

Rule / Règle **21**

Default Proceedings / Procédure par défaut

DISPOSITION WITHOUT TRIAL	CONCLUSION SANS PROCÈS
RULE 21	RÈGLE 21
DEFAULT PROCEEDINGS	PROCÉDURE PAR DÉFAUT
21.01 Noting Default	21.01 Constatation du défaut
<p>(1) Where a defendant fails to file and serve his Statement of Defence and the time for doing so has expired, the plaintiff may, upon filing proof of service of the Statement of Claim, require the clerk to note the default.</p>	<p>(1) Lorsque le défendeur n'a pas déposé et signifié l'exposé de sa défense dans le délai prévu, le demandeur peut, sur dépôt d'une preuve de la signification de l'exposé de la demande, faire constater le défaut par le greffier.</p>
<p>(2) Except as provided in Rule 22.05(3), where the court has ordered that a Statement of Defence be struck out without leave to file and serve another, or with leave to file and serve another and the time for doing so has expired, the plaintiff, upon filing a copy of the order, may require the clerk to note the default of that defendant.</p>	<p>(2) Exception faite de la procédure prévue à la règle 22.05(3), lorsque la cour ordonne qu'un exposé de la défense soit radié sans donner la permission d'en déposer et d'en signifier un autre ou avec la permission d'en déposer et d'en signifier un autre mais que le délai est expiré, le demandeur peut, sur dépôt d'une copie de l'ordonnance, faire constater le défaut du défendeur par le greffier.</p>
<p>(3) Where the plaintiff has failed to require the clerk to note a defendant in default, any other defendant who has filed and served a Statement of Defence and wishes to set the action down for trial may, on notice to the plaintiff, apply for leave to require the noting of such default.</p>	<p>(3) Si le demandeur a omis de faire constater le défaut d'un défendeur par le greffier, tout autre défendeur qui a déposé et signifié un exposé de sa défense et qui souhaite que l'action soit mise au rôle peut, sur avis au demandeur, demander la permission de faire constater le défaut.</p>
<p>(4) A request to note a defendant in default shall be made in writing and signed by the party or his solicitor.</p>	<p>(4) Une demande de constatation du défaut du défendeur doit être formulée par écrit et elle doit être signée par la partie ou son avocat.</p>
<p>(5) Until a defendant has been noted in default, he may file and serve his Statement of Defence.</p>	<p>(5) Un défendeur peut déposer et signifier l'exposé de sa défense tant qu'il n'a pas été constaté en défaut.</p>
21.02 Consequences of Noting Default	21.02 Conséquences de la constatation du défaut
<p>(1) A defendant who has been noted in default</p>	<p>(1) Un défendeur qui a été constaté en défaut</p>
<p>(a) shall be deemed to admit the truth of all allegations of fact made in the Statement of Claim, and</p>	<p>a) sera réputé admettre la véracité de toutes les allégations de fait contenues dans l'exposé de la demande et</p>
<p>(b) shall not file and serve a Statement of Defence or take another step in the proceeding, without leave of the court or the consent of the plaintiff, except a motion to set aside the noting of his default or to set aside a judgment obtained</p>	<p>b) ne doit ni déposer et signifier un exposé de sa défense ni entamer d'autres actes de procédure sans la permission de la cour ou le consentement du demandeur, sauf s'il s'agit d'une motion visant à annuler la constatation de son défaut</p>

