COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

157-12-CA

PETER HERBERT NORRIS

APPELLANT

- and -

LENNOX KINGMAN BLACK

RESPONDENT

- and -

THE REGISTRAR GENERAL OF LAND TITLES

RESPONDENT

Norris v. Black and The Registrar General of Land Titles, 2013 NBCA 62

CORAM :
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
October 25, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 346

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 10, 2013

Judgment rendered:
October 31, 2013

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

PETER HERBERT NORRIS

APPELANT

- et -

LENNOX KINGMAN BLACK

INTIMÉ

- et -

LE REGISTRATEUR GÉNÉRAL DES TITRES DE BIENS-FONDS

INTIMÉ

Norris c. Black et le registrateur général des titres de biens-fonds, 2013 NBCA 62

CORAM :
l'honorable juge Robertson
l'honorable juge Bell
l'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 25 octobre 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 346

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 10 septembre 2013

Jugement rendu :
le 31 octobre 2013

Motifs de jugement :
l'honorable juge Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:
D. Andrew Rouse

For the respondent Lennox Kingman Black:
John D. Townsend, Q.C.

For the respondent The Registrar General of Land Titles:
David D. Eidt

THE COURT

The appeal is allowed for the limited purpose of striking the order made against a non-party, Mr. Welch. In all other respects, the appeal from judgment is dismissed. The respondent, Mr. Black, is entitled to costs of $3,500 payable by the appellant, Mr. Norris. No costs are ordered for or against the respondent, the Registrar General of Land Titles.

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Bell
l'honorable juge Quigg

Avocats à l'audience :

pour l'appelant :
D. Andrew Rouse

pour l'intimé Lennox Kingman Black :
John D. Townsend, c.r.

pour l'intimé le registrateur général des titres de biens-fonds :
David D. Eidt

LA COUR

L'appel est accueilli à seule fin de radier l'ordonnance rendue contre une personne qui n'était pas partie à l'instance, M. Welch. À tous les autres égards, l'appel du jugement est rejeté. L'intimé, M. Black, a droit à des dépens de 3 500 $ que devra lui verser l'appelant, M. Norris. L'intimé le registrateur général des titres de biens-fonds n'a droit à aucuns dépens et n'est pas non plus condamné à en payer.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

[1] In 1984, the respondent, Mr. Black, acquired a cottage property overlooking the waters of the St. Croix River. In 2010, the appellant, Mr. Norris, acquired a cottage on a contiguous lot, also fronting on the same river. Subsequently, Mr. Norris claimed the boundary of his property extended to an area that Mr. Black believed he owned. In fact, the "disputed area" comprised more than half of Mr. Black's total waterfront and the alleged boundary line ran perilously close to his cottage. A qualified surveyor, Mr. Welch, a non-party to the underlying proceeding, prepared and filed a subdivision plan under the *Land Titles Act*, S.N.B. 1981, c. L-1.1 (the *Act*) at the request of Mr. Norris. That plan showed the disputed area to be within the limits of Mr. Norris' property. In response, Mr. Black commenced proceedings against Mr. Norris, seeking both a declaration as to ownership and a permanent injunction restraining the latter from committing acts of trespass. Mr. Black also joined the respondent, the Registrar General of Land Titles, seeking an order of "rectification" as provided for under s. 70 of the *Act*.

[2] The trial of the action lasted four days and was preceded by several motions. In a decision embracing 189 pages and 566 paragraphs, and now reported at 2012 NBQB 346, 399 N.B.R. (2d) 1, a judge of the Court of Queen's Bench granted Mr. Black's request for a declaration that he is the owner in fee simple of his waterfront property, including the disputed area. In addition, the trial judge ordered Mr. Welch to prepare and file, at his own expense, an amended subdivision plan showing the disputed area to be part of Mr. Black's property. Correlatively, the trial judge ordered the Registrar General of Land Titles, to rectify the title register, pursuant to s. 70 of the *Act*, thereby confirming Mr. Black's ownership of the disputed area. Finally, the trial judge granted a permanent injunction restraining Mr. Norris and his agents from committing any further acts of trespass over the disputed area.

[3] Following the trial, a hearing was held with respect to the matter of costs. In reasons now reported at 2012 NBQB 387, 403 N.B.R. (2d) 22, the trial judge concluded Mr. Black was not entitled to costs on a solicitor-client basis. But, the trial judge also concluded it was not a proper case for awarding costs in accordance with Tariff "A" set out in Rule 59 of the *Rules of Court*. Instead, having regard to the factors set out in Rule 59.02 and this Court's decision in *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Incorporated and Manship*, 2011 NBCA 44, 372 N.B.R.(2d) 1, the trial judge opted to award Mr. Black a "lump sum" of $50,000 (plus HST). In fixing that amount, the trial judge took into consideration the complexity of the litigation, the importance of the issues, the length of the trial and the five contested motions that led up to the trial and for which costs had not been ordered. As expected, the trial judge also looked at the fairness and reasonableness of the effort expended, in terms of the legal fees Mr. Black incurred in pursuing the litigation. Those legal fees amounted to $132,255, plus disbursements of $23,493. Both amounts are subject to HST. By contrast, Mr. Norris asserted his legal fees were between $38,000 and $58,000. Finally, Mr. Black's request for costs against the Registrar General of Land Titles was denied, essentially for the reason that the Province of New Brunswick does not guarantee boundaries with respect to lands that had migrated from the "old" Registry System to the "new" Land Titles System.

