

Rule / Règle **26**

Dismissal of Action for Delay /
Rejet de l'action pour cause de retard

DISPOSITION WITHOUT TRIAL	CONCLUSION SANS PROCÈS
RULE 26	RÈGLE 26
DISMISSAL OF ACTION FOR DELAY	REJET DE L'ACTION POUR CAUSE DE RETARD
26.01 Where Available	26.01 Applicabilité
<ul style="list-style-type: none"> ● “The dismissal of an action for delay is such a draconian measure, that it should not be ordered unless the motions judge is satisfied that all reasonable steps have been taken to alert the plaintiff to the fact that it is being sought by an opposing party. See <i>Betts v. Norris</i> (1991), 120 N.B.R. (2d) 384 (C.A.), at p. 387, paragraph 2. The discretion to dismiss an action for delay must be exercised with great caution, bearing in mind that the overarching aim of the Rules of Court is to secure the just determination of proceedings on their merits.” <i>Michaud v. Robertson</i> (1999), 219 N.B.R. (2d) 362 (C.A.) at para. 5. 	<ul style="list-style-type: none"> ● « Le rejet d'une action pour cause de retard est une mesure si draconienne qu'il ne devrait être ordonné que si le juge des motions est convaincu que toutes les mesures raisonnables ont été prises pour informer le demandeur du fait qu'une partie adverse l'a sollicité. Il faut user du pouvoir de rejeter une action pour cause de retard avec beaucoup de prudence en se souvenant que les <i>Règles de procédure</i> ont pour but essentiel d'assurer une solution équitable des instances sur le fond. » <i>Michaud c. Robertson</i> (1999), 219 R.N.-B. (2^e) 362 (C.A.) au par. 5.
<p>A defendant who is not in default under these rules or under an order of the court, may apply to have the action dismissed for delay where the plaintiff has failed</p>	<p>Tout défendeur qui, aux termes des présentes règles ou d'une ordonnance de la cour, n'est pas en défaut, peut demander le rejet de l'action pour cause de retard, si le demandeur a omis</p>
<ul style="list-style-type: none"> (a) to serve his Statement of Claim on all the defendants within the time limited for so doing, (b) to note in default any defendant for failure to file and serve his Statement of Defence, within 30 days after such default, or (c) to set the action down for trial within 6 months after the close of pleadings. 	<ul style="list-style-type: none"> a) de signifier l'exposé de sa demande à tous les défendeurs dans les délais prescrits, b) de faire constater un défendeur en défaut dans les 30 jours qui ont suivi l'omission de ce défendeur de déposer et signifier l'exposé de sa défense ou c) de mettre l'action au rôle dans les 6 mois de la clôture des plaidoiries.
26.02 Effect of Dismissal on Counterclaim	26.02 Effet du rejet sur la demande reconventionnelle
<p>Where an action against a defendant who has counterclaimed is dismissed for delay, the defendant may within 30 days after the dismissal deliver a Notice of Election (Form 25C) to proceed with the counterclaim, and if the defendant fails to do so, the counterclaim shall be deemed to be discontinued without costs.</p>	<p>Lorsqu'une action contre un défendeur qui a fait une demande reconventionnelle est rejetée pour cause de retard, le défendeur peut, dans les 30 jours qui suivent le rejet, signifier un avis d'option (formule 25C) de donner suite à sa demande reconventionnelle; et s'il omet de le faire, la demande reconventionnelle est réputée abandonnée sans dépens.</p>
86-87	86-87
	26.03 Effet du rejet sur la demande entre défendeurs ou

26.03 Effect of Dismissal on Cross-Claim or Third Party Claim

Where an action is dismissed for delay, a cross-claim or third party claim shall be deemed to be dismissed with costs payable by the plaintiff, unless the court orders otherwise.

26.04 Effect on Subsequent Action

(1) The dismissal of an action for delay shall not be a defence to a subsequent action unless so provided in the order dismissing the action.

(2) Where a subsequent action in respect of the same subject matter is brought before payment of the costs of an action dismissed for delay, the court may order a stay of the subsequent action until those costs have been paid.

