Trial Lawyers Association and Canadian Bar Association *Interveners*

INDEXED AS: HRYNIAK v. MAULDIN

2014 SCC 7

File No.: 34641.

2013: March 26; 2014: January 23.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Civil procedure — Summary judgment — Investors bringing action in civil fraud and subsequently bringing a motion for summary judgment — Motion judge granting summary judgment — Purpose of summary judgment motions — Access to justice — Proportionality — Interpretation of recent amendments to Ontario Rules of Civil Procedure — Trial management orders — Standard of review for summary judgment motions — Whether motion judge erred in granting summary judgment — Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 20.

In June 2001, two representatives of a group of American investors met with H and others to discuss an investment opportunity. The group wired US\$1.2 million, which was pooled with other funds and transferred to H's company, Tropos. A few months later, Tropos forwarded more than US\$10 million to an offshore bank and the money disappeared. The investors brought an action for

Robert Hryniak *Appelant*

c.

Fred Mauldin, Dan Myers, Robert Blomberg, Theodore Landkammer, Lloyd Chelli, Stephen Yee, Marvin Clear, Carolyn Clear, Richard Hanna, Douglas Laird, Charles Ivans, Lyn White et Athena Smith *Intimés*

et

Ontario Trial Lawyers Association et Association du Barreau canadien *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : HRYNIAK c. MAULDIN

2014 CSC 7

N° du greffe : 34641.

2013 : 26 mars; 2014 : 23 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Procédure civile — Jugement sommaire — Investisseur intentant une action pour fraude civile et présentant ensuite une requête en jugement sommaire — Requête en jugement sommaire accueillie — Objectif des requêtes en jugement sommaire — Accès à la justice — Proportionnalité — Interprétation des modifications récentes apportées aux Règles de procédure civile de l'Ontario — Ordonnances de gestion de l'instance — Norme de contrôle applicable aux requêtes en jugement sommaire — Le juge saisi de la requête a-t-il commis une erreur en accueillant la requête en jugement sommaire? — Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 20.

Au mois de juin 2001, deux représentants d'un groupe d'investisseurs américains ont rencontré H et d'autres personnes afin de discuter d'une possibilité d'investissement. Le groupe a viré 1,2 million de dollars américains et cette somme a été mise en commun avec d'autres fonds et transférée à Tropos, la société de H. Quelques mois plus tard, Tropos a transféré plus de

civil fraud against H and others and subsequently brought a motion for summary judgment. The motion judge used his powers under Rule 20.04(2.1) of the Ontario *Rules of Civil Procedure* (amended in 2010) to weigh the evidence, evaluate credibility, and draw inferences. He concluded that a trial was not required against H. Despite concluding that this case was not an appropriate candidate for summary judgment, the Court of Appeal was satisfied that the record supported the finding that H had committed the tort of civil fraud against the investors, and therefore dismissed H's appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Our civil justice system is premised upon the value that the process of adjudication must be fair and just. This cannot be compromised. However, undue process and protracted trials, with unnecessary expense and delay, can prevent the fair and just resolution of disputes. If the process is disproportionate to the nature of the dispute and the interests involved, then it will not achieve a fair and just result.

A shift in culture is required. The proportionality principle is now reflected in many of the provinces' rules and can act as a touchstone for access to civil justice. The proportionality principle means that the best forum for resolving a dispute is not always that with the most painstaking procedure. Summary judgment motions provide an opportunity to simplify pre-trial procedures and move the emphasis away from the conventional trial in favour of proportional procedures tailored to the needs of the particular case. Summary judgment rules must be interpreted broadly, favouring proportionality and fair access to the affordable, timely and just adjudication of claims.

Rule 20 was amended in 2010 to improve access to justice. These reforms embody the evolution of summary judgment rules from highly restricted tools used to weed out clearly unmeritorious claims or defences to their current status as a legitimate alternative means for adjudicating and resolving legal disputes. They offer significant new tools to judges, which allow them to adjudicate more cases through summary judgment motions and attenuate the risks when such motions do not resolve the

10 millions de dollars américains à une banque étrangère et l'argent a disparu. Les investisseurs ont intenté contre H et d'autres personnes une action pour fraude civile et ont ensuite présenté une requête en jugement sommaire. Le juge saisi de la requête a exercé les pouvoirs que lui confère le par. 20.04(2.1) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario (modifiées en 2010) pour apprécier la preuve, évaluer la crédibilité et tirer des conclusions. Il a conclu que la tenue d'un procès n'était pas nécessaire dans l'instance intentée contre H. Bien qu'elle ait conclu que cette affaire ne se prêtait pas à un jugement sommaire, la Cour d'appel était convaincue que le dossier étayait la conclusion selon laquelle H avait commis le délit de fraude civile à l'endroit des investisseurs et elle a par conséquent rejeté l'appel de H.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Notre système de justice civile repose sur le principe que le processus décisionnel doit être juste et équitable. Ce principe ne souffre aucun compromis. Or, les formalités excessives et les procès interminables occasionnant des dépenses et des délais inutiles peuvent faire obstacle au règlement juste et équitable des litiges. Si la procédure est disproportionnée par rapport à la nature du litige et aux intérêts en jeu, elle n'aboutira pas à un résultat juste et équitable.

Un virage culturel s'impose. Le principe de la proportionnalité trouve aujourd'hui son expression dans les règles de procédure de nombreuses provinces et peut constituer la pierre d'assise de l'accès au système de justice civile. Le principe de la proportionnalité veut que le meilleur forum pour régler un litige ne soit pas toujours celui dont la procédure est la plus laborieuse. La requête en jugement sommaire offre une possibilité de simplifier les procédures préalables au procès et d'insister moins sur la tenue d'un procès conventionnel et plus sur des procédures proportionnées et adaptées aux besoins de chaque affaire. Les règles régissant les jugements sommaires doivent recevoir une interprétation large et propice à la proportionnalité et à l'accès équitable à un règlement abordable, expéditif et juste des demandes.

La règle 20 a été modifiée en 2010 afin d'améliorer l'accès à la justice. Ces réformes incarnent l'évolution des règles régissant les jugements sommaires, lesquelles passent du statut d'outil à usage très restreint visant à écarter les demandes ou défenses manifestement dénuées de fondement à celui de solution de rechange légitime pour trancher et régler les litiges d'ordre juridique. Les juges disposent ainsi de nouveaux outils importants qui leur permettent de trancher plus de litiges sur requête

entire case. The new powers in Rules 20.04(2.1) and (2.2) expand the number of cases in which there will be no genuine issue requiring a trial by permitting motion judges to weigh evidence, evaluate credibility and draw reasonable inferences.

Summary judgment motions must be granted whenever there is no genuine issue requiring a trial. There will be no genuine issue requiring a trial when the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result.

The new fact-finding powers granted to motion judges in Rule 20.04 may be employed on a motion for summary judgment unless it is in the interest of justice for them to be exercised only at trial. When the use of the new powers would enable a judge to fairly and justly adjudicate a claim, it will generally not be against the interest of justice to do so. The power to hear oral evidence should be employed when it allows the judge to reach a fair and just adjudication on the merits and it is the proportionate course of action. While this is more likely to be the case when the oral evidence required is limited, there will be cases where extensive oral evidence can be heard. Where a party seeks to lead oral evidence, it should be prepared to demonstrate why such evidence would assist the motion judge and to provide a description of the proposed evidence so that the judge will have a basis for setting the scope of the oral evidence.

On a motion for summary judgment under Rule 20.04, the judge should first determine if there is a genuine issue requiring trial based only on the evidence before her, *without* using the new fact-finding powers. There will be no genuine issue requiring a trial if the summary judgment process provides her with the evidence required to fairly and justly adjudicate the dispute and is a timely, affordable and proportionate procedure, under Rule 20.04(2)(a). If there appears to be a genuine issue requiring a trial, she should then determine if the need for a trial can be avoided by using the new powers under Rules 20.04(2.1) and (2.2). Their use will not be against

en jugement sommaire et qui atténuent les risques lorsque pareille requête ne permet pas de trancher l'affaire dans son ensemble. Les nouveaux pouvoirs prévus aux par. 20.04(2.1) et (2.2) des Règles augmentent le nombre d'affaires qui ne soulèvent pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès en permettant au juge saisi d'une requête d'apprécier la preuve, d'évaluer la crédibilité et de tirer des conclusions raisonnables.

La requête en jugement sommaire doit être accueillie dans tous les cas où il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès lorsque le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une requête en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d'appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste.

Le juge saisi d'une requête en jugement sommaire peut exercer les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits que lui confère la règle 20.04 à moins qu'il ne soit dans l'intérêt de la justice de ne les exercer que lors d'un procès. Lorsqu'il permettrait au juge de trancher une demande de manière juste et équitable, l'exercice des nouveaux pouvoirs serait généralement dans l'intérêt de la justice. Le pouvoir d'entendre des témoignages oraux devrait être exercé lorsqu'il permet au juge de rendre une décision juste et équitable sur le fond et que son exercice constitue la marche à suivre proportionnée. Ce sera plus probablement le cas lorsque le témoignage oral requis est succinct, mais dans certains cas, la requête en jugement sommaire comportera l'audition de longs témoignages oraux. La partie qui cherche à présenter des témoignages oraux doit être prête à démontrer en quoi ils aideraient le juge saisi de la requête et à fournir un exposé de la preuve proposée afin de permettre au juge d'établir la portée de ces témoignages oraux.

Lors de l'audition d'une requête en jugement sommaire aux termes de la règle 20.04, le juge devrait en premier lieu décider, compte tenu uniquement de la preuve dont il dispose et *sans* recourir aux nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits, s'il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Il n'y aura pas de question de ce genre si la procédure de jugement sommaire fournit au juge la preuve nécessaire pour trancher justement et équitablement le litige et constitue une procédure expéditive, abordable et proportionnée selon l'al. 20.04(2)a) des Règles. S'il semble y avoir une véritable question nécessitant la tenue d'un procès,

the interest of justice if they will lead to a fair and just result and will serve the goals of timeliness, affordability and proportionality in light of the litigation as a whole.

Failed, or even partially successful, summary judgment motions add to costs and delay. This risk can be attenuated by a judge who makes use of the trial management powers provided in Rule 20.05 and the court's inherent jurisdiction. These powers allow the judge to use the insight she gained from hearing the summary judgment motion to craft a trial procedure that will resolve the dispute in a way that is sensitive to the complexity and importance of the issue, the amount involved in the case, and the effort expended on the failed motion. Where a motion judge dismisses a motion for summary judgment, in the absence of compelling reasons to the contrary, she should also seize herself of the matter as the trial judge.

Absent an error of law, the exercise of powers under the new summary judgment rule attracts deference. When the motion judge exercises her new fact-finding powers under Rule 20.04(2.1) and determines whether there is a genuine issue requiring a trial, this is a question of mixed fact and law which should not be overturned, absent palpable and overriding error. Similarly, the determination of whether it is in the interest of justice for the motion judge to exercise the new fact-finding powers provided by Rule 20.04(2.1) is also a question of mixed fact and law which attracts deference.

The motion judge did not err in granting summary judgment in the present case. The tort of civil fraud has four elements, which must be proven on a balance of probabilities: (1) a false representation by the defendant; (2) some level of knowledge of the falsehood of the representation on the part of the defendant (whether knowledge or recklessness); (3) the false representation caused the plaintiff to act; (4) the plaintiff's actions resulted in a loss. In granting summary judgment to the group against H, the motion judge did not explicitly address the correct test for civil fraud but his findings are sufficient to make out the cause of action. The motion

le juge devrait alors déterminer si l'exercice des nouveaux pouvoirs prévus aux par. 20.04(2.1) et (2.2) des Règles permettra d'écarter la nécessité d'un procès. L'exercice de ces pouvoirs ne sera pas contraire à l'intérêt de la justice s'il aboutit à un résultat juste et équitable et permettra d'atteindre les objectifs de célérité, d'accessibilité économique et de proportionnalité, compte tenu du litige dans son ensemble.

Qu'elle soit rejetée ou même accueillie en partie, la requête en jugement sommaire occasionne des frais et des délais additionnels. Le juge peut toutefois atténuer ce risque en exerçant la compétence inhérente du tribunal et les pouvoirs de gestion de l'instance prévus à la règle 20.05. Ces pouvoirs permettent au juge de mettre à profit les connaissances acquises lors de l'audition de la requête en jugement sommaire pour élaborer une procédure d'instruction de nature à régler le litige en tenant compte de la complexité et de l'importance de la question soulevée, de la somme en jeu et des efforts déployés lors de l'instruction de la requête rejetée. Le juge qui rejette une requête en jugement sommaire devrait également se saisir de l'instance à titre de juge du procès à moins que des raisons impérieuses l'en empêchent.

En l'absence d'une erreur de droit, l'exercice des pouvoirs que confère la nouvelle règle relative au jugement sommaire commande la retenue. Lorsque le juge saisi d'une requête exerce les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits que lui confère le par. 20.04(2.1) des Règles et détermine s'il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès, il s'agit d'une question mixte de fait et de droit et sa décision ne doit pas être infirmée en l'absence d'erreur manifeste et dominante. De même, la décision quant à savoir s'il est dans l'intérêt de la justice que le juge saisi d'une requête exerce les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits prévus au par. 20.04(2.1) des Règles constitue également une question mixte de fait et de droit qui commande la retenue.

Le juge saisi de la requête n'a pas eu tort de rendre un jugement sommaire en l'espèce. Le délit de fraude civile comporte quatre éléments dont il faut prouver l'existence selon la prépondérance des probabilités : (1) une fausse déclaration du défendeur; (2) une certaine connaissance de la fausseté de la déclaration de la part du défendeur (connaissance ou insouciance); (3) le fait que la fausse déclaration a amené le demandeur à agir; (4) le fait que les actes du demandeur ont entraîné une perte. Lorsqu'il a prononcé contre H un jugement sommaire en faveur du groupe, le juge saisi de la requête n'a pas traité explicitement du critère qu'il convient d'appliquer à la fraude

judge found no credible evidence to support H's claim that he was a legitimate trader, and the outcome was therefore clear, so the motion judge concluded there was no issue requiring a trial. It was neither against the interest of justice for the motion judge to use his fact-finding powers nor was his discretionary decision to do so tainted with error.

Cases Cited

Referred to: *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *Medicine Shoppe Canada Inc. v. Devchand*, 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312; *Saturley v. CIBC World Markets Inc.*, 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371; *Szeto v. Dwyer*, 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311; *Bal Global Finance Canada Corp. v. Aliments Breton (Canada) inc.*, 2010 QCCS 325 (CanLII); *Vaughan v. Warner Communications, Inc.* (1986), 56 O.R. (2d) 242; *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; *Dawson v. Rexcraft Storage and Warehouse Inc.* (1998), 164 D.L.R. (4th) 257; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

Statutes and Regulations Cited

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 4.2, 54.1 et seq., 165(4).
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, rr. 1.04(1), (1.1), 1.05, 20, 20.04(2)(a), (2.1), (2.2), 20.05, 20.06(a).
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, r. 1-3(2).

Authors Cited

Agrast, Mark David, Juan Carlos Botero and Alejandro Ponce. *World Justice Project Rule of Law Index 2011*. Washington, D.C.: World Justice Project, 2011.
 Ontario. Ministry of the Attorney General. *Civil Justice Reform Project: Summary of Findings and Recommendations*. Toronto: The Ministry, 2007.
 Walsh, Teresa, and Lauren Posloski. "Establishing a Workable Test for Summary Judgment: Are We There Yet?," in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2013*. Toronto: Thomson Carswell, 2013, 419.

civile mais ses conclusions suffisent pour établir la cause d'action. Le juge saisi de la requête a conclu qu'il n'existait pas d'élément de preuve crédible à l'appui de la prétention de H selon laquelle ce dernier était un courtier légitime et l'issue était donc claire; ainsi le juge a conclu qu'il n'y avait pas de question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. L'exercice, par le juge, de ses pouvoirs en matière de recherche des faits n'allait pas à l'encontre de l'intérêt de la justice, et sa décision discrétionnaire d'exercer ces pouvoirs n'était pas non plus entachée d'erreur.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Medicine Shoppe Canada Inc. c. Devchand*, 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312; *Saturley c. CIBC World Markets Inc.*, 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371; *Szeto c. Dwyer*, 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311; *Bal Global Finance Canada Corp. c. Aliments Breton (Canada) inc.*, 2010 QCCS 325 (CanLII); *Vaughan c. Warner Communications, Inc.* (1986), 56 O.R. (2d) 242; *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372; *Aguonie c. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161; *Dawson c. Rexcraft Storage and Warehouse Inc.* (1998), 164 D.L.R. (4th) 257; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

Lois et règlements cités

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 4.2, 54.1 et suiv., 165(4).
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règles 1.04(1), (1.1), 1.05, 20, 20.04(2)a), (2.1), (2.2), 20.05, 20.06a).
Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009, règle 1-3(2).

