

## Rule / Règle **23**

Determination of Questions Before Trial / Décisions préjudicielles

<b>DISPOSITION WITHOUT TRIAL</b>	<b>CONCLUSION SANS PROCÈS</b>
<b>RULE 23</b>	<b>RÈGLE 23</b>
<b>DETERMINATION OF QUESTIONS BEFORE TRIAL</b>	<b>DÉCISIONS PRÉJUDICIELLES</b>
<p><b>23.01 Where Available</b></p>	<p><b>23.01 Applicabilité</b></p>
<p>(1) The plaintiff or a defendant may, at any time before the action is set down for trial, apply to the court</p>	<p>(1) Le demandeur ou le défendeur peut, avant la mise au rôle de l'action, demander à la cour</p>
<p>(a) for the determination prior to trial, of any question of law raised by a pleading in the action where the determination of that question may dispose of the action, shorten the trial, or result in a substantial saving of costs,</p>	<p>a) que toute question de droit soulevée par une plaidoirie dans l'action en cours soit tranchée avant le procès, si la solution de cette question peut régler le litige, abrégé le procès ou réduire considérablement les frais,</p>
<p>(b) to strike out a pleading which does not disclose a reasonable cause of action or defence, or</p>	<p>b) qu'une plaidoirie qui ne révèle aucune cause d'action ni de défense raisonnable soit radiée ou</p>
<p>(c) for judgment on an admission of fact in the pleadings, in the examination of an adverse party, or in answer to a Request to Admit Facts;</p>	<p>c) que jugement soit rendu, fondé sur des faits avoués dans les plaidoiries, pendant l'interrogatoire d'une partie adverse ou en réponse à une demande d'aveux.</p>
<p>(2) A defendant may, at any time before the action is set down for trial, apply to the court to have the action stayed or dismissed on the ground that</p>	<p>(2) Le défendeur peut, avant la mise au rôle de l'action, demander à la cour de suspendre ou de rejeter l'action au motif</p>
<p>(a) the court does not have jurisdiction to try the action,</p>	<p>a) que la cour n'a pas compétence pour s'en saisir,</p>
<p>(b) the plaintiff does not have legal capacity to commence or continue the action, or</p>	<p>b) que le demandeur n'a pas la capacité juridique d'introduire ou de continuer l'action ou</p>
<p>(c) another action is pending in the same or another jurisdiction between the same parties and in respect of the same claim.</p>	<p>c) qu'une autre action est en cours dans cette juridiction ou dans une autre, entre les mêmes parties et pour la même demande ou</p>
<p>(d) New Brunswick is not a convenient forum for the trial or hearing of the proceeding.</p>	<p>d) le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction ou à l'audition de l'instance.</p>
<p>85-5</p>	<p>85-5</p>
<p>● Rule 23.01(1)(a) allows a party to apply for the determination prior to trial of a question of law raised by “a” pleading. There is no requirement that the question be raised by the applicant’s pleading.</p>	<p>● La règle 23.01(1)a autorise une partie à demander qu'une question de droit soulevée par « une » plaidoirie soit tranchée avant le procès. Elle ne prescrit pas que la question doive être soulevée par la plaidoirie du requérant.</p>
<p style="text-align: center;"><i><a href="#">Shanks v. Shay et al., 2020 NBCA 62</a></i>, at para. 41</p>	<p style="text-align: center;"><i><a href="#">Shanks c. Shay et autres, 2020 NBCA 62</a></i>, au par. 41.</p>
<p>● Neither does Rule 23.01(1)(a) require that the question be raised “in” a pleading as opposed to “by” a pleading; the pleading need only bring the question “into play”. Thus, where a plaintiff sued, <i>inter alia</i>, Crown prosecutors, his allegations against them in the Statement of Claim clearly</p>	<p>● D'ailleurs, la règle 23.01(1)a n'exige pas que la question soit soulevée « dans » une plaidoirie par opposition à « par » une plaidoirie; il suffit que la plaidoirie fasse « entrer en jeu » la question. Par conséquent, dans une instance où un demandeur a poursuivi, notamment, des</p>

<p>brought the <i>Proceedings Against the Crown Act</i> into play for the purposes of Rule 23, even though the prosecutors had not filed a Statement of Defence.</p> <p><a href="#"><u>Tingley v. The Attorney General of Canada et al., 2021 NBCA 18</u></a>, at para. 112</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Judgment does not follow as of right from a successful motion to strike out a pleading under Rule 23.01(1)(b). Amendments to the pleading might reveal a reasonable cause of action or defence. However, where the respondent was an experienced litigator who declined to seek leave to amend his pleading, judgment was a mere formality.</li> </ul> <p><a href="#"><u>Gillis v. Cities of Bathurst and Fredericton, 2020 NBCA 16</u></a>, at paras. 39-40</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● The Court allowed an appeal by the defendant, the New Brunswick Human Rights Commission, who had applied for the dismissal of the action pursuant to Rule 23.01(2)(a) on the ground that it was not a suable entity, and therefore the Court did not have jurisdiction to try the action: “As stated earlier, the <i>Westlake</i> test was the proper test to be applied. The Commission is not suable, therefore, Mr. Smith’s action against it should be dismissed.”</li> </ul> <p><a href="#"><u>Smith v. New Brunswick (Human Rights Commission) (1997), 185 N.B.R. (2d) 301</u></a> (C.A.) at para. 21.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● The defendant police officer was sued in tort for misconduct in the course of his employment. He applied for an order striking the Statement of Claim under Rule 23.01(1)(b) on the ground that, as “officer of the law”, he was immune from suit under the <i>Protection of Persons Acting Under Statute Act</i> with respect to all good faith conduct in the course of his employment. His motion was dismissed. The Court reversed, finding the <i>Act</i> provided immunity for police officers acting in good faith within the scope of their employment.</li> </ul> <p><a href="#"><u>Boucher v. Milner (1997), 194 N.B.R. (2d) 59</u></a> (C.A.).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● In <a href="#"><u>New Brunswick Community College et al. v. Vihvelin, 2015 NBCA 17</u></a>, at paras. 24-25, the Court discussed the observations made in <a href="#"><u>Dugas v. Landry (1997), 194 N.B.R.</u></a></li> </ul>	<p>substituts du procureur général, les allégations formulées contre ces derniers dans l’exposé de la demande faisaient manifestement entrer en jeu la <i>Loi sur les procédures contre la Couronne</i> dans le cadre d’une motion déposée sous le régime de la règle 23, malgré le fait que les substituts n’avaient pas déposé d’exposé de la défense.</p> <p><a href="#"><u>Tingley c. Le procureur général du Canada et autres, 2021 NBCA 18</u></a>, au par. 112.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Le jugement n’est pas accordé de plein droit lorsqu’une demande en radiation d’une plaidoirie déposée sous le régime de la règle 23.01(1)(b) est accueillie. Des modifications à la plaidoirie pourraient révéler une cause d’action ou un moyen de défense raisonnable. Toutefois, dans une instance où l’intimé était un plaideur expérimenté qui n’avait pas demandé l’autorisation d’apporter des modifications à sa plaidoirie, le jugement n’était qu’une simple formalité.</li> </ul> <p><a href="#"><u>Gillis c. City of Bathurst et City of Fredericton, 2020 NBCA 16</u></a>, aux par. 39 et 40.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● La Cour a accueilli l’appel du défendeur, la Commission des droits de la personne, qui avait demandé le rejet de l’action aux termes de la règle 23.01(2)(a) au motif qu’elle n’était pas une entité susceptible de poursuite et que la cour n’avait donc pas compétence pour juger l’action : « Comme nous l’avons affirmé plus haut, c’est le critère énoncé dans l’arrêt <i>Westlake</i> qu’il fallait appliquer. La Commission n’est pas susceptible de poursuite, et l’action que M. Smith a intentée contre elle devrait donc être rejetée ».</li> </ul> <p><a href="#"><u>Smith c. Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) (1997), 185 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 301</u></a> (C.A.) au par. 21.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Une action en délit a été intentée contre un policier pour inconduite dans l’exécution de ses fonctions. Il a demandé que l’exposé de la demande soit radié aux termes de la règle 23.01(1)(b) au motif qu’à titre d’officier de la loi, la <i>Loi sur la protection des personnes chargées de l’exécution de la loi</i> lui accordait une immunité à l’égard de poursuites civiles pour toute conduite de bonne foi dans l’exécution de ses fonctions. Sa demande a été rejetée. La Cour a conclu que la demande était bien fondée, et elle a accueilli l’appel.</li> </ul> <p><a href="#"><u>Boucher c. Milner (1997), 194 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 59</u></a> (C.A.).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Dans l’arrêt <a href="#"><u>New Brunswick Community College et autres, c. Vihvelin, 2015 NBCA 17</u></a>, aux par. 24-25, la Cour s’est penchée sur certaines observations faites dans <a href="#"><u>Dugas c.</u></a></li> </ul>
--	---

(2d) 150 (C.A.) at paras. 7, 10-11, with respect to Rule 23:

First, in *Dugas v. Landry*, the issue of the proper test to apply under Rule 23.01(2)(a), or Rule 23.01(1)(c) for that matter, was not debated. Second, the observations quoted in the preceding paragraph were made without reference to jurisprudence or any interpretative discussion and analysis. Third, the observations in question are at odds with the approach adopted in the decisions of this Court referenced in paragraph 23. Fourth, the observations are not an essential component of the Court's decision-making and, accordingly, fall within the category of *dicta*. Indeed, the Court's decision to intervene in *Dugas v. Landry* is clearly case-specific, being traceable to the motion judge's failure: (1) to appreciate the significance of credibility-related issues that could not be resolved without a trial; and (2) to take into consideration all of the admissions in the record (see para. 10). [para. 25]

In clarifying the purpose of Rule 23.01(1)(b), the Court reaffirmed the remedy available under that Rule: "[a]s for clause (b) of para. (1), it authorizes the striking out of a pleading, not the striking of an action." This is similar to the court's power under 23.01(1)(a): "[t]he silence in Rule 23.01(1)(a) with respect to the power to dismiss can be contrasted with the express conferral of this power in Rule 23.01(2). Likewise, its silence with respect to the power to grant judgment can be contrasted with the express conferral of such a power in Rules 23.01(1)(c), judgment on admissions, and 22.04(3)." Stated succinctly, the court's remedial power under Rule 23.01(1) is limited: "[the rules] foreclose the possibility of reading in Rule 23.01(1)(a) an unstated or inherent power to strike the action." (paras. 13, 17, 18).

