

## Rule / Règle **38**

Procedure on Applications / Procédure des requêtes

<b>MOTIONS AND APPLICATIONS</b>	<b>MOTIONS ET REQUÊTES</b>
<b>RULE 38</b>	<b>RÈGLE 38</b>
<b>PROCEDURE ON APPLICATIONS</b>	<b>PROCÉDURE DES REQUÊTES</b>
<p><b>38.01 Application of Rule</b></p>	<p><b>38.01 Application de la règle</b></p>
<p>This rule applies to proceedings commenced by Notice of Application (Form 16D).</p>	<p>La présente règle s’applique à toute instance introduite par avis de requête (formule 16D).</p>
<p><b>38.02 Place and Date of Hearing</b></p>	<p><b>38.02 Lieu et date de l’audience</b></p>
<p>A Notice of Application may be made returnable in any judicial district on a date for hearing obtained from a judge in that district.</p>	<p>L’avis de requête peut être renvoyé à la cour dans n’importe quelle circonscription judiciaire à une date fixée par un juge de la circonscription choisie.</p>
<p><b>38.03 Issuing of Notice of Application</b></p>	<p><b>38.03 Émission de l’avis</b></p>
<p>A Notice of Application shall be issued as provided by Rule 16.</p>	<p>L’avis de requête est émis conformément à la règle 16.</p>
<p><b>38.04 Content of Notice</b></p>	<p><b>38.04 Contenu de l’avis</b></p>
<p>A Notice of Application shall</p>	<p>L’avis de requête doit</p>
<p>(a) state the precise order sought,</p> <p>(b) state the grounds to be argued, including a reference to any statutory provision or rule to be relied on, and</p> <p>(c) list the documentary evidence to be used at the hearing of the application.</p>	<p>a) indiquer l’ordonnance demandée,</p> <p>b) indiquer les motifs à discuter et les renvois aux dispositions législatives ou règles qui seront invoquées, et</p> <p>c) énumérer les preuves littérales qui seront utilisées lors de l’audition de la requête.</p>
<p>86-87</p>	<p>86-87</p>
<p><b>38.05 Service of Notice</b></p>	<p><b>38.05 Signification de l’avis</b></p>
<p><i>Where Required</i></p>	<p><i>Avis requis</i></p>
<p>(1) A Notice of Application and any affidavit in support shall be served on all parties to the proceeding.</p>	<p>(1) L’avis de requête et tout affidavit invoqué à l’appui de celui-ci doivent être signifiés à toutes les parties à l’instance.</p>
<p><i>Where Not Required</i></p>	<p><i>Sans préavis</i></p>
<p>(2) Where the nature of an application or the circumstances of the case render service of the Notice of Application impractical or unnecessary, or where the delay necessary to effect such service might entail serious consequences, the court may make an order without notice.</p>	<p>(2) Lorsque la nature de la requête ou que les circonstances qui entourent l’affaire rendent peu pratique ou inutile la signification de l’avis de requête ou que le délai nécessaire à cette signification entraînerait de graves conséquences, la cour peut rendre une ordonnance sans préavis.</p>
<p><i>Where Notice Ought to be Served</i></p>	<p><i>Signification jugée opportune</i></p>
<p>(3) When the court is satisfied that the Notice of Application ought to be served on a person who has not been served and who may be affected by the order sought, the court may direct that the Notice of Application or any order made on the application be served on that person in such manner as</p>	<p>(3) Lorsque la cour estime que l’avis de requête devrait être signifié à une personne qui n’en a pas reçu signification et qui pourrait être concernée par l’ordonnance sollicitée, elle peut prescrire que l’avis de requête ou toute ordonnance rendue à la suite de cette requête lui soient signifiés selon les</p>

may be just.

*Time for Service*

(4) A Notice of Application shall be served within the time prescribed by Rule 16.08.

**38.06 Record**

Where an application is made on notice, the applicant shall, at least 24 hours before the hearing of the application, file with the clerk a record for the use of the court consisting of

- (a) an index,
- (b) a copy of the Notice of Application, and
- (c) a copy of all affidavits, including those of each adverse party, or other material to be used on the hearing.

92-3

**38.06.1 Pre-Hearing Brief**

(1) Unless ordered otherwise, each party to an application shall prepare a pre-hearing brief containing

- (a) a succinct outline of the facts the party intends to establish,
- (b) a concise statement of the issues to be dealt with by the court,
- (c) a concise statement of the principles of law on which the party relies and citation of relevant statutory provisions and leading authorities, and
- (d) a concise statement of the relief sought by the party.