Doctrine et autres documents cités

Agrast, Mark David, Juan Carlos Botero and Alejandro Ponce. *World Justice Project Rule of Law Index 2011*. Washington, D.C. : World Justice Project, 2011.
 Ontario. Ministère du procureur général. *Projet de réforme du système de justice civile : Résumé des conclusions et des recommandations*. Toronto : Le ministère, 2007.
 Walsh, Teresa, and Lauren Posloski. « Establishing a Workable Test for Summary Judgment : Are We There Yet? », in Todd L. Archibald and Randall Scott Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2013*. Toronto : Thomson Carswell, 2013, 419.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Winkler C.J.O. and Laskin, Sharpe, Armstrong and Rouleau JJ.A.), 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1, 286 O.A.C. 3, 97 C.C.E.L. (3d) 25, 14 C.P.C. (7th) 242, 13 R.P.R. (5th) 167, 93 B.L.R. (4th) 1, 344 D.L.R. (4th) 193, 10 C.L.R. (4th) 17, [2011] O.J. No. 5431 (QL), 2011 CarswellOnt 13515 (*sub nom. Combined Air Mechanical Services Inc. v. Flesch*), affirming a decision of Grace J., 2010 ONSC 5490, [2010] O.J. No. 4661 (QL), 2010 CarswellOnt 8325. Appeal dismissed.

Sarit E. Batner, Brandon Kain and Moya J. Graham, for the appellant.

Javad Heydary, Jeffrey D. Landmann, David K. Alderson, Michelle Jackson and Jonathan A. Odumeru, for the respondents.

Allan Rouben and Ronald P. Bohm, for the interveners the Ontario Trial Lawyers Association.

Paul R. Sweeny and David Sterns, for the interveners the Canadian Bar Association.

The judgment of the Court was delivered by

[1] KARAKATSANIS J. — Ensuring access to justice is the greatest challenge to the rule of law in Canada today. Trials have become increasingly expensive and protracted. Most Canadians cannot afford to sue when they are wronged or defend themselves when they are sued, and cannot afford to go to trial. Without an effective and accessible means of enforcing rights, the rule of law is threatened. Without public adjudication of civil cases, the development of the common law is stunted.

[2] Increasingly, there is recognition that a culture shift is required in order to create an environment promoting timely and affordable access to the civil justice system. This shift entails simplifying pretrial

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Winkler et les juges Laskin, Sharpe, Armstrong et Rouleau), 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1, 286 O.A.C. 3, 97 C.C.E.L. (3d) 25, 14 C.P.C. (7th) 242, 13 R.P.R. (5th) 167, 93 B.L.R. (4th) 1, 344 D.L.R. (4th) 193, 10 C.L.R. (4th) 17, [2011] O.J. No. 5431 (QL), 2011 CarswellOnt 13515 (*sub nom. Combined Air Mechanical Services Inc. c. Flesch*), qui a confirmé une décision du juge Grace, 2010 ONSC 5490, [2010] O.J. No. 4661 (QL), 2010 CarswellOnt 8325. Pourvoi rejeté.

Sarit E. Batner, Brandon Kain et Moya J. Graham, pour l'appelant.

Javad Heydary, Jeffrey D. Landmann, David K. Alderson, Michelle Jackson et Jonathan A. Odumeru, pour les intimés.

Allan Rouben et Ronald P. Bohm, pour l'intervenante Ontario Trial Lawyers Association.

Paul R. Sweeny et David Sterns, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — De nos jours, garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada. Les procès sont de plus en plus coûteux et longs. La plupart des Canadiens n'ont pas les moyens d'intenter une action en justice lorsqu'ils subissent un préjudice ou de se défendre lorsqu'ils sont poursuivis; ils n'ont pas les moyens d'aller en procès. À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. L'évolution de la common law ne peut se poursuivre si les affaires civiles ne sont pas tranchées en public.

[2] On reconnaît de plus en plus qu'un virage culturel s'impose afin de créer un environnement favorable à l'accès expéditif et abordable au système de justice civile. Ce virage implique que

procedures and moving the emphasis away from the conventional trial in favour of proportional procedures tailored to the needs of the particular case. The balance between procedure and access struck by our justice system must come to reflect modern reality and recognize that new models of adjudication can be fair and just.

[3] Summary judgment motions provide one such opportunity. Following the *Civil Justice Reform Project: Summary of Findings and Recommendations* (2007) (the Osborne Report), Ontario amended the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194 (Ontario Rules or Rules) to increase access to justice. This appeal, and its companion, *Bruno Appliance and Furniture, Inc. v. Hryniak*, 2014 SCC 8, [2014] 1 S.C.R. 126, address the proper interpretation of the amended Rule 20 (summary judgment motion).

[4] In interpreting these provisions, the Ontario Court of Appeal placed too high a premium on the “full appreciation” of evidence that can be gained at a conventional trial, given that such a trial is not a realistic alternative for most litigants. In my view, a trial is not required if a summary judgment motion can achieve a fair and just adjudication, if it provides a process that allows the judge to make the necessary findings of fact, apply the law to those facts, and is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result than going to trial.

[5] To that end, I conclude that summary judgment rules must be interpreted broadly, favouring proportionality and fair access to the affordable, timely and just adjudication of claims.

[6] As the Court of Appeal observed, the inappropriate use of summary judgment motions creates

l’on simplifie les procédures préalables au procès et que l’on insiste moins sur la tenue d’un procès conventionnel et plus sur des procédures proportionnées et adaptées aux besoins de chaque affaire. L’équilibre entre la procédure et l’accès à la justice qu’établit notre système de justice doit en venir à refléter la réalité contemporaine et à reconnaître que de nouveaux modèles de règlement des litiges peuvent être justes et équitables.

[3] La requête en vue d’obtenir un jugement sommaire offre une occasion d’atteindre ces objectifs. À la suite du rapport de 2007 intitulé *Projet de réforme du système de justice civile : Résumé des conclusions et des recommandations* (le rapport Osborne), l’Ontario a modifié ses *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194 (les *Règles* de l’Ontario ou les *Règles*) afin d’améliorer l’accès à la justice. Le présent pourvoi et le pourvoi connexe, *Bruno Appliance and Furniture, Inc. c. Hryniak*, 2014 CSC 8, [2014] 1 R.C.S. 126, portent sur l’interprétation correcte de la règle 20 (requête en jugement sommaire) modifiée.

[4] Lorsqu’elle a interprété les dispositions de cette règle, la Cour d’appel de l’Ontario a accordé trop d’importance à la « pleine appréciation » que l’on peut faire de la preuve lors d’un procès conventionnel, étant donné que pareil procès ne constitue pas une solution de rechange réaliste pour la plupart des parties à un litige. À mon avis, la tenue d’un procès n’est pas nécessaire si une requête en jugement sommaire peut déboucher sur une décision juste et équitable, si elle offre un processus qui permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, d’appliquer les règles de droit à ces faits et si elle constitue, par rapport au procès, un moyen proportionné, plus expéditif et moins onéreux d’arriver à un résultat juste.

[5] Je conclus à cette fin que les règles régissant les jugements sommaires doivent recevoir une interprétation large et propice à la proportionnalité et à l’accès équitable à un règlement abordable, expéditif et juste des demandes.

[6] Comme l’a indiqué la Cour d’appel, le recours inapproprié à la requête en jugement sommaire

its own costs and delays. However, judges can mitigate such risks by making use of their powers to manage and focus the process and, where possible, remain seized of the proceedings.

[7] While I differ in part on the interpretation of Rule 20, I agree with the Court of Appeal's disposition of the matter and would dismiss the appeal.

I. Facts

[8] More than a decade ago, a group of American investors, led by Fred Mauldin (the Mauldin Group), placed their money in the hands of Canadian "traders". Robert Hryniak was the principal of the company Tropos Capital Inc., which traded in bonds and debt instruments; Gregory Peebles, is a corporate-commercial lawyer (formerly of Cassels Brock & Blackwell) who acted for Hryniak, Tropos and Robert Cranston, formerly a principal of a Panamanian company, Frontline Investments Inc.

[9] In June 2001, two members of the Mauldin Group met with Cranston, Peebles, and Hryniak, to discuss an investment opportunity.

[10] At the end of June 2001, the Mauldin Group wired US\$1.2 million to Cassels Brock, which was pooled with other funds and transferred to Tropos. A few months later, Tropos forwarded more than US\$10 million to an offshore bank, and the money disappeared. Hryniak claims that at this point, Tropos' funds, including the funds contributed by the Mauldin Group, were stolen.

[11] Beyond a small payment of US\$9,600 in February 2002, the Mauldin Group lost its investment.

occasionne lui-même des frais et des délais. Or, le juge peut atténuer ces risques en exerçant ses pouvoirs de gérer et de circonscrire la procédure et, si possible, en demeurant saisi de l'instance.

[7] Bien que mon interprétation de la règle 20 diffère en partie de celle de la Cour d'appel, je souscris à sa décision en l'espèce et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

[8] Il y a plus de 10 ans, un groupe d'investisseurs américains, dirigé par Fred Mauldin (le Groupe Mauldin), ont confié leur argent à des « courtiers » canadiens. Robert Hryniak était le dirigeant de la société Tropos Capital Inc., qui faisait le commerce des obligations et des titres de créance; Gregory Peebles, un avocat spécialisé en droit des sociétés et en droit commercial (ancien avocat du cabinet Cassels Brock & Blackwell), représentait M. Hryniak, Tropos et Robert Cranston, l'ancien dirigeant d'une société panaméenne, Frontline Investments Inc.

[9] Au mois de juin 2001, deux membres du Groupe Mauldin ont rencontré MM. Cranston, Peebles et Hryniak pour discuter d'une possibilité d'investissement.

[10] À la fin juin 2001, le Groupe Mauldin a viré 1,2 million de dollars américains à Cassels Brock; cette somme a été mise en commun avec d'autres fonds et transférée à Tropos. Quelques mois plus tard, Tropos a transféré plus de 10 millions de dollars américains à une banque étrangère et l'argent a disparu. M. Hryniak soutient qu'à ce stade, les fonds appartenant à Tropos, y compris ceux versés par le Groupe Mauldin, ont été dérobés.

[11] À part un paiement modique de 9 600 dollars américains versé en février 2002, le Groupe Mauldin a perdu son placement.

II. Judicial History

A. *Ontario Superior Court of Justice, 2010 ONSC 5490 (CanLII)*

[12] The Mauldin Group joined with Bruno Appliance and Furniture, Inc. (the appellants in the companion appeal) in an action for civil fraud against Hryniak, Peebles and Cassels Brock. They brought motions for summary judgment, which were heard together.

[13] In hearing the motions, the judge used his powers under the new Rule 20.04(2.1) to weigh the evidence, evaluate credibility, and draw inferences. He found that the Mauldin Group's money was disbursed by Cassels Brock to Hryniak's company, Tropos, but that there was no evidence to suggest that Tropos had ever set up a trading program. Contrary to the investment strategy that Hryniak had described to the investors, the Mauldin Group's money was placed in an account with the offshore New Savings Bank, and then disappeared. He rejected Hryniak's claim that members of the New Savings Bank had stolen the Mauldin Group's money.

[14] The motion judge concluded that a trial was not required against Hryniak. However, he dismissed the Mauldin Group's motion for summary judgment against Peebles, because that claim involved factual issues, particularly with respect to Peebles' credibility and involvement in a key meeting, which required a trial. Consequently, he also dismissed the motion for summary judgment against Cassels Brock, as those claims were based on the theory that the firm was vicariously liable for Peebles' conduct.

II. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario, 2010 ONSC 5490 (CanLII)*

[12] Le Groupe Mauldin s'est joint à Bruno Appliance and Furniture, Inc. (l'appelante dans le pourvoi connexe) en vue d'intenter une action pour fraude civile contre M. Hryniak, M. Peebles et Cassels Brock. Ils ont présenté des requêtes en jugement sommaire qui ont été instruites ensemble.

[13] Lors de l'audition des requêtes, le juge a exercé les pouvoirs que lui confère le nouveau par. 20.04(2.1) des Règles pour apprécier la preuve, évaluer la crédibilité des témoins et tirer des conclusions de la preuve. Il a conclu que les fonds du Groupe Mauldin avaient été versés par Cassels Brock à la société de M. Hryniak, Tropos, mais qu'aucune preuve ne tendait à démontrer que Tropos ait jamais établi un programme de transaction de titres. Contrairement à la stratégie de placement que M. Hryniak avait présentée aux investisseurs, les fonds du Groupe Mauldin ont été placés dans un compte ouvert à une banque étrangère, la New Savings Bank, pour ensuite disparaître. Le juge a rejeté la prétention de M. Hryniak que des employés de la New Savings Bank avaient dérobé les fonds du Groupe Mauldin.

[14] Le juge saisi de la requête a conclu que la tenue d'un procès n'était pas nécessaire dans l'instance à l'égard de M. Hryniak. Toutefois, il a rejeté la requête du Groupe Mauldin visant à obtenir un jugement sommaire contre M. Peebles parce que cette demande soulevait des questions de fait, particulièrement en ce qui concerne la crédibilité de M. Peebles et sa participation à une réunion importante, questions qui nécessitaient la tenue d'un procès. Par conséquent, il a rejeté également la requête visant à obtenir un jugement sommaire contre Cassels Brock, puisque les demandes en cause reposaient sur la thèse selon laquelle ce cabinet était responsable du fait d'autrui pour la conduite de M. Peebles.

B. *Court of Appeal for Ontario, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1*

[15] The Court of Appeal simultaneously heard Hryniak’s appeal of this matter, the companion *Bruno Appliance* appeal, and three other matters which are not before this Court. This was the first occasion on which the Court of Appeal considered the new Rule 20.

[16] The Court of Appeal set out a threshold test for when a motion judge could employ the new evidentiary powers available under Rule 20.04(2.1) to grant summary judgment under Rule 20.04(2)(a). Under this test, the “interest of justice” requires that the new powers be exercised only at trial, unless a motion judge can achieve the “full appreciation” of the evidence and issues required to make dispositive findings on a motion for summary judgment. The motion judge should assess whether the benefits of the trial process, including the opportunity to hear and observe witnesses, to have the evidence presented by way of a trial narrative, and to experience the fact-finding process first-hand, are necessary to fully appreciate the evidence in the case.

[17] The Court of Appeal suggested that cases requiring multiple factual findings, based on conflicting evidence from a number of witnesses, and involving an extensive record, are generally not fit for determination in this manner. Conversely, cases driven by documents, with few witnesses, and limited contentious factual issues are appropriate candidates for summary judgment.

[18] The Court of Appeal advised motion judges to make use of the power to hear oral evidence, under Rule 20.04(2.2), to hear only from a limited number of witnesses on discrete issues that are determinative of the case.

B. *Cour d’appel de l’Ontario, 2011 ONCA 764, 108 O.R. (3d) 1*

[15] La Cour d’appel a entendu en même temps l’appel interjeté par M. Hryniak, l’appel connexe contre Bruno Appliance et trois autres affaires dont notre Cour n’est pas saisie. C’était la première occasion pour la Cour d’appel d’examiner la nouvelle règle 20.

[16] La Cour d’appel a énoncé un critère préliminaire applicable pour déterminer dans quelles circonstances un juge saisi d’une requête peut exercer les nouveaux pouvoirs en matière de preuve prévus au par. 20.04(2.1) des Règles pour rendre un jugement sommaire en vertu de l’al. 20.04(2)a). Selon ce critère, « l’intérêt de la justice » exige que les nouveaux pouvoirs ne soient exercés que lors d’un procès, sauf si un juge saisi d’une requête peut procéder à la « pleine appréciation » de la preuve et des questions en litige qui s’impose pour tirer des conclusions décisives sur une requête en jugement sommaire. Le juge saisi de la requête doit déterminer si les avantages qu’offre la tenue d’un procès, notamment la possibilité d’entendre et d’observer les témoins, de faire présenter les éléments de preuve sous forme de récit et de participer soi-même à la recherche des faits, sont nécessaires pour apprécier pleinement la preuve au dossier.