In paras. 19-20, the Court identifies the purpose of Rule 23.01(1)(a):

As I read Rule 23.01(1)(a), the court's function is limited to determining a point of law raised by a pleading. Its mandate is not to actually dispose of the action, just as its mandate is not to actually shorten the trial or to actually bring about a substantial saving of

*Landry* (1997), 194 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 150 (C.A.) aux par. 7, 10-11 à l'égard de la règle 23 :

En premier lieu, dans l'affaire *Dugas c. Landry*, la question du bon critère à appliquer en vertu de la règle 23.01(2)a), ou même de la règle 23.01(1)c), n'a pas été examinée. En deuxième lieu, je souligne que les observations citées au paragraphe précédent ont été faites sans aucun renvoi à la jurisprudence ou sans discussion et analyse interprétatives. En troisième lieu, les observations en question ne cadrent pas avec la démarche adoptée dans les décisions de notre Cour qui sont mentionnées au paragraphe 23. En quatrième lieu, ces observations ne sont pas une composante essentielle du processus de décision de la Cour et relèvent, par conséquent, de la catégorie des remarques incidentes. D'ailleurs, la décision de la Cour d'intervenir dans l'affaire *Dugas c. Landry* est clairement propre à cette instance, étant donné qu'elle est attribuable à l'omission du juge saisi de la motion : (1) de saisir l'importance des questions liées à la crédibilité qui ne pouvaient être tranchées sans qu'un procès soit tenu ; et (2) de prendre en considération tous les aveux versés au dossier (voir le par. 10) [par. 25]

En clarifiant l'objectif de la règle 23.01(1)(b), la Cour a confirmé la réparation qui était disponible en vertu de cette règle: « [q]uant à l'alinéa (1)b), il autorise la radiation d'une plaidoirie, non la radiation d'une action ». Ceci est semblable au pouvoir qu'a la cour en vertu de la règle 23.01(1)(a) : « [l]e silence de la règle 23.01(1)(a) au sujet du pouvoir de rejet peut être mis en opposition avec l'attribution expresse de ce pouvoir à la règle 23.01(2). De la même façon, son silence au sujet du pouvoir de rendre jugement peut être mis en opposition avec l'attribution expresse de ce pouvoir à la règle 23.01(1)(c), qui a trait au jugement rendu sur aveux, et à la règle 22.04(3) ». Pour résumer, le pouvoir de la cour aux termes de la règle 23.01(1) est limité : « [les règles] interdisent de trouver dans la règle 23.01(1)(a) un pouvoir implicite ou inhérent de radier l'action »

Aux paragraphes 19 et 20, la Cour cerne l'objet de la règle 23.01(1)(a) :

Selon mon interprétation de la règle 23.01(1)(a), la fonction du tribunal se limite à statuer sur un point de droit soulevé par une plaidoirie. Son mandat ne consiste pas effectivement à régler le

costs. If the potential for achieving any of these results exists, the court may exercise its discretion and determine the point of law. To state it otherwise, the possibility that the determination of a question of law may dispose of the action is a condition precedent to the exercise of discretion envisaged by Rule 23.01(1)(a): the actual disposal of the action is not effected under it, a companion or follow-up motion being required...In this regard, it is important to bear in mind that the rules make specific provision elsewhere for the granting of judgment following the determination of a question of law. I refer to Rule 22.04(3).

[Lloyd's of London v. Norris \(1998\), 205 N.B.R. \(2d\) 29 \(C.A.\)](#) at paras. 13, 17-18, 19-20.

- The Court affirmed a decision to dismiss an action under Rule 23.01(1)(b) for lack of jurisdiction because the underlying complaint was covered by the parties' collective agreement, and thus, within the exclusive jurisdiction of an adjudicator.

[Morrison v. New Brunswick \(1999\), 213 N.B.R. \(2d\) 190 \(C.A.\)](#).

- A stay based on *forum non conveniens* can be sought by motion at any point before setting an issue down for trial: "it only makes sense that the proper forum issue be raised after there has been an exchange of pleadings and documents and an opportunity to reflect on evidence given during the discovery process. Logically, this is the point in time where a defendant can assess the available evidence necessary to support a stay application based on *forum non conveniens*."

[MacNeill v. Fero Waste & Recycling \(2000\), 231 N.B.R. \(2d\) 191 \(C.A.\)](#) at para. 4.

- The Court reversed the judge's application of Rule 23.01(1)(b) where the action should have been dismissed instead under Rule 23.01(2)(c) on the basis of *res judicata*. The Court went on to order summary judgment under Rule 22.

[Cavouette v. Co-Operators General Insurance Co. \(2000\), 227 N.B.R. \(2d\) 283 \(C.A.\)](#).

litige ni, effectivement, à abrégier le procès ou à réduire considérablement les frais. S'il est possible d'accomplir l'un de ces résultats, le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire et trancher le point de droit. Autrement dit, la possibilité que la détermination d'une question de droit puisse régler le litige est une condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire que prévoit la règle 23.01(1)a : le règlement effectif du litige ne s'opère pas en vertu de celle-ci, une motion d'accompagnement ou de suivi étant requise. À cet égard, il est important de se rappeler que les règles prévoient expressément ailleurs que le tribunal peut rendre jugement après avoir décidé une question de droit. Je renvoie à la règle 22.04(3).

[Lloyd's of London c. Norris \(1998\), 205 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 29 \(C.A.\)](#) aux par. 13, 17 et 18, 19-20.

- La Cour a confirmé le rejet d'une action en vertu de la règle 23.01(1)(b) pour manque de compétence car la plainte sous-jacente relevait du champ d'application d'une convention collective entre les parties et donc de la compétence exclusive d'un arbitre.

[Morrison c. Nouveau-Brunswick \(1999\), 213 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 190 \(C.A.\)](#).

- Une demande de suspension des procédures fondée sur *forum non conveniens* peut être présentée par voie de motion à tout moment avant l'inscription de l'action pour procès: « Qui plus est, il est judicieux que la question du tribunal approprié se pose après que les parties ont échangé plaidoiries et documents, et qu'elles ont eu la possibilité de réfléchir à la preuve issue de la communication préalable. En toute logique, c'est à ce moment-là que la partie défenderesse peut voir si la preuve présentée apporte les éléments nécessaires à l'appui d'une demande de suspension fondée sur le *forum non conveniens* ».

[MacNeill c. Fero Waste & Recycling \(2000\), 231 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 191 \(C.A.\)](#) au par. 4.

- La Cour a infirmé une ordonnance rendue en application de la règle 23.01(1)(b) étant donné que l'action aurait dû être rejetée plutôt en vertu de la règle 23.01(2)(c) sur le fondement de *res judicata*. La Cour a ordonné un jugement sommaire en vertu de la règle 22.

[Cavouette c. Co-Operators General Insurance Co. \(2000\), 227 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 283 \(C.A.\)](#).