[4] Only Mr. Norris appealed the trial judge's decisions. He raises three grounds of appeal. The trial judge erred: (1) in his determination of costs payable by Mr. Norris to Mr. Black; (2) in granting a permanent injunction against Mr. Norris; and (3) in making an order against a non-party (the surveyor). Mr. Black did not cross-appeal the refusal to award him costs as against the Registrar General of Land Titles. At the hearing of the appeal, the Registrar took no position on the issues raised as between the other parties. Nor did the surveyor, Mr. Welch, seek party status on the appeal with a view to having the impugned order set aside.

[5] With respect to the first ground of appeal, Mr. Norris originally challenged the trial judge's decision not to apply the Tariff when fixing costs. In oral argument, Mr. Norris moved away from that position by insisting that the trial judge erred in making a costs award that was "inordinately high", having regard to certain comparative

considerations, dealt with below. Despite Mr. Norris' subtle change in argument with respect to the costs issue, the pivotal issue is whether the trial judge erred in making a lump sum award rather than resorting to the Tariff.

[6] Rule 59.01(1) expressly states that costs are in the discretion of the court. Moreover, Rule 59.01(2)(a) provides that nothing in the Rule shall be construed so as to interfere with the authority of the court to fix costs "with or without reference to a tariff". The trial judge also quoted the following passage from *Spielo*: "[Rule 59.01] has been drafted in the broadest of terms to preserve the discretion of trial judges when it comes to the task of fixing costs, so long as that discretion is exercised in a principled manner" (para. 154). Within that legal framework, the trial judge concluded:

> In the present case I am of the view that there is not a realistic quantifiable claim available on which to base a Tariff calculation and I am accordingly left with the remaining two options: solicitor-client costs and a lump sum award.
>
> [....]
>
> I am of the view that the only adequate way to determine the market value of the Disputed Area would be to have it assessed by a qualified New Brunswick real property appraiser. I do not feel it is realistic to obtain such an appraisal at this point in time. As well, the unique circumstances in this case relating to the Disputed Area would render any such appraisal a major challenge to determine its fair market value. The tariff method of calculating costs is clearly not appropriate in this case. Accordingly, I reject the "amount involved" Tariff option in this case and instead will exercise my discretion to make a lump sum award. [paras. 7 and 16]

[7] Certainly, the trial judge offered cogent reasons for his decision not to apply the Tariff in the circumstances of this case and there is nothing in those reasons warranting intervention by this Court. In brief, the decision to make a lump sum award, instead of applying the Tariff, was exercised in a principled fashion, that is to say, for reasons that are as cogent as they are persuasive. However, it should be noted that Rule 59.09(1)(c) provides that in cases involving a "substantial non-monetary issue" the

"amount involved" for purposes of applying the Tariff is to be based on an amount determined having regard to the complexity of the proceeding and the importance of the issue. Thus, it appears that the Tariff can still be applied even if the issue involves a non-quantifiable claim. That said, the discretion of the trial judge to abandon the Tariff altogether cannot be disputed. That discretion is expressly preserved in Rule 59.01.

[8] Moreover, there is another rationale to bolster the trial judge's conclusion. The typical case involving the application of the Tariff involves a claim for damages based in either tort or contract law. In the present case, Mr. Black made no claim for a monetary amount. He sought only a declaration with respect to ownership of lands and, correlatively, a determination with respect to a boundary line. As it should happen, the intrinsic value of the disputed area was much greater to Mr. Black than to Mr. Norris. The location of the boundary line significantly impacted on Mr. Black's use and enjoyment of his cottage property regardless of the property's value to potential third party purchasers. On the other hand, because of the location of the disputed area, ownership of that land added nothing to Mr. Norris' use and enjoyment of his cottage property. These considerations lead to the conclusion that not only is there is no "amount involved" but also that the issue at hand is non-quantifiable, monetarily speaking.

[9] Mr. Norris now argues that the cost award of $50,000 is "inordinately high" so as to be "manifestly or plainly wrong": *Hamilton v. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 SCC 9, [2004] 1 S.C.R. 303 at para. 27; *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. (c.o.b. PCS Cassidy Lake Co.) v. DuPont Canada Inc.*, [2008] N.B.J. No. 15 (C.A.) (QL) at para. 3, citing *Williams v. New Brunswick* (1985), 66 N.B.R. 2d 10, [1985] N.B.J. No. 93 (C.A.) (QL) at para. 62. His argument involves a comparison of the costs awarded in the present case with those generated in accordance with the Tariff and also costs awarded in earlier cases involving a boundary line dispute.

[10] Mr. Norris seizes on the fact that to generate a costs award of $50,000 under the Tariff, using Scale 3, the amount involved would have to be fixed at $1.5 million. He then notes that that amount is nearly five times the amount which Mr. Norris

paid for his property ($300,000) and substantially more than the amount which Mr. Norris was prepared to accept if Mr. Black was interested in purchasing the former's property ($650,000). Mr. Norris' second argument is tied to the earlier case law involving a boundary dispute and much lower costs awards. In *Pond v. Hovey,* 2009 NBQB 86, 343 N.B.R. (2d) 390, rev'd on other grounds 2010 NBCA 2, 353 N.B.R. (2d) 388, costs of $2,625 were ordered following a one day trial. In *McKinney v. Tobias,* 2006 NBQB 290, 306 N.B.R. (2d) 282 the trial judge ordered costs of $2,500, with respect to a claim for adverse possession under the Land Titles system, following a two day trial. Based on the existence of the Tariff and the earlier jurisprudence, Mr. Norris contends that the reasonable expectation of the parties was that the costs award would be reflective of what had been ordered in the past. As noted above, the trial in this case lasted four days and was preceded by several contested motions.

