

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

144-10-CA

SALLY WILLIAMSON and HAMMOND RIVER
AGGREGATES LTD.

(Plaintiffs) APPELLANTS

- and -

RODNEY J. GILLIS, Q.C.,
and GILBERT, McGLOAN, GILLIS

(Defendants) RESPONDENTS

Williamson et al. v. Gillis et al.,
2011 NBCA 53

CORAM:
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
October 25, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 362

Preliminary or incidental proceedings:
Court of Appeal
[2010] A.N.-B. No. 426

Appeal heard:
April 26, 2011

Judgment rendered:
June 2, 2011

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Richard

SALLY WILLIAMSON et HAMMOND RIVER
AGGREGATES LTD.

(Demanderesses) APPELANTES

- et -

RODNEY J. GILLIS, c.r.,
et GILBERT, McGLOAN, GILLIS

(Défendeurs) INTIMÉS

Williamson et autre. c. Gillis et autre,
2011 NBCA 53

CORAM :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 25 octobre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 362

Procédures préliminaires ou accessoires :
Cour d'appel
[2010] A.N.-B. n° 426

Appel entendu :
Le 26 avril 2011

Jugement rendu :
Le 2 juin 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

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

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
Eugene J. Mockler, Q.C.

Pour les appelantes :
Eugene J. Mockler, c.r.

For the respondents:
Edwin G. Ehrhardt, Q.C.

Pour les intimés :
Edwin G. Ehrhardt, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs of \$2,500.00.

Rejette l'appel avec dépens de 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] There are conflicting decisions in New Brunswick on the question of whether or not a defendant, who seeks security for costs pursuant to Rule 58.01 of the *Rules of Court*, must expressly depose to having a *bona fide* defence or, stated differently, to having a good defence on the merits of the action. This case provides this Court with the opportunity to resolve that issue.

[2] With leave, Sally Williamson and Hammond River Aggregates Ltd. appeal an order requiring Ms. Williamson to post security for costs. The order was issued by a judge of the Court of Queen's Bench subsequent to an unreported decision rendered on October 25, 2010. The appellants maintain the judge erred in law in several aspects, including on the question of whether or not the defendants were required to depose as stated above. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal. In my view, there is no requirement for a defendant seeking an order for security for costs to depose in this fashion. The relief under Rule 58.01 is discretionary and, on application of the standard of review applicable to discretionary orders, there is no basis for appellate intervention in this case.

II. Background

[3] For the purposes of this appeal, it is not necessary to delve into the *minutiae* of the allegations found within the Notice of Action with Statement of Claim Attached. Suffice it to reproduce the factual summary the motion judge set out in his decision:

The Plaintiff, Sally Williamson, with a New Brunswick registered company, Hammond River Aggregates Ltd., has sued Rodney J. Gillis, Q.C. and the law firm of Gilbert,

McGloan, Gillis. She is claiming \$2,000,000 in special damages together with compound interest at 7% from 2004 to date and costs on a solicitor client basis. The Plaintiffs' claim is for breach of contract and breach of fiduciary duty.

A Notice of Action with Statement of Claim attached was issued July 28, 2009. A Statement of Defence was filed October 9, 2009. There is no reference to other pleadings and the Defendants' Brief on Law filed for this hearing says in paragraph 11 that Discoveries have not yet been held.

The basis for the Plaintiffs' Claim flows from their allegations they were the major backers in a relatively straightforward incorporation of a corporation and the company's acquisition of a gravel pit. They allege the Defendants were their lawyers for all of the transactions. Finally, they allege they did not get what they bargained for and that this failure was a direct result of the actions of the Defendants.

The Statement of Defence denies the direct relationship alleged, disputes the Defendants were instructed by the Plaintiffs to carry out anything and claims there was no duty of care or contractual or fiduciary duties owed by the Defendants to the Plaintiffs.

The Defendants filed this motion seeking to have Ms. Williamson submit security for costs pursuant to Rule 58.01(a) of the *Rules of Court*. The Defendants are seeking \$62,945.86 plus reasonable disbursements. This amount represents 2/3 of the anticipated costs for an action of this nature determined from Scale 3 of Rule 59 for a claim of two million dollars plus interest and ancillary charges.

The Defendants claim Sally Williamson is not a resident in the Province of New Brunswick. She agrees she and her husband live in Souris, Prince Edward Island for part of the year while also maintaining approximately half of each year in British Columbia and Nova Scotia. She alleges the couple intends to sell their place on P.E.I. to move to her husband's property in Bonny River, New Brunswick. However there is no proof of Mr. Williamson's ownership of any lands in New Brunswick, there is no proof of her assertions about the pending move.

[4] In his decision on the motion, the judge's first consideration was whether Rule 58.01 of the *Rules of Court* provided him with discretion. Rule 58.01(a) says that a plaintiff may be ordered to furnish security for costs where it appears that the plaintiff is ordinarily a resident out of New Brunswick. Noting that there are cases in New Brunswick that suggest the relief must be granted if the criteria is met, the judge aligned himself with other cases, holding that, even if the criteria set out in Rule 58.01 were met, a judge still has discretion to decide whether or not to order a plaintiff to furnish security for costs. Specifically, the judge referred to *Garnett v. Zurich Insurance Company et al.* (1988), 83 N.B.R. (2d) 121, [1987] N.B.J. No. 909 (Q.B.) (QL), where, relying on *Cyr v. College Saint-Louis/Maillet* (1977), 19 N.B.R. (2d) 26, [1977] N.B.J. No. 29 (C.A.) (QL), Jones J. concluded there was "a discretion and presumably it should be exercised in accordance with the principles of justice" (para. 22). The judge acknowledged that, in exercising discretion, consideration must be given to the merits of the case.

[5] I pause to note that, although the motion judge's determination that Rule 58.01 confers upon him discretion is not challenged on appeal, I nevertheless express full agreement with that conclusion. Not only is discretion consistent with the wording of Rule 58.01, which says that "[a] plaintiff may be ordered to furnish security for costs", but it also accords with the decision of this Court in *Buraglia v. New Brunswick Research and Productivity Council et al.* (1995), 161 N.B.R. (2d) 197, [1995] N.B.J. No. 177 (C.A.) (QL), where Hoyt C.J.N.B. recognized that an order made under Rule 58.01 is discretionary and noted that "in appropriate circumstances, the Rule will not be used [even if the criteria is met] if the effect is to prevent a plaintiff from its day in court" (para. 5).

[6] In his decision, the motion judge reviewed the pleadings and concluded there was a serious issue to be litigated. The judge acknowledged a line of cases that requires a defendant applying for security for costs to expressly state in an affidavit that there is a valid defence on the merits, but he declined to follow it. Instead, he followed a case where such a requirement was expressly rejected. This determination forms the basis of the first ground of appeal.