- Absent exceptional circumstances, leave to admit evidence on the hearing of a motion under Rule 23.01(1)(a) ought not to be granted.  
*Hogan v. Doiron* (2001), 243 N.B.R. (2d) 263 (C.A.) at paras. 38, 40.
- The Court contrasted the different evidentiary restrictions in Rules 22 and 23: “[o]n a motion for summary judgment under Rule 22, contested allegations of fact in the responding party’s pleading are not deemed true. Of course, a contrary approach governs motions to strike out a pleading. See Rules 23.01(1)(b) and 23.02 and [Cayouette v. Co-operators General Insurance Co., \[2000\] N.B.J. No. 296](#), online: Quicklaw (NBJ) at paragraph 8.”  
[Shareline Systems Ltd. v. New Brunswick](#) (2001), 235 N.B.R. (2d) 162 (C.A.) at para. 18.
- “When the moving party [in a Rule 23.01(1)(b) application] is the defendant, the question to be answered by the court is the following: Assuming the facts as stated are true, is it “plain and obvious” that the Statement of Claim discloses no reasonable cause of action? See [Hunt v. Carey Canada Inc., \[1990\] 2 S.C.R. 959](#), at para. 33. The object of Rule 23.01(1)(b) is to permit the striking of a pleading that on its face does not disclose a cause of action or defence. Accordingly, evidence purporting to provide a factual foundation for the action or defence is inadmissible, except with leave of the court under Rule 23.02. In the usual case, the court’s decision under Rule 23.01(1)(b) will be based on a record comprised exclusively of the pleadings. Despite the significant evidentiary constraints imposed, expressly and implicitly, by Rule 22, the court is required to consider a significantly greater record when called upon to determine a motion for summary judgment.”  
*Caissie v. Senechal Estate* (2001), 237 N.B.R. (2d) 232 (C.A.) at paras. 10-11.
- In the context of an application to amend pleadings, the Court found that the combined effect of Rules 27.06(1), 23.01(1)(b), 27.09, and 27.06(14) led to the conclusion that “an amendment to a pleading designed to bring into the mix a clearly irrelevant fact or inapplicable statutory provision must be denied” (para. 16). The Court went on to state the proper test under Rule 23.01(1)(b):  
It is settled law that a pleading ought not to be
- Sauf circonstances exceptionnelles, la permission d’admettre des éléments de preuve à l’audition d’une motion en application de la règle 23.01(1)a) ne devrait pas être accordée.  
*Hogan c. Doiron* (2001), 243 R.N.-B. (2e) 263 (C.A.) aux par. 38, 40.
- La Cour a contrasté les restrictions en matière de preuve propres aux règles 22 et 23: « [d]ans le cadre d’une motion en vue d’obtenir un jugement sommaire présentée en application de la règle 22, les allégations de fait contestées que renferme la plaidoirie de la partie intimée ne sont pas réputés être véridiques. Il va sans dire que les motions en radiation d’une plaidoirie sont régies par une démarche contraire. Voir les règles 23.01(1)b) et 23.02 et l’arrêt [Cayouette c. Co-Operators General Insurance Co., \[2000\] A.N.-B. n° 296](#) (QL en ligne, ANB), au paragraphe 8 ».  
[Shareline Systems Ltd. c. Nouveau-Brunswick](#) (2001), 235 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 162 (C.A.) au par. 18.
- « Lorsque l’auteur de la motion [dans une demande en vertu de 23.01(1)(b)] est le défendeur, la cour doit alors déterminer si, en tenant pour avérés les faits allégués, il est « évident et manifeste » que l’exposé de la demande ne révèle aucune cause d’action raisonnable. Voir, à cet égard, [Hunt c. Carey Canada Inc., \[1990\] 2 R.C.S. 959](#), au par. 33. La règle 23.01(1)b) des Règles de procédure vise à autoriser la radiation d’une plaidoirie qui, à première vue, ne révèle pas de cause d’action ni de défense raisonnable. En conséquence, toute preuve censée fournir un fondement factuel à la cause d’action ou à la défense n’est admissible qu’avec la permission de la cour en application de la règle 23.02. Habituellement, la décision rendue par la cour en application de la règle 23.01(1)b) est fondée sur un dossier qui renferme uniquement les plaidoiries. Malgré les importantes contraintes expresses ou implicites en matière de preuve qu’impose la règle 22, la cour doit examiner un dossier beaucoup plus étoffé lorsqu’elle est appelée à statuer sur une motion en jugement sommaire ».  
*Caissie c. Sénéchal succession* (2001), 237 R.N.-B. (2e) 232 (C.A.) aux par. 10-11.
- Dans le cadre d’une demande en modification de plaidoirie, la Cour a statué que l’effet combiné des règles 27.06(1), 23.01(1)(b), 27.09, et 27.06(14) porte à conclure que : « il y a lieu de refuser d’admettre les modifications de plaidoirie ne visant qu’à mêler aux procédures ce qui, manifestement, est un fait non pertinent ou une disposition législative inapplicable » (par. 16). La Cour a précisé plus loin le test qu’il convient

struck on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action unless that conclusion is plain and obvious. The leading case on point is [Hunt v. Carey Canada Inc.](#), [1990] 2 S.C.R. 959. In that case, at para. 33, Wilson J., writing for a unanimous Court, formulates the following test to govern the application of provisions that empower courts to strike out pleadings that fail to disclose a reasonable cause of action:

Thus, the test in Canada governing the application of provisions like Rule 19(24)(a) of the British Columbia *Rules of Court* is the same as the one that governs an application under R.S.C.O. 18, r. 19: assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat”. Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case. Only if the action is certain to fail because it contains a radical defect ranking with the others listed in Rule 19(24) of the British Columbia Rules of Court should the relevant portions of a plaintiff’s statement of claim be struck out under Rule 19(24)(a).

Courts of this Province have consistently applied that test to the determination of motions under Rule 23.01(1)(b). See [Lévesque v. Picard and Minister of Justice](#) (1984), 53 N.B.R. (2d) 169 (Q.B.; Creaghan J.), [varied](#) (1985), 66 N.B.R. (2d) 87 (C.A.), [RGL Properties Inc. et al. v. Co-Operators Development Corp.](#) (1992), 129 N.B.R. (2d) 238 (Q.B.; Jones J.), [Petrovics v. Canada et al.](#) (1999), 209 N.B.R. (2d) 237 (Q.B.; Russell J.), [leave to appeal denied](#) (1999), 210 N.B.R. (2d) 109 (C.A.). In my view, that test should govern the determination that is required here. In making that determination, courts should

d’appliquer aux termes de la règle 23.01(1)(b) :

Il est acquis, en droit, qu’une plaidoirie ne doit être radiée parce qu’elle omet de révéler une cause d’action raisonnable que si cette conclusion est évidente et manifeste. L’arrêt de principe en la matière est [Hunt c. Carey Canada Inc.](#), [1990] 2 R.C.S. 959. Au paragraphe 33 de cette décision, la juge Wilson, au nom d’une Cour unanime, formule le critère ci-dessous, qui régit l’application des dispositions habilitant les tribunaux à radier un acte de procédure s’il ne révèle pas de cause d’action raisonnable :

Ainsi, au Canada, le critère régissant l’application de dispositions comme la règle 19(24)a des *Rules of Court* de la Colombie-Britannique est le même que celui régissant une requête présentée en vertu de la règle 19 de l’ordonnance 18 des R.S.C. : dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il « évident et manifeste » que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être « privé d’un jugement ». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action. Ce n’est que si l’action est vouée à l’échec parce qu’elle contient un vice fondamental qui se range parmi les autres énumérés à la règle 19(24) des Rules of Court de la Colombie-Britannique que les parties pertinentes de la déclaration du demandeur devraient être radiées en application de la règle 19(24)a.

Les tribunaux de notre province ont appliqué systématiquement ce critère aux motions qui s’appuient sur la règle 23.01(1)(b). Voir [Lévesque c. Picard and Minister of Justice](#) (1984), 53 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 169 (C.B.R.; le juge Creaghan), [modif.](#) (1985), 66 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 87 (C.A.), [RGL](#)

accommodate drafting deficiencies by a generous reading of the contested text. (paras. 20-21)

*Modern Construction (1983) Ltd. v. Enbridge Gas New Brunswick Inc. (2003), 264 N.B.R. (2d) 145* (C.A.) at paras. 16, 20-21.

- The Court set aside an order striking certain paragraphs of the plaintiff's pleadings on the bases of lack of jurisdiction and legal capacity. The Court stated that "the [defendant's] motion was based on Rules 23.01(2)(a) and (b). Now these rules provide for the complete dismissal of an action and do not grant a judge the power to strike out a pleading ("application/Statement of Claim") in whole or in part. Rules 23.01(1)(b) and 27.09 deal with this situation. Under circumstances such as these, Rule 37.03(b) comes into play. It provides that a Notice of Motion must state the rules that the moving party will rely on: see for instance *Norris v. Lloyd's of London (1998), 205 N.B.R. (2d) 29* (C.A.), at para. 10, and *Waugh v. Canadian Broadcasting Corp. (2000), 224 N.B.R. (2d) 391* (C.A.), at paras. 12-13. Consequently, the Minister could not obtain the order he was seeking, namely the striking out of certain parts of the Statement of Claim, under the rules that he cited."

*Caraquet (Town) v. New Brunswick (Minister of Health and Wellness) (2005), 282 N.B.R. (2d) 112* (C.A.) at para. 11.

- The Court provided a review of the jurisprudential history pertaining to the interpretation of Rules 23.01 and 23.02:

The traditional approach to adjudication is one that favors the settlement of all issues at one time: *Miawpukek Band v. Ind-Rec Highway Services Ltd.* (1999), 172 Nfld. & P.E.I.R. 245 (C.A.; Greene J.A., as he then was). That approach reflects the time-tested conviction that a piecemeal approach to adjudication often proves counterproductive in achieving worthwhile economies of time

*Properties Inc. et al. c. Co-operators Development Corp.* (1992), 129 R.N.-B. (2e) 238 (C.B.R.; le juge Jones), *Petrovics c. Canada et al.* (1999), 209 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 237 (C.B.R.; le juge Russell), *autorisation d'appel refusée (1999), 210 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 109* (C.A.). À mon sens, ce critère doit régir la décision à rendre en l'espèce. Les tribunaux qui ont à statuer en la matière devraient faire montre de souplesse devant les lacunes de rédaction en donnant une interprétation généreuse du texte contesté.

*Modern Construction (1983) Ltd. c. Enbridge Gas Nouveau-Brunswick Inc. (2003), 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 145* (C.A.) aux par. 16, 20-21.