[11] The short answer to Mr. Norris' argument is that any comparison between what might have been awarded under the Tariff and what the trial judge awarded as a lump sum is misplaced. The object of the lump sum award is to provide the successful party with partial indemnification that reflects the realities of the time and money expended in pursuing the litigation. As well, it is unwise to rely unduly upon earlier precedents for three reasons. The circumstances surrounding the litigation and the factors to be considered under Rule 59 are simply too diverse to postulate, for example, that costs awarded in one boundary line case should approximate those in another, having regard to an isolated fact: the length of the trial. Further, it is unwise to rely blindly on trial decisions that pre-date the more recent jurisprudence of this Court. Finally, it is just as convenient to argue that the costs award in each of the earlier cases is manifestly low and unreflective of the true cost of litigation today.

[12] Mr. Norris advances an alternative argument in support of his contention that the decision to award Mr. Black costs, whether in accordance with the Tariff or as a lump sum, was infected by reversible error. Mr. Norris maintains that the trial judge failed to consider the "unproven allegations of fraud" aimed at both Mr. Norris and his mother and, consequently, even though Mr. Black was successful, he should not have

been awarded costs. With respect, there is no merit to this argument. Nowhere in the Amended Statement of Claim is there an allegation that Mr. Norris was culpable of fraudulent conduct. In fact, the only reference to "fraud" is found in that part of the pleading involving the Registrar General. Therein, Mr. Black asks for an order of rectification under ss. 17, 70 and 79 of the *Act* on the basis the registration of the Norris property "has been obtained by fraud and/or wrongful act and/or mistake on the part of Mr. Norris". In effect, this portion of the Amended Statement of Claim is simply tracking the language of s. 70(1)(*c*) of the *Act*. This becomes evident when one turns to the trial judge's reasons dealing with the issues of mistake and rectification. At paragraph 425, he notes that: "I find no evidence of fraud or wrongful act on the part of Mrs. Norris [Mr. Norris's mother]. It was simply a mistake." Of course, Mrs. Norris was not a party to the action. However, it is the following passage that confirms that Mr. Black was not claiming a remedy for fraudulent conduct:

> Counsel for Mr. Black states that in all of Canada the language of Sections 70 and 71 of the *Land Titles Act* appears to be unique to New Brunswick. In his amended statement of claim Mr. Black says that, "The registration of the Norris property has been obtained by fraud and/or wrongful act and/or mistake on the part of Mr. Norris and/or Mrs. Norris, to the prejudice of Mr. Black, and it would be unjust not to rectify the title register accordingly." In his written submission counsel for Mr. Black refers to errors saying that Mr. Black is entitled to rectification on the basis of paragraph 70(1)(*c*) of the *Land Titles Act* as the registration of Lot 10-1 would not have occurred had it not been for Mr. Welch's "surveying errors" and Mrs. Norris' "mistake" in signing the Form 2 affidavit. In other words, counsel for Mr. Black is arguing "mistake" and not fraud and/or wrongful act as stated in his statement of claim. The words "obtained by fraud" and/or "wrongful act" and/or "mistake" were tracked from section 70(1)(*c*) of the *Land Titles Act* but only "mistake" was relied upon at the trial of this action. Counsel for Mr. Black asserts that Mrs. Norris' mistake ultimately resulted in Mr. Norris becoming the registered owner of the Disputed Area. I agree. In *Chowood*, Lawrence L.J. stated, "I see no reason to limit the word "mistake" to any particular kind of mistake. The Court must determine in every case whether there has been

> a mistake in the registration of the title, and if so whether justice requires that the register should be rectified. In my opinion, I find that there has been a mistake by Mr. Welch with respect to the erroneous inclusion on the Brenda T. Norris Subdivision Plan of the Disputed Area as being part of Lot 10-1 and the obvious mistake contained in Mrs. Norris' Form B affidavit. [para. 555]

[13] Furthermore, if one turns to the trial transcript it is evident that it was Mr. Norris' counsel at trial (who is not counsel on appeal) who raised the issue of fraud with Mr. Black on cross-examination. At one point counsel asks: "Now, besides Mrs. Norris committing this fraud, was my client, Peter Norris, involved in the fraud in any way, shape or form?" The next question posed to Mr. Black is: "Well, I want you to tell me about your claim. You've alleged the fraud, you've put [Mr. Norris'] name in that paragraph. Was he involved with the fraud?" At this juncture, counsel for Mr. Black properly raises an objection on the basis that Mr. Norris' counsel was "taking the pleading out of context". Having regard to the totality of the evidence, the allegation of unproven fraud is mischievous once it is recognized the plaintiff neither pled nor argued fraud.

[14] The next issue is whether the trial judge erred in granting Mr. Black a permanent injunction, restraining Mr. Norris and his agents from committing acts of trespass with respect to the disputed area. Mr. Norris argues that at no time did he wrongfully interfere with Mr. Black's proprietary rights and there is no evidence to support the allegation that there are reasonable grounds to believe that Mr. Norris would interfere with those rights in future. In brief, Mr. Norris contends that Mr. Black failed to adduce evidence of wrongful acts in the past and cogent evidence of an intention on the part of Mr. Norris to do so in future: *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149; *OH Ranch Ltd. v. Patton,* [1996] A.J. No. 795 (C.A.) (QL) and *Irving Pulp & Paper Ltd. v. McBrine et al.* (1973), 9 N.B.R. (2d) 194 at 198 (S.C. (Q.B. Div.)), [1973] N.B.J. No. 206 (QL).