[17] Selon la Cour d’appel, il ne convient pas en général de trancher de cette manière les affaires qui exigent du tribunal qu’il tire de multiples conclusions de fait, dans lesquelles plusieurs témoins ont fait des dépositions contradictoires et dont le dossier est volumineux. À l’inverse, les affaires qui se prêtent bien au jugement sommaire sont celles dans lesquelles les documents occupent une place prépondérante; il y a peu de témoins et les questions de fait litigieuses sont limitées.

[18] La Cour d’appel a conseillé aux juges saisis d’une requête d’exercer le pouvoir d’entendre des témoignages oraux, aux termes du par. 20.04(2.2) des Règles, et de n’entendre qu’un nombre restreint de témoins sur des questions distinctes qui sont déterminantes pour l’issue de l’affaire.

[19] The Court of Appeal concluded that, given its factual complexity and voluminous record, the Mauldin Group's action was the type of action for which a trial is generally required. There were numerous witnesses, various theories of liability against multiple defendants, serious credibility issues, and an absence of reliable documentary evidence. Moreover, since Hryniak and Peebles had cross-claimed against each other and a trial would nonetheless be required against the other defendants, summary judgment would not serve the values of better access to justice, proportionality, and cost savings.

[20] Despite concluding that this case was not an appropriate candidate for summary judgment, the Court of Appeal was satisfied that the record supported the finding that Hryniak had committed the tort of civil fraud against the Mauldin Group, and therefore dismissed Hryniak's appeal.

III. Outline

[21] In determining the general principles to be followed with respect to summary judgment, I will begin with the values underlying timely, affordable and fair access to justice. Next, I will turn to the role of summary judgment motions generally and the interpretation of Rule 20 in particular. I will then address specific judicial tools for managing the risks of summary judgment motions.

[22] Finally, I will consider the appropriate standard of review and whether summary judgment should have been granted to the respondents.

IV. Analysis

A. *Access to Civil Justice: A Necessary Culture Shift*

[23] This appeal concerns the values and choices underlying our civil justice system, and the ability

[19] La Cour d'appel a conclu que l'action intentée par le Groupe Mauldin était du type de celles qui nécessitent généralement la tenue d'un procès, compte tenu de la complexité des faits en cause et de son dossier volumineux. L'action exigeait l'audition de nombreux témoins, l'examen de plusieurs thèses relatives à la responsabilité de multiples défendeurs, l'examen de questions importantes de crédibilité et il n'y avait pas d'éléments de preuve documentaire fiables. De plus, puisque MM. Hryniak et Peebles avaient présenté des demandes entre défendeurs et qu'un procès serait néanmoins nécessaire contre les autres défendeurs, le jugement sommaire ne favoriserait pas le principe d'un meilleur accès à la justice, la proportionnalité et les économies.

[20] Bien qu'elle ait conclu que la présente affaire ne se prêtait pas à un jugement sommaire, la Cour d'appel était convaincue que le dossier étayait la conclusion selon laquelle M. Hryniak avait commis le délit de fraude civile à l'endroit du Groupe Mauldin et elle a par conséquent rejeté l'appel de M. Hryniak.

III. Aperçu

[21] Pour établir les principes généraux applicables en matière de jugement sommaire, je me pencherai d'abord sur les valeurs qui sous-tendent l'accès expéditif, abordable et équitable à la justice. J'examinerai ensuite de façon générale le rôle de la requête en jugement sommaire et, plus particulièrement, l'interprétation de la règle 20. J'examinerai alors les outils judiciaires précis de gestion des risques posés par la requête en jugement sommaire.

[22] Enfin, j'examinerai la norme de contrôle applicable et la question de savoir s'il y avait lieu de rendre un jugement sommaire en faveur des intimés.

IV. Analyse

A. *Accès au système de justice civile : un virage culturel nécessaire*

[23] Le présent pourvoi traite des valeurs et des choix à la base de notre système de justice

of ordinary Canadians to access that justice. Our civil justice system is premised upon the value that the process of adjudication must be fair and just. This cannot be compromised.

[24] However, undue process and protracted trials, with unnecessary expense and delay, can *prevent* the fair and just resolution of disputes. The full trial has become largely illusory because, except where government funding is available,¹ ordinary Canadians cannot afford to access the adjudication of civil disputes.² The cost and delay associated with the traditional process means that, as counsel for the intervenor the Advocates' Society (in *Bruno Appliance*) stated at the hearing of this appeal, the trial process denies ordinary people the opportunity to have adjudication. And while going to trial has long been seen as a last resort, other dispute resolution mechanisms such as mediation and settlement are more likely to produce fair and just results when adjudication remains a realistic alternative.

[25] Prompt judicial resolution of legal disputes allows individuals to get on with their lives. But, when court costs and delays become too great,

1 For instance, state funding is available in the child welfare context under *G. (J.)* orders even where legal aid is not available (see *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46), or for cases involving certain minority rights (see the Language Rights Support Program).

2 In M. D. Agrast, J. C. Botero and A. Ponce, the 2011 *Rule of Law Index*, published by the World Justice Project, Canada ranked 9th among 12 European and North American countries in access to justice. Although Canada scored among the top 10 countries in the world in four rule of law categories (limited government powers, order and security, open government, and effective criminal justice), its lowest scores were in access to civil justice. This ranking is "partially explained by shortcomings in the affordability of legal advice and representation, and the lengthy duration of civil cases" (p. 23).

civile, ainsi que de la faculté, pour les Canadiens ordinaires, d'avoir accès à ce système. Notre système de justice civile repose sur le principe que le processus décisionnel doit être juste et équitable. Ce principe ne souffre aucun compromis.

[24] Or, les formalités excessives et les procès interminables occasionnant des dépenses et des délais inutiles peuvent *faire obstacle* au règlement juste et équitable des litiges. La tenue d'un procès complet est devenue largement illusoire parce que, sans une contribution financière de l'État¹, les Canadiens ordinaires n'ont pas les moyens d'avoir accès au règlement judiciaire des litiges civils². Les coûts et les délais associés au processus traditionnel font en sorte que, comme l'a mentionné l'avocat de l'intervenante Advocates' Society (dans *Bruno Appliance*) à l'audition du présent pourvoi, le procès prive les gens ordinaires de la possibilité de faire trancher le litige. Alors que l'instruction d'une action en justice est depuis longtemps considérée comme une mesure de dernier recours, d'autres mécanismes de règlement des litiges, comme la médiation et la transaction, sont davantage susceptibles de donner des résultats justes et équitables lorsque la décision judiciaire demeure une solution de rechange réaliste.

[25] Le règlement expéditif des litiges par les tribunaux permet aux personnes concernées d'aller de l'avant. Toutefois, lorsque les coûts et les délais

1 Par exemple, l'État peut accorder des fonds dans des cas de protection de l'enfance à la suite d'ordonnances fondées sur l'arrêt *G. (J.)* même lorsque l'aide juridique n'est pas offerte (voir *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46), ou encore dans des cas où certains droits des minorités sont en jeu (voir le Programme d'appui aux droits linguistiques).

2 Dans l'édition de 2011 du *Rule of Law Index* de M. D. Agrast, J. C. Botero et A. Ponce, publié par le World Justice Project, le Canada se classait au 9^e rang parmi 12 pays de l'Europe et de l'Amérique du Nord au chapitre de l'accès à la justice. Bien que le Canada se soit classé parmi les 10 premiers pays au monde dans quatre catégories liées à la primauté du droit (pouvoirs limités du gouvernement, maintien de l'ordre et de la sécurité, transparence du gouvernement et système de justice pénale efficace), il a enregistré ses résultats les plus faibles dans la catégorie de l'accès au système de justice civile. Ce classement [TRADUCTION] « s'explique en partie par les failles relevées dans l'accessibilité économique des conseils juridiques et des services de représentation ainsi que par la longue durée des instances civiles » (p. 23).

people look for alternatives or simply give up on justice. Sometimes, they choose to represent themselves, often creating further problems due to their lack of familiarity with the law.

[26] In some circles, private arbitration is increasingly seen as an alternative to a slow judicial process. But private arbitration is not the solution since, without an accessible public forum for the adjudication of disputes, the rule of law is threatened and the development of the common law undermined.

[27] There is growing support for alternative adjudication of disputes and a developing consensus that the traditional balance struck by extensive pre-trial processes and the conventional trial no longer reflects the modern reality and needs to be re-adjusted. A proper balance requires simplified and proportionate procedures for adjudication, and impacts the role of counsel and judges. This balance must recognize that a process can be fair and just, without the expense and delay of a trial, and that alternative models of adjudication are no less legitimate than the conventional trial.

[28] This requires a shift in culture. The principal goal remains the same: a fair process that results in a just adjudication of disputes. A fair and just process must permit a judge to find the facts necessary to resolve the dispute and to apply the relevant legal principles to the facts as found. However, that process is illusory unless it is also accessible — proportionate, timely and affordable. The proportionality principle means that the best forum for resolving a dispute is not always that with the most painstaking procedure.

[29] There is, of course, always some tension between accessibility and the truth-seeking function but, much as one would not expect a jury trial over a contested parking ticket, the procedures used to adjudicate civil disputes must fit the nature of the claim. If the process is disproportionate to the

judiciaires deviennent excessifs, les gens cherchent d'autres solutions ou renoncent tout simplement à obtenir justice. Ils décident parfois de se représenter eux-mêmes, ce qui entraîne souvent d'autres difficultés en raison de leur méconnaissance du droit.

[26] Dans certains milieux, l'arbitrage privé est de plus en plus considéré comme une solution de rechange à un processus judiciaire lent. Or, ce n'est pas la solution : en l'absence d'un forum public accessible pour faire trancher les litiges, la primauté du droit est compromise et l'évolution de la common law, freinée.

[27] Les solutions de rechange au règlement des différents recueillent de plus en plus d'appuis et il se dégage un consensus sur le fait que l'équilibre traditionnel entre les longues procédures préalables au procès et le procès conventionnel ne correspond plus à la réalité actuelle et doit être rajusté. L'atteinte d'un juste équilibre exige la mise en place de procédures de règlement des litiges simplifiées et proportionnées, et influe sur le rôle des avocats et des juges. Il faut reconnaître par cet équilibre qu'un processus peut être juste et équitable sans entraîner les dépenses et les délais propres au procès, et que les autres modèles de règlement des litiges sont aussi légitimes que le procès conventionnel.

[28] Un virage culturel s'impose. L'objectif principal demeure le même : une procédure équitable qui aboutit au règlement juste des litiges. Une procédure juste et équitable doit permettre au juge de dégager les faits nécessaires au règlement du litige et d'appliquer les principes juridiques pertinents aux faits établis. Or, cette procédure reste illusoire si elle n'est pas également accessible — soit proportionnée, expéditive et abordable. Le principe de la proportionnalité veut que le meilleur forum pour régler un litige ne soit pas toujours celui dont la procédure est la plus laborieuse.

[29] De toute évidence, il existe toujours un certain tiraillement entre l'accessibilité et la fonction de recherche de la vérité, mais, tout comme l'on ne s'attend pas à la tenue d'un procès avec jury dans le cas d'une contravention de stationnement contestée, les procédures en place pour trancher des

nature of the dispute and the interests involved, then it will not achieve a fair and just result.

[30] The proportionality principle is now reflected in many of the provinces' rules and can act as a touchstone for access to civil justice.³ For example, Ontario Rules 1.04(1) and (1.1) provide:

1.04 (1) These rules shall be liberally construed to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every civil proceeding on its merits.

(1.1) In applying these rules, the court shall make orders and give directions that are proportionate to the importance and complexity of the issues, and to the amount involved, in the proceeding.

[31] Even where proportionality is not specifically codified, applying rules of court that involve discretion “includes . . . an underlying principle of proportionality which means taking account of the appropriateness of the procedure, its cost and impact on the litigation, and its timeliness, given the nature and complexity of the litigation”: *Szeto v. Dwyer*, 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311, at para. 53.

[32] This culture shift requires judges to actively manage the legal process in line with the principle of proportionality. While summary judgment motions can save time and resources, like most pre-trial procedures, they can also slow down the proceedings if used inappropriately. While judges can and should play a role in controlling such risks,

³ This principle has been expressly codified in British Columbia, Ontario, and Quebec: *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, Rule 1-3(2); *Ontario Rules*, Rule 1.04(1.1); and *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, art. 4.2. Aspects of Alberta's and Nova Scotia's rules of court have also been interpreted as reflecting proportionality: *Medicine Shoppe Canada Inc. v. Devchand*, 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312, at para. 11; *Saturley v. CIBC World Markets Inc.*, 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371, at para. 12.

litiges civils doivent être adaptées à la nature de la demande. Si la procédure est disproportionnée par rapport à la nature du litige et aux intérêts en jeu, elle n'aboutira pas à un résultat juste et équitable.

[30] Le principe de la proportionnalité trouve aujourd'hui son expression dans les règles de procédure de nombreuses provinces et peut constituer la pierre d'assise de l'accès au système de justice civile³. Par exemple, les par. 1.04(1) et (1.1) des *Règles* de l'Ontario prévoient ce qui suit :

1.04 (1) Les présentes règles doivent recevoir une interprétation large afin d'assurer la résolution équitable sur le fond de chaque instance civile, de la façon la plus expéditive et la moins onéreuse.

(1.1) Lorsqu'il applique les présentes règles, le tribunal rend des ordonnances et donne des directives qui sont proportionnées à l'importance et au degré de complexité des questions en litige ainsi qu'au montant en jeu dans l'instance.

[31] Même si la proportionnalité n'est pas expressément codifiée, l'application de règles de procédure qui font intervenir un pouvoir discrétionnaire [TRADUCTION] « englobe [. . .] un principe sous-jacent de proportionnalité, selon lequel il faut tenir compte de l'opportunité de la procédure, de son coût, de son incidence sur le litige et de sa célérité, selon la nature et la complexité du litige » : *Szeto c. Dwyer*, 2010 NLCA 36, 297 Nfld. & P.E.I.R. 311, par. 53.

[32] Ce virage culturel oblige les juges à gérer activement le processus judiciaire dans le respect du principe de la proportionnalité. La requête en jugement sommaire peut permettre d'économiser temps et ressources, mais, à l'instar de la plupart des procédures préalables au procès, elle peut ralentir l'instance si elle est utilisée de manière

³ Ce principe a été expressément codifié en Colombie-Britannique, en Ontario et au Québec : *Supreme Court Civil Rules*, B.C. Reg. 168/2009, par. 1-3(2); *Règles* de l'Ontario, par. 1.04(1.1); et *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, art. 4.2. Certaines dispositions des règles de procédure de l'Alberta et de la Nouvelle-Écosse ont également été considérées comme illustrant la proportionnalité : *Medicine Shoppe Canada Inc. c. Devchand*, 2012 ABQB 375, 541 A.R. 312, par. 11; *Saturley c. CIBC World Markets Inc.*, 2011 NSSC 4, 297 N.S.R. (2d) 371, par. 12.

counsel must, in accordance with the traditions of their profession, act in a way that facilitates rather than frustrates access to justice. Lawyers should consider their client's limited means and the nature of their case and fashion proportionate means to achieve a fair and just result.

[33] A complex claim may involve an extensive record and a significant commitment of time and expense. However, proportionality is inevitably comparative; even slow and expensive procedures can be proportionate when they are the fastest and most efficient alternative. The question is whether the added expense and delay of fact finding at trial is necessary to a fair process and just adjudication.

B. *Summary Judgment Motions*

[34] The summary judgment motion is an important tool for enhancing access to justice because it can provide a cheaper, faster alternative to a full trial. With the exception of Quebec, all provinces feature a summary judgment mechanism in their respective rules of civil procedure.⁴ Generally, summary judgment is available where there is no genuine issue for trial.