- La Cour a infirmé une ordonnance qui prévoyait la radiation de certains paragraphes des plaidoiries de la partie demanderesse pour manque de compétence et de capacité juridique. La Cour a énoncé que « la motion du Ministre était fondée sur les règles 23.01(2)a) et b). Or, ces règles envisagent le rejet complet de l'action et elles n'accordent pas à un juge le pouvoir de radier une plaidoirie (« requête/exposé de la demande ») en tout ou en partie. Les règles 23.01(1)b) et 27.09 portent sur cette question et ni l'une ni l'autre n'a été invoquée dans l'avis de motion du Ministre. En pareilles circonstances, la règle 37.03b) entre en ligne de compte. Elle prescrit que l'avis de motion doit indiquer les renvois aux règles qui seront invoquées par l'auteur de la motion : voir notamment *Norris c. Lloyd's of London (1998), 205 R.N.-B. (2e) 29* (C.A.), au par. 10, et *Waugh et al. c. Canadian Broadcasting Corp. et al. (2000), 224 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 391* (C.A.), aux par. 12-13. Il s'ensuit que le Ministre ne pouvait obtenir l'ordonnance qu'il sollicitait, soit la radiation de certaines parties de l'exposé de la demande, par l'application des règles qu'il invoquait ».

*Caraquet (Ville) c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la santé et du mieux-être) (2005), 282 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 112* (C.A.) au par. 11.

- La Cour se penche sur l'historique jurisprudential de l'interprétation des règles 23.01 et 23.02:

Le mode traditionnel de règlement des litiges favorise le règlement simultané de toutes les questions litigieuses (*Miawpukek Band c. Ind-Rec Highway Services Ltd.* (1999), 172 Nfld. & P.E.I.R. 245 (C.A., le juge d'appel Greene, tel était alors son titre). Cette façon de procéder traduit une conviction dont les années ont confirmé la justesse : le règlement fragmentaire d'un litige va

and money, and a just result. That said, several Rules of Court, including Rules 22.04(3), 23.01(1)(a) and 24, allow for a derogation from the traditional approach through pre-trial determinations of questions of law. Given the right circumstances, those Rules may prove helpful in securing the just, least expensive and most expeditious determination of proceedings on their merits.

[...]

Rule 23.01(1)(a) [...] sets up a regime whose ambit is significantly narrower than that of Rules 22.04(3) and 24. That state of affairs is due in large measure to Rule 23.01(1)'s allergy to evidence.

The Court reaffirmed its stance on applications for leave to adduce additional evidence: "leave under Rule 23.02 ought to be granted only exceptionally: *Hogan v. Doiron* (2001), 243 N.B.R. (2d) 263 (C.A.) at para. 40."

The Court then turned his mind to Rule 23.01's conditions precedent:

The text of Rule 23.01(1)(a) makes plain that it has application only in connection with a question of law raised by a pleading and where the determination of that question may dispose of the action, shorten the trial, or result in a substantial saving of costs. The possibility that the determination of a question of law raised by a pleading might achieve one of those three objectives is a condition precedent to the exercise of judicial discretion that is implicit in Rule 23.01(1)(a): *Lloyd's of London v. Norris* (1998), 205 N.B.R. (2d) 29 (C.A.), *Berlin Developments Ltd. v. Royal Oaks Estates Inc.* (2001), 237 N.B.R. (2d) 253 (Q.B.; P.S. Creaghan J.) and *CDP Accès Capital Inc. c. Engrais Chaleur Ltée*, [2003] A.N.-B. no 482 (C.A.; Richard J.A.) (QL). What is contemplated here is a real and substantial possibility that judicial intervention will be of significant assistance in achieving at least one of the Rule's stated objectives.

While the record upon which a legal determination stands to be made under Rule 23.01(1)(a) is usually limited to the pleadings (see *Business Development Bank of Canada v. Roth*, [2000] N.B.J. No. 352 (Q.B.; Deschênes J., as he then was) (QL), it is an open question whether evidence that is directed solely at establishing the conditions

souvent à l'encontre de la réalisation d'économies appréciables de temps et d'argent, et d'une juste issue de l'instance. Cela dit, plusieurs de nos règles de procédure, parmi lesquelles les règles 22.04(3), 23.01(1)(a) et 24, admettent une dérogation au mode traditionnel de règlement du litige en permettant que des questions de droit soient tranchées avant le procès. À supposer que la situation s'y prête, ces règles peuvent concourir à assurer une solution équitable de l'instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive.

[...]

La règle 23.01(1)(a) [...] elle établit un régime dont le champ d'application se révèle nettement plus restreint que celui des règles 22.04(3) et 24. Cet état de choses est imputable en bonne partie au fait que, à toute fin pratique, la règle 23.01(1) n'admet pas la preuve.

La Cour a aussi confirmé le point de vue déjà exprimé dans des décisions antérieures sur l'autorisation de présenter de la nouvelle preuve : « la permission qu'exige la règle 23.02 ne doit être accordée qu'exceptionnellement (*Hogan c. Doiron et al.* (2001), 243 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 263 (C.A.), par. 40).

Puis la Cour a précisé les conditions préalables à l'application de la règle 23.01:

Le texte de la règle 23.01(1)(a) indique nettement qu'elle n'est applicable que si une question de droit est soulevée par une plaidoirie et que la solution de cette question peut régler le litige, abrégier le procès ou réduire considérablement les frais. La possibilité qu'un de ces trois objectifs soit réalisé, par suite de la solution d'une question de droit soulevée dans une plaidoirie, est une condition préalable de l'exercice de pouvoir judiciaire discrétionnaire que suppose la règle 23.01(1)(a) (*Norris c. Lloyd's of London* (1998), 205 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 29 (C.A.), *Berlin Developments Ltd. c. Royal Oaks Estates Inc.* (2001), 237 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 253 (C.B.R., le juge Paul S. Creaghan) et *CDP Accès Capital Inc. c. Engrais Chaleur Ltée*, [2003] A.N.-B. n<sup>o</sup> 482 (C.A., le juge d'appel Richard)

precedent to the application of Rule 23.01(1)(a) is caught by Rule 23.02.

The Court went on to state that the hypothetical nature of a question of law may not preclude resort to Rule 23.01(1)(a), but it certainly weighs in the balance, along with other factors, against the court exercising its discretion in favor of an immediate determination.

Finally, the Court expressed his disapproval of the use of Rule 23.01 to deal with complex and difficult issues of statutory interpretation:

Rule 23.01(1)(a) is unsuited for the resolution of unsettled, complex and difficult questions of statutory interpretation whose determination would be facilitated by a consideration of evidence, be it only evidence pertaining to the provision's object, and the Legislature's intention in relation thereto, and whose determination would, as well, benefit from the refinement and honing of arguments that typically takes place over the course of pre-trial preparation and at the trial itself. Examples of that cautious approach in action abound in the jurisprudence.

Thus, in *Progressive Casualty Insurance Co. v. Saygili* (1999), 46 O.R. (3d) 10, Bellamy J. declined to make a pre-trial determination of a difficult and unsettled question of law that, like the one requested in the Court of Queen's Bench, hinged on correctly identifying the precise contours of a relatively novel insurance scheme and the true intention of the drafters of the ambiguous legislation that seeks to give it expression. See, as well, *Berlin Developments Ltd. v. Royal Oaks Estates Inc.*, *Cameron v. Medical Society of Prince Edward Island* (2002), 215 Nfld. & P.E.I.R. 233 (T.D.) and *M. & M. Amusement Co. v. Prince Edward Island*, [2005] P.E.I.J. No. 72 (S.C.T.D.; Jenkins J.A.) (QL). A more enlightened result is likely to be achieved if questions of that nature are dealt with at trial (see *Agnew v. Dow Chemical Co.* at para. 39).

[Boisvert v. LeBlanc](#), [2005] N.B.J. No. 561 (C.A.)(QL) at paras. 16, 19, 21, 23-24, 31 & 35-36.

(QL)). La possibilité dont il s'agit ici est une possibilité réelle et substantielle que l'intervention de la cour aide sensiblement à atteindre au moins un des objectifs énoncés par la règle.

Le dossier sur le fondement duquel une question de droit est tranchée en vertu de la règle 23.01(1)a se limite d'ordinaire aux plaidoiries (*Business Development Bank of Canada c. Roth*, [2000] A.N.-B. no 352 (C.B.R., le juge Deschênes, tel était alors son titre) (QL)). Les tribunaux ont encore à déterminer, cependant, si la preuve strictement destinée à établir que sont remplies les conditions préalables de l'application de la règle 23.01(1)a tombe sous le coup de la règle 23.02. Pareille preuve n'a pas été produite en l'espèce.

La Cour ajoute que la nature hypothétique de la question de droit ne fait pas nécessairement obstacle à l'application de la règle 23.01(1)a, mais elle joue sans aucun doute, avec d'autres facteurs, contre l'exercice par la cour de son pouvoir discrétionnaire pour trancher immédiatement.