[15] The evidence at trial does not support Mr. Norris' argument. The trial judge concluded Mr. Norris had attempted to exercise control over the disputed area by

having Mr. Welch identify it on a subdivision plan of the Norris property. At paragraph 12 of the decision, the trial judge refers to Mr. Norris' threats to take "active ownership" of the disputed area. I agree with counsel for Mr. Black that these factors bring this case within the test set out by this Court in *Kinsella v. New Brunswick Power Distribution and Customer Service Corporation et al.*, 2013 NBCA 25, 402 N.B.R. (2d) 323 (quoting from *Pride of Derby* at p. 181):

> It is, I think, well settled that if A proves his proprietary rights are being wrongfully interfered with by B, and that B intends to continue his wrong, then A is *prima facie* entitled to an injunction, and he will be deprived of that remedy only if special circumstances exist, including the circumstance that damages are an adequate remedy for the wrong that he has suffered. [para. 16]

[16] As noted by Green J.A. in *Kinsella*, at para. 19, the trial judge is entitled to draw reasonable inferences from the evidence. In my view, the inference drawn is not infected with palpable and overriding error. Therefore, this ground of appeal must fail.

[17] The final ground of appeal is that the trial judge erred in making an order against a non-party, Mr. Welch, the surveyor retained by Mr. Norris to prepare and file a subdivision plan that showed the disputed area as belonging to Mr. Norris: see *Stamper v. Finnigan* (1987), 81 N.B.R. (2d) 213, [1987] N.B.J. No. 508 (C.A.) (QL); see also *P.H. v P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 N.B.R. (2d) 245 and *New Brunswick (Legal Aid Services Commission) v. Comeau*, 2009 NBCA 78, 351 N.B.R. (2d) 269. To date, Mr. Welch has not complied with the order to prepare and file an amended subdivision plan at his own expense.

[18] As a general rule, it is well-accepted that a judgment or order binds only a person who was a party to the proceeding in which the judgment or order was given (see Linda S. Abrams & Kevin P. McGuinness, *Canadian Civil Procedure Law*, 2nd ed. (Markam, Ont: LexisNexis, 2010) at §19.203). At the same time, Rule 61.11(1) of the *Rules of Court* provides that a judgment made for the benefit of a non-party may be

enforced by that person as if that person were a party. Correlatively, Rule 61.11(2) states that a judgment may be enforced against a person who is a non-party in the same manner as if the person were a party.

[19] Mr. Norris asks that the order against Mr. Welch be set aside. This leads one to ask whether this Court can grant the relief sought. Mr. Norris admits that he has no authority to act on behalf of Mr. Welch on the appeal, nor did Mr. Welch seek to be added as a party to this appeal for the purpose of having the order against him set aside. One can only speculate whether Mr. Welch was prepared to challenge the order should contempt proceedings be brought against him for non-compliance. Fortunately, this Court is able to side-step this issue because Mr. Black consents to the appeal being allowed for the limited purpose of striking the order made against Mr. Welch. Apparently, the other relief granted at trial is sufficient for the purposes of confirming Mr. Black's title to the disputed area.

[20] With the consent of the respondent, I would allow the appeal for the limited purpose of striking the order made against Mr. Welch. In all other respects, the appeal from judgment is dismissed. The respondent, Mr. Black, is entitled to costs of $3,500 payable by the appellant, Mr. Norris. No costs are ordered for or against the respondent, the Registrar General of Land Titles.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE ROBERTSON

[1] En 1984, l'intimé, M. Black, a acheté un terrain et un chalet donnant sur les eaux de la rivière Sainte-Croix. En 2010, l'appelant, M. Norris, a acheté un chalet situé sur un lot attenant qui donnait aussi sur la même rivière. Par la suite, M. Norris a prétendu que la limite de son bien-fonds s'étendait jusqu'à un secteur dont M. Black croyait être propriétaire. En fait, le « secteur contesté » comprenait plus de la moitié de l'ensemble de la partie riveraine du bien-fonds de M. Black et la prétendue ligne de délimitation frôlait dangereusement son chalet. Un arpenteur-géomètre en titre, M. Welch, qui n'était pas partie à l'instance sous-jacente, a préparé et déposé un plan de lotissement sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.-B. 1981, ch. L-1.1 (la *Loi*), à la demande de M. Norris. Selon ce plan, le secteur contesté était situé dans les limites du bien-fonds de M. Norris. M. Black a répliqué en engageant contre M. Norris une instance dans laquelle il sollicitait à la fois une déclaration affirmant son droit de propriété et une injonction permanente interdisant à ce dernier de commettre des actes d'intrusion. M. Black a aussi joint l'intimé, le registrateur général des titres de biens-fonds, comme défendeur et il a sollicité une ordonnance de « rectification » visée à l'art. 70 de la *Loi*.

[2] L'instruction de l'action a duré quatre jours et a été précédée de plusieurs motions. Dans une décision comptant 189 pages et 566 paragraphes, qui est maintenant publiée à 2012 NBBR 346, 399 R.N.-B. (2e) 1, un juge de la Cour du Banc de la Reine a fait droit à la demande de M. Black en vue d'obtenir une déclaration portant qu'il est le propriétaire en fief simple de son terrain riverain, y compris le secteur contesté. De plus, le juge du procès a ordonné à M. Welch de préparer et de déposer, à ses propres frais, un plan de lotissement modifié montrant que le secteur contesté fait partie du bien-fonds de M. Black. Corrélativement, le juge du procès a ordonné au registrateur général des titres de biens-fonds de rectifier le registre des titres, conformément à l'article 70 de la *Loi*, aux fins de confirmer que M. Black est propriétaire du secteur contesté. Finalement, le juge

du procès a rendu une injonction permanente interdisant à M. Norris et à ses mandataires de commettre tout nouvel acte d'intrusion sur le secteur contesté.

