

[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