<p>against him by reason of his default.</p> <p>(2) Notwithstanding any other rule, any step in the proceeding may be taken without the consent of a defendant who has been noted in default, and, except as provided in Rules 27.10, 28.03, 29.03 and 30.13 or unless ordered otherwise, he shall not be entitled to notice of any step in the proceeding and need not be served with any other document.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● In my view, an allegation of fact cannot be deemed to be admitted under Rule 21.02(1)(a) if its truth is contradicted by another allegation of fact contained in the Statement of Claim. Logically, the rule cannot be applied in connection with contradictory allegations of fact. <i>Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée</i>, 2010 NBCA 10, at para. 46, per Drapeau C.J.N.B. <p>21.03 Setting Aside the Noting of Default</p> <p>(1) A noting of default may be set aside by the court at any time on such terms as may be just.</p> <p>(1.1) A noting of default shall be set aside by the clerk at any time at the request of the plaintiff in writing and signed by the plaintiff or the plaintiff's solicitor.</p> <p>(2) Where a defendant files and serves a Statement of Defence with the consent of the plaintiff under Rule 21.02(1)(b), the noting of default against the defendant shall be deemed to have been set aside. 86-87; 94-66</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The majority of the Court of Appeal set out the proper test to be used where a party noted in default, or against whom default judgment has been awarded, applies to set aside the order. See however <i>Bob's Backhoe</i> below, which, affirming <i>Walker</i>, sets the rule out in a much clearer fashion. The majority in this case stated that the "[j]udge must therefore exercise his discretion based on whether or not there is a justifiable explanation for the delay coupled with a valid reason why he should exercise his discretion. There must be a valid defence on the merits and of course an intention to defend the action". <i>Walker v. McNulty</i> (1991), 118 N.B.R. (2d) 168 	<p>ou à annuler tout jugement obtenu contre lui à cause de son défaut.</p> <p>(2) Nonobstant toute autre règle, n'importe quel acte de procédure peut être entrepris sans le consentement du défendeur constaté en défaut qui, sauf ordonnance contraire et exception faite des dispositions prévues aux règles 27.10, 28.03, 29.03 et 30.13, ne peut ni revendiquer le droit d'être notifié de la suite de la procédure ni recevoir signification de quelque autre document.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● À mon avis, une allégation de fait ne saurait être réputée admise par l'application de la règle 21.01(1)a lorsque sa justesse est contredite par une autre allégation de fait dans l'exposé de la demande. Logiquement, les conséquences de la règle sont exclues à l'égard d'allégations de fait contradictoires. <i>Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée</i>, 2010 NBCA 10, au par. 46, Drapeau J.C.N.-B. <p>21.03 Annulation de la constatation du défaut</p> <p>(1) La constatation du défaut peut être annulée par la cour en tout temps, aux conditions qu'elle estime justes.</p> <p>(1.1) La constatation du défaut doit être annulée par le greffier en tout temps à la demande du demandeur formulée par écrit et signée par le demandeur ou son avocat.</p> <p>(2) Lorsqu'un défendeur dépose et signifie un exposé de sa défense avec le consentement du demandeur en application de la règle 21.02(1)b, la constatation du défaut du défendeur est réputée avoir été annulée. 86-87 ; 94-66</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La majorité de la Cour établit ici le test approprié à utiliser lorsqu'une partie a été constatée en défaut ou contre laquelle un jugement par défaut a été rendu et renverse l'ordonnance rendue par le juge de première instance. Voir ci-dessous <i>Bob's Backhoe</i> qui reprend <i>Walker</i> et qui établit le test encore plus clairement. La majorité dans ce cas énonce que : « [l]e juge doit par conséquent exercer son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur l'existence ou non d'une explication légitime pour le retard ainsi que sur un motif valide pour exercer ce pouvoir. Il doit aussi y avoir un moyen de défense valide au fond et, bien sûr, l'intention de contester l'action ».
--	---

(C.A.), at p. 3, per Ayles J.A.

- The majority of the Court of Appeal stated that the proper test for applications to set aside a noting in default (Rule 21.03), and default judgment (Rule 21.08) was set out in *Walker*, above (but was restated more clearly in this case). The Courts in *Walker*, above, and here affirmed that the New Brunswick rule is different than Ontario's (the opposite of which was advanced by counsel in both cases). The Court stated that the "language in both instances is intended to leave the matter within the discretion of the court guided by the general rule that similar words in statutory or regulatory provisions should be applied in a similar manner" (para. 8). Therefore the test for setting aside a noting in default and a default judgment is the same. Quoting the trial judge, the Court affirmed that the defendant must meet the following criteria:

1. To move to set aside the noting in default [or default judgment] as soon as it comes to his or her attention;
2. To establish, by factual evidence, a valid defence on the merits;
3. To provide a justifiable explanation for the default; and
4. To establish an intention to defend throughout [para. 4] [Notation added]

Here the defendant had only failed to meet the third criteria. The Court overruled the trial judge, stating that non-compliance with the third factor was the least important of the four, and therefore it was still possible to grant the motion in its absence.