[3] À la suite du procès, une audience a été tenue relativement à la question des dépens. Dans des motifs maintenant publiés sous la référence 2012 NBBR 387, 403 R.N.-B. (2e) 22, le juge du procès a conclu que M. Black n'avait pas droit aux frais entre avocat et client. Toutefois, le juge du procès a également conclu qu'il n'était pas indiqué, en l'espèce, d'accorder des dépens conformément au tarif « A » qui est énoncé à la règle 59 des *Règles de procédure*. Compte tenu des facteurs énoncés à la règle 59.02 et de la décision de notre Cour dans l'affaire *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44, 372 R.N.-B. (2e) 1, le juge du procès a plutôt choisi d'attribuer à M. Black une « somme forfaitaire » de 50 000 $ (plus la TVH). En fixant ce montant, le juge du procès a pris en considération le degré de complexité de l'instance, l'importance des questions en litige, la durée du procès et les cinq motions contestées qui avaient précédé le procès et au titre desquelles il n'y avait eu aucune condamnation aux dépens. Comme il devait le faire, le juge du procès a également évalué si l'effort engagé était juste et raisonnable, s'agissant des honoraires d'avocat que M. Black a engagés pour faire instruire le litige. Ces honoraires d'avocat s'établissaient à 132 255 $, plus des débours de 23 493 $. Les deux montants sont assujettis à la TVH. Par contraste, M. Norris a fait valoir que ses honoraires d'avocats se situaient entre 38 000 $ et 58 000 $. Finalement, la demande de M. Black afin que le registrateur général des titres de biens-fonds lui verse des dépens a été rejetée pour le motif, essentiellement, que la Province du Nouveau-Brunswick ne garantit pas les limites en ce qui concerne les biens-fonds qui avaient fait la transition de l'« ancien » système d'enregistrement au « nouveau » système d'enregistrement foncier.

[4] Seul M. Norris a interjeté appel des décisions du juge du procès. Il formule trois moyens d'appel. Le juge du procès a commis une erreur : (1) dans la façon dont il a déterminé les dépens que M. Norris doit verser à M. Black; (2) en accordant une injonction permanente à l'encontre de M. Norris; (3) en rendant une ordonnance contre une personne qui n'était pas partie à l'instance (l'arpenteur-géomètre). M. Black n'a pas

formé d'appel reconventionnel en ce qui concerne le refus de condamner le registrateur général des titres de biens-fonds à lui verser des dépens. Lors de l'audition de l'appel, le registrateur n'a pas pris position sur les questions opposant les autres parties. L'arpenteur-géomètre, M. Welch, n'a pas non plus sollicité la qualité de partie à l'instance dans le cadre de l'appel aux fins de faire annuler l'ordonnance contestée.

[5] En ce qui concerne le premier moyen d'appel, M. Norris a initialement contesté la décision du juge du procès de ne pas appliquer le tarif au moment de fixer les dépens. Pendant le débat oral, M. Norris a renoncé à cette position en insistant sur le fait que le juge du procès a commis une erreur en attribuant des dépens [TRADUCTION] « excessivement élevés », compte tenu de certains éléments de comparaison, qui sont examinés ci-dessous. Malgré la modification subtile de l'argumentation de M. Norris en ce qui concerne la question des dépens, la question fondamentale est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur en attribuant une somme forfaitaire au lieu de recourir au tarif.

[6] La règle 59.01(1) dispose expressément que les dépens sont à la discrétion de la Cour. De plus, la règle 59.01(2)a) dispose que rien dans cette règle ne saurait s'interpréter comme portant atteinte au pouvoir de la Cour de fixer les dépens « en ayant recours ou non à un tarif ». Le juge du procès a également cité le passage suivant de l'arrêt *Spielo* : « [L]a règle 59.01 a été rédigée en termes des plus vastes afin de préserver le pouvoir discrétionnaire du juge du procès en matière de fixation des dépens, à condition toutefois que l'exercice de ce pouvoir s'appuie sur des principes » (par. 154). Ce cadre juridique étant posé, le juge du procès a tiré les conclusions suivantes :

> [TRADUCTION]
> En l'espèce, je suis d'avis qu'il n'y a pas de demande réaliste chiffrable sur laquelle fonder un calcul conforme au tarif et seules les deux possibilités restantes s'offrent à moi : condamner aux frais entre avocat et client ou accorder des dépens forfaitaires.
>
> J'estime que la seule façon convenable de déterminer la valeur marchande du secteur contesté consisterait à le faire évaluer par un évaluateur immobilier compétent pour exercer

> au Nouveau-Brunswick. Je n'ai pas le sentiment qu'il serait réaliste d'espérer obtenir une évaluation de cette nature à ce moment-ci. De plus, étant donné les circonstances exceptionnelles qui se rapportent, en l'espèce, au secteur contesté, il serait fort difficile d'en déterminer la juste valeur marchande au moyen d'une évaluation de ce genre. La méthode de calcul des dépens fondée sur le tarif n'est manifestement pas appropriée en l'espèce. Par conséquent, je refuse de recourir aux « montants-clés » énoncés dans le tarif et j'exercerai plutôt le pouvoir discrétionnaire que j'ai d'accorder une somme forfaitaire. [Par. 7 et 16]

[7] Il n'y a pas de doute que le juge a solidement motivé sa décision de ne pas appliquer le tarif dans les circonstances de la présente espèce et il n'y a rien dans ses motifs qui justifie l'intervention de notre Cour. En résumé, la décision d'accorder une somme forfaitaire au lieu de recourir au tarif s'appuyait sur des principes, c'est-à-dire qu'elle a été prise pour des raisons qui sont aussi solides que convaincantes. Toutefois, il est à remarquer que la règle 59.09(1)c) dispose que si le litige soulève une « importante question non pécuniaire », le « montant-clé » pour les fins de l'application du tarif est fixé en fonction du degré de complexité de l'instance et de l'importance de la question en litige. Il semble donc que le tarif puisse être appliqué même si le litige concerne une demande qui n'est pas chiffrable. Cela dit, le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'abandonner entièrement le tarif ne saurait être contesté. Ce pouvoir discrétionnaire est expressément maintenu à la règle 59.01.

