

Rule / Règle **59**

Costs of Proceedings Between Parties / Dépens entre parties

<p style="text-align: center;">COSTS</p> <p style="text-align: center;">RULE 59</p> <p style="text-align: center;">COSTS OF PROCEEDINGS BETWEEN PARTIES</p>	<p style="text-align: center;">DÉPENS</p> <p style="text-align: center;">RÈGLE 59</p> <p style="text-align: center;">DÉPENS ENTRE PARTIES</p>
<ul style="list-style-type: none"> ● In a pre-1990 case, the Court made a pronouncement on solicitor-client costs that has since been affirmed as good law in New Brunswick: see <i>A.G. St. Amand et fils Inc. v. Butler</i> below. In this case the Court stated that “[s]olicitor and client costs are awarded in rare and exceptional cases where the actions of one of the parties are onerous as against another party. Orkin, <i>The Law of Costs</i>, 2nd ed. 1987 at pages 2-61 and 2-62 sets out the author’s opinion along with a number of illustrations: [...]” In concluding that the trial judge’s award of solicitor-client costs was inappropriate, the Court enunciated a three-prong test to determine the appropriate exercise of discretion: <ul style="list-style-type: none"> Where the facts of the situation dictate, judges may apply the rules with appropriate disciplinary flexibility in three areas: <ol style="list-style-type: none"> 1. fixing the amount involved; 2. designating which of the five scales under Tariff “A” of Rule 59 of the Rules of Court will be ordered; or 3. by fixing the costs under Rule 59.01(2)(a) or (b). <p style="margin-left: 2em;"><i>Sirois v. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd.</i> (1988), 89 N.B.R. (2d) 244 (C.A.), Ryan J.A.</p> ● The Court made the following three statements on the purposes of cost awards: <ol style="list-style-type: none"> 1. Costs are not a source of profit, but an indemnity (see <i>University of New Brunswick Student Union Inc. et al. v. Smith (S.) et al.</i>; <i>University of New Brunswick Student Union Inc. et al. v. Vaillancourt et al.</i> (1988), 88 N.B.R. (2d) 39 (C.A.)). 2. They are awarded upon the discretion of the trial Judge and should not be interfered with unless there is clear evidence of a mistake in the exercise of such discretion (see <i>Newcastle (Town) v. Mattatall, Porter and Harris et al.</i> (1988), 87 N.B.R. (2d) 238 (C.A.)). 3. Solicitor and client costs should not be awarded unless the improper and unnecessary actions of one party have been onerous to the other party (see <i>Sirois v. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd. and General Motors of Canada Ltd.</i> (1988), 	<ul style="list-style-type: none"> ● Dans cette cause pré-1990, la Cour a énoncé des principes qui sont encore valides aujourd’hui et qui ont été confirmés dans <i>A.G. St. Amand et fils Inc. c. Butler</i> (voir ci-dessous). Ici la Cour énonce ceci: « [l]es frais entre avocat et client ne sont adjugés que dans des cas rares et exceptionnels où les actions d’une partie sont onéreuses pour l’autre partie. Dans Orkin, <i>The Law of Costs</i>, 2^e édition, 1987, aux pages 2-61 et 2-62, l’auteur exprime son opinion sur la question et donne quelques exemples :[...] ». La Cour conclut ici que les dépens suivent le tarif des frais entre avocat et client accordés par le juge du procès étaient inappropriés et elle précise un test à trois critères devant être appliqué afin d’exercer judicieusement ce pouvoir discrétionnaire: <ul style="list-style-type: none"> Lorsque les faits l’exigent, les juges peuvent faire preuve de flexibilité dans l’application des règles afin d’effectuer certaines mesures disciplinaires, et ce dans trois secteurs : <ol style="list-style-type: none"> 1. en fixant le montant-clé; 2. en décidant laquelle des cinq échelles du Tarif “A” de la règle 59 des Règles de procédure s’applique; 3. en fixant les dépens aux termes des alinéas a) ou b) de la règle 59.01(2). <p style="margin-left: 2em;"><i>Sirois c. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd.</i> (1988), 89 R.N.-B. (2^e) 244 (C.A.), Ryan j.c.a.</p> ● La Cour a fait les 3 énoncés suivants relativement aux objectifs poursuivis par les dépens: <ol style="list-style-type: none"> 1. Des dépens ne constituent pas une source de profits, mais une indemnité (voir <i>University of New Brunswick Student Union Inc. et al. c. Smith (S.) et al.</i>; <i>University of New Brunswick Student Union Inc. et autres c. Vaillancourt et al.</i> (1988), 88 R.N.-B. (2^e) 39 (C.A.)). 2. Ils sont accordés à l’appréciation du juge du procès et ne devraient pas être remis en cause, sauf si la preuve établit qu’il y a eu erreur dans l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire du juge (voir <i>Newcastle (Town) c. Mattatall, Porter and Harris et al.</i> (1988), 87 R.N.-B. (2^e) 238 (C.A.)). 3. Les frais entre avocat et client ne devraient pas être accordés que si les actions répréhensibles et inutiles d’une partie ont nui à l’autre (voir <i>Sirois c. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd. and General Motors of Canada Ltd.</i> (1988), 89 R.N.-