[35] Rule 20 is Ontario's summary judgment procedure, under which a party may move for summary judgment to grant or dismiss all or part of a claim. While Ontario's Rule 20 in some ways goes further than other rules throughout the country, the values

⁴ Quebec has a procedural device for disposing of abusive claims summarily: see arts. 54.1 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure*. While this procedural device is narrower on its face, it has been likened to summary judgment: see *Bal Global Finance Canada Corp. v. Aliments Breton (Canada) inc.*, 2010 QCCS 325 (CanLII). Moreover, s. 165(4) of the *Code* provides that the defendant may ask for an action to be dismissed if the suit is "unfounded in law".

inappropriée. Bien que les juges puissent contribuer à la réduction de ce risque, et devraient le faire, les avocats doivent, conformément aux traditions de leur profession, agir de manière à faciliter plutôt qu'à empêcher l'accès à la justice. Ils devraient ainsi tenir compte des moyens limités de leurs clients et de la nature de leur dossier et élaborer des moyens proportionnés d'arriver à un résultat juste et équitable.

[33] Une demande complexe peut comporter un dossier volumineux et exiger un investissement important en temps et en argent. Toutefois, la proportionnalité est forcément de nature comparative; même les procédures lentes et coûteuses peuvent s'avérer proportionnées lorsqu'elles constituent la solution la plus rapide et la plus efficace. La question est de savoir si les frais et les délais additionnels occasionnés par la recherche des faits lors du procès sont essentiels à un processus décisionnel juste et équitable.

B. *Requêtes en jugement sommaire*

[34] La requête en jugement sommaire constitue un outil important pour faciliter l'accès à la justice parce qu'elle peut offrir une solution de rechange au procès complet plus abordable et plus rapide que celui-ci. À l'exception du Québec, toutes les provinces prévoient dans leurs règles de procédure civile respectives des dispositions relatives au jugement sommaire⁴. En règle générale, le tribunal peut rendre un jugement sommaire si aucune véritable question litigieuse ne requiert un procès.

[35] La règle 20 énonce la procédure de jugement sommaire à suivre en Ontario; une partie peut demander, par voie de requête, un jugement sommaire accueillant ou rejetant en totalité ou en partie la demande. Bien que la règle 20 de l'Ontario

⁴ Le Québec dispose d'un mécanisme procédural pour écarter sommairement les demandes abusives : voir les art. 54.1 et suiv. du *Code de procédure civile*. Bien qu'il ait une portée plus circonscrite à première vue, ce mécanisme a été assimilé au jugement sommaire : voir *Bal Global Finance Canada Corp. c. Aliments Breton (Canada) inc.*, 2010 QCCS 325 (CanLII). De plus, selon le par. 165(4) du *Code*, le défendeur peut solliciter le rejet de l'action si la demande « n'est pas fondée en droit ».

and principles underlying its interpretation are of general application.

[36] Rule 20 was amended in 2010, following the recommendations of the Osborne Report, to improve access to justice. These reforms embody the evolution of summary judgment rules from highly restricted tools used to weed out clearly unmeritorious claims or defences to their current status as a legitimate alternative means for adjudicating and resolving legal disputes.

[37] Early summary judgment rules were quite limited in scope and were available only to plaintiffs with claims based on debt or liquidated damages, where no real defence existed.⁵ Summary judgment existed to avoid the waste of a full trial in a clear case.

[38] In 1985, the then new Rule 20 extended the availability of summary judgement to both plaintiffs and defendants and broadened the scope of cases that could be disposed of on such a motion. The rules were initially interpreted expansively, in line with the purposes of the rule changes.⁶ However, appellate jurisprudence limited the powers of judges and effectively narrowed the purpose of motions for summary judgment to merely ensuring that: “claims that have no chance of success [are] weeded out at an early stage”.⁷

aille en quelque sorte plus loin que d’autres règles applicables ailleurs au pays, les valeurs et les principes sur lesquels repose son interprétation sont d’application générale.

[36] Afin d’améliorer l’accès à la justice, la règle 20 a été modifiée en 2010 suivant les recommandations formulées dans le rapport Osborne. Ces réformes incarnent l’évolution des règles régissant les jugements sommaires, lesquelles passent du statut d’outil à usage très restreint visant à écarter les demandes ou défenses manifestement dénuées de fondement à celui de solution de rechange légitime pour trancher et régler les litiges d’ordre juridique.

[37] Les premières règles régissant les jugements sommaires avaient une portée assez limitée et seul pouvait y avoir recours le demandeur dont la réclamation visait une créance ou des dommages-intérêts conventionnels et à laquelle aucune véritable défense ne pouvait être opposée⁵. La procédure de jugement sommaire avait pour raison d’être de prévenir le recours injustifié au procès complet dans un cas manifeste.

[38] En 1985, ce qui était alors la nouvelle règle 20 a permis tant au demandeur qu’au défendeur de solliciter un jugement sommaire et a élargi l’éventail des affaires pouvant être tranchées sur requête en ce sens. Au départ, les dispositions de cette règle étaient interprétées libéralement, en conformité avec l’objet des modifications apportées à la règle⁶. Toutefois, les cours d’appel ont limité les pouvoirs des juges et circonscrit en fait l’objet des requêtes en jugement sommaire pour simplement faire en sorte que « les demandes qui n’ont aucune chance de succès soient écartées tôt dans le processus »⁷.

5 For a thorough review of the history of summary judgment in Ontario, see T. Walsh and L. Posloski, “Establishing a Workable Test for Summary Judgment: Are We There Yet?”, in T. L. Archibald and R. S. Echlin, eds., *Annual Review of Civil Litigation 2013* (2013), 419, at pp. 422-32.

6 Walsh and Posloski, at p. 426; for example, see *Vaughan v. Warner Communications, Inc.* (1986), 56 O.R. (2d) 242 (H.C.J.).

7 *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372, at para. 10.

5 Pour un examen approfondi de l’historique du jugement sommaire en Ontario, voir T. Walsh et L. Posloski, « Establishing a Workable Test for Summary Judgment : Are We There Yet? », dans T. L. Archibald et R. S. Echlin, dir., *Annual Review of Civil Litigation 2013* (2013), 419, p. 422-432.

6 Walsh et Posloski, p. 426; voir, p. ex., *Vaughan c. Warner Communications, Inc.* (1986), 56 O.R. (2d) 242 (H.C.J.).

7 *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372, par. 10.

[39] The Ontario Government commissioned former Ontario Associate Chief Justice Coulter Osborne, Q.C., to consider reforms to make the Ontario civil justice system more accessible and affordable, leading to the report of the Civil Justice Reform Project. The Osborne Report concluded that few summary judgment motions were being brought and, if the summary judgment rule was to work as intended, the appellate jurisprudence that had narrowed the scope and utility of the rule had to be reversed (p. 35). Among other things, it recommended that summary judgment be made more widely available, that judges be given the power to weigh evidence on summary judgment motions, and that judges be given discretion to direct that oral evidence be presented (pp. 35-36).

[40] The report also recommended the adoption of a summary trial procedure similar to that employed in British Columbia (p. 37). This particular recommendation was not adopted, and the legislature made the choice to maintain summary judgment as the accessible procedure.

[41] Many of the Osborne Report's recommendations were taken up and implemented in 2010. As noted above, the amendments codify the proportionality principle and provide for efficient adjudication when a conventional trial is not required. They offer significant new tools to judges, which allow them to adjudicate more cases through summary judgment motions and attenuate the risks when such motions do not resolve the entire case.

[42] Rule 20.04 now reads in part:⁸

20.04 . . .

(2) [General] The court shall grant summary judgment if,

[39] Le gouvernement de l'Ontario a demandé à l'ancien juge en chef adjoint de l'Ontario, M. Coulter Osborne, c.r., d'envisager des réformes pour rendre le système de justice civile ontarien plus accessible et abordable, ce qui a mené au rapport du Projet de réforme du système de justice civile. Le rapport Osborne conclut que peu de requêtes en jugement sommaire ont été présentées et que si la règle du jugement sommaire devait donner les résultats escomptés, il fallait infirmer les arrêts des cours d'appel qui en avaient restreint la portée et l'utilité (p. 35). L'auteur du rapport recommande entre autres choses que l'on rende plus accessible le recours à la procédure de jugement sommaire, que l'on accorde au juge saisi d'une requête en jugement sommaire le pouvoir d'apprécier la preuve, et que l'on confère au juge le pouvoir d'ordonner la présentation de témoignages oraux (p. 35-36).

[40] L'auteur du rapport recommande également l'adoption d'une procédure de procès sommaire semblable à celle appliquée en Colombie-Britannique (p. 37). Cette recommandation particulière n'a pas été adoptée et le législateur a choisi de maintenir la procédure de jugement sommaire comme procédure accessible.

[41] Bon nombre des recommandations du rapport Osborne ont été adoptées et mises en œuvre en 2010. Comme je l'ai déjà mentionné, ces modifications codifient le principe de la proportionnalité et prévoient un processus décisionnel efficace dans les cas où la tenue d'un procès conventionnel n'est pas nécessaire. Les juges disposent ainsi de nouveaux outils importants qui leur permettent de trancher plus de litiges sur requête en jugement sommaire et qui atténuent les risques lorsque pareille requête ne permet pas de trancher l'affaire dans son ensemble.

[42] Aujourd'hui, la règle 20.04 prévoit notamment ce qui suit⁸ :

20.04 . . .

(2) [Dispositions générales] Le tribunal rend un jugement sommaire si, selon le cas :

⁸ The full text of Rule 20 is attached as an Appendix.

⁸ Le texte intégral de la règle 20 figure en annexe.

- (a) the court is satisfied that there is no genuine issue requiring a trial with respect to a claim or defence; or
- (b) the parties agree to have all or part of the claim determined by a summary judgment and the court is satisfied that it is appropriate to grant summary judgment.

(2.1) [Powers] In determining under clause (2)(a) whether there is a genuine issue requiring a trial, the court shall consider the evidence submitted by the parties and, if the determination is being made by a judge, the judge may exercise any of the following powers for the purpose, unless it is in the interest of justice for such powers to be exercised only at a trial:

1. Weighing the evidence.
2. Evaluating the credibility of a deponent.
3. Drawing any reasonable inference from the evidence.

(2.2) [Oral Evidence (Mini-Trial)] A judge may, for the purposes of exercising any of the powers set out in subrule (2.1), order that oral evidence be presented by one or more parties, with or without time limits on its presentation.

[43] The Ontario amendments changed the test for summary judgment from asking whether the case presents “a genuine issue for trial” to asking whether there is a “genuine issue requiring a trial”. The new rule, with its enhanced fact-finding powers, demonstrates that a trial is not the default procedure. Further, it eliminated the presumption of substantial indemnity costs against a party that brought an unsuccessful motion for summary judgment, in order to avoid deterring the use of the procedure.

- a) il est convaincu qu’une demande ou une défense ne soulève pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction;
- b) il est convaincu qu’il est approprié de rendre un jugement sommaire et les parties sont d’accord pour que tout ou partie de la demande soit décidé par jugement sommaire.

(2.1) [Pouvoirs] Lorsqu’il décide, aux termes de l’alinéa (2)a), s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction, le tribunal tient compte des éléments de preuve présentés par les parties et, si la décision doit être rendue par un juge, ce dernier peut, à cette fin, exercer l’un ou l’autre des pouvoirs suivants, à moins qu’il ne soit dans l’intérêt de la justice de ne les exercer que lors d’un procès :

1. Apprécier la preuve.
2. Évaluer la crédibilité d’un dépositant.
3. Tirer une conclusion raisonnable de la preuve.

(2.2) [Témoignage oral (mini-procès)] Un juge peut, dans le but d’exercer les pouvoirs prévus au paragraphe (2.1), ordonner que des témoignages oraux soient présentés par une ou plusieurs parties, avec ou sans limite de temps pour leur présentation.

[43] Les modifications apportées en Ontario ont eu pour effet de modifier le critère applicable aux jugements sommaires en remplaçant la question de savoir si la cause ne « soulève pas de question litigieuse » par celle de savoir si la cause soulève une « véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction ». Il appert de la nouvelle règle, qui prévoit des pouvoirs accrus en matière de recherche des faits, que la tenue d’un procès ne constitue pas la procédure par défaut. En outre, afin de ne pas dissuader les parties de recourir à cette procédure, la nouvelle règle a eu pour effet de supprimer la présomption suivant laquelle l’auteur de la requête débouté devait être condamné aux dépens d’indemnisation substantielle.

[44] The new powers in Rules 20.04(2.1) and (2.2) expand the number of cases in which there will be no genuine issue requiring a trial by permitting motion judges to weigh evidence, evaluate credibility and draw reasonable inferences.⁹

[45] These new fact-finding powers are discretionary and are presumptively available; they may be exercised *unless* it is in the interest of justice for them to be exercised only at a trial; Rule 20.04(2.1). Thus, the amendments are designed to transform Rule 20 from a means to weed out unmeritorious claims to a significant alternative model of adjudication.

[46] I will first consider when summary judgment can be granted on the basis that there is “no genuine issue requiring a trial” (Rule 20.04(2)(a)). Second, I will discuss when it is against the “interest of justice” for the new fact-finding powers in Rule 20.04(2.1) to be used on a summary judgment motion. Third, I will consider the power to call oral evidence and, finally, I will lay out the process to be followed on a motion for summary judgment.

(1) When Is There No Genuine Issue Requiring a Trial?

[47] Summary judgment motions must be granted whenever there is no genuine issue requiring a trial (Rule 20.04(2)(a)). In outlining how to determine

⁹ As fully canvassed by the Court of Appeal, the powers in Rule 20.04(2.1) were designed specifically to overrule a number of long-standing appellate decisions that had dramatically restricted the use of the rule; *Aguonie v. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161 (C.A.); *Dawson v. Rexcraft Storage and Warehouse Inc.* (1998), 164 D.L.R. (4th) 257 (Ont. C.A.).

[44] Les nouveaux pouvoirs prévus aux par. 20.04(2.1) et (2.2) des Règles augmentent le nombre d'affaires qui ne soulèvent pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès en permettant au juge saisi d'une requête d'apprécier la preuve, d'évaluer la crédibilité et de tirer des conclusions raisonnables⁹.

[45] Ces nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits ont un caractère discrétionnaire et sont présumés pouvoir être exercés; ils peuvent l'être *à moins* qu'il ne soit dans l'intérêt de la justice de ne les exercer que lors d'un procès; par. 20.04(2.1) des Règles. Par conséquent, les modifications font en sorte que la règle 20 ne soit plus seulement un moyen d'écarter des demandes sans fondement mais qu'elle devienne un important modèle de rechange pour les décisions.

[46] Premièrement, j'examinerai les circonstances où le tribunal peut rendre un jugement sommaire en raison de l'absence de « véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction » (al. 20.04(2)a) des Règles). Deuxièmement, j'examinerai les circonstances dans lesquelles il est contraire à « l'intérêt de la justice » d'exercer les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits prévus au par. 20.04(2.1) des Règles lors de l'audition d'une requête en jugement sommaire. Troisièmement, j'examinerai le pouvoir d'ordonner la présentation de témoignages oraux et, enfin, j'énoncerai la procédure à suivre dans le cas d'une requête en jugement sommaire.

(1) Dans quels cas n'y a-t-il aucune véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès?

[47] La requête en jugement sommaire doit être accueillie dans tous les cas où il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue

⁹ Comme l'a expliqué en détail la Cour d'appel, les pouvoirs prévus au par. 20.04(2.1) des Règles visaient explicitement à infirmer plusieurs arrêts de longue date des cours d'appel qui avaient restreint considérablement le recours à la règle; *Aguonie c. Galion Solid Waste Material Inc.* (1998), 38 O.R. (3d) 161 (C.A.); *Dawson c. Rexcraft Storage and Warehouse Inc.* (1998), 164 D.L.R. (4th) 257 (C.A. Ont.).

whether there is such an issue, I focus on the goals and principles that underlie whether to grant motions for summary judgment. Such an approach allows the application of the rule to evolve organically, lest categories of cases be taken as rules or preconditions which may hinder the system's transformation by discouraging the use of summary judgment.