[8] Il existe également une autre raison de soutenir la conclusion du juge du procès. Habituellement, les instances qui font intervenir l'application du tarif comportent une demande en dommages-intérêts fondée soit sur la responsabilité délictuelle soit sur la responsabilité contractuelle. En l'espèce, M. Black n'a formulé aucune demande pécuniaire. Il a seulement sollicité une déclaration concernant la propriété de certains biens-fonds et, corrélativement, une décision concernant l'emplacement d'une ligne de délimitation. Il se trouve que le secteur contesté avait une valeur intrinsèque beaucoup plus élevée aux yeux de M. Black qu'aux yeux de M. Norris. L'emplacement de la ligne de délimitation avait une incidence sur l'usage et la jouissance qu'a M. Black de son

chalet, quelle que soit la valeur que puisse avoir le bien-fonds aux yeux d'un éventuel acheteur. Par ailleurs, étant donné l'emplacement du secteur contesté, la propriété de ce secteur n'ajoutait rien à l'usage et à la jouissance qu'avait M. Norris de son chalet. Ces considérations nous amènent à la conclusion que non seulement il n'y a pas de « montant-clé » mais en outre, la question qui nous occupe n'est pas chiffrable sur le plan pécuniaire.

[9] M. Norris prétend maintenant que les dépens de 50 000 $ qui ont été attribués sont [TRADUCTION] « si élevés » qu'ils sont [TRADUCTION] « nettement erronés » ou qu'il y a [TRADUCTION] « erreur manifeste » : *Hamilton c. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 CSC 9, [2004] 1 R.C.S. 303, au par. 27; *Potash Corp. of Saskatchewan Inc. (c.o.b. PCS Cassidy Lake Co.) c. DuPont Canada Inc.*, [2008] A.N.-B. n° 15 (C.A.) (QL) au par. 3, où l'on cite l'arrêt *Williams c. Saint John et al.* (1985), 66 R.N.-B. (2e) 10, [1985] A.N.-B. n° 93 (C.A.) (QL), au par. 62. Son argumentation comprend une comparaison des dépens attribués en l'espèce avec ceux attribués conformément au tarif ainsi qu'avec des dépens attribués dans des instances antérieures dans lesquelles une ligne de délimitation était contestée.

[10] M. Norris fait état du fait que pour en arriver à des dépens de 50 000 $ d'après le tarif, suivant l'échelle 3, il faudrait que le montant-clé soit fixé à 1,5 million de dollars. M. Norris souligne ensuite que ce montant est presque cinq fois plus élevé que le prix qu'il a payé son bien-fonds (300 000 $) et beaucoup plus élevé que le montant qu'il était disposé à accepter si M. Black avait été intéressé à lui acheter son bien-fonds (650 000 $). Le deuxième argument de M. Norris est lié aux décisions antérieures concernant la contestation d'une ligne de délimitation dans lesquelles des dépens beaucoup moins élevés ont été attribués. Dans la décision *Pond c. Hovey*, 2009 NBBR 86, 343 R.N.-B. (2e) 390, infirmée pour d'autres motifs, 2010 NBCA 2, 353 R.N.-B. (2e) 388, des dépens de 2 625 $ ont été accordés à l'issue d'un procès d'une journée. Dans la décision *McKinney c. Tobias*, 2006 NBBR 290, 306 R.N.-B. (2e) 282, le juge du procès a attribué des dépens de 2 500 $ au titre d'une demande en possession adversative en vertu du régime d'enregistrement des titres fonciers, à la suite d'un procès de deux jours. M.

Norris s'appuie sur l'existence du tarif et sur la jurisprudence antérieure pour prétendre que les parties avaient une attente raisonnable selon laquelle les dépens attribués seraient conformes à ce qui avait été attribué dans le passé. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le procès, en l'espèce, a duré quatre jours et a été précédé de plusieurs motions contestées.

[11] En bref, la réponse à l'argumentation de M. Norris est que toute comparaison entre ce qui aurait pu être accordé en vertu du tarif et ce que le juge du procès a accordé à titre de somme forfaitaire est hors de propos. L'attribution d'une somme forfaitaire a pour objet d'apporter à la partie qui a gain de cause une indemnisation partielle qui tient compte des réalités que sont le temps et l'argent consacrés à faire instruire le litige. De plus, il serait peu judicieux de trop s'appuyer sur les précédents et ce, pour trois raisons. Les circonstances du litige et les facteurs qui doivent être pris en considération en vertu de la règle 59 sont tout simplement trop divers pour que l'on puisse poser comme principe, par exemple, que les dépens accordés dans une instance ressortissant à une ligne de délimitation devraient se rapprocher de ceux accordés dans une autre instance, compte tenu d'un fait isolé : la durée du procès. De plus, il serait imprudent de s'appuyer aveuglément sur des décisions rendues en première instance qui sont antérieures à la jurisprudence plus récente de notre Cour. Finalement, on serait tout autant fondé à prétendre que les dépens attribués dans chacune des instances antérieures sont manifestement peu élevés et ne reflètent pas le véritable coût d'un litige aujourd'hui.