[7] The motion judge then noted Ms. Williamson had not claimed she would be deprived of her “day in court” if she were required to post security for costs. He continued by considering the effect of the evidence that Ms. Williamson’s husband had property interests in New Brunswick, and that Ms. Williamson claimed an interest in Hammond River Aggregates Ltd. On this last point, the judge said he was loathe to assume her interests in the company would be “exigible and could be applied to the costs against Ms. Williamson if she were to lose this case” because the ownership of the company is “being determined co-incidental to this action.” He also noted he had no actual evidence as to the value of the shares. The judge’s conclusions regarding Ms. Williamson’s interest in Hammond River Aggregates Ltd. and the proof of the value of that interest form the basis of the second ground of appeal.

[8] The judge next considered Ms. Williamson’s argument that a motion under Rule 58.01 is not necessary because, if successful, the Defendants could proceed under Prince Edward Island’s *Canadian Judgments (Enforcement) Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-1.1, to recover any costs awarded to them. The judge noted that this consideration did not form part of Rule 58 and that Jones J. had dismissed a similar argument in *Garnett*. In her third ground of appeal, Ms. Williamson says the judge erred in dismissing her argument on this point.

[9] Having concluded this was an appropriate case to order security for costs, the judge determined the amount by relying on the decisions of Stratton J. (as the then was) in *Maryon v. The New Brunswick Telephone Company Limited*. (1976), 16 N.B.R. (2d) 59, [1976] N.B.J. No. 237 (Q.B.) (QL), aff’d (1976), 16 N.B.R. (2d) 56, [1976] N.B.J. No. 236 (C.A.) (QL) and of McNally J. in *Prism Transport Ltd. v. UPM-Kymmene Miramichi Inc.*, 2006 NBQB 344, 310 N.B.R. (2d) 142, at para. 24. He fixed the amount at \$60,000.00. The determination of the amount is not an issue on appeal.

III. Issues on Appeal

[10] Ms. Williamson appeals the judge’s order and sets out four grounds of appeal. She claims the judge:

1. Erred in law when he held that the Affidavit upon which the application was brought was sufficient under Rule 58 of the *Rules of Court*;
2. Erred in law when he held there was no evidence to support the value of shares and other property in New Brunswick to satisfy a judgment for costs;
3. Erred in law in his failure to properly consider the effect of the *Canadian Judgments (Enforcement) Act* of Prince Edward Island upon the application for security; and,
4. Erred in law in that he committed an overriding and palpable error and failed to do justice between the parties in the exercise of his discretion to grant the motion before him.

[11] With respect, only the first ground of appeal raises a true question of law that requires a determination on the correctness standard. The other grounds of appeal stand to be determined on application of the standard of appellate review applicable to discretionary orders.

IV. Analysis

A. *The Standard of Review*

[12] In *Maryon*, Hughes C.J.N.B. described the standard of review, in an appeal against an order for security for costs, as follows:

An order for security, being one for the exercise of a discretion by the Judge hearing the application, will not be interfered with on appeal unless the Court is satisfied the Judge exercising the discretion has acted on a wrong principle of law or because on some other grounds the decision will result in an injustice being done. [para. 4]

[Emphasis added.]

[13] The modern formulation of the standard of review applicable to the exercise of judicial discretion in this Province was articulated in *The Beaverbrook*

Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, by Drapeau C.J.N.B.:

Like any other discretionary judicial decision, it may be interfered with on appeal only if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence (see *British Columbia (Minister of Forests) v. Okanagan Indian Band*, [2003] 3 S.C.R. 371, 2003 SCC 71 at para. 43) or if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it (see The Honourable R.P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton: Juriliber Limited, 1994) at pp. 36-37 and *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (H.L.) Lord Diplock at p. 1064). [para. 4]

[14] Time and again since the decision in *Beaverbrook*, this Court has, in various contexts, applied this formulation of the standard of review to decisions made in the exercise of judicial discretion: *Clements and Wawanesa Mutual Insurance Company v. Fougère and Morin*, 2007 NBCA 4, 311 N.B.R. (2d) 368, *Turnbull-Burnight v. CIBC World Markets Inc.*, *Oland and Spencer*, 2007 NBCA 43, 318 N.B.R. (2d) 326, *Spielo Manufacturing and Manship v. Doucet and Dauphinee*, 2007 NBCA 85, [2007] N.B.J. No. 510 (QL), *Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc. v. Canada Post Corp.*, 2008 NBCA 54, 334 N.B.R. (2d) 211, *Seely v. Corrier*, 2009 NBCA 3, 340 N.B.R. (2d) 262, *State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. State Farm Mutual Automobile Insurance Company v. Privacy Commissioner of Canada and Attorney General of Canada*, 2009 NBCA 5, 341 N.B.R. (2d) 1, *Province of New Brunswick v. Morgentaler*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, *Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, 354 N.B.R. (2d) 300, *St-Cœur, Dozois and Doucet v. Conseil récréatif de Bois Blanc Inc.*, 2010 NBCA 61, 363 N.B.R. (2d) 206, and *Pelletier Plumbing & Heating Ltd. et al. v. Cyr*, 2011 NBCA 13, [2011] N.B.J. No. 36 (QL).

[15] I see no reason why this standard of review ought not to be applied to an order requiring a plaintiff to furnish security for costs. In my view, it is a standard that is wholly compatible with the one applied in *Maryon*. Chief Justice Drapeau's formulation

merely clarifies that “principles of law” that might justify appellate intervention are: an error of law, an error in the application of the governing principles, or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence. It also clarifies that “an injustice” is done when the decision is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it.

B. *Application of the Standard of Review*

(1) Sufficiency of the affidavit

[16] Ms. Williamson submits Mr. Gillis’ affidavit, filed in support of the motion seeking security for costs, does not provide a sufficient basis upon which the judge could make the order sought. Specifically, Ms. Williamson says it was incumbent upon Mr. Gillis to expressly state he and his firm have a *bona fide* defence. A review of the affidavit reveals that Mr. Gillis does not comment on the merits of the defence. Instead, he attaches to his affidavit the Notice of Action with Statement of Claim Attached and the Statement of Defence.

[17] In his decision, the motion judge acknowledged this omission but noted there are two lines of cases on point: one stating such an omission is not fatal and the other holding otherwise. The judge relied on the pleadings to conclude that “the Defendants are treating this matter seriously and that they believe they have a good defence.”

[18] In my view, this ground of appeal raises the following question of law: in a motion seeking a plaintiff to post security for costs, is it imperative that the defendant state in an affidavit that there is a good defence on the merits? If yes, the judge erred. If no, he didn’t.