26.05 Failure to Set Action Down for Trial Within One Year

- Given the objectives of Rules 1 and 2, Rule 26.05 does not authorize a judge of first instance to dismiss an action in the regular course. In this case, the judge dismissed the action on its own motion after the appellant’s solicitor committed a simple procedural error (failing to show up at a status hearing). The Court stated that there were no grounds upon which the trial judge could properly have exercised its inherent jurisdiction to dismiss the case. The dismissal of this action was not in accordance with the purpose of Rule 26.05. The Court stated:

To dismiss an action at this point would run contrary to the broad purpose of the status hearing which is to control the docket of cases by fixing dates or time limits by or within which certain steps must be commenced or completed. The judge will inquire whether the parties having carriage of any action, counterclaim, cross-claim or third party claim intend to proceed with or discontinue their claims. If the actions are to proceed the judge will grant appropriate adjournments, fix dates or make whatever other orders as may be just in order to advance the claims to trial or to terminate them as just qualified by me. If any order of the judge is not complied with, the Clerk under paragraph (9) is directed to dismiss the action for delay.

On its inherent jurisdiction to dismiss, the Court stated “before dismissing a party's action for delay the court should consider all the circumstances of the case, the

sur la mise en cause

Lorsqu’une action est rejetée pour cause de retard, toute demande entre défendeurs ou toute mise en cause, sauf ordonnance contraire de la cour, sera réputée avoir été rejetée avec dépens à charge du demandeur.

26.04 Effet sur une action ultérieure

(1) Le rejet d’une action pour cause de retard ne peut servir de moyen de défense dans une action ultérieure à moins que l’ordonnance de rejet n’en dispose autrement.

(2) Lorsqu’une action ultérieure est introduite relativement à la même affaire avant le paiement des dépens afférents à une action rejetée pour cause de retard, la cour peut ordonner la suspension de l’action ultérieure jusqu’au paiement de ces dépens.

26.05 Défaut de mettre l’action au rôle dans un délai d’un an

- Etant donné les objectifs des règles 1 et 2, la règle 26.05 ne saurait autoriser un juge de première instance à ordonner le rejet d'une action lors d'une audience sur l'état de l'instance. Vu les circonstances de la présente cause, c'est-à-dire la simple erreur de procédure de la demanderesse. La Cour a précisé ici qu'aucun motif n'autorisait la Cour à exercer à juste titre sa compétence inhérente pour le rejet d'une cause. La Cour a précisé que:

Le rejet d'une action à ce stade irait à l'encontre du but général de l'audience sur l'état de l'instance : améliorer la tenue du rôle en imposant des dates ou en prescrivant des délais pour l'accomplissement de certaines formalités. Le juge vérifie si les auteurs de la demande, de la demande reconventionnelle, de la demande entre défendeurs ou de la mise en cause ont l'intention de continuer ou d'abandonner leur procédure. S'il faut que la procédure se poursuive, le juge accorde les ajournements appropriés, fixe des dates ou rend les ordonnances qu'il estime justes, quelles qu'elles soient, afin que la procédure soit mise au rôle ou prenne fin, sous les réserves que je viens d'énoncer. En cas d'inobservation de l'ordonnance, le paragraphe (9) oblige le greffier à rejeter l'action pour cause de retard.

nature of the delay, the extent to which the defendant has been prejudiced and the conduct of the parties and their lawyers.” Finally, with respect to *res judicata* and dismissal after status hearings, the Court stated: “[a]n order dismissing an action for want of prosecution is not a decision on the merits and therefore does not operate as *res judicata*. The plaintiff, in the usual case, may bring a second action.”

Betts v. Norris (1991), 120 N.B.R. (2d) 384 (C.A.), Ryan J.A.

- “In exercising a judicial discretion whether to reinstate the case a judge is required to consider the nonobservance of the procedural rule, the purpose of the rule, the cause of the failure to comply, and, importantly, the extent of the prejudice to the innocent party as well as whether there is any substantial injustice that would be caused by the reinstatement. For example, is the absence of a transcript of [the appellant’s] discovery of such magnitude that a second discovery would not suffice? Would an order of costs against [the appellant] be adequate? In my opinion, justice requires that where the nonobservance is one merely of form and not substance, the court should only grant closure on a litigant’s right to sue or defend in unique situations. Here, the default arises as a legislated consequence of Rule 26.05(9), a default mechanism. The merits have never been considered nor determined in any forum, the very purpose of our meticulous adversarial system for resolving disputes.”