First Farm Inc. v. Bob's Backhoe Service Ltd. (1993), 141 N.B.R. (2d) 171 (C.A.), per Ryan J.A.

- The Court refused to set aside the noting in default since the Appellant merely challenged the trial judge's discretion, and did not allege an error in law. "[The Appellant] has not demonstrated that this is a case for intervention by this Court".

Lahaie v. Paul, [1999] N.B.J. No. 73 (C.A.) (QL), per Drapeau J.A. (as he then was).

- The Court stated that an order refusing to set aside a noting in default is a final matter, for which no leave to appeal is required. This is distinct from the opposite result, where leave to appeal *would* be required: "the order refusing to set aside the noting in default has substantially decided the

Walker c. McNulty (1991), 118 R.N.-B. (2^e) 168 (C.A.), à la p. 3, Ayles, j.c.a.

- La majorité de la Cour d'appel a précisé que le test approprié qu'il fallait appliquer pour annuler un jugement par défaut ou une constatation par défaut avait été établi dans *Walker*, ci-dessus (mais est en fait énoncé encore plus clairement dans cette cause-ci). La Cour dans *Walker* (ci-dessus) et dans ce cas confirme que la règle du Nouveau-Brunswick est différente de celle de l'Ontario (contrairement à ce qui était soutenu par l'avocat dans les 2 cas). La Cour a déclaré que : « le texte est rédigé de façon à laisser la décision à la discrétion de la cour, puisque la règle générale d'interprétation veut que les termes similaires dans les dispositions législatives ou réglementaires s'appliquent de façon similaire » (par. 8). Le test à satisfaire pour annuler une constatation par défaut et un jugement par défaut est le même. Citant le juge du procès, la Cour d'appel a confirmé que le défendeur devait satisfaire les critères suivants:

1. Présenter par voie de motion sa demande d'annulation de constatation du défaut aussitôt qu'elle en prend connaissance;
 2. Établir, par une preuve fondée sur les faits, l'existence d'une défense valable sur le fond;
 3. Fournir une explication plausible pour justifier le défaut;
 4. Démontrer son intention de présenter une défense tout au cours de l'instance.
- [par. 4] [Annotation ajoutée]

Ici, le défendeur n'a pas satisfait au troisième critère. La Cour d'appel ainsi renversait la décision du juge de première instance et précisait que le non respect de ce troisième critère n'était pas important et qu'il était tout de même encore possible d'accorder cette motion et ce même si le troisième critère n'avait pas été satisfait.

First Farm Inc. c. Bob's Backhoe Service Ltd. (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 171 (C.A.), Ryan j.c.a.

- La Cour a refusé ici de renverser la décision du juge de première instance puisque l'appellant n'avait pas remis en question le pouvoir discrétionnaire de ce juge et n'alléguait aucune erreur de droit: « l'appellant] n'a pas démontré ici qu'il s'agissait d'une cause où la Cour d'appel se devait d'intervenir ».

Lahaie c. Paul, [1999] A.N.-B. n^o 73 (C.A.) (QL), Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).

- La Cour a précisé qu'une ordonnance refusant d'annuler une notification par défaut était une décision finale pour laquelle une permission d'appeler n'est pas nécessaire. Ceci est différent du résultat opposé pour lequel une permission d'appeler est nécessaire: « l'ordonnance

rights of the parties to the action. This of course differs from the situation in which a motions judge sets aside the noting in default, in that type of case leave is required to appeal the setting aside of the order”.