[48] The Court of Appeal did not explicitly focus upon when there is a genuine issue requiring a trial. However, in considering whether it is against the interest of justice to use the new fact-finding powers, the court suggested that summary judgment would most often be appropriate when cases were document driven, with few witnesses and limited contentious factual issues, or when the record could be supplemented by oral evidence on discrete points. These are helpful observations but, as the court itself recognized, should not be taken as delineating firm categories of cases where summary judgment is and is not appropriate. For example, while this case is complex, with a voluminous record, the Court of Appeal ultimately agreed that there was no genuine issue requiring a trial.

[49] There will be no genuine issue requiring a trial when the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result.

[50] These principles are interconnected and all speak to whether summary judgment will provide

d'un procès (al. 20.04(2)a) des Règles). Pour exposer la façon de déterminer l'existence d'une telle question, je m'attache aux objectifs et aux principes sous-jacents à la décision d'accueillir ou non une requête en jugement sommaire. Une telle façon de faire permet l'évolution naturelle de l'application de la règle, sinon les catégories de cas seront considérées comme des règles ou des conditions préalables qui risquent de nuire à la métamorphose du système en décourageant le recours au jugement sommaire.

[48] La Cour d'appel n'a pas explicitement déterminé les circonstances dans lesquelles il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Or, en se demandant si l'exercice des nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits est contraire à l'intérêt de la justice, elle a laissé entendre qu'il est le plus souvent indiqué de rendre un jugement sommaire dans des affaires où les documents occupent une place prépondérante, où il y a peu de témoins et de questions de fait litigieuses, ou encore des affaires dans lesquelles il est possible de compléter le dossier en présentant des témoignages oraux sur des points distincts. Voilà autant d'observations utiles qui, comme la Cour d'appel l'a elle-même reconnu, ne devraient cependant pas être considérées comme circonscrivant des catégories étanches de cas où il convient ou non de rendre un jugement sommaire. Par exemple, malgré la complexité de la présente affaire et son dossier volumineux, la Cour d'appel a finalement reconnu l'absence de question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès.

[49] Il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès lorsque le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une requête en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure de jugement sommaire (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d'appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste.

[50] Ces principes sont interreliés et reviennent tous à se demander si le jugement sommaire

a fair and just adjudication. When a summary judgment motion allows the judge to find the necessary facts and resolve the dispute, proceeding to trial would generally not be proportionate, timely or cost effective. Similarly, a process that does not give a judge confidence in her conclusions can never be the proportionate way to resolve a dispute. It bears reiterating that the standard for fairness is not whether the procedure is as exhaustive as a trial, but whether it gives the judge confidence that she can find the necessary facts and apply the relevant legal principles so as to resolve the dispute.

[51] Often, concerns about credibility or clarification of the evidence can be addressed by calling oral evidence on the motion itself. However, there may be cases where, given the nature of the issues and the evidence required, the judge cannot make the necessary findings of fact, or apply the legal principles to reach a just and fair determination.

(2) The Interest of Justice

[52] The enhanced fact-finding powers granted to motion judges in Rule 20.04(2.1) may be employed on a motion for summary judgment unless it is in the “interest of justice” for them to be exercised only at trial. The “interest of justice” is not defined in the Rules.

[53] To determine whether the interest of justice allowed the motion judge to use her new powers, the Court of Appeal required a motion judge to ask herself “can the full appreciation of the evidence and issues that is required to make dispositive findings be achieved by way of summary judgment, or can this full appreciation only be achieved by way of a trial?” (para. 50).

[54] The Court of Appeal identified the benefits of a trial that contribute to this full appreciation of

constituera une décision juste et équitable. Lorsqu’une requête en jugement sommaire permet au juge d’établir les faits nécessaires et de régler le litige, la tenue d’un procès ne serait généralement ni proportionnée, ni expéditive, ni économique. Dans le même ordre d’idées, un processus qui ne permet pas au juge de tirer ses conclusions avec confiance ne saurait jamais constituer un moyen proportionné de régler un litige. Il importe de répéter que la norme d’équité consiste à déterminer non pas si la procédure visée est aussi exhaustive que la tenue d’un procès, mais si elle permet au juge de pouvoir, avec confiance, établir les faits nécessaires et appliquer les principes juridiques pertinents pour régler le litige.

[51] Souvent, il est possible de dissiper les doutes concernant la crédibilité ou d’éclaircir la preuve par la présentation de témoignages oraux au moment de l’audition de la requête elle-même. Toutefois, il peut y avoir des cas où, vu la nature des questions soulevées et la preuve à produire, le juge ne peut tirer les conclusions de fait nécessaires, ni appliquer les principes juridiques qui permettent d’arriver à une décision juste et équitable.

(2) L’intérêt de la justice

[52] Lors de l’audition d’une requête en jugement sommaire, le juge peut exercer les pouvoirs accrus en matière de recherche des faits que lui confère le par. 20.04(2.1) des Règles, à moins qu’il ne soit dans « l’intérêt de la justice » de ne les exercer que lors d’un procès. L’expression « intérêt de la justice » n’est pas définie dans les Règles.

[53] Pour déterminer s’il était dans l’intérêt de la justice que le juge saisi d’une requête exerce ses nouveaux pouvoirs, la Cour d’appel a obligé ce dernier à se poser la question suivante : [TRADUCTION] « . . . la pleine appréciation de la preuve et des questions litigieuses qui s’impose pour tirer des conclusions décisives peut-elle se faire par voie de jugement sommaire ou uniquement au moyen d’un procès? » (par. 50).

[54] La Cour d’appel a recensé les avantages de la tenue d’un procès qui contribuent à cette pleine

the evidence: the narrative that counsel can build through trial, the ability of witnesses to speak in their own words, and the assistance of counsel in sifting through the evidence (para. 54).

[55] The respondents, as well as the interveners, the Canadian Bar Association, the Attorney General of Ontario and the Advocates' Society, submit that the Court of Appeal's emphasis on the virtues of the traditional trial is misplaced and unduly restrictive. Further, some of these interveners submit that this approach may result in the creation of categories of cases inappropriate for summary judgment, and this will limit the development of the summary judgment vehicle.

[56] While I agree that a motion judge must have an appreciation of the evidence necessary to make dispositive findings, such an appreciation is not only available at trial. Focussing on how much and what kind of evidence could be adduced at a trial, as opposed to whether a trial is "requir[ed]" as the Rule directs, is likely to lead to the bar being set too high. The interest of justice cannot be limited to the advantageous features of a conventional trial, and must account for proportionality, timeliness and affordability. Otherwise, the adjudication permitted with the new powers — and the purpose of the amendments — would be frustrated.

[57] On a summary judgment motion, the evidence need not be equivalent to that at trial, but must be such that the judge is confident that she can fairly resolve the dispute. A documentary record, particularly when supplemented by the new fact-finding tools, including ordering oral testimony, is often sufficient to resolve material issues fairly and justly. The powers provided in Rules 20.04(2.1) and (2.2) can provide an equally valid, if less extensive, manner of fact finding.

appréciation de la preuve, à savoir l'exposé que l'avocat peut présenter lors d'un procès, la possibilité pour les témoins de s'exprimer dans leurs propres mots et l'aide des avocats pour passer en revue les éléments de preuve (par. 54).

[55] Les intimés ainsi que les intervenants, soit l'Association du Barreau canadien, le procureur général de l'Ontario et l'Advocates' Society, plaident que l'importance accordée par la Cour d'appel aux vertus du procès traditionnel est injustifiée et indûment restrictive. De plus, selon certains intervenants, cette approche peut donner lieu à la création de catégories de cas qui ne se prêtent pas à un jugement sommaire, ce qui aura pour effet de freiner l'évolution de la procédure de jugement sommaire.

[56] Je conviens certes que le juge saisi d'une requête doit avoir une connaissance de la preuve nécessaire pour tirer des conclusions décisives, mais le procès n'est pas le seul moyen d'acquérir cette connaissance. Mettre l'accent sur la quantité et la nature des éléments de preuve qui peuvent être présentés au procès, plutôt que sur la question de savoir si la tenue d'un procès est « nécessaire », comme le prévoit la règle, pourrait amener le juge à fixer un critère trop exigeant. L'intérêt de la justice ne saurait être limité aux caractéristiques avantageuses du procès conventionnel et il doit tenir compte de la proportionnalité, de la célérité et de l'accessibilité économique. Sinon, le processus décisionnel permis par les nouveaux pouvoirs — ainsi que l'objet des modifications — seraient contrariés.

[57] Dans le cadre de la procédure par jugement sommaire, il n'est pas nécessaire que la preuve soit la même que celle présentée lors d'un procès, mais elle doit être telle que le juge soit confiant de pouvoir résoudre équitablement le litige. La preuve documentaire, surtout si elle est complétée au moyen des nouveaux outils de recherche des faits, y compris des témoignages oraux, est souvent suffisante pour trancher des questions importantes de manière juste et équitable. L'exercice des pouvoirs prévus aux par. 20.04(2.1) et (2.2) des Règles peut déboucher sur une recherche des faits tout aussi valable, voire plus brève.

[58] This inquiry into the interest of justice is, by its nature, comparative. Proportionality is assessed in relation to the full trial. It may require the motion judge to assess the relative efficiencies of proceeding by way of summary judgment, as opposed to trial. This would involve a comparison of, among other things, the cost and speed of both procedures. (Although summary judgment may be expensive and time consuming, as in this case, a trial may be even more expensive and slower.) It may also involve a comparison of the evidence that will be available at trial and on the motion as well as the opportunity to fairly evaluate it. (Even if the evidence available on the motion is limited, there may be no reason to think better evidence would be available at trial.)

[59] In practice, whether it is against the “interest of justice” to use the new fact-finding powers will often coincide with whether there is a “genuine issue requiring a trial”. It is logical that, when the use of the new powers would enable a judge to fairly and justly adjudicate a claim, it will generally not be against the interest of justice to do so. What is fair and just turns on the nature of the issues, the nature and strength of the evidence and what is the proportional procedure.

[60] The “interest of justice” inquiry goes further, and also considers the consequences of the motion in the context of the litigation as a whole. For example, if some of the claims against some of the parties will proceed to trial in any event, it may not be in the interest of justice to use the new fact-finding powers to grant summary judgment against a single defendant. Such partial summary judgment may run the risk of duplicative proceedings or inconsistent findings of fact and therefore the use of the powers may not be in the interest of justice. On the other hand, the resolution of an important claim against a key party could significantly advance

[58] Cette analyse de l’intérêt de la justice est, de par sa nature, comparative. La proportionnalité se mesure à l’aune du procès complet. Le juge saisi d’une requête peut devoir évaluer l’efficacité relative de la procédure de jugement sommaire par rapport au procès. Cette analyse impliquerait une comparaison, entre autres facteurs, du coût et de la rapidité des deux procédures. (La procédure de jugement sommaire peut s’avérer onéreuse et prendre beaucoup de temps, comme en l’espèce, mais la tenue d’un procès peut être encore plus coûteuse et plus lente.) L’analyse peut impliquer aussi une comparaison de la preuve qui sera présentée au procès et de la preuve qui accompagne la requête, ainsi que de la possibilité d’apprécier équitablement la preuve. (Même si la preuve présentée avec la requête est limitée, il n’y a peut-être aucune raison de croire qu’une meilleure preuve sera présentée lors du procès.)

[59] En pratique, la question de savoir si l’exercice des nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits est contraire à « l’intérêt de la justice » équivaudra souvent à se demander s’il existe une « véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction ». Logiquement, lorsqu’il permettrait au juge de trancher une demande de manière juste et équitable, l’exercice des nouveaux pouvoirs serait généralement dans l’intérêt de la justice. Le caractère juste et équitable de la décision dépend de la nature des questions litigieuses, de la nature et de la valeur probante de la preuve, ainsi que de ce qui constitue la procédure proportionnée.

[60] L’analyse de « l’intérêt de la justice » va plus loin et tient également compte des répercussions de la requête dans le contexte du litige dans son ensemble. Par exemple, si certaines des demandes contre certaines des parties seront de toute façon tranchées à l’issue d’un procès, il peut ne pas être dans l’intérêt de la justice d’exercer les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits pour rendre un jugement sommaire contre un seul défendeur. Un tel jugement sommaire partiel risque d’entraîner des procédures répétitives ou de mener à des conclusions de fait contradictoires; par conséquent, l’exercice de ces pouvoirs n’est peut-être pas dans

access to justice, and be the most proportionate, timely and cost effective approach.

(3) The Power to Hear Oral Evidence

[61] Under Rule 20.04(2.2), the motion judge is given the power to hear oral evidence to assist her in making findings under Rule 20.04(2.1). The decision to allow oral evidence rests with the motion judge since, as the Court of Appeal noted, “it is the motion judge, not counsel, who maintains control over the extent of the evidence to be led and the issues to which the evidence is to be directed” (para. 60).

[62] The Court of Appeal suggested the motion judge should only exercise this power when

- (1) oral evidence can be obtained from a small number of witnesses and gathered in a manageable period of time;
- (2) any issue to be dealt with by presenting oral evidence is likely to have a significant impact on whether the summary judgment motion is granted; and
- (3) any such issue is narrow and discrete — *i.e.*, the issue can be separately decided and is not enmeshed with other issues on the motion. [para. 103]

This is useful guidance to ensure that the hearing of oral evidence does not become unmanageable; however, as the Court of Appeal recognized, these are not absolute rules.

[63] This power should be employed when it allows the judge to reach a fair and just adjudication on the merits and it is the proportionate course of action. While this is more likely to be the case when the oral evidence required is limited, there will be cases where extensive oral evidence can be heard

l’intérêt de la justice. Par contre, le règlement d’une demande importante visant une partie clé pourrait favoriser nettement l’accès à la justice et constituer la mesure la plus proportionnée, expéditive et économique.

(3) Le pouvoir d’entendre des témoignages oraux

[61] Le paragraphe 20.04(2.2) des Règles confère au juge saisi d’une requête le pouvoir d’entendre des témoignages oraux pour tirer plus facilement des conclusions aux termes du par. 20.04(2.1). La décision d’autoriser la présentation d’un témoignage oral appartient au juge puisque, comme l’a souligné la Cour d’appel, [TRADUCTION] « c’est le juge saisi de la requête, et non les avocats, qui peut exercer un contrôle sur l’étendue de la preuve à présenter et sur les questions auxquelles se rapporte celle-ci » (par. 60).

[62] Selon la Cour d’appel, le juge saisi d’une requête ne devrait exercer ce pouvoir que lorsque

[TRADUCTION]

- (1) il est possible d’entendre, dans un délai raisonnable, les témoignages oraux d’un nombre restreint de témoins;
- (2) toute question à traiter par la présentation d’un témoignage oral aura vraisemblablement une incidence importante sur l’accueil ou le rejet de la requête en jugement sommaire; et
- (3) une telle question est précise et distincte — *c’est-à-dire* que la question peut être tranchée séparément et n’est pas liée aux autres questions sur lesquelles porte la requête. [par. 103]

Ces indications sont utiles pour assurer que l’audition des témoignages oraux ne devient pas ingérable; toutefois, comme l’a reconnu la Cour d’appel, ces règles ne sont pas absolues.

[63] Ce pouvoir devrait être exercé lorsqu’il permet au juge de rendre une décision juste et équitable sur le fond et que son exercice constitue la marche à suivre proportionnée. Ce sera plus probablement le cas lorsque le témoignage oral requis est succinct, mais dans certains cas, la requête en jugement

on the motion for summary judgment, avoiding the need for a longer, more complex trial and without compromising the fairness of the procedure.

[64] Where a party seeks to lead oral evidence, it should be prepared to demonstrate why such evidence would assist the motion judge in weighing the evidence, assessing credibility, or drawing inferences and to provide a “will say” statement or other description of the proposed evidence so that the judge will have a basis for setting the scope of the oral evidence.

[65] Thus, the power to call oral evidence should be used to promote the fair and just resolution of the dispute in light of principles of proportionality, timeliness and affordability. In tailoring the nature and extent of oral evidence that will be heard, the motion judge should be guided by these principles, and remember that the process is not a full trial on the merits but is designed to determine if there is a genuine issue requiring a trial.