Enfin, la Cour exprime son désaccord avec l'utilisation de la règle 23.01 pour résoudre des questions d'interprétation législative qui sont à la fois complexe et difficile :

La règle 23.01(1)a est une disposition inadaptée à la décision de questions d'interprétation législative irrésolues, complexes et difficiles, dont la solution serait facilitée par l'examen de preuve - fût-ce uniquement de preuve relative à l'objet de la disposition et à l'intention du législateur - et profiterait par ailleurs de l'épuration et de l'affinement de l'argumentation constatés d'ordinaire au fur et à mesure de la préparation du procès, et au procès proprement dit. La jurisprudence regorge d'exemples de recours à cette démarche prudente.

Ainsi, dans *Progressive Casualty Insurance Co. c. Saygili* (1999), 46 O.R. (3d) 10, la juge Bellamy a refusé de rendre, sur une question de droit difficile et irrésolue, avant l'instruction du procès, une décision qui, comme la solution demandée ici auprès de la Cour du Banc de la Reine, dépendait de la détermination exacte des limites précises d'un régime

<p>● The Court overturned the motion judge’s decision to strike the appellant’s claim against an insurance company under Rule 23.01(1)(b). The Court held that the motion judge erred in considering discovery evidence:</p> <p>[d]espite the breadth of its introductory wording, Rule 23.02(a) will rarely, if ever, come into play on a motion under Rule 23.01(1)(b). Needless to say, it is a natural fit in the context of applications for judgment on an admission of fact in the examination of an adverse party pursuant to Rule 23.01(1)(c).</p> <p>The Court emphasized that the issue for the motion judge was not “whether Ms. Sewell’s action was factually meritorious, an issue determinable prior to trial on a motion for summary judgment under Rule 22.01(3), but whether her Statement of Claim disclosed a reasonable cause of action.” The Court added that Rule 23.01(1)(b) does not authorize “the striking of a Notice of Action or the dismissal of the action (regarding the last point, see <a href="#">Norris v. Lloyd’s of London (1998), 205 N.B.R. (2d) 29</a> (C.A.), [1998] N.B.J. No. 351 (QL) at para. 13).”</p> <p>The Court summarized the principles informing the determination of a defendant’s motion to strike under Rule 23.01(1)(b):</p> <p>(1) the only question for judicial resolution is</p>	<p>d’assurance relativement nouveau et de l’intention véritable des rédacteurs des mesures législatives ambiguës qui visaient à articuler le régime (<i>Berlin Developments Ltd. c. Royal Oaks Estates Inc., Cameron c. Medical Society</i> (P.E.I.) et al. (2002), 215 Nfld. &amp; P.E.I.R. 233 (Div. 1re inst.) et <i>M. &amp; M. Amusement Co. c. Prince Edward Island</i>, [2005] P.E.I.J. No. 72 (C.S., Div. 1re inst., le juge d’appel Jenkins) (QL)). Il est probable qu’examiner dans le cadre d’un procès des questions de cette nature donne un « résultat plus éclairé » (<i>Agnew et al. c. Dow Chemical Co. et al.</i>, par. 39).</p> <p><a href="#">Boisvert c. LeBlanc, [2005] A.N.-B. No. 561</a> (C.A.)(QL) aux par. 16, 19, 21, 23-24, 31 &amp; 35-36.</p> <p>● La Cour a infirmé la décision de la juge saisie de la motion de radier l’exposé de la demande de l’appelant contre une compagnie d’assurance en vertu de la règle 23.01(1)(b). La Cour a conclu que la juge a fait erreur en tenant compte de la preuve recueillie à l’examen au préalable :</p> <p>[q]uoique la formule par laquelle s’ouvre la règle 23.02a) soit libellée en termes larges, cette règle n’entrera en jeu que rarement dans une motion présentée en application de la règle 23.01(1)(b), si tant est qu’elle entre jamais en jeu. Il va sans dire, toutefois, que la règle sied parfaitement lorsque la cour est priée de rendre jugement, suivant la règle 23.01(1)(c), sur le fondement de faits avoués pendant l’interrogatoire d’une partie adverse.</p> <p>La Cour a souligné que « [l]a question sur laquelle devait statuer la juge saisie de la motion n’était pas celle de savoir si la poursuite de Mme Sewell avait un fondement factuel, question qui peut être tranchée avant le procès dans le cadre d’une motion en jugement sommaire présentée en application de la règle 22.01(3), mais si l’exposé de la demande révélait une cause d’action raisonnable ». La Cour a ajouté que la règle 23.01(1)(b) n’autorise pas « la radiation d’un avis de poursuite ou le rejet de l’action (sur ce dernier point, voir <a href="#">Norris c. Lloyd’s of London (1998), 205 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 29</a> (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 351 (QL), par. 13). »</p> <p>La Cour a résumé les principes qui orientent la décision à rendre sur la motion en radiation présentée par un défendeur en application de la règle 23.01(1)(b) :</p> <p>(1) la seule question qu’aient à trancher les</p>
---	--

whether it is plain and obvious that the Statement of Claim fails to disclose the essential elements of a cause of action tenable at law. That conclusion should be reached only in the clearest of cases; (2) correlatively, absent exceptional circumstances, the court must accept as proved all facts asserted in the Statement of Claim and abstain from looking beyond the pleading itself and any documents referred to therein (see *Hogan v. Doiron et al.* (2001), 243 N.B.R. (2d) 263, [2001] N.B.J. No. 382 (QL), 2001 NBCA 97, para. 38 and [Boisvert v. LeBlanc \(2005\), 294 N.B.R. \(2d\) 325, \[2005\] N.B.J. No. 561 \(QL\), 2005 NBCA 115](#), para. 21). To expand the exercise beyond those limits would operate to morph the motion under Rule 23.01(1)(b) into an application for summary judgment under Rule 22, the appropriate vehicle to determine prior to trial whether there is factual merit to a claim; (3) the Statement of Claim is to be read generously to accommodate drafting deficiencies; and (4) where a generous reading of its provisions fails to breathe life into a pleading, all suitable amendments should be allowed (see Rule 27.10(1) and *LeDrew et al. v. Conception Bay South (Town)* (2003), 231 Nfld. & P.E.I.R. 61, [2003] N.J. No. 276 (QL), 2003 NLCA 56). Those principles reflect the Legislature's injunction that the Rules be "liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits": Rule 1.03.

[Sewell v. Sewell \(2007\), 314 N.B.R. \(2d\) 330, \[2007\] N.B.J. No. 219 \(QL\), 2007 NBCA 42](#) at paras. 23, 26-27.

- The Court made the following observations about Rule 23.01(2):

Even after the Statement of Defence has been filed and served, a defendant may yet apply for an order staying or dismissing the action on the ground that the court lacks jurisdiction or that New Brunswick is not a convenient forum for the trial: clauses (a) and (d) of Rule

tribunaux est celle de savoir s'il est évident et manifeste que l'exposé de la demande ne révèle pas les éléments essentiels d'une cause d'action soutenable en droit, conclusion à laquelle ils n'arriveront que dans les cas les plus manifestes; (2) parallèlement, sauf circonstances exceptionnelles, les tribunaux doivent tenir pour prouvés tous les faits énoncés dans l'exposé de la demande et s'abstenir d'un examen qui déborderait la plaidoirie même et les documents auxquels elle renvoie (*Hogan c. Doiron et al.* (2001), 243 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 263, [2001] A.N.-B. n<sup>o</sup> 382 (QL), 2001 NBCA 97 (CanLII), 2001 NBCA 97, par. 38, et [Boisvert c. LeBlanc \(2005\), 294 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 325, \[2005\] A.N.-B. n<sup>o</sup> 561 \(QL\), 2005 NBCA 115](#), par. 21). Passer ces limites transmueraient une motion présentée en application de la règle 23.01(1)b en une demande de jugement sommaire fondée sur la règle 22, cadre approprié pour déterminer avant le procès si une demande a un fondement factuel; (3) il y a lieu de donner une interprétation généreuse de l'exposé de la demande pour faire montre de souplesse devant les lacunes de rédaction qu'il pourrait présenter; (4) lorsqu'une interprétation généreuse de ses dispositions ne rétablit pas la plaidoirie, il convient de permettre toute modification opportune (règle 27.10(1) et *LeDrew et al. c. Conception Bay South (Town)* 2003 NLCA 56 (CanLII), (2003), 231 Nfld. & P.E.I.R. 61, [2003] N.J. No. 276 (QL), 2003 NLCA 56). Ces principes s'accordent avec les prescriptions du législateur, qui enjoint à donner des règles « une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive » (règle 1.03).

[Sewell c. Sewell \(2007\), 314 R.N.-B. \(2e\) 330, \[2007\] A.N.-B. no 219 \(QL\), 2007 NBCA 42](#) aux par. 23 et 26 à 27.

- La Cour a fait les remarques suivantes au sujet de la règle 23.01(2):

Même après que l'exposé de la défense a été déposé et signifié, le défendeur peut demander une ordonnance portant suspension ou rejet de l'action pour le motif que la cour n'a pas compétence ou que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction de

23.01(2). [...]

Whether the hearing relates to relief sought under Rule 19.05(1) or Rule 23.01(2), evidence is both admissible and necessary in respect of contentious issues of fact. And, as we shall see, the court's determination must, failing suitably helpful admissions, be informed by the evidence placed before it and the fact that the moving party bears, not only the burden of persuasion but, as well, the onus of proof in respect of evidence-dependent matters. That evidence may be given by affidavit, which need not be confined to statements of fact within the personal knowledge of the deponent. Indeed, they may contain statements as to information and belief, if the source is specified: Rule 39.01(1) and (4). Moreover, Rule 39.02(1) has application to motions under Rules 19.05(1) and 23.01(2): witnesses, other than the parties, may be examined, cross-examined and re-examined prior to the hearing, and a transcript of their evidence may be used at the hearing. As well, any person may be orally examined or cross-examined at the hearing with leave of the court: Rule 39.02(2).