Vautour v. Caisse Populaire Kent-Centre Ltée, [2004] N.B.J. No. 481 (C.A.) (QL), at para. 6, per Larlee J.A.

- In this case the Appellant sought to set aside a noting in default and a default judgment. The Court set aside both, stating that the trial judge had misdirected herself as to whether there was evidence of two of the four above-mentioned criteria (see *Bob's Backhoe*): if the defendant had advanced a defence on the merits, and if he had provided a reasonable excuse for the delay.

Sappier v. Tobique Indian Band (2001), 243 N.B.R. (2d) 98 (C.A.), at para. 19, per Larlee J.A.

- “The first element – a *prima facie* defence on the merits – dwarfs all others in importance” (para. 28). If a meritorious defence is pleaded and established by evidence, then unless the plaintiff can show irreparable prejudice, the judgment or default should be set aside. Any fault on the part of the defendant is to be remedied through costs orders.

Royal Bank of Canada v. Ruddock, 2009 NBCA 25, per Drapeau C.J.N.B.

21.04 By Signing Default Judgment

(1) After the noting of default, a plaintiff may require the clerk to sign judgment against a defendant noted in default in respect of a claim for

- (a) a debt or liquidated demand (Form 21A),
- (b) the recovery of possession of land (Form 21B), or
- (c) the recovery of chattels (Form 21C).

(2) Before the signing of default judgment for a debt or liquidated demand in money, there shall be filed with the clerk an affidavit of the plaintiff, the plaintiff's solicitor, or an officer or employee of the plaintiff, stating

refusant d'annuler la constatation du défaut a substantiellement décidé des droits des parties à l'action. Évidemment, cette situation diffère de celle où le juge saisi de la motion annule la constatation du défaut, auquel cas une autorisation est nécessaire pour appeler de l'annulation de l'ordonnance ».

Vautour c. Caisse Populaire Kent-Centre Ltée, [2004] A. N.-B. n°. 481 (C.A.) (QL), au par. 6, Larlee j.c.a.

- Dans cette cause, l'appelant demandait à la Cour d'appel d'annuler une constatation par défaut et un jugement par défaut. La Cour a annulé et la constatation par défaut et le jugement par défaut en déclarant que le juge avait commis une erreur dans son appréciation de l'existence des 2 critères suivants (voir *Bob's Backhoe*) : si le défendeur présentait une défense véritable et s'il avait fourni une explication raisonnable pour expliquer le retard ou le défaut.

Sappier c. La Bande indienne de Tobique (2001), 243 R.N.-B. (2^e) 98 (C.A.), au par. 19, Larlee j.c.a.

- « Le premier élément -- une défense au fond qui est valide à première vue -- est beaucoup plus important que tous les autres » (par. 28). Si une défense ayant du mérite est plaidée et établie par la preuve, le jugement ou la constatation de défaut sera mis de côté, à moins que le demandeur n'arrive à établir qu'il en subirait un préjudice irréparable.

Royal Bank of Canada c. Ruddock, 2009 NBCA 25, Drapeau J.C.N.-B.

21.04 Voie de jugement par défaut

(1) Après la constatation du défaut, le demandeur peut obtenir du greffier la signature d'un jugement contre le défendeur constaté en défaut, si la demande a pour objet

- a) une créance ou une somme déterminée (formule 21A),
- b) le recouvrement de la possession d'un bien-fonds (formule 21B) ou
- c) le recouvrement de biens personnels (formule 21 C).