[19] Rule 58 does not specify the factors to be weighed in the exercise of discretion under Rule 58.01. Essentially, the adjudication of a motion seeking security for costs seeks to do justice between the parties by ensuring “equality between litigants”,

in the sense that, “[w]here a plaintiff does not reside in the province and does not possess assets within the province sufficient to satisfy costs, that party is not at risk on an equal footing with a resident party”: *Isabelle v. Campbellton Regional Hospital and Arseneau* (1987), 80 N.B.R. (2d) 181, [1987] N.B.J. No. 1161 (Q.B.) (QL), at para. 5. On the one hand, the Court does not want to bar the plaintiff’s action, and, on the other, it wants to prevent a defendant from being deprived of costs if the action is dismissed. In balancing these competing interests, it is not surprising that the merits of the defence feature among the various factors a judge must weigh. The question is whether the defendant seeking security for costs must depose to having a valid defence or whether an inference of a serious triable issue, drawn from the facts or from the pleadings, is sufficient.

[20] In some decisions under the predecessor to Rule 58, referred to in *McLellan v. McLellan* (1982), 45 N.B.R.(2d) 179, [1982] N.B.J. No. 424 (Q.B.) (QL) or in *Brunswick Printing v. Centennial Office Equipment et al.* (1984), 59 N.B.R. (2d) 243, [1984] N.B.J. No. 16 (Q.B.) (QL), and in both these cases, it has been held that a defendant is required to state, in an affidavit filed in support of a motion seeking security for costs, that there is a *bona fide* defence or, stated differently, that “the defendant has a good defence on the merits or that the grounds of action are trivial or frivolous” (*Brunswick Printing*, at para. 17, quoting *Charron v. MacDonald et al.*, [1938] 4 D.L.R. 768). However, the failure to comply with this requirement has not always been fatal. In *Brunswick Printing*, Richard C.J.Q.B. held the requirement was met when the pleadings were attached to the defendant’s affidavit (para. 32).

[21] On the other hand, in *Edmundston Roladrome et al. v. Roynat Inc. et al.* (1985), 62 N.B.R. (2d) 444, [1985] N.B.J. No. 193 (Q.B.) (QL), Dickson J. refused to impose upon a defendant the requirement to state, in an affidavit in support of a motion for security for costs, that there is a good defence on the merits. Instead, he opined that “an obvious lack of merit in a defence apparent on the face of the material before the court [would be] considered by a court in its discretion as sufficient reason for refusal of an order for security” (para. 12). Dickson J. respectfully declined to follow *McLellan*, pointing out that it relied on Ontario cases where there was a statutory requirement for such a statement.

[22] *Edmundston Roladrome* was followed in *036550 (N.B.) Ltd. v. Shenstone Investments Ltd.* (1987), 79 N.B.R. (2d) 271, [1987] N.B.J. No. 82 (Q.B.) (QL). In my view, the motion judge was correct to likewise follow this line of jurisprudence. If there were to be, in this Province, a requirement that a defendant seeking security for costs make a specific assertion in an affidavit, this would have been provided for in the *Rules of Court*, or would arise by necessary inference. Several Rules mandate specific language in support of various applications or motions: Rules 7.02, 7.06, 21.04, 22.02, 43.03, 44.01, 68.02, 71.02 and 76.03. For example, Rule 22.02(1) specifically provides that a plaintiff applying for summary judgment must file and serve an affidavit “(a) setting out the facts verifying the claim or part of the claim, and (b) stating that he knows of no fact which would constitute a defence to the claim or part of the claim except as to amount.” The failure to comply with the mandatory language of s. 22.01(1) is fatal: *Harris v. W.H. Goodwin & Co. Ltd.*, 2008 NBCA 14, 327 N.B.R. (2d) 96. In my view, if there were to be a similar requirement for a motion under Rule 58.01, it would have been expressly stated or, at least, would be a necessary inference from the language of the Rule.

[23] This is not to say, however, that the merit of the defence is not a proper consideration. In cases of interlocutory injunctions or of stays of execution, the first step in the analysis is to determine whether there is a serious question to be determined: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, [1994] S.C.J. No. 17 (QL). In my view, this is also a proper consideration in a motion seeking security for costs. While it will certainly be prudent for a defendant seeking security for costs to set out sufficient facts verifying the seriousness of the question(s) to be tried, the failure to do so will not always be fatal, especially if the pleadings are before the motion judge and the seriousness of the issue can be inferred from these. That is the approach Richard C.J.Q.B. took in *Brunswick Printing* and the one the motion judge adopted in this case.

[24] This approach is also consistent with the jurisprudence of this Court regarding security for costs on appeal pursuant to Rule 58.10. In *Dugas Estate (Bankrupt), Re* (2003), 261 N.B.R. (2d) 99, [2003] N.B.J. No. 230 (C.A.) (QL), Drapeau C.J.N.B. stated:

In my view, an order for security for costs should only be issued when it is required in the interests of justice. It goes without saying that a key consideration in the exercise of the judicial discretion recognized by Rule 58.10(1)(b) is the apparent strength of the grounds of appeal. An appellant's financial means or lack thereof may also come into play. On that score, I note that judges have shown a great deal of reticence in granting orders for security for costs where the impecuniosity of the appellant is such that the likely consequence of the order will be a deemed abandonment of an apparently meritorious appeal. That said, an appellant's impecuniosity would not necessarily preclude an order under Rule 58.10(1)(b) if the appeal appears to have a very poor chance of success or is vexatious. [para. 9]

[25] This statement applies *mutadis mutandis* to security for costs under Rule 58.01.

[26] I therefore conclude the motion judge did not err in law in ruling that there is no requirement for specific language in an affidavit in support of a motion seeking a plaintiff to post security for costs. The judge correctly held that one of the considerations in the Rule 58.01 analysis is whether or not there is a serious question to be tried, and he was correct in finding that this factor could be inferred from pleadings.

(2) The other grounds of appeal

[27] Ms. Williamson argues the judge erred in holding there was no evidence to support the value of the shares and other property in New Brunswick to satisfy a judgment for costs. To be successful on this ground, Ms. Williamson would have to show a palpable and overriding error in the judge's assessment of the evidence. She has not done so. Whether or not Ms. Williamson holds any shares in the corporate plaintiff is a subject-matter of the action, and it was therefore reasonable for the judge to hesitate to attribute this asset to her. Moreover, even if it could be shown the judge committed an error in his assessment of the evidence, the error would not be an overriding one. Whether Ms. Williamson has assets in New Brunswick is only one factor that might weigh against ordering security for costs. The fact is that Rule 58.01 was triggered

because Ms. Williamson is ordinarily resident out of New Brunswick and the judge could, upon considering all the relevant factors, order the plaintiff to furnish security for costs.

[28] As for the effect of Prince Edward Island's *Canadian Judgments (Enforcement) Act*, the motion judge stated as follows:

At the hearing, Ms. Williamson's counsel suggested the motion under rule 58 was unnecessary as, if the Defendants were successful, they could immediately file claims under Prince Edward Island's new *Canadian Judgments (Enforcement) Act* and be immediately reimbursed from Ms. Williamson.