The upshot of all of these observations regarding the scope of Rules 19.05 and 23.01(2) is that motions such as the one that concerns us here stand to be determined on the basis of admissions, express or implied, and evidence. Unsubstantiated allegations can hardly form a basis for judicial intervention under the aegis of those rules.

[...]

Rules 19.05(2)(c) and 23.01(2)(d) allow the court to stay or dismiss an action on the ground that New Brunswick is not "a convenient forum for the trial or hearing of

l'instance : alinéas a) et d) de la règle 23.01(2). [...]

Que l'audience se rapporte à un redressement sollicité en vertu de la règle 19.05(1) ou de la règle 23.01(2), des éléments de preuve sont à la fois admissibles et nécessaires en ce qui concerne les questions de fait litigieuses. De plus, comme nous le verrons, en l'absence d'aveux suffisamment utiles, la décision de la cour doit être éclairée par la preuve déposée devant elle et par le fait que l'auteur de la motion a non seulement le fardeau de persuasion mais également le fardeau de la preuve pour ce qui est des questions qui dépendent de la preuve produite. Cette preuve peut être établie par affidavit, auquel cas il n'est pas nécessaire que l'affidavit soit restreint aux faits personnellement connus du déposant. Il peut en effet relater des faits que le déposant a appris ou qu'il croit être vrais, pourvu que la source soit précisée dans l'affidavit : règles 39.01(1) et (4). En outre, la règle 39.02(1) s'applique aux motions présentées en vertu des règles 19.05(1) et 23.01(2) : l'interrogatoire, le contre-interrogatoire et le réinterrogatoire de témoins, autres que les parties à l'instance, peuvent se faire avant l'audience et une transcription de leur déposition peut être utilisée à l'audience. De plus, toute personne peut être interrogée ou contre-interrogée à l'audience avec la permission de la cour : règle 39.02(2).

Il découle de toutes ces observations concernant la portée des règles 19.05 et 23.01(2) que les motions comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce doivent être tranchées en fonction des aveux, exprès ou tacites, et de la preuve. Des allégations non établies ne sauraient justifier l'intervention de la Cour sous le régime de ces règles.

[...]

Les règles 19.05(2)(c) et 23.01(2)(d) autorisent la Cour à suspendre ou à rejeter l'action pour le motif que le Nouveau-Brunswick « n'est pas un endroit propice à l'instruction ou à l'audition de

the proceeding.” While a literal reading of the quoted phrase suggests that judicial intervention is appropriate only where our province is an inconvenient forum, the jurisprudence on point has settled upon the view that it is not “convenient” within the meaning of those rules if there is another forum that is clearly more appropriate: [Amchem \[Products Inc. v. British Columbia \(Workers’ Compensation Board\), \[1993\] 1 S.C.R. 897\] at 931](#), and [Spar Aerospace \[Ltd. v. American Mobile Satellite Corp., \[2002\] 4 S.C.R. 205\] at para. 77](#).

[Succession de feu André Gauthier v. Coutu, \[2006\] N.B.J. No. 38 \(C.A.\) \(QL\), at paras. 12-14, 81.](#)

- “Standing” is separate and distinct from “capacity” as referred to by Rule 23.01(2)(b). “Capacity” has to do with the characteristics of the party. “Standing” refers to the appropriateness of the Court ruling on an issue as it concerns a particular plaintiff. Public interest standing is decided under common law and inherent jurisdiction, and not under Rule 23.01(2)(b).

[Morgentaler v. New Brunswick \(2009\), 344 N.B.R. \(2d\) 39, \[2009\] N.B.J. No. 139 \(QL\), 2009 NBCA 26, at paras. 42-52.](#)

- Where the determination of a question of law resolves the ultimate liability of the parties, the hearing should be converted to a judgment hearing, pursuant to the power provided under Rule 37.10(a).

[Druet v. Girouard, 2012 NBCA 40, paras. 21-23.](#)

- The Court concluded that evidence to support an admitted fact is superfluous and that this understanding of the law is reflected in Rule 23.01(1)(c), which allows judgment before trial on the basis of admissions in the pleadings.

[AMEC Americas Limited v. MacWilliams, 2012 NBCA 46, para. 46.](#)

- Section 74(5) of the *Municipalities Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-22 affords municipal officers security of tenure until “retirement, death, resignation or dismissal for cause by the affirmative vote of at least two thirds of the whole council”. The appellant was removed from office by such a vote, and

l’instance ». Bien qu’une interprétation littérale de l’expression citée donne à penser que l’intervention de la Cour n’est justifiée que lorsque notre province n’est pas un endroit propice, la jurisprudence pertinente a retenu l’opinion voulant que la province ne soit pas « propice » au sens de ces règles s’il existe un autre ressort ou tribunal nettement plus approprié : [Amchem \[Products Inc. v. British Columbia \(Workers’ Compensation Board\), \[1993\] 1 S.C.R. 897\] à la page 931](#), et [Spar Aerospace, \[Ltd. v. American Mobile Satellite Corp., \[2002\] 4 S.C.R. 205\]](#), par.77

[Succession de feu André Gauthier c. Coutu, \[2006\] A.N.-B. n° 38 \(C.A.\) \(QL\), aux par. 12-14, 81.](#)

- La qualité pour agir est distincte de la capacité pour agir tel qu’il en est question dans la règle 23.01(2)(b). La capacité se rapporte aux caractéristiques de la partie. La qualité pour agir concerne en quoi il serait approprié pour la cour de trancher une question qu’un demandeur en particulier tente de mettre devant elle. La qualité pour agir que confère l’intérêt public est décidée en vertu de la common law et de la compétence inhérente, et non en vertu de la règle 23.01(2)(b).

[Morgentaler c. Nouveau-Brunswick \(2009\), 344 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 39, \[2009\] A.N.-B. n° 139 \(QL\), 2009 NBCA 26, par. 42-52.](#)

- Lorsqu’une décision sur une question de droit a pour effet de déterminer la responsabilité des parties, l’audience devrait être convertie en une audience pour jugement, conformément au pouvoir attribué en vertu de la règle 37.10(a)

[Druet c. Girouard, 2012 NBCA 40, par. 21-23.](#)

- La Cour a conclu qu’il était superflu d’étayer, au moyen d’une preuve, un fait avoué et que cette interprétation du droit trouvait son expression dans la règle 23.01(1)(c), qui autorise les décisions préjudicielles fondées sur des faits avoués dans les plaidoiries.

[AMEC Amériques Limitée c. MacWilliams, 2012 NBCA 46, par. 46](#)

- Le par. 74(5) de la *Loi sur les municipalités*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-22 assure aux fonctionnaires des municipalités une inamovibilité dans leurs fonctions jusqu’à « leur retraite, leur décès, leur démission ou leur renvoi pour un motif valable, décidé à la majorité des deux tiers au moins

sought relief and reinstatement through an action in the Court of Queen’s Bench. The question of law raised under Rule 23.01(1)(a) was whether reinstatement could be sought by such an action, or solely through judicial review under Rule 69. The motion judge found that the relief could only be sought by judicial review, and dismissed the action. The Court agreed with the motion judge’s determination of the question of law, and found the relief sought in the Statement of Claim to be a disguised attempt at quashing the decision of the Town Council. However, the appeal was allowed on the basis that the motion judge had no authority to dismiss the action under Rule 23.01(1)(a), which only permits the determination of a question of law before trial: “In the absence of a motion for judgment or of a direction pursuant to Rule 37.10(a), the judge should have limited his ruling to determining the question of law that was laid before him”.

[Mourant v. Town of Sackville, 2014 NBCA 56](#), at paras. 35, 41.

- “The motion judge was required to rule on a motion to strike out the Third Party Claim for lack of a reasonable cause of action pursuant to Rule 23. This being the case, he was required to apply a principle set out in a number of decisions from the Supreme Court of Canada and this Court. Under the circumstances, the motion judge should not have dismissed the Third Party Claim unless it was plain and obvious, *assuming the facts pleaded to be true*, that the allegations against the third party disclosed no reasonable cause of action. If it was not plain and obvious, the motion judge should have allowed the Third Party Claim to run its course [...]”

[Exit Realty Associates et al. v. Aubin et al., 2014 NBCA 47](#), at para. 17.

- The suitability of Rule 23.01(1)(a) as a vehicle for the determination of the question of law at issue (whether an estate could recover loss of future earnings pursuant to the *Survival of actions act*) was raised as a ground of appeal. The ground was dismissed: the question was raised by the pleadings, and, in contrast to *LeBlanc v. Boisvert*, in the present case the impugned provisions of the legislation in question were not novel; the legal question raised was narrower; and like-questions to those raised had been judicially interpreted elsewhere.