(2) Each party shall, at least 48 hours before the hearing of the application, file with the clerk

- (a) the original copy of his pre-hearing brief which the clerk shall forthwith transmit to the judge who is to hear the application, and
- (b) a copy of his pre-hearing brief for each opposite party who has not exchanged a copy of his or her pre-hearing brief with the party filing the pre-hearing brief.

(3) The clerk shall advise each party when an opposite party files his or her pre-hearing brief. The clerk shall release the copies filed under clause (2)(b) to any party who has filed a pre-hearing brief.

(4) Documentary evidence shall not be included with the

modalités qu'elle estime justes.

*Délai de signification*

(4) L'avis de requête doit être signifié dans le délai prescrit par la règle 16.08.

**38.06 Dossier**

Celui qui présente une requête avec préavis doit, au moins 24 heures avant l'audition de la requête, déposer auprès du greffier un dossier à l'usage de la cour composé

- a) d'une table des matières,
- b) d'une copie de l'avis de requête et
- c) d'une copie de tous les affidavits, y compris de ceux de chaque partie adverse, ou de tous autres articles qui seront utilisés à l'audience.

92-3

**38.06.1 Mémoire préparatoire**

(1) Sauf ordonnance contraire, chaque partie à une requête doit préparer un mémoire préparatoire contenant

- a) un bref résumé des faits qu'elle entend établir,
- b) une déclaration concise des questions que la cour devrait traiter,
- c) une déclaration concise des principes de droit sur lesquels elle se fonde et un renvoi aux dispositions législatives pertinentes et aux principales autorités, et
- d) une déclaration concise des mesures de redressement sollicitées par la partie.

(2) Chaque partie doit, au moins 48 heures avant l'audition de la requête, déposer auprès du greffier

- a) l'original de son mémoire préparatoire que le greffier doit transmettre sur-le-champ au juge du procès, et
- b) une copie de son mémoire préparatoire pour chaque partie adverse qui n'a pas échangé de copie avec elle.

(3) Le greffier doit aviser chaque partie du dépôt par une partie adverse de son mémoire préparatoire et transmet les copies déposées en vertu de l'alinéa (2)b) aux parties qui ont déposé leur mémoire préparatoire.

(4) Aucune preuve littérale ne doit être jointe au mémoire préparatoire, sauf si toutes les parties reconnaissent son

pre-hearing brief unless all parties have consented to its admission as evidence.

86-87; 87-6; 90-20; 99-71; 2010-61

### **38.07 Rescinding Orders Made Without Notice**

(1) A person affected by an order made without notice to him, or a person who has failed to appear on an application through accident, mistake or insufficient notice, may apply by Notice of Motion served within 10 days and returnable within 25 days after the order came to his attention, to have the order rescinded or varied.

(2) Where possible, a motion under paragraph (1) shall be made to the judge who made the order.

### **38.08 Where Public May be Excluded**

Rule 37.08 applies, with any necessary modification, to a proceeding commenced by a Notice of Application.

### **38.09 Disposition of Application**

On the hearing of an application, the court may

(a) allow or dismiss the application or adjourn the hearing, with or without terms, or

(b) where it is satisfied that there is a substantial dispute of fact, direct that the application proceed to trial or direct the trial of a particular issue or issues and, in either case, give such directions and impose such terms as may be just, subject to which the proceeding shall thereafter be treated as an action.

- “An examination for discovery is not available to a party to an "application" unless the applicant can bring himself within Rule 38.09(b). Rule 38.09(b) provides that on the hearing of an application the Court may, where it is satisfied that there is a substantial dispute of fact, direct that the application proceed to trial, in which event the proceedings shall thereafter be treated as an action. In the present case, however, the judge was not satisfied that there was any substantial dispute of fact and so declined to convert [the appellant's] application into an action.” The Court went on to hold that the trial judge, in exercising his discretionary power conferred by Rule 38.09(b) to not order discovery, did not commit a reversible error.

*Ross v. New Brunswick School District No. 15* (1990), 110 N.B.R. (2d) 107 (C.A.), Stratton C.J.N.B.

admissibilité.

86-87; 87-6; 90-20; 99-71 ; 2010-61

### **38.07 Abrogation d'ordonnances rendues sans préavis**

(1) Toute personne concernée par une ordonnance rendue sans en avoir reçu préavis ou qui n'a pas comparu à l'audition d'une requête en raison d'un accident, d'une erreur ou d'un préavis insuffisant, peut demander, par avis de motion, l'abrogation ou la modification de l'ordonnance. Cet avis, qui doit être signifié dans les 10 jours de la date à laquelle elle a pris connaissance de l'ordonnance, sera fait en prévision d'une audience dans les 25 jours de cette date.