With respect, apart from the problems of collection if Ms. Williamson does not have sufficient resources in Prince Edward Island, there could be a more immediate problem if Ms. Williamson exercises her ambition to move but does so by moving to either Nova Scotia or British Columbia.

In this regard, I note Justice Jones commented upon a similar suggestion to be considered with respect to *Reciprocal Enforcement of Judgments Act* in other jurisdictions in the *Garnett v. Zurich Insurance Company et al.* case cited above. At paragraph 13 he said:

Clearly Order 58 contemplates applications where plaintiffs are from other jurisdictions in Canada which are reciprocating states under the terms of the aforementioned Act. This is not a ground for avoiding the responsibility to provide security for costs. See *Goldberg et al v. DeLorey and DeLorey* 30 N.B.R. (2d) 395, Dickson, J. at p. 397: "The practice in this province has been almost invariably to require the provision of security; although the matter is within the discretion of the judge hearing the application. While the existence of reciprocal enforcement arrangements may be a factor to consider in exercising the discretion, I cannot see that it should be a very important factor, because a successful defendant may be put nevertheless to very considerable expense in recovering his costs outside the jurisdiction."

I recognize the differences between the new legislation in P.E.I. and the standard reciprocal enforcement legislation. I do not understand why a Court in New Brunswick would accept the new legislation over the use of our own *Rules of Court*. There is a simple process before us and I would not risk adversely affecting the Defendants who are seeking the protection of the Court by accommodating the Plaintiff's desire to avoid pre-paying the potential costs.

[29] There is no rule of law that prevents a judge from ordering a plaintiff to post security for costs because the plaintiff resides in a jurisdiction, like P.E.I., that has adopted legislation to enforce inter-provincial judgments. The existence of such legislation is a factor, and the judge considered it. Therefore, it cannot be said the judge committed an error in the application of the governing principles.

[30] As for the fourth ground of appeal, the arguments advanced in support of it invite this Court to re-weigh the factors and to substitute what Ms. Williamson hopes would be a different conclusion. That is not our role. The standard of review does allow us, however, to look at the motion judge's decision and determine whether it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it. Assessing it in that light, I conclude there was evidence in the record to justify the order for security for costs: Ms. Williamson is ordinarily resident out of New Brunswick; the pleadings reveal a serious issue to be determined at trial; ownership of the asset Ms. Williamson says might be used to satisfy a judgment for costs will be a live issue at trial; the P.E.I. *Canadian Judgments (Enforcement) Act* is no legal impediment to an order for security for costs; security for costs will not deprive Ms. Williamson of her day in court; and, it will serve to prevent the defendants from being deprived of costs if the action is dismissed.

[31] In sum, the motion judge applied the right legal test, considered the relevant factors, weighed these, and came to a conclusion that, in the circumstances, is justified on the record. He judicially exercised his discretion and there is, in my respectful view, simply no basis for appellate intervention.

V. Disposition

[32] For these reasons, I would dismiss the appeal and order Ms. Williamson to pay costs of \$2,500.00.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Des décisions divergentes ont été rendues au Nouveau-Brunswick quant à savoir si un défendeur qui demande une sûreté en garantie des dépens en vertu de la règle 58.01 des *Règles de procédure* doit faire une déposition expresse portant qu'il a une défense véritable ou, en d'autres termes, qu'il a une bonne défense quant au fond de l'action. L'espèce donne à notre Cour l'occasion de résoudre la question.

[2] Avec autorisation, Sally Williamson et Hammond River Aggregates Ltd. appellent d'une ordonnance obligeant M^{me} Williamson à fournir une sûreté en garantie des dépens. L'ordonnance a été rendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine à la suite d'une décision inédite rendue le 25 octobre 2010. Les appelantes soutiennent que le juge a commis des erreurs de droit sous plusieurs aspects, notamment sur la question de savoir si les défendeurs étaient tenus de faire le genre de déposition indiqué précédemment. Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel. À mon avis, il n'est pas nécessaire pour un défendeur qui demande une ordonnance imposant une sûreté en garantie des dépens de faire une telle déposition. La mesure de redressement prévue à la règle 58.01 est discrétionnaire, et, quand on applique la norme de contrôle applicable aux ordonnances discrétionnaires, aucun fondement ne justifie une intervention en appel en l'espèce.

II. Les faits

[3] Aux fins du présent appel, il n'est pas nécessaire d'exposer les menus détails des allégations formulées dans l'avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande. Il suffit de reproduire le résumé des faits donné dans sa décision par le juge saisi de la motion :

[TRADUCTION]

La demanderesse, Sally Williamson, de concert avec une société enregistrée au Nouveau-Brunswick, Hammond River Aggregates Ltd., poursuit Rodney J. Gillis, c.r., et le cabinet d'avocats Gilbert, McGloan, Gillis. Elle demande des dommages-intérêts particuliers de 2 000 000 \$ en plus d'un intérêt composé de 7 % depuis 2004 jusqu'à maintenant, et les dépens sur la base des frais entre avocat et client. Les demanderesse présentent cette demande pour motif de rupture de contrat et violation de devoir fiduciaire.

Un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande a été délivré le 28 juillet 2009. Un exposé de la défense a été déposé le 9 octobre 2009. Il n'est pas fait mention d'autres plaidoiries, et le mémoire sur le droit déposé par les défendeurs en vue de la présente audience indique, au par. 11, que les interrogatoires préalables n'ont pas encore eu lieu.

Le fondement de la demande des demanderesse découle de leurs allégations portant qu'elles étaient les principales bailleuses de fonds pour une constitution en corporation relativement simple et l'acquisition d'une gravière par la société. Les demanderesse affirment que les défendeurs ont été leurs avocats pour toutes les opérations. Enfin, elles affirment qu'elles n'ont pas obtenu ce qu'elles ont négocié et que cet échec a été le résultat direct des actes des défendeurs.

L'exposé de la défense nie la relation directe présumée, conteste l'assertion voulant que les demanderesse aient chargé les défendeurs de réaliser quoi que ce soit et soutient que les défendeurs n'avaient ni obligation de diligence, ni obligation contractuelle, ni devoir fiduciaire envers les demanderesse.

Les défendeurs ont déposé la présente motion, qui demande que M^{me} Williamson fournisse une sûreté en garantie des dépens conformément à la règle 58.01a) des *Règles de procédure*. Les défendeurs demandent 62 945,86 \$ plus les débours raisonnables. Cette somme équivaut aux deux tiers des dépens prévus pour une action de cette nature, déterminés d'après l'échelle 3 de la règle 59 pour une demande de 2 millions de dollars, plus l'intérêt et les charges accessoires.