[The Estate of Caroline J. Higgins v. Arseneau, 2014 NBCA 65](#), at para. 36.

des voix du conseil plénier ». L’appelant a été démis de ses fonctions suite à une telle décision, et a demandé sa réintégration au moyen d’une action intentée devant la Cour du Banc de la Reine. La question de droit soulevée en vertu de la règle 23.01(1)(a) était si un fonctionnaire municipal qui est démis de ses fonctions pour un motif valable par suite de pareille décision du conseil municipal, sa réintégration peut-elle être demandée par d’autres moyens qu’une révision judiciaire en vertu de la règle 69. Le juge de la motion a estimé que la mesure réparatoire ne peut être obtenue que par une révision judiciaire et a rejeté la demande. La Cour a confirmé sont accord avec la conclusion du juge de la motion sur la question de droit, et a jugé que la réparation demandé dans l’exposé de la demande était une tentative déguisée de faire annuler la décision du conseil municipal. Cependant, l’appel a été accueilli au motif que le juge n’avait pas compétence pour rejeter l’action en vertu de la règle 23.01(1)(a), mais seulement pour trancher une question préjudicielle : « En l’absence d’une motion en jugement ou d’une directive donnée en vertu de la règle 37.10a), le juge aurait dû limiter sa décision à la question de droit dont il avait été saisi ».

[Mourant c. Town of Sackville, 2014 NBCA 56](#), au par. 35, 41.

- « Le juge de la motion a statué sur la motion pour la radiation de la mise en cause pour absence de cause d’action raisonnable sous le régime de la règle 23. Cela étant, il lui fallait appliquer un des principes énoncés dans plusieurs arrêts de la Cour Suprême du Canada et de cette Cour. En l’occurrence, le juge de la motion ne devait pas rejeter la mise en cause à moins qu’il était évident et manifeste, *dans l’hypothèse où les faits allégués seraient avérés* que les allégations contre le mis en cause tels que mentionnées ne révélaient aucune cause d’action raisonnable. Sinon, le juge de la motion devait laisser la mise en cause suivre son cours [...] ».

[Exit Realty Associates et al. c. Aubin et al., 2014 NBCA 47](#), au par. 17.

- L’inadaptation de la règle 23.01.(1)a) à la solution demandée pour trancher la question de droit (à savoir si une succession a droit à des dommages-intérêts pour perte de gains futurs conformément à la *Loi sur la survies des actions en justice*) a été invoquée comme moyen d’appel. Le moyen d’appel a été rejeté : la question en litige a été soulevée par les plaidoiries et, contrairement à l’arrêt *LeBlanc c. Boisvert*, dans le cas d’espèce les dispositions législatives qui sont contestées ne sont pas nouvelles, la question de droit soulevée a une portée beaucoup plus restreinte, et des questions semblables à celle soulevée en l’espèce ont fait l’objet d’une interprétation judiciaire

- The appeal stems from the appellants' unsuccessful motion for an order under Rule 23.01(2)(a) dismissing the underlying action for damages on the ground that the court does not have jurisdiction to try it. The motion judge had dismissed the motion "because it was not plain and obvious the court lacked jurisdiction to try the action" (para. 4). The Court discussed the applicable standard to the determination of such motions, and found it was not the plain and obvious standard. Rather, the court must determine whether it has jurisdiction:

There are sound process-related reasons to limit the "plain and obvious" test to Rule 23.01(1)(b). On a motion by a defendant, the question is whether the statement of claim, on its face, discloses a reasonable cause of action, not whether the plaintiff actually has a reasonable chance of prevailing at trial. As a general rule, one that admits of few exceptions, the court must accept as proven all allegations of fact in the contested pleading and dismiss the motion unless the fundamental deficiency is "plain and obvious". It has long been widely accepted that the power to strike out should only be exercised where there is no doubt the pleading fails to disclose a reasonable cause of action or defence, as the case may be: *Tri-Development Limited v. Auffrey et al.* (1977), 15 N.B.R. (2d) 308, [1976] N.B.J. No. 195 (S.C.) (QL), at para. 2 (per Stratton, J., later C.J.N.B.). Nearly a century ago, the animating concern was described as follows: "[t]here is always some danger of a pruner cutting off a fruitful bough mistaking it for an unfruitful one": *Sentinel-Review Co. v. Robinson*, [1926] O.J. No. 94 (S.C.) (QL).

The test under Rule 23.01(1)(b) is stringent because of: (1) a fear that, if it were otherwise, access to justice might be denied for meritorious, but poorly articulated claims; and (2) the belief in the curative power of appropriate amendments to pleadings. Moreover, that test is applied to a factual matrix shaped without resort to evidence. A different process is contemplated under Rule 23.01(2)(a).

On a motion under Rule 23.01(2)(a), pleaded

considérable ailleurs.

[La succession de Caroline J. Higgins c. Arseneau, 2014 NBCA 65](#), au par. 36.

- L'appel découle du rejet de la motion des appelants en vue d'obtenir, sous le régime de la règle 23.01(2)a), une ordonnance portant rejet de l'action au motif que la cour n'a pas compétence pour s'en saisir. Le juge a rejeté la motion « parce qu'il n'était pas évident et manifeste que la cour n'avait pas compétence pour instruire l'action » (par. 4). La Cour se penche sur la norme applicable pour trancher une telle motion et conclut que la norme du caractère évident et manifeste ne s'appliquait pas. La cour doit plutôt chercher à déterminer si elle a compétence de se saisir du litige :

Il existe de bonnes raisons, liées à la procédure, de limiter le critère du caractère « évident et manifeste » à la règle 23.01(1)b). Dans le cadre d'une motion déposée par la partie défenderesse, la question qui se pose est celle de savoir si l'exposé de la demande révèle, à première vue, une cause d'action raisonnable et non de savoir si le demandeur a effectivement une chance de l'emporter au procès. En règle générale, et à peu d'exceptions près, la Cour doit accepter comme étant prouvées toutes les allégations de fait formulées dans la plaidoirie contestée et rejeter la motion à moins que le vice fondamental ne soit « évident et manifeste ». Il est généralement admis, depuis longtemps, que le pouvoir de radier ne devrait être exercé que lorsqu'il ne fait aucun doute que la plaidoirie ne révèle aucune cause d'action ou défense raisonnable, selon le cas : *Tri-Development Ltd. c. Auffrey et al.* (1976), 15 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 308, [1976] A.N.-B. n° 195 (C.S.) (QL), au par. 2 (le juge Stratton, plus tard devenu juge en chef du Nouveau-Brunswick). Il y a presque un siècle, la préoccupation fondamentale a été ainsi décrite : [TRADUCTION] « [i]l y a toujours un risque qu'un émondeur coupe une branche féconde en la confondant avec une branche stérile » : *Sentinel-Review Co. c. Robinson*, [1926] O.J. No. 94 (C.S.) (QL).

Le critère applicable au titre de la règle 23.01(1)b) est strict en raison : (1) d'une crainte que, s'il en était autrement, il puisse y avoir déni d'accès à la justice dans le cas de demandes méritoires, mais mal formulées ; et (2) de la croyance dans le pouvoir réparateur que peuvent avoir des modifications pertinentes apportées à une plaidoirie. De plus, ce critère est appliqué à un contexte factuel qui est

allegations of fact are not deemed proven and, although the hearing should not be turned into a full-blown trial, evidence is both admissible and expected. The focus is on the true nature of the underlying dispute, rather than its formal description, and an amendment to the statement of claim will rarely, if ever, be capable of relieving against a jurisdictional deficiency. Rule 23.01(2)(a) requires a “determination” of the issue of subject-matter jurisdiction, a question of mixed fact and law. Evidence-dependent determinations under the Rules of Court stand to be made by application of the ordinary civil standard: the balance of probabilities. The burden of proof and persuasion typically lies with the moving party.

In my judgment, on a motion for dismissal of the action under Rule 23.01(2)(a), the defendant must show that the court probably lacks subject-matter jurisdiction. If the defendant fails to discharge that burden, the motion must be dismissed: *A/S Nyborg Plast*, at para. 8. If the motion is allowed and the action is dismissed, the plaintiff may appeal, without leave, to this Court.

[\*New Brunswick Community College et al. v. Vihvelin\*, 2015 NBCA 17](#), at paras. 28-31.

### **23.02 Evidence**

Except with leave of the court, on applications under Rule 23.01(1), evidence shall not be admitted except

- (a) a transcript of a relevant examination, and
- (b) affidavits which are necessary to identify a document or prove its execution.

- The Court held that the motion judge committed reversible error in admitting and considering a transcript of testimony given at discovery:  
Rule 23.02 governs the admissibility of evidence on applications under Rule

façonné sans recours à une preuve quelconque. C’est un processus différent qui est envisagé à la règle 23.01(2)a).

Dans le cadre d’une motion déposée sous le régime de la règle 23.01(2)a, les allégations de fait qui sont plaidées ne sont pas réputées prouvées et, bien que l’audience ne doive pas se transformer en un procès complet, la preuve est à la fois admissible et attendue. L’accent est mis sur la véritable nature du litige sous-jacent, plutôt que sur sa description officielle, et une modification à l’exposé de la demande ne sera que rarement, ou même jamais, susceptible de pallier une absence de compétence. La règle 23.01(2)a exige que la question de la compétence sur l’objet du litige, laquelle est une question mixte de fait et de droit, soit « tranchée ». Les décisions qui sont fonction de la preuve en vertu des *Règles de procédure* doivent être prises par l’application de la norme de preuve ordinaire applicable en matière civile : la prépondérance des probabilités. C’est habituellement à l’auteur de la motion qu’incombe la charge de la preuve et de la persuasion.