(2) Avant la signature d'un jugement par défaut portant sur une créance ou sur une somme déterminée, un affidavit du demandeur ou de son avocat, d'un dirigeant ou d'un employé du demandeur doit être déposé auprès du greffier; cet affidavit doit indiquer

<p>(a) whether or not payments have been made on account of the amount claimed,</p> <p>(b) the amounts paid (if any) and the dates of such payments, and</p> <p>(c) the amount remaining due for which judgment ought to be signed.</p> <p>(3) Where the claim has been partly satisfied, the default judgment shall be confined to the remainder of the claim.</p> <p>(4) When signing judgment, the clerk shall determine the costs to which the plaintiff is entitled against the defendant in default in accordance with the appropriate tariffs.</p> <p>(5) A default judgment shall not be signed against a party under disability without an order of the court.</p> <p>21.05 By Proceeding to Trial</p> <p>(1) After the noting of default, the plaintiff shall proceed to trial in respect of any claim for unliquidated damages, unless the amount of the damages has been agreed upon.</p> <p>(2) In proceeding under paragraph (1), the plaintiff may prove his damages by affidavit unless the court orders otherwise.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court set aside the trial judgment and ordered a new trial in a Rule 21.05 action because the trial judge made serious errors in the calculation of damages. <i>Keltic Leasing Corp. v. Curtis</i> (1993), 133 N.B.R. (2d) 73 (C.A.). <p>21.06 By Motion for Judgment</p> <p>(1) After the noting of default, the plaintiff may apply to the court on motion for judgment on the Statement of Claim as against a defendant noted in default in respect of any claim for which he has not signed default judgment or for which he is not required by Rule 21.05 to proceed to trial.</p>	<p>a) si des versements ont été effectués ou non sur la somme réclamée,</p> <p>b) le montant et la date des versements (le cas échéant) et</p> <p>c) le montant du solde impayé à inclure dans le jugement.</p> <p>(3) Si une partie de la somme réclamée a été payée, le jugement par défaut se limitera au reste de la réclamation.</p> <p>(4) En signant le jugement, le greffier doit déterminer, suivant les tarifs appropriés, le montant des dépens que le demandeur a le droit de revendiquer du défendeur en défaut.</p> <p>(5) Sans une ordonnance de la cour, aucun jugement par défaut ne doit être signé contre une partie frappée d'incapacité.</p> <p>21.05 Voie de procès</p> <p>(1) Après la constatation du défaut, le demandeur doit faire instruire toute demande en dommages-intérêts non liquidés à moins que le montant des dommages-intérêts n'ait fait l'objet d'un accord.</p> <p>(2) Aux fins de la procédure prévue au paragraphe (1), le demandeur peut prouver ses dommages-intérêts au moyen d'un affidavit, sauf ordonnance contraire de la cour.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a annulé le jugement de première instance et a ordonné un nouveau procès dans le cadre de la règle 21.05 parce que le juge du procès avait fait de sérieuses erreurs dans le calcul des dommages. <i>Keltic Leasing Corp. c. Curtis</i> (1993), 133 R.N.-B. (2^e) 73 (C.A.). <p>21.06 Voie de motion pour jugement</p> <p>(1) Après constatation du défaut, le demandeur peut demander à la cour de rendre jugement sur l'exposé de sa demande contre un défendeur constaté en défaut, relativement à toute demande qui n'a pas fait l'objet d'un jugement par défaut ou qu'il n'est pas tenu de faire juger aux termes de la règle 21.05.</p>
---	--

(2) Where an action proceeds to trial, a motion for judgment on the Statement of Claim as against a defendant noted in default may be made at the trial.

21.07 Effect of Default Judgment

(1) A default judgment obtained under Rule 21.04 shall not prejudice the right of the plaintiff to proceed against the same defendant for other relief or against any other defendant for the same or other relief.

(2) A plaintiff is not entitled to judgment on a motion for judgment or at trial merely because the facts alleged in his Statement of Claim are deemed to be admitted, unless such facts entitle him to judgment as a matter of law.

21.08 Setting Aside Default Judgment

A judgment obtained under this rule may be set aside or varied by the court on such terms as may be just, including provision that

(a) an execution issued pursuant to the default judgment remain on file in the office of the sheriff pending the final disposition of the proceeding, on condition that enforcement of the execution be stayed in the meantime, or on such other condition as the court may order, and

(b) a memorial of the judgment remain undischarged in a registry office pending the final disposition of the proceeding.

- For interpretation see Rule 21.03 above (this Court's decisions in *Walker* and *Bob's Backhoe*, and those that follow).