Les défendeurs soutiennent que Sally Williamson n'est pas une résidente du Nouveau-Brunswick. Elle reconnaît que son mari et elle vivent à Souris, à l'Île-du-Prince-Édouard, pendant une partie de l'année, en plus de demeurer environ la moitié de chaque année en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse. Elle affirme que le couple a l'intention de vendre sa résidence à l'Île-du-Prince-Édouard pour emménager dans le bien de son mari à Bonny River, au Nouveau-Brunswick. Toutefois, aucune preuve n'indique que M. Williamson est propriétaire de biens-fonds au Nouveau-Brunswick, et il n'existe aucune preuve de leurs assertions concernant le déménagement éventuel.

[4] Dans sa décision sur la motion, la première question que s'est posée le juge était celle de savoir si la règle 58.01 des *Règles de procédure* lui accordait un pouvoir discrétionnaire. La règle 58.01a) indique qu'une ordonnance enjoignant au demandeur de donner une sûreté en garantie des dépens peut être rendue s'il est établi qu'il réside habituellement à l'extérieur du Nouveau-Brunswick. Après avoir signalé qu'il existe des précédents au Nouveau-Brunswick qui semblent indiquer que cette mesure de redressement doit être accordée si les critères sont satisfaits, le juge a plutôt suivi d'autres précédents en déclarant que, même si les critères formulés à la règle 58.01 étaient satisfaits, le juge a quand même le pouvoir discrétionnaire de décider s'il ordonne ou non au demandeur de fournir une sûreté en garantie des dépens. Plus précisément, le juge a renvoyé à la décision *Garnett c. La Zurich, Compagnie d'assurances et autres* (1988), 83 R.N.-B. (2^e) 121, [1987] A.N.-B. n^o 909 (C.B.R.) (QL), où le juge Jones, s'appuyant sur l'arrêt *Cyr c. Collège Saint-Louis/Maillet* (1977), 19 R.N.-B. (2^e) 26, [1977] A.N.-B. n^o 29 (C.A.) (QL), a conclu qu'[TRADUCTION] « il y a pouvoir discrétionnaire et on peut supposer qu'il doit être exercé conformément aux principes de la justice » (par. 22). Le juge a reconnu que, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, on doit tenir compte du fond de l'affaire.

[5] Je m'arrête un moment pour signaler que, même si la déclaration du juge saisi de la motion voulant que la règle 58.01 lui confère un pouvoir discrétionnaire n'est pas contestée en appel, je souscris quand même entièrement à cette conclusion. Non seulement le pouvoir discrétionnaire est conforme au libellé de la règle 58.01, selon laquelle « [u]ne ordonnance enjoignant au demandeur de donner une sûreté en garantie

des dépens peut être rendue », mais il concorde également avec la décision de notre Cour dans l'affaire *Buraglia et al. c. New Brunswick Research and Productivity Council et al.* (1995), 161 R.N.-B. (2^e) 197, [1995] A.N.-B. n^o 177 (C.A.) (QL), où le juge en chef Hoyt a reconnu qu'une ordonnance en application de la règle 58.01 est rendue de façon discrétionnaire et a souligné que « dans les circonstances indiquées, cette règle ne sera pas appliquée [même si les critères sont satisfaits] si elle a pour effet d'empêcher un demandeur de s'adresser au tribunal » (par. 5).

[6] Dans sa décision, le juge saisi de la motion a examiné les plaidoiries et a conclu qu'il y avait une question sérieuse à instruire. Il a reconnu l'existence d'un courant jurisprudentiel voulant qu'un défendeur qui demande une sûreté en garantie des dépens soit obligé de déclarer explicitement dans un affidavit qu'il existe une défense valable sur le fond, mais il a refusé de le suivre. Il a plutôt suivi un jugement où une telle exigence a été expressément rejetée. Cette décision constitue le fondement du premier moyen d'appel.

[7] Le juge saisi de la motion a ensuite indiqué que M^{me} Williamson n'a pas prétendu qu'elle serait empêchée de « s'adresser au tribunal » si elle était tenue de fournir une sûreté en garantie des dépens. Il a continué en examinant l'effet de la preuve indiquant que le mari de M^{me} Williamson était propriétaire de biens au Nouveau-Brunswick et que celle-ci déclarait avoir un intérêt dans Hammond River Aggregates Ltd. Sur ce dernier point, le juge a dit qu'il n'était pas du tout disposé à présumer que ses intérêts dans la société seraient [TRADUCTION] « exigibles et pourraient être appliqués aux dépens imposés à M^{me} Williamson si elle devait perdre son procès », parce que la propriété de la société sera également [TRADUCTION] « déterminée à l'occasion de la présente action ». Il a également souligné qu'il ne disposait d'aucune preuve concernant la valeur des actions. Les conclusions du juge concernant l'intérêt de M^{me} Williamson dans Hammond River Aggregates Ltd. et la preuve de la valeur de cet intérêt constituent le fondement du deuxième moyen d'appel.

[8] Le juge a ensuite examiné l'argument de M^{me} Williamson selon lequel une motion invoquant la règle 58.01 n'est pas nécessaire parce que, s'ils ont gain de cause, les

défendeurs pourront recourir à la loi de l'Île-du-Prince-Édouard intitulée *Canadian Judgments (Enforcement) Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. C-1.1, pour recouvrer les dépens qui leur seront accordés. Le juge a fait remarquer que ce point ne faisait pas partie de la règle 58 et que le juge Jones avait rejeté un argument semblable dans la décision *Garnett*. Dans son troisième moyen d'appel, M^{me} Williamson dit que le juge a fait erreur en rejetant son argument à cet effet.

[9] Après avoir conclu qu'il s'agissait d'un cas où il convient d'ordonner le paiement d'une sûreté en garantie des dépens, le juge en a déterminé le montant en s'appuyant sur la décision du juge Stratton (tel était alors son titre) dans l'affaire *Maryon c. The New Brunswick Telephone Company Limited* (1976), 16 R.N.-B. (2^e) 59, [1976] A.N.-B. n^o 237 (C.B.R.) (QL), confirmée à (1976), 16 R.N.-B. (2^e) 56, [1976] A.N.-B. n^o 236 (C.A.) (QL), et celle du juge McNally dans l'affaire *Prism Transport Ltd. c. UPM-Kymmene Miramichi Inc.*, 2006 NBBR 344, 310 R.N.-B. (2^e) 142, au par. 24. Il a fixé le montant à 60 000 \$. La fixation du montant n'est pas une question en litige en appel.