(4) The Roadmap/Approach to a Motion for Summary Judgment

[66] On a motion for summary judgment under Rule 20.04, the judge should first determine if there is a genuine issue requiring trial based only on the evidence before her, *without* using the new fact-finding powers. There will be no genuine issue requiring a trial if the summary judgment process provides her with the evidence required to fairly and justly adjudicate the dispute and is a timely, affordable and proportionate procedure, under Rule 20.04(2)(a). If there appears to be a genuine issue requiring a trial, she should then determine if the need for a trial can be avoided by using the new powers under Rules 20.04(2.1) and (2.2). She may, at her discretion, use those powers, provided that their use is not against the interest of justice. Their use will not be against the interest of justice if they will lead to a fair and just result and will

sommaire comportera l’audition de longs témoignages oraux, ce qui permettra d’éviter des procès plus longs et plus complexes sans compromettre l’équité de la procédure.

[64] La partie qui cherche à présenter des témoignages oraux doit être prête, d’une part, à démontrer en quoi ils aideraient le juge saisi de la requête à apprécier la preuve, à évaluer la crédibilité des déposants ou à tirer des conclusions de la preuve et, d’autre part, à fournir une déclaration anticipée ou un autre exposé de la preuve proposée afin de permettre au juge d’établir la portée des témoignages oraux.

[65] Ainsi, le pouvoir d’ordonner la présentation de témoignages oraux devrait servir à favoriser le règlement juste et équitable du litige compte tenu des principes de proportionnalité, de célérité et d’accessibilité économique. Lorsqu’il établit la nature et l’étendue des témoignages oraux qui seront entendus, le juge saisi de la requête devrait s’inspirer de ces principes et se rappeler que ce processus ne constitue pas un procès complet sur le fond mais qu’il vise plutôt à déterminer s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès.

(4) Marche à suivre pour trancher une requête en jugement sommaire

[66] Lors de l’audition d’une requête en jugement sommaire aux termes de la règle 20.04, le juge devrait en premier lieu décider, compte tenu uniquement de la preuve dont il dispose et *sans* recourir aux nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits, s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès. Il n’y aura pas de question de ce genre si la procédure de jugement sommaire lui fournit la preuve nécessaire pour trancher justement et équitablement le litige et constitue une procédure expéditive, abordable et proportionnée selon l’al. 20.04(2)a) des Règles. S’il semble y avoir une véritable question nécessitant la tenue d’un procès, le juge devrait alors déterminer si l’exercice des nouveaux pouvoirs prévus aux par. 20.04(2.1) et (2.2) des Règles écartera la nécessité d’un procès. Le juge peut exercer ces

serve the goals of timeliness, affordability and proportionality in light of the litigation as a whole.

[67] Inquiring first as to whether the use of the powers under Rule 20.04(2.1) will allow the dispute to be resolved by way of summary judgment, before asking whether the interest of justice requires that those powers be exercised only at trial, emphasizes that these powers are presumptively available, rather than exceptional, in line with the goal of proportionate, cost-effective and timely dispute resolution. As well, by first determining the consequences of using the new powers, the benefit of their use is clearer. This will assist in determining whether it is in the interest of justice that they be exercised only at trial.

[68] While summary judgment *must* be granted if there is no genuine issue requiring a trial,¹⁰ the decision to use either the expanded fact-finding powers or to call oral evidence is discretionary.¹¹ The discretionary nature of this power gives the judge some flexibility in deciding the appropriate course of action. This discretion can act as a safety valve in cases where the use of such powers would clearly be inappropriate. There is always the risk that clearly unmeritorious motions for summary judgment could be abused and used tactically to add time and expense. In such cases, the motion judge may choose to decline to exercise her discretion

10 Rule 20.04(2): “The court shall grant summary judgment if, (a) the court is satisfied that there is no genuine issue requiring a trial”

11 Rule 20.04(2.1): “In determining . . . whether there is a genuine issue requiring a trial . . . if the determination is being made by a judge, the judge may exercise any of the following powers . . . 1. Weighing the evidence. 2. Evaluating the credibility of a deponent. 3. Drawing any reasonable inference from the evidence.” Rule 20.04(2.2): “A judge may . . . order that oral evidence be presented”

pouvoirs à son gré, pourvu que leur exercice ne soit pas contraire à l’intérêt de la justice. Leur exercice ne sera pas contraire à l’intérêt de la justice s’il aboutit à un résultat juste et équitable et permettra d’atteindre les objectifs de célérité, d’accessibilité économique et de proportionnalité, compte tenu du litige dans son ensemble.

[67] En cherchant d’abord à déterminer si l’exercice des pouvoirs prévus au par. 20.04(2.1) des Règles permettra de régler le litige par voie de jugement sommaire, avant de se demander s’il est dans l’intérêt de la justice que ces pouvoirs ne soient exercés que lors d’un procès, on souligne le fait que ces pouvoirs peuvent être exercés en règle générale, plutôt qu’à titre exceptionnel, conformément à l’objectif d’un règlement des litiges proportionné, économique et expéditif. De même, lorsqu’on détermine en premier lieu les conséquences du recours à ces nouveaux pouvoirs, les avantages qu’offre leur exercice apparaissent plus clairement. Cette façon de procéder aidera à déterminer s’il est dans l’intérêt de la justice que ces pouvoirs ne soient exercés que lors d’un procès.

[68] Bien qu’un jugement sommaire *doive* être rendu en l’absence d’une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès¹⁰, la décision d’exercer le pouvoir élargi en matière de recherche des faits ou le pouvoir d’ordonner la présentation de témoignages oraux est de nature discrétionnaire¹¹. Ce caractère discrétionnaire de la décision du juge lui laisse une certaine latitude lorsqu’il décide de la marche à suivre. De plus, la nature discrétionnaire de cette décision peut servir de soupape dans les cas où l’exercice de ces pouvoirs serait de toute évidence inapproprié. Le risque de recours abusif à des requêtes en jugement sommaire clairement dénuées

10 Paragraphe 20.04(2) des Règles : « Le tribunal rend un jugement sommaire si, selon le cas : a) il est convaincu qu’une demande ou une défense ne soulève pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction . . . »

11 Paragraphe 20.04(2.1) des Règles : « Lorsqu’il décide [. . .] s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’une instruction [. . .] et, si la décision doit être rendue par un juge, ce dernier peut, à cette fin, exercer l’un ou l’autre des pouvoirs suivants [. . .] 1. Apprécier la preuve. 2. Évaluer la crédibilité d’un déposant. 3. Tirer une conclusion raisonnable de la preuve. » Paragraphe 20.04(2.2) des Règles : « Un juge peut [. . .] ordonner que des témoignages oraux soient présentés . . . »

to use those powers and dismiss the motion for summary judgment, without engaging in the full inquiry delineated above.

C. *Tools to Maximize the Efficiency of a Summary Judgment Motion*

(1) Controlling the Scope of a Summary Judgment Motion

[69] The Ontario *Rules* and a superior court's inherent jurisdiction permit a motion judge to be involved early in the life of a motion, in order to control the size of the record, and to remain active in the event the motion does not resolve the entire action.

[70] The Rules provide for early judicial involvement, through Rule 1.05, which allows for a motion for directions, to manage the time and cost of the summary judgment motion. This allows a judge to provide directions with regard to the timelines for filing affidavits, the length of cross-examination, and the nature and amount of evidence that will be filed. However, motion judges must also be cautious not to impose administrative measures that add an unnecessary layer of cost.

[71] Not all motions for summary judgment will require a motion for directions. However, failure to bring such a motion where it was evident that the record would be complex or voluminous may be considered when dealing with costs consequences under Rule 20.06(a). In line with the principle of proportionality, the judge hearing the motion for directions should generally be seized of the summary judgment motion itself, ensuring the knowledge she has developed about the case does not go to waste.

[72] I agree with the Court of Appeal (at paras. 58 and 258) that a motion for directions also provides the responding party with the opportunity

de fondement comme tactique pour entraîner des frais et des retards est toujours présent. Dans ces cas, le juge peut refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire et rejeter la requête en jugement sommaire sans procéder à l'analyse complète exposée ci-dessus.

C. *Outils permettant d'optimiser l'efficacité de la requête en jugement sommaire*

(1) Circonscrire la portée de la requête en jugement sommaire

[69] Les *Règles* de l'Ontario et la compétence inhérente d'une cour supérieure permettent au juge saisi d'une requête d'intervenir rapidement après la présentation de la requête afin de limiter la taille du dossier, et de continuer de jouer un rôle actif si la requête ne permet pas de trancher tout le litige.

[70] Les Règles prévoient l'intervention hâtive du tribunal par l'application de la règle 1.05, qui permet de lui demander par requête des directives pour gérer les délais et les dépens afférents à une requête en jugement sommaire. Le juge peut ainsi donner des directives relatives aux délais de dépôt des affidavits, à la durée des contre-interrogatoires et à la nature et la quantité des éléments de preuve à déposer. Toutefois, le juge doit également prendre garde d'imposer des mesures administratives qui entraînent des frais supplémentaires non nécessaires.

[71] La requête en jugement sommaire ne nécessite pas dans tous les cas une demande de directives. Toutefois, l'omission de présenter une telle demande lorsqu'il était évident que le dossier serait complexe ou volumineux peut être prise en compte au moment d'attribuer des dépens en application de l'al. 20.06a) des Règles. Conformément au principe de la proportionnalité, le juge qui instruit la requête en vue d'obtenir des directives devrait généralement être saisi de la requête en jugement sommaire elle-même pour assurer que la connaissance qu'il a acquise du dossier ne serve pas à rien.

[72] Je suis d'accord avec la Cour d'appel (par. 58 et 258) pour dire que la requête en vue d'obtenir des directives donne également à l'intimé l'occasion de

to seek an order to stay or dismiss a premature or improper motion for summary judgment. This may be appropriate to challenge lengthy, complex motions, particularly on the basis that they would not sufficiently advance the litigation, or serve the principles of proportionality, timeliness and affordability.

[73] A motion for summary judgment will not always be the most proportionate way to dispose of an action. For example, an early date may be available for a short trial, or the parties may be prepared to proceed with a summary trial. Counsel should always be mindful of the most proportionate procedure for their client and the case.

(2) Salvaging a Failed Summary Judgment Motion

[74] Failed, or even partially successful, summary judgment motions add — sometimes astronomically — to costs and delay. However, this risk can be attenuated by a judge who makes use of the trial management powers provided in Rule 20.05 and the court’s inherent jurisdiction.

[75] Rules 20.05(1) and (2) provide in part:

20.05 (1) Where summary judgment is refused or is granted only in part, the court may make an order specifying what material facts are not in dispute and defining the issues to be tried, and order that the action proceed to trial expeditiously.

(2) If an action is ordered to proceed to trial under subrule (1), the court may give such directions or impose such terms as are just

[76] Rules 20.05(2)(a) through (p) outline a number of specific trial management orders that may be appropriate. The court may: set a schedule; provide a restricted discovery plan; set a trial date; require payment into court of the claim; or order security for costs. The court may order that: the parties deliver a concise summary of their opening statement; the

demandeur la suspension ou le rejet d’une requête en jugement sommaire prématurée ou irrégulière. Une telle demande peut permettre de contester des requêtes longues et complexes, surtout lorsque celles-ci ne feraient pas progresser suffisamment l’instance ou ne favoriseraient pas les objectifs de proportionnalité, de célérité et d’accessibilité économique.

[73] La requête en jugement sommaire ne constituera pas toujours le moyen le plus proportionné de trancher une action en justice. Par exemple, il arrive qu’un court procès puisse avoir lieu tôt ou que les parties soient disposées à procéder par procès sommaire. Les avocats devraient toujours tenir compte de la procédure la plus proportionnée pour leur client et le dossier.

(2) Mettre à profit les éléments d’une requête en jugement sommaire rejetée

[74] Qu’elle soit rejetée ou même accueillie en partie, la requête en jugement sommaire occasionne des frais et des délais additionnels — parfois astronomiques. Le juge peut toutefois atténuer ce risque en exerçant la compétence inhérente du tribunal et les pouvoirs de gestion de l’instance prévus à la règle 20.05.

[75] Les paragraphes 20.05(1) et (2) des Règles prévoient notamment ce qui suit :

20.05 (1) Si le jugement sommaire est refusé ou n’est accordé qu’en partie, le tribunal peut rendre une ordonnance dans laquelle il précise les faits pertinents qui ne sont pas en litige et les questions qui doivent être instruites. Il peut également ordonner que l’action soit instruite de façon expéditive.

(2) Le tribunal qui ordonne l’instruction d’une action en vertu du paragraphe (1) peut donner les directives ou imposer les conditions qu’il estime justes

[76] Les alinéas 20.05(2)a) à p) des Règles énumèrent plusieurs ordonnances précises de gestion de l’instance qui peuvent convenir. Le tribunal peut dresser un calendrier, établir un plan d’enquête préalable assorti de limites, fixer la date du procès, ordonner la consignation de la somme demandée ou le versement d’un cautionnement pour dépens. Le

parties deliver a written summary of the anticipated evidence of a witness; any oral examination of a witness at trial will be subject to a time limit or; the evidence of a witness be given in whole or in part by affidavit.

[77] These powers allow the judge to use the insight she gained from hearing the summary judgment motion to craft a trial procedure that will resolve the dispute in a way that is sensitive to the complexity and importance of the issue, the amount involved in the case, and the effort expended on the failed motion. The motion judge should look to the summary trial as a model, particularly where affidavits filed could serve as the evidence of a witness, subject to time-limited examinations and cross-examinations. Although the Rules did not adopt the Osborne Report's recommendation of a summary trial model, this model already exists under the simplified rules or on consent. In my view, the summary trial model would also be available further to the broad powers granted to a judge under Rule 20.05(2).

[78] Where a motion judge dismisses a motion for summary judgment, in the absence of compelling reasons to the contrary, she should also seize herself of the matter as the trial judge. I agree with the Osborne Report that the involvement of a single judicial officer throughout

saves judicial time since parties will not have to get a different judge up to speed each time an issue arises in the case. It may also have a calming effect on the conduct of litigious parties and counsel, as they will come to predict how the judicial official assigned to the case might rule on a given issue. [p. 88]

[79] While such an approach may complicate scheduling, to the extent that current scheduling practices prevent summary judgment motions being used in an efficient and cost effective manner, the

tribunal peut aussi ordonner la remise par les parties d'un résumé concis de leur déclaration préliminaire, la remise par les parties d'un résumé écrit de la déposition prévue d'un témoin, la limitation de la durée de tout interrogatoire oral d'un témoin au procès, ou la présentation par affidavit de tout ou partie de la déposition d'un témoin.

[77] Ces pouvoirs permettent au juge de mettre à profit les connaissances acquises lors de l'audition de la requête en jugement sommaire pour élaborer une procédure d'instruction de nature à régler le litige en tenant compte de la complexité et de l'importance de la question soulevée, de la somme en jeu et des efforts déployés lors de l'instruction de la requête rejetée. Le juge saisi de la requête devrait s'inspirer de la procédure d'instruction sommaire, en particulier lorsque les affidavits déposés serviraient de dépositions, sous réserve d'interrogatoires et de contre-interrogatoires d'une durée limitée. Bien que les Règles n'aient pas adopté le modèle de l'instruction sommaire recommandé dans le rapport Osborne, ce modèle est déjà prévu par les règles simplifiées ou peut être utilisé du consentement des parties. À mon avis, le modèle de l'instruction sommaire pourrait également s'appliquer si le juge exerce les vastes pouvoirs que lui confère le par. 20.05(2) des Règles.

[78] Le juge qui rejette une requête en jugement sommaire devrait également se saisir de l'instance à titre de juge du procès à moins que des raisons impérieuses l'en empêchent. Je suis d'accord avec le rapport Osborne pour dire que la gestion du litige par un seul fonctionnaire judiciaire

permet à la cour d'économiser du temps étant donné que les parties n'ont pas à mettre un juge différent au fait chaque fois qu'un problème survient relativement à la cause. Elle peut également avoir un effet de modération sur le comportement des parties litigantes et des avocats, qui en viendront à prévoir la façon dont le fonctionnaire judiciaire affecté à la cause pourrait statuer sur une question donnée. [p. 105]

[79] Une telle approche risque de compliquer l'établissement du calendrier, dans la mesure où les pratiques actuelles en la matière empêchent de recourir de façon efficace et économique à la

courts should be prepared to change their practices in order to facilitate access to justice.