Estey v. Lockerbie (1999), 214 N.B.R. (2d) 17 (C.A.) at para. 5, Ryan J.A.

(1) Each clerk shall maintain a list of all actions in which a Statement of Defence is filed in his office. An action shall be removed from that list only when all questions or issues in the action have been set down for trial or the action has been terminated.

(2) When an action has been on the list referred to in paragraph (1) for one year, the clerk shall mail a Request for Status Report (Form 26A) to the plaintiff’s solicitor of record or to the plaintiff if the plaintiff does not have a solicitor of record and shall mail a copy thereof to each other solicitor of record and to any party who does not have a solicitor of

Sur le pouvoir de rejeter une action, la Cour a énoncé ceci: « De toute façon, avant de rejeter une action pour cause de retard la cour devrait prendre en considération toutes les circonstances de l’affaire, la nature du retard, l’importance du préjudice causé au défendeur et la conduite des parties et de leurs avocats ». Finalement, relativement à la question de *res judicata* et du rejet de l’action après l’audience sur l’état de l’instance, la Cour a précisé que : « [u]ne ordonnance de rejet d’une action pour défaut de poursuivre ne constitue pas une décision sur le fond de sorte que le principe de la chose jugée ne s’applique pas. Le demandeur, habituellement, peut intenter une seconde action ».

Betts c. Norris (1991), 120 R.N.-B. (2^e) 384 (C.A.), Ryan j.c.a.

- « En exerçant son pouvoir discrétionnaire judiciaire de rétablir ou non une action, un juge doit tenir compte de l’inobservation de la règle de procédure, de l’objet de la règle, de la raison du défaut de la respecter et, ce qui est important, de la nature du préjudice à la partie innocente, et voir si le rétablissement de l’action causerait une grave injustice. Par exemple, l’absence de la transcription de l’interrogatoire préalable de M. Esty a-t-elle une telle ampleur qu’un second interrogatoire ne suffirait pas? Est-ce qu’une ordonnance condamnant M. Esty à payer des dépens serait une mesure adéquate? La justice exige, lorsque l’inobservation en est une seulement de forme mais non de fond, que le tribunal ne déclare forclos le droit d’une partie à poursuivre ou à se défendre que dans des situations bien particulières. En l’espèce, le défaut résulte d’une conséquence prévue par la règle 26.05(9), un défaut technique. Le fond de l’affaire n’a jamais été examiné ni décidé en aucun endroit, ce qui est l’objet même de notre méticuleux système accusatoire constitué pour régler les différends ».

Estey c. Lockerby et al. (1999), 214 R.N.-B. (2^e) 17 (C.A.) au par. 5, Ryan j.c.a.

(1) Chaque greffier doit conserver une liste de toutes les actions dans lesquelles un exposé de défense a été déposé au greffe. Une action n’est radiée de cette liste que lorsque toutes les questions en litige dans cette action ont été mises au rôle ou que l’action a pris fin.

(2) Lorsqu’une action se trouve depuis un an sur la liste mentionnée au paragraphe (1), le greffier doit envoyer par la poste à l’avocat commis au dossier du demandeur ou au demandeur si celui-ci n’a pas commis d’avocat au dossier une demande de rapport sur l’état de l’instance (formule 26A) et une copie de cette demande à chaque avocat commis au