[12] M. Norris avance un argument subsidiaire à l'appui de sa prétention voulant que la décision d'attribuer des dépens à M. Black, que ce soit conformément au tarif ou comme somme forfaitaire, soit entachée d'une erreur justifiant son infirmation. M. Norris soutient que le juge du procès n'a pas examiné les [TRADUCTION] « allégations de fraude non prouvées » formulées contre M. Norris et sa mère et, par conséquent, bien que M. Black ait eu gain de cause, le juge n'aurait pas dû lui accorder des dépens. En toute déférence, cet argument est sans fondement. On ne trouve nulle part dans l'exposé de la demande modifié une allégation selon laquelle M. Norris se serait

rendu coupable de conduite frauduleuse. En fait, la seule mention d'une « fraude » se trouve dans la partie de la plaidoirie qui concerne le registrateur général. M. Black y demande une ordonnance de rectification en vertu des art. 17, 70 et 79 de la *Loi* pour le motif que l'enregistrement du bien-fonds de M. Norris [TRADUCTION] « a été obtenu frauduleusement, irrégulièrement ou par erreur, ou de toutes ces manières, par M. Norris ». En fait, cette partie de l'exposé de la demande modifié reprend simplement le libellé de l'al. 70(1)*c*) de la *Loi*. Cela devient évident si l'on se reporte aux motifs du juge du procès se rapportant aux questions que sont l'erreur et la rectification. Au paragraphe 425, il souligne ceci : « [J]e ne trouve aucune preuve de fraude ou d'irrégularité de la part de Mme Norris [la mère de M. Norris]. Il s'agissait d'une simple erreur ». Bien entendu, Mme Norris n'était pas partie à l'action. Toutefois, c'est le passage suivant qui confirme que M. Black n'exerçait pas un recours pour conduite frauduleuse :

> [TRADUCTION]
>
> L'avocat de M. Black affirme que le libellé des articles 70 et 71 de la *Loi sur l'enregistrement foncier* est particulier au Nouveau-Brunswick et n'existe nulle part ailleurs au Canada. Dans son exposé de la demande modifié, M. Black déclare que [TRADUCTION] « l'enregistrement du bien-fonds de Norris a été obtenu frauduleusement, irrégulièrement ou par erreur, ou de toutes ces manières, par M. Norris ou Mme Norris, ou les deux, au préjudice de M. Black, et il serait donc injuste de ne pas rectifier le registre des titres en conséquence ». Dans son mémoire, l'avocat de M. Black invoque des erreurs pour affirmer que son client a droit à une rectification en vertu de l'alinéa 70(1)*c*) de la *Loi sur l'enregistrement foncier* étant donné que le lot 10-1 n'aurait jamais été enregistré si ce n'avait été des [TRADUCTION] « erreurs d'arpentage » de M. Welch et de [TRADUCTION] l'« erreur » commise par Mme Norris en signant l'affidavit établi selon la formule 2. En d'autres termes, l'avocat de M. Black plaide l'existence d'une [TRADUCTION] « erreur » et non d'une fraude ou d'une irrégularité comme il l'a indiqué dans son exposé de la demande. Les termes [TRADUCTION] « frauduleusement, irrégulièrement ou par erreur » sont tirés de l'alinéa 70(1)*c*) de la *Loi sur l'enregistrement foncier* mais seule la présence d'une « erreur » a été invoquée lors de l'instruction de la présente instance.

> L'avocat de M. Black soutient que c'est à cause de l'erreur commise par Mme Norris que M. Norris est finalement devenu le propriétaire enregistré du secteur contesté. J'en conviens. Dans l'arrêt *Chowood*, le lord juge Lawrence a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Je ne vois aucune raison pour limiter le terme 'erreur' [...] dans cet alinéa à un type particulier d'erreur. La Cour doit déterminer dans chaque cas si l'enregistrement du titre est entaché d'une erreur et, dans l'affirmative, si la justice exige une rectification de l'enregistrement. » En l'espèce, j'arrive à la conclusion que M. Welch a commis une erreur en incluant à tort le secteur contesté dans le lot 10-1 sur le plan de lotissement de Brenda T. Norris et que Mme Norris a manifestement commis une erreur dans l'affidavit établi selon la formule 2 qu'elle a signé. [Par. 555]

[13] En outre, si on lit la transcription du procès, il est évident que c'est l'avocat de M. Norris au procès (qui n'est pas son avocat en appel) qui a soulevé la question de la fraude auprès de M. Black en contre-interrogatoire. À un certain moment, l'avocat lui a posé la question suivante : « Bien, outre le fait que Mme Norris a commis une fraude, est-ce que mon client, Peter Norris, a participé à cette fraude de quelque façon que ce soit? ». La question qui a ensuite été posée à M. Black est celle-ci : « Bien, je veux que vous me parliez de vos prétentions. Vous avez invoqué la fraude, vous avez inscrit le nom de [M. Norris] à ce paragraphe. A-t-il pris part à la fraude? ». À ce moment-là, l'avocat de M. Black a, à juste titre, élevé une objection pour le motif que l'avocat de M. Norris [TRADUCTION] « citait la plaidoirie hors contexte ». Compte tenu de l'ensemble de la preuve, l'allégation de fraude non prouvée est malveillante dès lors que l'on reconnaît que le demandeur n'a ni plaidé ni invoqué la fraude.