D. *Standard of Review*

[80] The Court of Appeal concluded that determining the appropriate test for summary judgment — whether there is a genuine issue requiring a trial — is a legal question, reviewable on a correctness standard, while any factual determinations made by the motion judge will attract deference.

[81] In my view, absent an error of law, the exercise of powers under the new summary judgment rule attracts deference. When the motion judge exercises her new fact-finding powers under Rule 20.04(2.1) and determines whether there is a genuine issue requiring a trial, this is a question of mixed fact and law. Where there is no extricable error in principle, findings of mixed fact and law should not be overturned absent palpable and overriding error: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36.

[82] Similarly, the question of whether it is in the “interest of justice” for the motion judge to exercise the new fact-finding powers provided by Rule 20.04(2.1) depends on the relative evidence available at the summary judgment motion and at trial, the nature, size, complexity and cost of the dispute and other contextual factors. Such a decision is also a question of mixed fact and law which attracts deference.

[83] Provided that it is not against the “interest of justice”, a motion judge’s decision to exercise the new powers is discretionary. Thus, unless the motion judge misdirected herself, or came to a decision that is so clearly wrong that it resulted in an injustice, her decision should not be disturbed.

requête en jugement sommaire, mais les tribunaux devraient être disposés à modifier leurs habitudes afin de faciliter l’accès à la justice.

D. *Norme de contrôle*

[80] La Cour d’appel a conclu que le choix du critère à appliquer en matière de jugement sommaire — déterminer s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès — est une question de droit, susceptible de révision selon la norme de la décision correcte, alors que les conclusions de fait tirées par le juge saisi de la requête commandent la retenue.

[81] À mon avis, en l’absence d’une erreur de droit, l’exercice des pouvoirs que confère la nouvelle règle relative au jugement sommaire commande la retenue. Lorsque le juge saisi d’une requête exerce ses nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits, que lui confère le par. 20.04(2.1) des Règles, et détermine s’il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès, il s’agit d’une question mixte de fait et de droit. Lorsqu’il n’y a aucune erreur de principe isolable, les conclusions mixtes de fait et de droit ne doivent pas être infirmées en l’absence d’erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36.

[82] De même, la réponse à la question de savoir s’il est dans « l’intérêt de la justice » que le juge saisi d’une requête exerce les nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits prévus au par. 20.04(2.1) des Règles dépend de la preuve relative présentée lors de l’audition de la requête en jugement sommaire et au procès, de la nature, de l’envergure, de la complexité et du coût du litige, ainsi que d’autres facteurs contextuels. Cette décision constitue également une question mixte de fait et de droit qui commande la retenue.

[83] Pourvu qu’elle ne soit pas contraire à « l’intérêt de la justice », la décision du juge saisi d’une requête d’exercer les nouveaux pouvoirs est de nature discrétionnaire. Par conséquent, à moins que le juge ne se soit fondé sur des considérations erronées ou que sa décision soit erronée au point de créer une injustice, il n’y a pas lieu de modifier sa décision.

[84] Of course, where the motion judge applies an incorrect principle of law, or errs with regard to a purely legal question, such as the elements that must be proved for the plaintiff to make out her cause of action, the decision will be reviewed on a correctness standard: *Housen*, at para. 8.

E. *Did the Motion Judge Err by Granting Summary Judgment?*

[85] The motion judge granted summary judgment in favour of the Mauldin Group. While the Court of Appeal found that the action should not have been decided by summary judgment, it nevertheless dismissed the appeal. Hryniak argues this constituted “prospective overruling” but, in light of my conclusion that the motion judge was entitled to proceed by summary judgment, I need not consider these submissions further. For the reasons that follow, I am satisfied that the motion judge did not err in granting summary judgment.

(1) The Tort of Civil Fraud

[86] The action underlying this motion for summary judgment was one for civil fraud brought against Hryniak, Peebles, and Cassels Brock.

[87] As discussed in the companion *Bruno Appliance* appeal, the tort of civil fraud has four elements, which must be proven on a balance of probabilities: (1) a false representation by the defendant; (2) some level of knowledge of the falsehood of the representation on the part of the defendant (whether knowledge or recklessness); (3) the false representation caused the plaintiff to act; (4) the plaintiff’s actions resulted in a loss.

(2) Was There a Genuine Issue Requiring a Trial?

[88] In granting summary judgment to the Mauldin Group against Hryniak, the motion judge did not explicitly address the correct test for civil

[84] Évidemment, si le juge saisi d’une requête applique un mauvais principe de droit ou fait erreur relativement à une pure question de droit, comme les éléments dont le demandeur doit prouver l’existence pour établir sa cause d’action, la norme de contrôle applicable sera celle de la décision correcte : *Housen*, par. 8.

E. *Le juge saisi de la requête a-t-il eu tort de rendre un jugement sommaire?*

[85] Le juge saisi de la requête a rendu un jugement sommaire en faveur du Groupe Mauldin. Bien qu’elle ait conclu que l’action n’aurait pas dû être tranchée par jugement sommaire, la Cour d’appel a quand même rejeté l’appel. Selon M. Hryniak, la Cour d’appel a fait un [TRADUCTION] « revirement pour l’avenir » mais, vu ma conclusion selon laquelle le juge pouvait à bon droit trancher l’action par jugement sommaire, je n’ai pas à examiner plus à fond ces arguments. Pour les motifs qui suivent, je suis convaincue que le juge n’a pas eu tort de rendre un jugement sommaire.

(1) Le délit de fraude civile

[86] C’est une action pour fraude civile intentée contre M. Hryniak, M. Peebles et le cabinet Cassels Brock qui est à l’origine de la requête en jugement sommaire.

[87] Comme il est expliqué dans le pourvoi connexe *Bruno Appliance*, le délit de fraude civile comporte quatre éléments dont il faut prouver l’existence selon la prépondérance des probabilités : (1) une fausse déclaration du défendeur; (2) une certaine connaissance de la fausseté de la déclaration de la part du défendeur (connaissance ou insouciance); (3) le fait que la fausse déclaration a amené le demandeur à agir; (4) le fait que les actes du demandeur ont entraîné une perte.

(2) Existait-il une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d’un procès?

[88] Le juge saisi de la requête n’a pas traité explicitement du critère qu’il convient d’appliquer à la fraude civile lorsqu’il a prononcé un jugement

fraud but, like the Court of Appeal, I am satisfied that his findings support that result.

[89] The first element of civil fraud is a false representation by the defendant. The Court of Appeal agreed with the motion judge that “[u]nquestionably, the Mauldin group was induced to invest with Hryniak because of what Hryniak said to Fred Mauldin” at the meeting of June 19, 2001 (at para. 158), and this was not disputed in the appellant’s factum.

[90] The motion judge found the requisite knowledge or recklessness as to the falsehood of the representation, the second element of civil fraud, based on Hryniak’s lack of effort to ensure that the funds would be properly invested and failure to verify that the eventual end-point of the funds, New Savings Bank, was secure. The motion judge also rejected the defence that the funds were stolen, noting Hryniak’s feeble efforts to recover the funds, waiting some 15 months to report the apparent theft of US\$10.2 million.

[91] The motion judge also found an intention on the part of Hryniak that the Mauldin Group would act on his false representations, the third requirement of civil fraud. Hryniak secured a US\$76,000 loan for Fred Mauldin and conducted a “test trade”, actions which, in the motion judge’s view, were “undertaken . . . for the purpose of dissuading the Mauldin group from demanding the return of its investment” (para. 113). Moreover, the motion judge detailed Hryniak’s central role in the web of deception that caused the Mauldin Group to invest its funds and that dissuaded them from seeking their return for some time after they had been stolen.

[92] The final requirement of civil fraud, loss, is clearly present. The Mauldin Group invested

sommaire en faveur du Groupe Mauldin contre M. Hryniak. Toutefois, à l’instar de la Cour d’appel, je suis convaincue que les conclusions du juge étayaient ce résultat.

[89] Une fausse déclaration du défendeur constitue le premier élément de la fraude civile. La Cour d’appel partageait l’avis du juge que [TRADUCTION] « [s]ans aucun doute, le Groupe Mauldin a été amené à investir avec Hryniak en raison des propos adressés par M. Hryniak à Fred Mauldin » lors de la réunion du 19 juin 2001 (par. 158), ce que l’appelant ne conteste pas dans son mémoire.

[90] Le juge saisi de la requête a conclu à l’existence de la connaissance ou de l’insouciance requise quant à la fausseté de la déclaration, en l’occurrence le deuxième élément de la fraude civile, en raison de l’absence de démarches de la part de M. Hryniak pour s’assurer que les fonds seraient adéquatement investis et de son omission de vérifier que le destinataire éventuel des fonds, la New Savings Bank, était un établissement sûr. Le juge a également rejeté la thèse invoquée en défense selon laquelle les fonds avaient été dérobés, soulignant les démarches limitées prises par M. Hryniak pour recouvrer les fonds, celui-ci ayant attendu quelque 15 mois avant de signaler le vol apparent de 10,2 millions de dollars américains.

[91] Le juge saisi de la requête a conclu également à l’intention de M. Hryniak que ses fausses déclarations incitent le Groupe Mauldin à agir, ce qui constitue le troisième élément de la fraude civile. M. Hryniak a contracté un prêt de 76 000 dollars américains pour le compte de Fred Mauldin et a [TRADUCTION] « simulé une transaction », des gestes qui, selon le juge, ont été « posés [. . .] dans le but de dissuader le Groupe Mauldin d’exiger le remboursement de son placement » (par. 113). De plus, le juge a exposé en détail le rôle capital joué par M. Hryniak dans la multitude de tromperies qui ont amené le Groupe Mauldin à investir ses fonds et qui l’ont dissuadé de demander leur remboursement pendant quelque temps après que les fonds eurent été dérobés.

[92] Le dernier élément de la fraude civile, la perte, est manifestement présent. Le Groupe

US\$1.2 million and, but for a small return of US\$9,600 in February 2002, lost its investment.

[93] The motion judge found no credible evidence to support Hryniak's claim that he was a legitimate trader, and the outcome was therefore clear, so the motion judge concluded there was no issue requiring a trial. He made no palpable and overriding error in granting summary judgment.

(3) Did the Interest of Justice Preclude the Motion Judge From Using His Powers Under Rule 20.04?

[94] The motion judge did not err in exercising his fact-finding powers under Rule 20.04(2.1). He was prepared to sift through the detailed record, and was of the view that sufficient evidence had been presented on all relevant points to allow him to draw the inferences necessary to make dispositive findings under Rule 20. Further, while the amount involved is significant, the issues raised by Hryniak's defence were fairly straightforward. As the Court of Appeal noted, at root, the question turned on whether Hryniak had a legitimate trading program that went awry when the funds were stolen, or whether his program was a sham from the outset (para. 159). The plaintiffs are a group of elderly American investors and, at the return date of the motion, had been deprived of their funds for nearly a decade. The record was sufficient to make a fair and just determination and a timely resolution of the matter was called for. While the motion was complex and expensive, going to trial would have cost even more and taken even longer.

[95] Despite the fact that the Mauldin Group's claims against Peebles and Cassels Brock had to

Mauldin a investi 1,2 million de dollars américains et, à part un rendement pour la modique somme de 9 600 dollars américains reçue en février 2002, il a perdu son placement.

[93] Le juge saisi de la requête a conclu qu'il n'existait pas d'élément de preuve crédible à l'appui de la prétention de M. Hryniak selon laquelle ce dernier était un courtier légitime et l'issue était donc claire. Le juge a par conséquent conclu qu'il n'y avait pas de question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès. Il n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante en rendant un jugement sommaire.

(3) L'intérêt de la justice empêchait-il le juge saisi de la requête d'exercer les pouvoirs que lui confère la règle 20.04?

[94] Le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur en exerçant les pouvoirs en matière de recherche des faits que lui confère le par. 20.04(2.1) des Règles. Il était disposé à examiner minutieusement le dossier détaillé et était d'avis que les éléments de preuve présentés sur tous les points pertinents suffisaient pour lui permettre de tirer les inférences nécessaires à la formulation de conclusions décisives en vertu de la règle 20. En outre, malgré l'importance de la somme en cause, les moyens invoqués par M. Hryniak dans sa défense étaient relativement simples. Comme l'a indiqué la Cour d'appel, il s'agissait fondamentalement de savoir si M. Hryniak avait mis en place un programme légitime de transaction de titres qui a mal tourné lorsque les fonds ont été dérobés, ou si son programme était factice depuis le début (par. 159). Les demandeurs forment un groupe d'investisseurs américains âgés qui, à la date de l'audition de la requête, avaient été privés de leurs fonds depuis près de 10 ans. Le dossier était suffisant pour permettre de rendre une décision juste et équitable et il fallait trancher l'affaire de façon expéditive. Bien que la requête se soit révélée complexe et onéreuse, la tenue d'un procès aurait été encore plus coûteuse et aurait duré encore plus longtemps.

[95] Même si les actions intentées par le Groupe Mauldin contre M. Peebles et le cabinet Cassels

proceed to trial, there is little reason to believe that granting summary judgment against Hryniak would have a prejudicial impact on the trial of the remaining issues. While the extent of the other defendants' involvement in the fraud requires a trial, that matter is not predetermined by the conclusion that Hryniak clearly was a perpetrator of the fraud. The motion judge's findings speak specifically to Hryniak's involvement and neither rely upon, nor are inconsistent with, the liability of others. His findings were clearly supported by the evidence. It was neither against the interest of justice for the motion judge to use his fact-finding powers nor was his discretionary decision to do so tainted with error.

V. Conclusion

[96] Accordingly, I would dismiss the appeal, with costs to the respondents.

APPENDIX

Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194

RULE 20 SUMMARY JUDGMENT

20.01 [Where Available] (1) [To Plaintiff] A plaintiff may, after the defendant has delivered a statement of defence or served a notice of motion, move with supporting affidavit material or other evidence for summary judgment on all or part of the claim in the statement of claim.

(2) The plaintiff may move, without notice, for leave to serve a notice of motion for summary judgment together with the statement of claim, and leave may be given where special urgency is shown, subject to such directions as are just.

(3) [To Defendant] A defendant may, after deliering a statement of defence, move with supporting affidavit material or other evidence for summary judgment dismissing all or part of the claim in the statement of claim.

Brock devaient être instruites, il n'y a pas vraiment lieu de croire qu'un jugement sommaire rendu contre M. Hryniak aurait nui à l'instruction des autres questions litigieuses. Bien que l'étendue de la participation des autres défendeurs à la fraude nécessite la tenue d'un procès, la conclusion selon laquelle M. Hryniak était manifestement l'un des auteurs de la fraude ne résout pas d'avance cette question. Les conclusions du juge saisi de la requête traitent spécifiquement de la participation de M. Hryniak et ne reposent pas sur la responsabilité d'autres personnes, ni ne sont incompatibles avec leur responsabilité. Ses conclusions étaient clairement étayées par la preuve. L'exercice, par le juge, de ses pouvoirs en matière de recherche des faits n'allait pas à l'encontre de l'intérêt de la justice, et sa décision discrétionnaire d'exercer ces pouvoirs n'était pas non plus entachée d'erreur.

V. Conclusion

[96] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur des intimés.

ANNEXE

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194

RÈGLE 20 JUGEMENT SOMMAIRE

20.01 [Applicabilité] (1) [Au demandeur] Le demandeur peut, après que le défendeur a remis une défense ou signifié un avis de motion, demander, par voie de motion, appuyée d'un affidavit ou d'autres éléments de preuve, un jugement sommaire sur la totalité ou une partie de la demande formulée dans la déclaration.

(2) Le demandeur peut demander, par voie de motion présentée sans préavis, l'autorisation de signifier avec la déclaration un avis de motion en vue d'obtenir un jugement sommaire. L'autorisation peut être accordée en cas d'urgence extraordinaire, sous réserve de directives justes.

(3) [Au défendeur] Le défendeur peut, après avoir remis une défense, demander, par voie de motion appuyée d'un affidavit ou d'autres éléments de preuve, un jugement sommaire rejetant en totalité ou en partie la demande formulée dans la déclaration.

20.02 [Evidence on Motion] (1) An affidavit for use on a motion for summary judgment may be made on information and belief as provided in subrule 39.01(4), but, on the hearing of the motion, the court may, if appropriate, draw an adverse inference from the failure of a party to provide the evidence of any person having personal knowledge of contested facts.