21.09 Application to Counterclaims, Cross-Claims and Third Party Claims

Subject to Rules 28, 29 and 30, this rule applies, with any necessary modification, to a counterclaim, a cross-claim or a third party claim.

(2) Si une action se rend à procès, une motion pour jugement fondée sur l'exposé de la demande peut y être présentée contre le défendeur constaté en défaut.

21.07 Effet du jugement par défaut

(1) Le demandeur qui obtient un jugement par défaut en application de la règle 21.04 peut poursuivre le même défendeur pour d'autres mesures de redressement ou un autre défendeur pour des mesures identiques ou différentes.

(2) Le demandeur n'a pas droit à un jugement sur une motion pour jugement ou sur une motion durant le procès pour cette seule raison que les faits allégués dans l'exposé de sa demande sont réputés être admis, sauf si ces faits conduisent de droit à un tel jugement.

21.08 Annulation du jugement par défaut

Tout jugement obtenu en application de la présente règle peut être annulé ou modifié par la cour aux conditions qu'elle estime justes en stipulant notamment

a) que tout acte d'exécution émis à la suite du jugement par défaut reste au bureau du shérif jusqu'à la conclusion de l'instance à condition que l'exécution forcée soit suspendue entre temps ou à toute autre condition imposée par la cour ou

b) qu'un extrait du jugement demeure non libéré dans un bureau de l'enregistrement jusqu'à la conclusion de l'instance.

- (Pour l'interprétation donnée par la Cour d'appel à la règle 21.08, il faut se référer ici à l'interprétation qu'a donnée la Cour d'appel à la règle 21.03, voir les décisions *Walker* et *Bob's Backhoe* et suivantes.)

21.09 Application aux demandes reconventionnelles, aux demandes entre défendeurs et aux mises en cause

Sous réserve des règles 28, 29 et 30, la présente règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, à une demande reconventionnelle, à une demande entre défendeurs ou à une mise en cause.

21.10 Default under the Hague Convention

(1) Where an originating process has been transmitted abroad for the purpose of service under the provisions of the Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters and no certificate of service or delivery has been received, notwithstanding the provisions of the first paragraph of Article 15 of such Convention, the court may give judgment if the conditions set out in the second paragraph of Article 15 of the Convention are fulfilled.

(2) Notwithstanding paragraph (1), the court may order, in case of urgency, any provisional or protective measures.

(3) Where an originating process has been transmitted abroad for the purpose of service under the provisions of such Convention and a judgment has been entered against a defendant who has not defended, if the conditions set out in the first paragraph of Article 16 of the Convention have been fulfilled the court, on motion, may relieve the defendant from the effects of the expiration of the time for appeal from the judgment, but the application for such relief will not be entertained if it is filed after the expiration of one year following the date of judgment.

(4) Paragraph (3) shall not apply to judgments concerning the status or capacity of persons.

85-5

21.10 Défaut aux termes de la Convention de La Haye

(1) Lorsqu'un acte introductif d'instance a été transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, et qu'aucune attestation constatant soit la signification ou la notification, soit la remise, n'a été reçue, la cour peut, nonobstant les dispositions du premier alinéa de l'article 15 de la Convention, statuer si les conditions énoncées au deuxième alinéa de l'article 15 de la Convention sont réunies.

(2) Le paragraphe (1) ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'urgence la cour ordonne toutes mesures provisoires ou conservatoires.

(3) Lorsqu'un acte introductif d'instance a été transmis à l'étranger aux fins de signification ou de notification, selon les dispositions de la Convention, et qu'un jugement a été inscrit contre un défendeur qui n'a pas présenté de défense, la cour peut, si les conditions énoncées au premier alinéa de l'article 16 de la Convention sont réunies, relever ce défendeur de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours. Toutefois, la demande tendant au relevé de la forclusion est irrecevable si elle est formée après l'expiration d'un an à compter du prononcé du jugement.

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas aux jugements concernant l'état des personnes.

85-5