[14] La question que nous devons ensuite trancher est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur en accordant à M. Black une injonction permanente qui interdisait à M. Norris et à ses mandataires de commettre des actes d'intrusion relativement au secteur contesté. M. Norris prétend qu'il ne s'est à aucun moment rendu coupable de transgression attentatoire aux droits propriétaux de M. Black et qu'il n'y a aucune preuve à l'appui de l'allégation voulant qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Norris commettrait une transgression de cette nature à l'avenir. En résumé,

M. Norris prétend que M. Black n'a produit aucun élément de preuve établissant que des transgressions auraient été commises dans le passé ni aucune preuve solide établissant que M. Norris aurait l'intention d'en commettre à l'avenir : *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. c. British Celanese Ltd.*, [1953] Ch. 149; *OH Ranch Ltd. c. Patton*, [1996] A.J. No. 795 (C.A.) (QL) et *Irving Pulp & Paper Ltd. c. McBrine et al.* (1973), 9 R.N.-B. (2e) 194 à la p. 198 (C.S.N.-B. (Div. du Banc de la Reine)), [1973] A.N.-B. no 206 (QL).

[15] La preuve produite au procès n'étaye pas l'argument de M. Norris. Le juge du procès a conclu que M. Norris avait tenté d'exercer un contrôle sur le secteur contesté en demandant à M. Welch de le borner et de l'inclure dans un plan de lotissement du bien-fonds de M. Norris. Au paragraphe 12 de sa décision, le juge du procès fait allusion au fait que M. Norris menaçait d'exercer [TRADUCTION] « activement son droit de propriété » sur le secteur contesté. Je suis d'accord avec l'avocat de M. Black pour dire que ces facteurs assujettissent la présente instance au critère que notre Cour a énoncé dans l'arrêt *Kinsella c. Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie Nouveau-Brunswick et autre*, 2013 NBCA 25, 402 R.N.-B. (2e) 323 (où l'on cite l'arrêt *Pride of Derby* à la p. 181) :

> [TRADUCTION]
> Il est acquis, je pense, que, si A prouve une transgression de B attentatoire à ses droits propriétaux, et que B entende poursuivre sa transgression, A aura droit à première vue à une injonction, et il ne sera privé de cette réparation qu'en certains cas particuliers, dont le cas de réparation suffisante de la transgression par l'octroi de dommages-intérêts. [Par. 16]

[16] Comme l'a souligné le juge d'appel Green au par. 19 de l'arrêt *Kinsella*, le juge du procès est en droit de tirer des inférences raisonnables de la preuve. J'estime que l'inférence tirée n'est pas entachée d'une erreur manifeste et dominante. Ce moyen d'appel doit donc être rejeté.

[17] Selon le dernier moyen d'appel, le juge du procès aurait commis une erreur en rendant une ordonnance contre une personne qui n'était pas partie à l'instance, M. Welch, l'arpenteur-géomètre dont M. Norris avait retenu les services afin qu'il établisse et dépose un plan de lotissement indiquant que le secteur contesté appartenait à M. Norris : voir l'arrêt *Stamper c. Finnigan et al.* (1987), 81 R.N.-B. (2e) 213, [1987] A.N.-B. no 508 (C.A.) (QL); voir aussi les arrêts *Mme P.H. c. M. P.H.*, 2008 NBCA 17, 328 R.N.-B. (2e) 245, et *Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick c. Comeau et Comeau*, 2009 NBCA 78, 351 R.N.-B. (2e) 269. À ce jour, M. Welch ne s'est pas conformé à l'ordonnance lui enjoignant de préparer et de déposer, à ses propres frais, un plan de lotissement modifié.

[18] En règle générale, il est admis qu'un jugement ou une ordonnance lie seulement une personne qui est partie à l'instance dans laquelle le jugement ou l'ordonnance a été rendu (voir l'ouvrage de Linda S. Abrams et Kevin P. McGuinness, intitulé *Canadian Civil Procedure Law*, 2e éd. (Markam (Ont.) : LexisNexis, 2010) au par. 19.203). Par ailleurs, la règle 61.11(1) des *Règles de procédure* dispose que celui qui n'est pas une partie en faveur de qui un jugement est rendu dispose des mêmes moyens d'exécution forcée qu'une partie. Corrélativement, la règle 61.11(2) dispose que celui qui n'est pas une partie contre qui un jugement est rendu s'expose aux mêmes moyens d'exécution forcée qu'une partie.

[19] M. Norris demande l'annulation de l'ordonnance rendue contre M. Welch. Cela nous amène à nous demander si notre Cour peut accorder la mesure réparatoire sollicitée. M. Norris reconnaît qu'il n'a pas le pouvoir d'agir au nom de M. Welch dans le cadre de l'appel et M. Welch n'a pas non plus demandé à être ajouté comme partie au présent appel aux fins de faire annuler l'ordonnance rendue contre lui. On en est réduit aux conjectures en ce qui concerne la question de savoir si M. Welch était disposé à contester l'ordonnance pour le cas où une procédure pour outrage au tribunal aurait été engagée contre lui pour défaut de s'y conformer. Heureusement, notre Cour est en mesure d'éluder cette question parce que M. Black consent à ce que l'appel soit accueilli dans la seule mesure nécessaire pour radier l'ordonnance rendue contre M. Welch.

Apparemment, l’autre mesure réparatoire qui a été accordée au procès est suffisante aux fins de confirmer le titre de M. Black sur le secteur contesté.

[20] Puisque l’intimé y consent, je suis d’avis d’accueillir l’appel à seule fin de radier l’ordonnance rendue contre M. Welch. À tous les autres égards, l’appel du jugement est rejeté. L’intimé, M. Black, a droit à des dépens de 3 500 $ que devra lui verser l’appelant, M. Norris. L’intimé le registrateur général des titres de biens-fonds n’a droit à aucuns dépens et n’est pas non plus condamné à en payer.