III. Questions en litige en appel

[10] M^{me} Williamson appelle de l'ordonnance du juge en formulant quatre moyens d'appel. Elle affirme que le juge :

- 1) a commis une erreur de droit en déclarant que l'affidavit qui a servi de fondement à la demande était suffisant pour l'application de la règle 58 des *Règles de procédure*;
- 2) a commis une erreur de droit en déclarant qu'il n'existait aucune preuve confirmant la valeur des actions et des autres biens au Nouveau-Brunswick qui permettraient d'exécuter un jugement de dépens;
- 3) a commis une erreur de droit en n'examinant pas convenablement l'effet de la loi de l'Île-du-Prince-Édouard intitulée *Canadian Judgments (Enforcement) Act* sur la demande de sûreté; et,
- 4) a commis une erreur de droit en commettant une erreur manifeste et dominante et en ne faisant pas en sorte que les

deux parties obtiennent justice dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accueillir la motion dont il était saisi.

[11] Avec égards, seul le premier moyen d'appel soulève une véritable question de droit nécessitant une décision selon la norme de la décision correcte. On doit trancher les autres moyens d'appel selon la norme de contrôle en appel qui s'applique aux ordonnances discrétionnaires.

IV. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[12] Dans l'arrêt *Maryon*, le juge en chef Hughes a décrit comme suit la norme de contrôle qui s'applique dans un appel d'une ordonnance imposant une sûreté en garantie des dépens :

[TRADUCTION]

Une ordonnance imposant une sûreté, qui relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge qui instruit la demande, ne sera pas modifiée en appel, à moins que la Cour ne soit convaincue que le juge exerçant ce pouvoir discrétionnaire a agi selon un principe de droit erroné ou parce que, pour quelque autre motif, la décision entraîne une injustice. [Par. 4]

[C'est moi qui souligne.]

[13] La formulation moderne de la norme de contrôle qui s'applique à l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire dans notre province a été donnée par le juge en chef Drapeau dans l'arrêt *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2^e) 161 :

Comme toute autre décision découlant de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire, la décision en l'espèce ne peut être modifiée en appel que si elle est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve (voir *Colombie-Britannique*

(Ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan, 2003 SCC 71 (CanLII), [2003] 3 R.C.S. 371, 2003 SCC 71, au par. 43) ou encore, que si elle est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui la justifie (voir les propos de R.P. Kerans dans son ouvrage *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (Edmonton : Juriliber Limited, 1994), aux pages 36 et 37, et ceux de lord Diplock dans l'arrêt *Secretary of State for Education and Science c. Tameside Metropolitan Borough Council*, [1977] A.C. 1014 (Ch. des lords), à la page 1064). [Par. 4]

[14] À maintes reprises depuis l'arrêt *Beaverbrook*, notre Cour, dans diverses situations, a appliqué cette formulation de la norme de contrôle à des décisions rendues dans l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire : *Clements et Wawanesa Mutual Insurance Company c. Fougère et Morin*, 2007 NBCA 4, 311 R.N.-B. (2^e) 368, *Turnbull-Burnight c. Marchés mondiaux CIBC Inc., Oland et Spencer*, 2007 NBCA 43, 318 R.N.-B. (2^e) 326, *Spielo Manufacturing et Manship c. Doucet et Dauphinee*, 2007 NBCA 85, [2007] A.N.-B. n^o 510 (QL), *Euclide Cormier Plumbing and Heating Inc. et autres c. Société canadienne des postes et autres*, 2008 NBCA 54, 334 R.N.-B. (2^e) 211, *Seely c. Corrier*, 2009 NBCA 3, 340 R.N.-B. (2^e) 262, *State Farm Mutual Automobile Insurance Company c. Commissaire à la protection de la vie privée du Canada et Procureur général du Canada*, 2009 NBCA 5, 341 R.N.-B. (2^e) 1, *Province du Nouveau-Brunswick c. Morgentaler*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2^e) 39, *Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, 354 R.N.-B. (2^e) 300, *St-Cœur, Dozois et Doucet c. Conseil récréatif de Bois Blanc Inc.*, 2010 NBCA 61, 363 R.N.-B. (2^e) 206, et *Pelletier Plumbing & Heating Ltd. et autres c. Cyr*, 2011 NBCA 13, [2011] A.N.-B. n^o 36 (QL).

[15] Je ne vois aucune raison de ne pas appliquer cette norme de contrôle à une ordonnance obligeant le demandeur à fournir une sûreté en garantie des dépens. À mon avis, c'est une norme parfaitement compatible avec celle qui a été appliquée dans l'arrêt *Maryon*. La formulation du juge en chef Drapeau ne fait que préciser que les « principes de droit » qui pourraient justifier une intervention en appel sont une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve. Elle précise aussi qu'« une injustice » est commise

lorsque la décision est déraisonnable, au sens où aucun élément du dossier ne peut la justifier.

B. *Application de la norme de contrôle*

1) Caractère suffisant de l'affidavit

[16] M^{me} Williamson soutient que l'affidavit de M^e Gillis, déposé à l'appui de la motion demandant une sûreté en garantie des dépens, ne constitue pas un fondement suffisant pour permettre au juge de rendre l'ordonnance demandée. Plus précisément, M^{me} Williamson dit qu'il était obligatoire pour M^e Gillis de déclarer expressément que son cabinet et lui avaient une défense véritable. Un examen de l'affidavit révèle que M^e Gillis ne dit rien sur le fond de la défense. Il annexe plutôt à son affidavit l'avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande, ainsi que l'exposé de la défense.

[17] Dans sa décision, le juge saisi de la motion a reconnu cette omission, mais il a signalé qu'il existe deux courants jurisprudentiels sur ce point, l'un voulant que cette omission n'entraîne pas le rejet de la demande, et l'autre allant en sens contraire. Le juge s'est appuyé sur les plaidoiries pour conclure que [TRADUCTION] « les défendeurs traitent cette affaire sérieusement, et ils croient avoir une bonne défense ».

[18] À mon avis, ce moyen d'appel soulève la question de droit suivante : dans le cas d'une motion voulant qu'un demandeur fournisse une sûreté en garantie des dépens, est-il de rigueur pour le défendeur de déclarer dans un affidavit qu'il existe une défense solide quant au fond? Si oui, le juge a fait erreur; si non, il a eu raison.

[19] La règle 58 ne précise pas les facteurs à soulever dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par la règle 58.01. Essentiellement, la décision relative à une motion demandant une sûreté en garantie des dépens vise à faire justice aux deux parties en assurant [TRADUCTION] « l'égalité entre les parties au litige », au sens où, [TRADUCTION] « [l]orsqu'un demandeur ne réside pas dans la province et ne possède pas suffisamment de biens dans la province pour payer les dépens, cette partie ne court

pas le même risque qu'un résident » : voir *Isabelle c. Campbellton Regional Hospital and Arseneau* (1987), 80 R.N.-B. (2^e) 181, [1987] A.N.-B. n^o 1161 (C.B.R.) (QL), au par. 5. D'une part, la Cour ne veut pas faire obstacle à l'action du demandeur; d'autre part, elle veut éviter que le défendeur ne soit privé des dépens si l'action est rejetée. Pour concilier ces intérêts contraires, il n'est pas surprenant que le bien-fondé de la défense figure parmi les divers facteurs que le juge doit soupeser. La question consiste à savoir si le défendeur qui demande une sûreté en garantie des dépens doit faire une déposition montrant qu'il a une défense valable, ou si une inférence tirée des faits ou des plaidoiries, montrant l'existence d'une question sérieuse à juger, est suffisante.