<p>record.</p> <p>(3) The plaintiff's solicitor of record or the plaintiff, as the case may be, shall respond to the Request for Status Report within thirty days and shall send a copy of his response to each other solicitor of record and to any party who does not have a solicitor of record.</p> <p>(4) The clerk shall present the response of the plaintiff's solicitor of record or of the plaintiff, as the case may be, to a judge who shall determine whether a Notice of Status Hearing (Form 26B) should be issued and the judge</p> <p>(a) may direct the clerk to issue a Notice of Status Hearing, or</p> <p>(b) may, if satisfied with the status of the action, direct the clerk to mail another Request for Status Report at a fixed date if the status of the action is unchanged.</p> <p>(5) When the plaintiff's solicitor of record or the plaintiff, as the case may be, does not respond to a Request for Status Report or when a judge so directs, the clerk shall</p> <p>(a) obtain from the court a date for a status hearing, and</p> <p>(b) at least sixty days before the date obtained under clause (a) mail a Notice of Status Hearing to the solicitors of record and to any party who does not have a solicitor of record.</p> <p>(6) The clerk shall certify to the court the names and addresses of the solicitors of record and the parties to whom he sends a Notice of Status Hearing and the date of mailing thereof.</p> <p>(7) Unless the action has been set down for trial or terminated before the date fixed for the status hearing, the solicitors of record or their properly instructed agents and the parties who do not have solicitors of record shall attend. The</p>	<p>dossier et à toute partie qui n'a pas commis d'avocat au dossier.</p> <p>(3) L'avocat commis au dossier du demandeur ou le demandeur, selon le cas, doit répondre à la demande de rapport sur l'état de l'instance dans un délai de trente jours et envoyer une copie de sa réponse à chaque autre avocat commis au dossier et à toute partie qui n'a pas commis d'avocat au dossier.</p> <p>(4) Le greffier doit présenter la réponse de l'avocat commis au dossier du demandeur ou celle du demandeur, selon le cas, à un juge qui doit déterminer si un avis d'audience sur l'état de l'instance (formule 26B) devrait être émis et qui</p> <p>a) peut ordonner au greffier de délivrer un avis d'audience sur l'état de l'instance, ou</p> <p>b) peut, s'il est satisfait de l'état de l'instance, ordonner au greffier d'envoyer une autre demande de rapport sur l'état de l'instance à une date précise si l'état de l'instance est inchangé.</p> <p>(5) Lorsque l'avocat commis au dossier du demandeur ou le demandeur, selon le cas, ne répond pas à la demande de rapport sur l'état de l'instance ou lorsqu'un juge l'ordonne, le greffier doit</p> <p>a) obtenir de la cour une date pour une audience sur l'état de l'instance, et</p> <p>b) soixante jours au moins avant la date obtenue en vertu de l'alinéa a) envoyer par la poste un avis d'audience sur l'état de l'instance aux avocats commis au dossier et à toute partie qui n'a pas commis d'avocat au dossier.</p> <p>(6) Le greffier doit certifier à la cour les noms et adresses des avocats commis au dossier et des parties auxquels il envoie un avis d'audience sur l'état de l'instance et la date de son envoi par la poste.</p> <p>(7) À moins que l'action n'ait été mise au rôle ou n'ait pris fin avant la date fixée pour l'audience sur l'état de l'instance, les avocats commis au dossiers ou leurs représentants auxquels ils ont fourni les instructions</p>
---	---

parties who have solicitors of record may attend on the status hearing. Where a party who has a solicitor of record does not attend, the solicitor shall, on the status hearing, file proof that a copy of the notice was served on his client.

(8) On the status hearing, the court may

(a) order the action to be set down for trial within a specified time,

(b) adjourn the status hearing to a fixed date

(b.1) dismiss the action, or

(c) make such other order as may be just.

(9) Unless the action is set down for trial or terminated within the time so ordered, the clerk shall dismiss the action for delay and shall notify all parties of the dismissal.

(10) A dismissal of an action under clause (8)(b.1) or paragraph (9) shall be with costs unless the court orders otherwise.

85-34; 92-3; 2006-46

26.06 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.

nécessaires et les parties qui n'ont pas commis d'avocat au dossier doivent y assister. Les parties qui ont des avocats commis au dossier peuvent assister à l'audience. Lorsqu'une partie qui a un avocat commis au dossier n'y assiste pas, son avocat doit déposer à l'audience une preuve que son client a reçu signification d'une copie de l'avis.

(8) À l'audience sur l'état de l'instance, la cour peut

a) ordonner que l'action soit mise au rôle dans le délai prescrit,

b) ajourner l'audience à une date précise

b.1) rejeter l'action, ou

c) rendre toute autre ordonnance qu'elle estime juste.

(9) À moins que l'action n'ait été mise au rôle ou n'ait pris fin dans le délai prescrit dans l'ordonnance, le greffier doit rejeter l'action pour cause de retard et en aviser toutes les parties.

(10) Le rejet de l'action prévu à l'alinéa (8)b.1) ou au paragraphe (9) est imposé avec dépens à moins que la cour n'en décide autrement.

85-34; 92-3 ; 2006-46

26.06 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.