J’estime que dans le cadre d’une motion en rejet de l’action déposée sous le régime de la règle 23.01(2)a, le défendeur doit établir que la Cour n’a probablement pas compétence sur l’objet du litige. Si le défendeur ne s’acquitte pas de ce fardeau, la motion doit être rejetée : *A/S Nyborg Plast*, au par. 8. Si la motion est accueillie et l’action rejetée, le demandeur peut interjeter appel, sans autorisation, à notre Cour.  
[\*New Brunswick Community College et autres c. Vihvelin\*, 2015 NBCA 17](#), aux par. 28-31.

### **23.02 Preuve**

Sauf avec permission de la cour, aucune preuve n’est admise dans des demandes présentées en application de la règle 23.01(1), excepté

- a) la transcription d’interrogatoires pertinents et
- b) les affidavits nécessaires pour identifier un document ou prouver sa passation.

- La Cour a conclu que la juge saisie de la motion avait commis une erreur de droit importante en recevant en preuve et en tenant compte d’une transcription de témoignages rendus lors de l’interrogatoire au préalable :  
La règle 23.02 régit l’admissibilité de la

23.01(1). Rule 23.02 provides that leave of the court is required for the production of evidence except for a transcript of a relevant examination and affidavits that are necessary to identify a document or prove its execution. On a literal reading, Rule 23.02 would open the door, in applications under Rule 23.01(1)(b), to the production, without leave, of not only an affidavit to identify the impugned pleading but, as well, a transcript of any “relevant examination”, including the examination on discovery of an adverse party.

[Sewell v. ING Insurance Co. of Canada \(2007\), 314 N.B.R. \(2d\) 330, \[2007\] N.B.J. No. 219 \(QL\), 2007 NBCA 42](#), at para. 7.

- “The salient part of Rule 23.02 prescribes that, without leave of the court, evidence is inadmissible on a motion for judgment under Rule 23.01(1)(c) unless the evidence in question is a transcript of a relevant examination. Furthermore, it is settled law that, absent exceptional circumstances, leave to admit evidence under Rule 23.02 ought not to be granted.” The Court ruled an affidavit swearing to admissions given at discovery was inadmissible under Rule 23.

[Optimum Insurance Co. v. Donovan \(2009\), 340 N.B.R. \(2d\) 45, \[2009\] N.B.J. No. 18 \(QL\), 2009 NBCA 6](#), at para. 31.

- The admissibility of three affidavits was contested on an appeal from a determination of a question of law under Rule 23.01(1)(a). The Court determined there was no merit to the objection to admissibility:

First, the O’Brien affidavit merely identifies the pleadings, as particularized. As such, it is admissible, without leave of the Court, pursuant to Rule 23.02(b).

Second, the Estate did not object to the admission of any of the affidavits in the court below, except with respect to Mr. O’Brien’s statement of opinion regarding the usefulness of the sought-after determination. It is too late for a more comprehensive objection:

preuve dans les demandes présentées en application de la règle 23.01(1). La règle 23.02 prescrit d’obtenir la permission de la cour pour la production de preuve, sauf en ce qui concerne la transcription d’interrogatoires pertinents et les affidavits nécessaires pour identifier un document ou pour prouver sa passation. Une interprétation littérale de la règle 23.02 ouvrirait la voie, dans les demandes présentées en application de la règle 23.01(1)(b), à la production sans permission, non seulement d’un affidavit destiné à identifier la plaidoirie contestée, mais également de transcriptions d’« interrogatoires pertinents » quels qu’ils soient, y compris l’interrogatoire préalable d’une partie adverse.

[Sewell c. ING Insurance Co. of Canada \(2007\), 314 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 330, \[2007\] A.N.-B. n° 219 \(QL\), 2007 NBCA 42](#), par. 7.

- « La partie essentielle de la règle 23.02 prescrit que, sans la permission de la cour, aucune preuve n’est admise dans le cadre d’une motion visant l’obtention d’un jugement formée en vertu de la règle 23.01(1)(c) à moins que la preuve en question ne soit la transcription d’interrogatoires pertinents. De plus, il est établi en droit que, sauf circonstances exceptionnelles, la permission d’admettre des éléments de preuve à l’audition d’une motion présentée en application de la règle 23.02 ne devrait pas être accordée ». La Cour a tranché qu’un affidavit faisant état d’aveux faits à l’examen au préalable n’était pas admissible aux termes de la règle 23.

[Optimum Insurance Co. c. Donovan \(2009\), 340 R.N.-B. \(2<sup>e</sup>\) 45, \[2009\] A.N.-B. n° 18 \(QL\), 2009 NBCA 6](#), par. 31.

- L’admissibilité de trois affidavits a été contestée en appel d’une décision sur une question de droit en vertu de la règle 23.01(1)(a). La Cour a statué qu’il n’y avait aucun mérite à la contestation portant sur l’admissibilité :

Premièrement, l’affidavit de M<sup>e</sup> O’Brien ne fait qu’énumérer les plaidoiries, comme il le précise. L’affidavit est de ce fait admissible, sans autorisation de la Cour, conformément à la règle 23.02(b).

Deuxièmement, la succession n’a pas contesté l’admissibilité de l’un ou l’autre de ces affidavits devant le tribunal d’instance inférieure, sauf en ce qui concerne l’opinion de M<sup>e</sup> O’Brien sur l’utilité de la décision

Walsh v. Nicholls and CGU Insurance Company of Canada, 2004 NBCA 59, 273 N.B.R. (2d) 203, at para. 83, and Jean v. Pêcheries Roger L. Ltée, 2010 NBCA 10, 354 N.B.R. (2d) 300, at para. 62.

Third, the motion judge could, in the exercise of his discretion, grant leave to admit the Bordeleau and Forestell affidavits for the entirely legitimate purpose of clarifying the state of the record before Clendening J. in *Adams Estate v. McKiel*. The discretionary nature of that ruling brings into play a standard of review that requires great deference on our part. That standard was defined in *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161:

[...]

Finally, Rule 2.01 vests in the court the power to dispense with the application of a rule where the interests of justice require: *Trifidus Inc. v. Samgo Innovations Inc. et al.*, 2011 NBCA 59, 375 N.B.R. (2d) 141 and *The Beaverbrook Art Gallery v. Beaverbrook Canadian Foundation*, 2013 NBCA 17, 403 N.B.R. (2d) 161. That rule is appropriately applied to allow affidavit evidence, such as the Bordeleau and Forestell affidavits, that seek to place before the court a reliable, timely and contextually intelligible record of the statements made by the Minister of Justice in the Legislative Assembly by way of explanation for a Bill whose passage was under his or her responsibility. A dispensation with Rule 23.02's disallowance of evidence of this nature is warranted to secure the just, least expensive and most expeditious determination of the proceedings on the merits. The objective is to provide affordable access to justice.

*The Estate of Caroline J. Higgins v. Arseneau*, at paras. 38-41.

**23.03 Effect of Judgment Under This Rule**

sollicitée. Il est trop tard pour formuler une objection plus globale : *Walsh c. Nicholls et CGU, Compagnie d'Assurance du Canada*, 2004 NBCA 59, 273 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 203, au par. 83, et *Jean c. Pêcheries Roger L. Ltée*, 2010 NBCA 10, 354 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 300, au par. 62.

Troisièmement, le juge saisi de la motion pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, accorder l'autorisation d'admettre les affidavits de M<sup>me</sup> Bordeleau et de M. Forestell dans le but parfaitement légitime de clarifier la nature du dossier dont la juge Clendening était saisie dans l'affaire *Succession Adams c. McKiel*. Le caractère discrétionnaire de cette décision fait intervenir une norme de contrôle qui nous oblige à une grande déférence. Cette norme a été définie dans l'arrêt *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161 :

[...]

Finalement, la règle 2.01 habilite la Cour à dispenser de l'observation d'une règle lorsque les intérêts de la justice l'exigent : *Trifidus Inc. c. Samgo Innovations Inc. et autres*, 2011 NBCA 59, 375 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 141 et *Galerie d'art Beaverbrook c. Beaverbrook Canadian Foundation*, 2013 NBCA 17, 403 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161. C'est à bon droit que l'on applique cette règle pour admettre une preuve par affidavit, comme les affidavits de Mme Bordeleau et de M. Forestell, qui a pour objet de saisir la Cour d'un exposé fiable, opportun et contextuellement intelligible des déclarations faites par le ministre de la Justice devant l'Assemblée législative afin d'expliquer un projet de loi dont l'adoption relevait de sa responsabilité. Une dispense de l'obligation de respecter l'interdiction de toute preuve de cette nature qui est faite à la règle 23.02 est justifiée pour assurer une solution équitable de l'instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive. L'objectif est de permettre un accès abordable à la justice.

*La succession de Caroline J. Higgins c. Arseneau*, aux par. 38-41.

**23.03 Effet du jugement rendu en application de la**

Where a plaintiff obtains judgment under this rule, such judgment shall not prejudice his right to proceed against the same defendant for other relief, or against any other defendant for the same or other relief, unless the court orders otherwise.

**présente règle**

Le demandeur qui obtient un jugement en application de la présente règle est libre de poursuivre le même défendeur pour d'autres mesures de redressement ou un autre défendeur pour des mesures de redressement identiques ou différentes, sauf ordonnance contraire de la cour.