(2) La motion visée au paragraphe (1) doit être présentée, si possible, au juge qui a rendu l'ordonnance.

### **38.08 Audience à huis clos**

La règle 37.08 s'applique, avec les modifications qui s'imposent, à toute instance introduite par avis de requête.

### **38.09 Décision**

À l'audition d'une requête, la cour peut

a) accorder celle-ci, la rejeter ou ajourner l'audience avec ou sans conditions ou,

b) si elle constate qu'il y a une contestation importante des faits, prescrire l'instruction de la requête ou l'instruction d'une ou de plusieurs questions soulevées et, dans l'un ou l'autre cas, donner les directives et imposer les conditions qu'elle estime justes, après quoi l'instance sera conduite comme une action.

- La personne qui est partie à une « requête » ne peut recourir à l'interrogatoire préalable, à moins que la Règle 38.09b) ne puisse trouver application. Cette règle prévoit qu'à l'audition d'une requête, la cour peut, si elle constate qu'il y a une contestation importante des faits, prescrire l'instruction de la requête; et dans ce cas l'instance sera conduite comme une action. En l'espèce, toutefois, le juge n'était pas convaincu de l'existence d'une contestation importante des faits et, par conséquent, a refusé de traiter la requête de l'appelant comme une action. La Cour d'appel déclare qu'ici, le juge, en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui conférait la Règle 38.09b) des Règles de procédure, et en refusant ainsi d'ordonner l'interrogatoire préalable de 3 témoins, n'a commis aucune erreur sur le plan du droit ou de la preuve.

*Ross c. Conseil scolaire du district no 15* (1990), 110 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 107 (C.A.), Stratton J.C.N.-B.

<ul style="list-style-type: none"> <li>● “An exercise of judicial discretion is required to direct, under Rule 38.09(b), that a Rule 16.04(e) application proceed to trial where the application judge ‘is satisfied that there is a substantial dispute of fact.’” Because there was not a substantial dispute of fact in this case, the Court concluded that the trial judge was correct in refusing to make the order. <i>Fredericton (City) v. Manship</i> (2001), 238 N.B.R. (2d) 86 (C.A.) at para. 12, Turnbull J.A.</li>   <li>● In order to trigger the exercise of judicial discretion under Rule 38.09, a dispute over facts must not only be substantial, it must also be relevant to the legal issues before the court. <i>Kinsella v. New Brunswick Power Distribution and Customer Service Corporation et al.</i>, 2013 NBCA 25, at para. 13, Green J.A.</li>   <li>● The Court affirmed the conversion of an application to an action pursuant to Rule 38.09:  The issues raised in Ms. Metti’s original application require more than the interpretation of a provision of a will. There is a dispute about ownership of property and the liability of the estate for all or some of the outstanding debts. These factors certainly militate in favour of conversion of the application to an action. <i>Metti v. Gaudet</i>, 2014 NBCA 37, at para. 14, per Quigg J.A.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● « La Cour doit exercer un pouvoir judiciaire discrétionnaire pour prescrire, en vertu de la règle 38.09b), l’instruction d’une requête visée à la règle 16.04e) lorsqu’elle « constate qu’il y a une contestation importante des faits ». Comme il n’y avait pas contestation importante des faits dans cette affaire, la Cour d’appel a conclu que c’est à bon droit que le juge saisi de la requête a refusé de prescrire l’instruction ». <i>Fredericton (City) c. Manship</i> (2001), 238 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 86 (C.A.) au par. 12, Turnbull j.c.a.</li>   <li>● Pour que le pouvoir judiciaire discrétionnaire que confère la règle 38.09 puisse être exercé, il faut, non seulement que la contestation des faits soit importante, mais aussi qu’elle se rapporte aux questions de droit qui se posent. <i>Kinsella c. Corporation de distribution et service à la clientèle Énergie Nouveau-Brunswick et autre</i>, 2013 NBCA 25, au par. 13, Green j.c.a.</li>   <li>● La Cour confirma la conversion de la requête en action en vertu de la règle 38.09 :  « Les questions soulevées dans la requête initiale de M<sup>me</sup> Metti exigent plus que la simple interprétation d’une disposition testamentaire. Le différend s’étend à la propriété de la résidence et à la responsabilité de la succession à l’égard de toutes les dettes non remboursées ou de certaines d’entre elles. Ces facteurs militent certainement en faveur de la conversion de la requête en action ». <i>Metti c. Gaudet</i>, 2014 NBCA 37, au par. 14, Quigg j.c.a.</li> </ul>
---	---