[20] Dans certaines décisions rendues sous le régime des dispositions remplacées par la règle 58 et mentionnées dans le jugement *McLellan c. McLellan* (1982), 45 R.N.-B. (2^e) 179, [1982] A.N.-B. n^o 424 (C.B.R.) (QL), ou dans le jugement *Brunswick Printing c. Centennial Office Equipment et al.* (1984), 59 R.N.-B. (2^e) 243, [1984] A.N.-B. n^o 16 (C.B.R.) (QL), et dans ces deux jugements, il a été décidé que le défendeur est tenu de déclarer, dans un affidavit déposé à l'appui d'une motion demandant une sûreté en garantie des dépens, qu'il existe une défense véritable, ou, autrement dit, que « le défendeur a une bonne défense au fond ou que les motifs de l'action sont insignifiants ou frivoles » (*Brunswick Printing*, au par. 17, citant *Charron c. MacDonald et al.*, [1938] 4 D.L.R. 768). Toutefois, l'inobservation de cette exigence n'a pas toujours entraîné le rejet de la demande. Dans le jugement *Brunswick Printing*, le juge en chef Richard, de la Cour du Banc de la Reine, a déclaré que cette exigence était satisfaite lorsque les plaidoiries étaient jointes à l'affidavit du défendeur (par. 32).

[21] Par contre, dans l'affaire *Edmundston Roladrome et al. c. Roynat Inc. et al.* (1985), 62 R.N.-B. (2^e) 444, [1985] A.N.-B. n^o 193 (C.B.R.) (QL), le juge Dickson a refusé d'imposer à une défenderesse l'obligation de déclarer, dans un affidavit à l'appui d'une motion demandant une sûreté en garantie des dépens, qu'elle avait une bonne défense quant au fond. Il a plutôt émis l'opinion qu'[TRADUCTION] « une absence évidente de fondement dans une défense, manifeste à la lecture des documents présentés au tribunal, constitue[rait] un motif suffisant pour refuser une ordonnance imposant une sûreté » (par. 12). Le juge Dickson a respectueusement refusé de suivre la décision

McLellan, faisant remarquer qu'elle s'appuyait sur des précédents de l'Ontario, où une telle déclaration était exigée par un texte de loi.

[22] Le jugement *Edmundston Roladrome* a été suivi dans l'affaire 036550 (*N.B.*) *Ltd. c. Shenstone Investments Ltd.* (1987), 79 R.N.-B. (2^e) 271, [1987] A.N.-B. n^o 82 (C.B.R.) (QL). À mon avis, le juge saisi de la motion a eu raison de suivre également ce courant jurisprudentiel. S'il devait être obligatoire, dans notre province, qu'un défendeur qui demande une sûreté en garantie des dépens fasse une affirmation spécifique dans un affidavit, cela aurait été prévu dans les *Règles de procédure* ou en découlerait par inférence nécessaire. Plusieurs règles prescrivent une formulation spécifique à l'appui de diverses requêtes, demandes ou motions, soit les règles 7.02, 7.06, 21.04, 22.02, 43.03, 44.01, 68.02, 71.02 et 76.03. Par exemple, la règle 22.02(1) prévoit expressément qu'un demandeur qui demande un jugement sommaire doit déposer et signifier un affidavit « a) exposant les faits qui appuient sa demande en tout ou en partie et b) dans lequel il affirme ne connaître aucun fait qui puisse constituer une défense à la demande ou à une partie de celle-ci, si ce n'est quant au montant de la réclamation ». Le fait de s'écarter du libellé prescrit par le par. 22.01(1) entraîne le rejet de la demande : voir *Harris c. W.H. Goodwin & Co. Ltd.*, 2008 NBCA 14, 327 R.N.-B. (2^e) 96. À mon avis, si une exigence semblable était de rigueur pour une motion visée par la règle 58.01, cela aurait été dit expressément, ou du moins ce serait une inférence découlant nécessairement du libellé de la règle.

[23] Mais ce n'est pas dire que le bien-fondé de la défense n'est pas un facteur à considérer. Dans les affaires d'injonction interlocutoire ou de suspension de l'exécution, la première étape de l'analyse consiste à déterminer s'il existe une question sérieuse à trancher : *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, [1994] A.C.S. n^o 17 (QL). À mon avis, c'est également un facteur à considérer dans le cas d'une motion demandant une sûreté en garantie des dépens. Bien qu'il soit certainement prudent de la part d'un défendeur qui demande une sûreté en garantie des dépens d'exposer des faits suffisants pour vérifier le caractère sérieux des questions à instruire, le défaut de le faire n'entraîne pas toujours le rejet de la demande, particulièrement si les plaidoiries sont présentées au juge saisi de la motion et s'il peut en

inférer que la question est sérieuse. C'est la démarche adoptée par le juge en chef Richard, de la Cour du Banc de la Reine, dans l'affaire *Brunswick Printing* et par le juge saisi de la motion dans la présente espèce.

[24] Cette démarche est également conforme à la jurisprudence de notre Cour concernant la sûreté en garantie des dépens en appel en vertu de la règle 58.10. Dans l'arrêt *Dugas Estate (Bankrupt), Re* (2003), 261 R.N.-B. (2^o) 99, [2003] A.N.-B. n^o 230 (C.A.) (QL), le juge en chef Drapeau a déclaré :

J'estime que l'on ne devrait rendre une ordonnance prescrivant une sûreté en garantie des dépens que lorsque cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice. Il va sans dire qu'une des considérations essentielles dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par la règle 58.10(1)b) est le bien-fondé apparent des moyens d'appel. Les ressources financières ou l'absence de ressources financières de l'appelant peuvent également jouer un rôle. À cet égard, je souligne que les juges se sont montrés très réticents à accorder des ordonnances imposant une sûreté en garantie des dépens lorsque l'indigence de l'appelant est telle que la conséquence probable de l'ordonnance sera l'abandon présumé d'un appel apparemment bien fondé. Cela dit, l'indigence de l'appelant n'interdit pas nécessairement une ordonnance sous le régime de la règle 58.10(1)b) s'il y a très peu de chances que l'appel soit accueilli ou si l'appel est vexatoire. [Par. 9]

[25] Cette affirmation s'applique, avec les adaptations nécessaires, à une sûreté en garantie des dépens prévue par la règle 58.01.