(2) In response to affidavit material or other evidence supporting a motion for summary judgment, a responding party may not rest solely on the allegations or denials in the party's pleadings, but must set out, in affidavit material or other evidence, specific facts showing that there is a genuine issue requiring a trial.

20.03 [Factums Required] (1) On a motion for summary judgment, each party shall serve on every other party to the motion a factum consisting of a concise argument stating the facts and law relied on by the party.

(2) The moving party's factum shall be served and filed with proof of service in the court office where the motion is to be heard at least seven days before the hearing.

(3) The responding party's factum shall be served and filed with proof of service in the court office where the motion is to be heard at least four days before the hearing.

(4) Revoked.

20.04 [Disposition of Motion] (1) [General] Revoked.

(2) The court shall grant summary judgment if,

- (a) the court is satisfied that there is no genuine issue requiring a trial with respect to a claim or defence; or
- (b) the parties agree to have all or part of the claim determined by a summary judgment and the court is satisfied that it is appropriate to grant summary judgment.

(2.1) [Powers] In determining under clause (2)(a) whether there is a genuine issue requiring a trial, the

20.02 [Preuves à l'appui d'une motion] (1) Dans un affidavit à l'appui d'une motion visant à obtenir un jugement sommaire, une partie peut faire état des éléments qu'elle tient pour véridiques sur la foi de renseignements, comme le prévoit le paragraphe 39.01(4). Toutefois, dans le cas où la partie ne fournit pas le témoignage de toute personne ayant une connaissance directe des faits contestés, le tribunal peut en tirer des conclusions défavorables, s'il y a lieu, lors de l'audition de la motion.

(2) Lorsqu'une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire est appuyée d'un affidavit ou d'autres éléments de preuve, la partie intimée ne peut pas se contenter uniquement des allégations ou dénégations contenues dans ses actes de procédure. Elle doit préciser, au moyen d'un affidavit ou d'autres éléments de preuve, des faits spécifiques indiquant qu'il y a une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction.

20.03 [Mémoires requis] (1) Dans le cas d'une motion en vue d'obtenir un jugement sommaire, chaque partie signifie aux autres parties à la motion un mémoire comprenant une argumentation concise exposant les faits et les règles de droit qu'elle invoque.

(2) Le mémoire de l'auteur de la motion est signifié et déposé, avec la preuve de la signification, au greffe du tribunal où la motion doit être entendue, au moins sept jours avant l'audience.

(3) Le mémoire de la partie intimée est signifié et déposé, avec la preuve de la signification, au greffe du tribunal où la motion doit être entendue, au moins quatre jours avant l'audience.

(4) Abrogé.

20.04 [Décision sur la motion] (1) [Dispositions générales] Abrogé.

(2) Le tribunal rend un jugement sommaire si, selon le cas :

- a) il est convaincu qu'une demande ou une défense ne soulève pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'une instruction;
- b) il est convaincu qu'il est approprié de rendre un jugement sommaire et les parties sont d'accord pour que tout ou partie de la demande soit décidé par jugement sommaire.

(2.1) [Pouvoirs] Lorsqu'il décide, aux termes de l'alinéa (2)a, s'il existe une véritable question litigieuse

court shall consider the evidence submitted by the parties and, if the determination is being made by a judge, the judge may exercise any of the following powers for the purpose, unless it is in the interest of justice for such powers to be exercised only at a trial:

1. Weighing the evidence.
2. Evaluating the credibility of a deponent.
3. Drawing any reasonable inference from the evidence.

(2.2) [Oral Evidence (Mini-Trial)] A judge may, for the purposes of exercising any of the powers set out in subrule (2.1), order that oral evidence be presented by one or more parties, with or without time limits on its presentation.

(3) [Only Genuine Issue Is Amount] Where the court is satisfied that the only genuine issue is the amount to which the moving party is entitled, the court may order a trial of that issue or grant judgment with a reference to determine the amount.

(4) [Only Genuine Issue Is Question Of Law] Where the court is satisfied that the only genuine issue is a question of law, the court may determine the question and grant judgment accordingly, but where the motion is made to a master, it shall be adjourned to be heard by a judge.

(5) [Only Claim Is For An Accounting] Where the plaintiff is the moving party and claims an accounting and the defendant fails to satisfy the court that there is a preliminary issue to be tried, the court may grant judgment on the claim with a reference to take the accounts.

20.05 [Where Trial Is Necessary] (1) [Powers of Court] Where summary judgment is refused or is granted only in part, the court may make an order specifying what material facts are not in dispute and defining the issues to be tried, and order that the action proceed to trial expeditiously.

(2) [Directions And Terms] If an action is ordered to proceed to trial under subrule (1), the court may give such directions or impose such terms as are just, including an order,

nécessitant la tenue d'une instruction, le tribunal tient compte des éléments de preuve présentés par les parties et, si la décision doit être rendue par un juge, ce dernier peut, à cette fin, exercer l'un ou l'autre des pouvoirs suivants, à moins qu'il ne soit dans l'intérêt de la justice de ne les exercer que lors d'un procès :

1. Apprécier la preuve.
2. Évaluer la crédibilité d'un déposé.
3. Tirer une conclusion raisonnable de la preuve.

(2.2) [Témoignage oral (mini-procès)] Un juge peut, dans le but d'exercer les pouvoirs prévus au paragraphe (2.1), ordonner que des témoignages oraux soient présentés par une ou plusieurs parties, avec ou sans limite de temps pour leur présentation.

(3) [Si la seule question litigieuse est le montant de la demande] Le tribunal, s'il est convaincu que la seule véritable question litigieuse porte sur le montant auquel l'auteur de la motion a droit, peut ordonner l'instruction de la question ou rendre un jugement et ordonner un renvoi afin de fixer le montant.

(4) [Si la seule question litigieuse est une question de droit] Le tribunal, s'il est convaincu que la seule véritable question litigieuse porte sur une question de droit, peut trancher cette question et rendre un jugement en conséquence. Toutefois, si la motion est présentée à un protonotaire, elle est déferée à un juge pour audition.

(5) [Demande de reddition de comptes seulement] Si le demandeur est l'auteur de la motion et qu'il demande une reddition de comptes, le tribunal peut rendre jugement sur la demande et ordonner un renvoi pour la reddition des comptes, à moins que le défendeur ne convainque le tribunal qu'une question préliminaire doit être instruite.

20.05 [Nécessité d'une instruction] (1) [Pouvoirs du tribunal] Si le jugement sommaire est refusé ou n'est accordé qu'en partie, le tribunal peut rendre une ordonnance dans laquelle il précise les faits pertinents qui ne sont pas en litige et les questions qui doivent être instruites. Il peut également ordonner que l'action soit instruite de façon expéditive.

(2) [Directives et conditions] Le tribunal qui ordonne l'instruction d'une action en vertu du paragraphe (1) peut donner les directives ou imposer les conditions qu'il estime justes, et ordonner notamment :

- (a) that each party deliver, within a specified time, an affidavit of documents in accordance with the court's directions;
 - (b) that any motions be brought within a specified time;
 - (c) that a statement setting out what material facts are not in dispute be filed within a specified time;
 - (d) that examinations for discovery be conducted in accordance with a discovery plan established by the court, which may set a schedule for examinations and impose such limits on the right of discovery as are just, including a limit on the scope of discovery to matters not covered by the affidavits or any other evidence filed on the motion and any cross-examinations on them;
 - (e) that a discovery plan agreed to by the parties under Rule 29.1 (discovery plan) be amended;
 - (f) that the affidavits or any other evidence filed on the motion and any cross-examinations on them may be used at trial in the same manner as an examination for discovery;
 - (g) that any examination of a person under Rule 36 (taking evidence before trial) be subject to a time limit;
 - (h) that a party deliver, within a specified time, a written summary of the anticipated evidence of a witness;
 - (i) that any oral examination of a witness at trial be subject to a time limit;
 - (j) that the evidence of a witness be given in whole or in part by affidavit;
 - (k) that any experts engaged by or on behalf of the parties in relation to the action meet on a without prejudice basis in order to identify the issues on which the experts agree and the issues on which they do not agree, to attempt to clarify and resolve any issues that are the subject of disagreement and to prepare a joint statement setting out the areas of agreement and any areas of disagreement and the reasons for it if, in the opinion of the court, the cost or time savings or other benefits that may be achieved from the
- a) la remise par chaque partie, dans un délai déterminé, d'un affidavit de documents conformément aux directives du tribunal;
 - b) la présentation des motions dans un délai déterminé;
 - c) le dépôt, dans un délai déterminé, d'un exposé des faits pertinents qui ne sont pas en litige;
 - d) le déroulement des interrogatoires préalables conformément à un plan d'enquête préalable établi par le tribunal, dans lequel un calendrier des interrogatoires peut être fixé et des limites au droit à l'interrogatoire préalable qui sont justes peuvent être imposées, y compris la limitation de l'enquête préalable à des questions qui n'ont pas été traitées dans les affidavits ou les autres éléments de preuve présentés à l'appui de la motion et dans les contre-interrogatoires sur ceux-ci;
 - e) la modification d'un plan d'enquête préalable convenu par les parties en application de la Règle 29.1 (plan d'enquête préalable);
 - f) l'utilisation, à l'instruction, des affidavits ou des autres éléments de preuve présentés à l'appui de la motion et des contre-interrogatoires sur ceux-ci comme s'il s'agissait d'interrogatoires préalables;
 - g) la limitation de la durée de tout interrogatoire d'une personne prévu à la Règle 36 (obtention de dépositions avant l'instruction);
 - h) la remise par une partie, dans un délai déterminé, d'un résumé écrit de la déposition prévue d'un témoin;
 - i) la limitation de la durée de tout interrogatoire oral d'un témoin à l'instruction;
 - j) la présentation par affidavit de tout ou partie de la déposition d'un témoin;
 - k) la rencontre, sous toutes réserves, des experts engagés par les parties ou en leur nom relativement à l'action pour déterminer les questions en litige sur lesquelles ils s'entendent et celles sur lesquelles ils ne s'entendent pas, pour tenter de clarifier et régler toute question en litige qui fait l'objet d'un désaccord et pour rédiger une déclaration conjointe exposant les sujets d'entente et de désaccord ainsi que les motifs de ceux-ci, s'il estime que les économies de temps ou d'argent ou les autres avantages qui peuvent

meeting are proportionate to the amounts at stake or the importance of the issues involved in the case and,

- (i) there is a reasonable prospect for agreement on some or all of the issues, or
- (ii) the rationale for opposing expert opinions is unknown and clarification on areas of disagreement would assist the parties or the court;
- (l) that each of the parties deliver a concise summary of his or her opening statement;
- (m) that the parties appear before the court by a specified date, at which appearance the court may make any order that may be made under this subrule;
- (n) that the action be set down for trial on a particular date or on a particular trial list, subject to the direction of the regional senior judge;
- (o) for payment into court of all or part of the claim; and
- (p) for security for costs.

(3) [Specified Facts] At the trial, any facts specified under subrule (1) or clause (2)(c) shall be deemed to be established unless the trial judge orders otherwise to prevent injustice.

(4) [Order re Affidavit Evidence] In deciding whether to make an order under clause (2)(j), the fact that an adverse party may reasonably require the attendance of the deponent at trial for cross-examination is a relevant consideration.

(5) [Order re Experts, Costs] If an order is made under clause (2)(k), each party shall bear his or her own costs.

(6) [Failure To Comply With Order] Where a party fails to comply with an order under clause (2)(o) for payment into court or under clause (2)(p) for security for costs, the court on motion of the opposite party may dismiss the action, strike out the statement of defence or make such other order as is just.

(7) Where on a motion under subrule (6) the statement of defence is struck out, the defendant shall be deemed to be noted in default.

en découler sont proportionnels aux sommes en jeu ou à l'importance des questions en litige dans la cause et que, selon le cas :

- (i) il y a des perspectives raisonnables d'en arriver à un accord sur une partie ou l'ensemble des questions en litige,
- (ii) le fondement des opinions d'experts contraires est inconnu et qu'une clarification des questions faisant l'objet d'un désaccord aiderait les parties ou le tribunal;
- l) la remise par chacune des parties d'un résumé concis de sa déclaration préliminaire;
- m) la comparution des parties devant le tribunal au plus tard à une date déterminée, comparution au cours de laquelle le tribunal peut rendre toute ordonnance qu'autorise le présent paragraphe;
- n) l'inscription de l'action pour instruction à une date donnée ou son inscription à un rôle donné, sous réserve des directives du juge principal régional;
- o) la consignation de la totalité ou d'une partie de la somme demandée;
- p) le versement d'un cautionnement pour dépens.

(3) [Faits précisés] Lors de l'instruction, les faits précisés conformément au paragraphe (1) ou à l'alinéa (2)c) sont réputés établis, à moins que le juge du procès n'ordonne autrement afin d'éviter une injustice.

(4) [Ordonnance : déposition par affidavit] Lorsqu'il est décidé si une ordonnance doit être rendue en vertu de l'alinéa (2)j), le fait qu'une partie opposée peut être fondée à exiger la présence du déposant à l'instruction pour le contre-interroger constitue un facteur pertinent.

(5) [Ordonnance : experts, dépens] Si une ordonnance est rendue en vertu de l'alinéa (2)k), chaque partie paie ses propres dépens.

(6) [Défaut de se conformer à l'ordonnance] Si une partie ne se conforme pas à une ordonnance de consignation prévue à l'alinéa (2)o) ou à une ordonnance de cautionnement pour dépens prévue à l'alinéa (2)p), le tribunal peut, sur motion de la partie adverse, rejeter l'action, radier la défense ou rendre une autre ordonnance juste.

(7) Si la défense est radiée sur motion présentée en application du paragraphe (6), le défendeur est réputé constaté en défaut.

20.06 [Costs Sanctions For Improper Use Of Rule] The court may fix and order payment of the costs of a motion for summary judgment by a party on a substantial indemnity basis if,

- (a) the party acted unreasonably by making or responding to the motion; or
- (b) the party acted in bad faith for the purpose of delay.

20.07 [Effect of Summary Judgment] A plaintiff who obtains summary judgment may proceed against the same defendant for any other relief.

20.08 [Stay of Execution] Where it appears that the enforcement of a summary judgment ought to be stayed pending the determination of any other issue in the action or a counterclaim, crossclaim or third party claim, the court may so order on such terms as are just.

20.09 [Application to Counterclaims, Crossclaims And Third Party Claims] Rules 20.01 to 20.08 apply, with necessary modifications, to counterclaims, crossclaims and third party claims.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the respondents: Heydary Hamilton, Toronto.

Solicitors for the intervenor the Ontario Trial Lawyers Association: Allan Rouben, Toronto; SBMB Law, Richmond Hill, Ontario.

Solicitors for the intervenor the Canadian Bar Association: Evans Sweeny Bordin, Hamilton; Sotos, Toronto.

20.06 [Condamnation aux dépens pour usage abusif de la règle] Le tribunal peut fixer les dépens d'une motion visant à obtenir un jugement sommaire sur une base d'indemnisation substantielle et en ordonner le paiement par une partie si, selon le cas :

- a) la partie a agi déraisonnablement en présentant la motion ou en y répondant;
- b) la partie a agi de mauvaise foi dans l'intention de causer des retards.

20.07 [Effet du jugement sommaire] Le demandeur qui obtient un jugement sommaire peut poursuivre le même défendeur pour d'autres mesures de redressement.

20.08 [Sursis d'exécution] Le tribunal, s'il constate qu'il devrait être sursis à l'exécution d'un jugement sommaire en attendant le règlement d'une autre question en litige dans l'action, d'une demande reconventionnelle, d'une demande entre défendeurs ou d'une mise en cause, peut ordonner le sursis à des conditions justes.

20.09 [Application aux demandes reconventionnelles, aux demandes entre défendeurs et aux mises en cause] Les règles 20.01 à 20.08 s'appliquent, avec les modifications nécessaires, aux demandes reconventionnelles, aux demandes entre défendeurs et aux mises en cause.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs des intimés : Heydary Hamilton, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Ontario Trial Lawyers Association : Allan Rouben, Toronto; SBMB Law, Richmond Hill, Ontario.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Evans Sweeny Bordin, Hamilton; Sotos, Toronto.