[26] Je conclus en conséquence que le juge saisi de la motion n'a pas commis une erreur de droit en décidant qu'un libellé spécifique n'est pas obligatoire dans un affidavit à l'appui d'une motion demandant au demandeur de fournir une sûreté en garantie des dépens. Le juge a déclaré avec raison que l'un des facteurs de l'analyse fondée sur la règle 58.01 consiste à savoir s'il existe une question sérieuse à juger, et il a eu raison de conclure qu'on pouvait inférer ce facteur à partir des plaidoiries.

2) Les autres moyens d'appel

[27] M^{me} Williamson soutient que le juge a fait erreur en affirmant qu'il n'y avait aucune preuve confirmant la valeur des actions et d'autres biens au Nouveau-Brunswick qui permettrait d'exécuter un jugement sur les dépens. Pour avoir gain de cause à cet égard, M^{me} Williamson devrait montrer une erreur manifeste et dominante dans la manière dont le juge a apprécié la preuve. Elle ne l'a pas fait. La question de savoir si M^{me} Williamson détient des actions de la société demanderesse est en litige dans l'action, et il était donc raisonnable que le juge hésite à lui attribuer cet élément d'actif. De plus, même si on pouvait montrer que le juge a commis une erreur dans son appréciation de la preuve, ce ne serait pas une erreur dominante. La question de savoir si M^{me} Williamson a des éléments d'actif au Nouveau-Brunswick n'est qu'un facteur pouvant militer contre une ordonnance prescrivant une sûreté en garantie des dépens. Le fait est que la règle 58.01 était applicable parce que M^{me} Williamson réside habituellement à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, et le juge, après examen de tous les facteurs pertinents, pouvait ordonner à la demanderesse de fournir une sûreté en garantie des dépens.

[28] Quant à l'effet de la loi de l'Île-du-Prince-Édouard intitulée *Canadian Judgments (Enforcement) Act*, le juge saisi de la motion a déclaré :

[TRADUCTION]

À l'audience, l'avocat de M^{me} Williamson a avancé que la motion en vertu de la règle 58 n'était pas nécessaire, car, si les défendeurs avaient gain de cause, ils pouvaient immédiatement déposer des demandes en vertu de la nouvelle loi de l'Île-du-Prince-Édouard intitulée *Canadian Judgments (Enforcement) Act* et être immédiatement remboursés par M^{me} Williamson.

Avec égards, en plus des problèmes de recouvrement qui surgiraient si M^{me} Williamson n'a pas des ressources suffisantes à l'Île-du-Prince-Édouard, un problème plus immédiat pourrait se présenter si M^{me} Williamson réalise son ambition de déménager, et le fait en allant s'établir en Nouvelle-Écosse ou en Colombie-Britannique.

À ce sujet, je remarque que le juge Jones a traité d'une suggestion semblable à envisager au sujet des lois d'autres provinces sur l'exécution réciproque des jugements, dans le jugement précité *Garnett c. La Zurich, Compagnie d'assurances et autres*. Il a affirmé, au par. 13 :

Il est clair que la Règle 58 s'applique à des demandeurs d'autres provinces ou territoires du Canada qui sont des états accordant la réciprocité selon les termes de la Loi précitée. Il ne s'agit pas d'un moyen pour éviter d'avoir à donner une sûreté en garantie des dépens. Voir l'arrêt *Goldberg et al. c. DeLorey and DeLorey* (1980), 30 R.N.-B. (2^e) 395 [...], où le juge Dickson a dit, à la p. 397 : « La pratique, dans cette province, a été presque invariablement d'exiger une sûreté; même si la question est à la discrétion du juge qui entend la demande. Même si l'existence de dispositions d'exécution réciproque constitue un facteur à considérer en exerçant ce pouvoir discrétionnaire, je ne crois pas que cela doive être un facteur très important, puisqu'un défendeur ayant gain de cause pourrait tout de même avoir à faire face à des frais considérables pour recouvrer ses dépens à l'extérieur de la juridiction. »

Je reconnais les différences entre la nouvelle loi de l'Île-du-Prince-Édouard et les lois typiques sur l'exécution réciproque des jugements. Je ne comprends pas pourquoi un tribunal du Nouveau-Brunswick préférerait faire appel à cette nouvelle loi plutôt qu'à nos propres *Règles de procédure*. Nous disposons d'une procédure simple, et je ne prendrais pas le risque de porter préjudice aux défendeurs qui demandent la protection de la Cour en accédant au désir de la demanderesse d'éviter de payer à l'avance les dépens éventuels.

[29] Je ne connais aucune règle de droit qui empêche un juge d'ordonner au demandeur de fournir une sûreté en garantie des dépens parce que le demandeur est résident d'un ressort, comme l'Île-du-Prince-Édouard, qui a adopté une loi pour faire exécuter les jugements interprovinciaux. L'existence d'une telle loi est un facteur, et le juge en a tenu compte. En conséquence, on ne peut pas dire que le juge ait commis une erreur dans l'application des principes directeurs.

[30] Quant au quatrième moyen d'appel, les arguments proposés à l'appui invitent notre Cour à soupeser de nouveau les facteurs et à remplacer la conclusion par une autre que M^{me} Williamson espère différente. Ce n'est pas notre rôle. La norme de contrôle nous permet toutefois d'examiner la décision du juge saisi de la motion pour déterminer si elle est déraisonnable, au sens où aucun élément du dossier ne peut la justifier. En l'évaluant sous cet angle, je conclus qu'il y a des éléments au dossier qui justifient l'ordonnance imposant une sûreté en garantie des dépens : M^{me} Williamson réside habituellement à l'extérieur du Nouveau-Brunswick; les plaidoiries révèlent l'existence d'une question sérieuse à juger au procès; la propriété de l'actif qui, selon M^{me} Williamson, pourrait servir à exécuter un jugement de dépens sera une question à trancher au procès; la loi de l'Île-du-Prince-Édouard intitulée *Canadian Judgments (Enforcement) Act* n'est pas un empêchement juridique au prononcé d'une ordonnance imposant une sûreté en garantie des dépens; une telle sûreté n'empêchera pas M^{me} Williamson de s'adresser au tribunal, et elle servira à éviter que les défendeurs ne soient privés des dépens si l'action est rejetée.

[31] En somme, le juge saisi de la motion a appliqué le bon critère juridique, a examiné et soupesé les facteurs pertinents et est parvenu à une conclusion qui, dans les circonstances, est justifiée au vu du dossier. Il a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire, et il n'y a vraiment, à mon respectueux avis, aucun motif d'intervenir en appel.

V. Dispositif

[32] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel et j'ordonnerais à M^{me} Williamson de payer des dépens de 2 500 \$.