<p>89 N.B.R. (2d) 244 (C.A.)). <i>Bishop v. Carleton Co-Operative Ltd.</i> (1996), 176 N.B.R. (2d) 206 (C.A.) at para. 20, Bastarache J.A. (as he then was).</p> <p>“[...] it is not so much the scale which is of critical significance to a costs award as it is the percentage rate to be applied to the amount exceeding the first \$100,000.” <i>Doucet v. Spielo Manufacturing In.</i>, 2011 NBCA 44, para. 17</p> <p>“Starting on the accepted premise that costs normally follow the event and acknowledging that success in this case was not divided, equally or otherwise, the fixing of party-and-party costs is subject to adjustment based on any offer to settle made prior to trial. Within this narrowed context, the framework for fixing costs in New Brunswick is governed generally by Rule 59 of the <i>Rules of Court</i>. Rule 59.01 provides that costs of a proceeding or a step in the proceeding remain at the discretion of the court. Pursuant to Rule 59.01(2)(a), the trial judge retains the discretion to order costs based on either a lump sum or in accordance with Tariff “A”. Rule 59.02 contains a list of 12 potential factors to be looked at when making a costs award generally. Rule 59.08 states that, subject to Rule 59.01 and 59.02, the Court “shall” fix costs relating to fees for solicitors services in accordance with Tariff “A”. In other words, if you are dealing with a quantifiable claim, you start on the premise Tariff “A” will be used to fix costs. But this does not prevent the court from deciding to make a costs award based on a lump sum or, for example, to order costs on a solicitor-client basis. It depends on the circumstances of each case.</p> <p>Critical to the fixing of costs under the Tariff is the task of determining the “amount involved” in the litigation. Rule 59.09(1)(a) provides that where the main issue is a monetary claim which is allowed in whole or in part the amount involved is to be determined by reference to three criteria: (1) the amount allowed; (2) the complexity of the proceedings; and (3) the importance of the issues. Rule 59.09(1)(b) provides that where the main issue is a monetary claim which is dismissed the amount involved is an amount determined having regard to the following factors: (1) the amount of damages provisionally assessed; (2) the amount claimed; (3) the complexity of the proceeding; and (4) the importance of the issues.” <i>Doucet v. Spielo Manufacturing In.</i>, 2011 NBCA 44, paras. 124-125</p>	<p>B. (2^e) 244 (C.A.)). <i>Bishop c. Carleton Co-Operative Ltd.</i> (1996), 176 R.N.-B. (2^e) 206 (C.A.) au par. 20, Bastarache j.c.a. (maintenant juge à la Cour suprême).</p> <p>« Toutefois, ce n’est pas tant l’échelle qui a une importance cruciale pour l’attribution des dépens mais bien le pourcentage appliqué au montant qui excède la première tranche de 100 000 \$ ». <i>Doucet c. Spielo Manufacturing Inc.</i>, 2011 NBCA 44, par. 17)</p> <p>« Le principe étant posé que les dépens suivent normalement l’issue de l’instance, et la victoire n’ayant nullement été partagée en l’espèce, que ce soit à parts égales ou inégales, les dépens entre parties demeurent susceptibles de rajustement en fonction des offres de règlement qui ont pu être présentées avant le procès. Le contexte étant ainsi défini, la fixation des dépens au Nouveau-Brunswick est régie, de façon générale, par la règle 59 des <i>Règles de procédure</i>. La règle 59.01 prévoit que les dépens afférents à une instance ou à une étape de l’instance demeurent à la discrétion de la cour. Suivant la règle 59.01(2)a), le juge du procès conserve le pouvoir discrétionnaire de condamner à des dépens, soit forfaitaires, soit conformes au tarif A. La règle 59.02 liste douze facteurs dont la cour peut tenir compte, globalement, pour la fixation des dépens. La règle 59.08 porte que, sous réserve des règles 59.01 et 59.02, la cour « doit » fixer les dépens afférents aux honoraires des avocats suivant le tarif A. En d’autres termes, si la demande est chiffrable, il convient de supposer d’abord que le tarif A servira à fixer les dépens, mais rien n’empêche la cour de choisir d’accorder des dépens forfaitaires ou, par exemple, de condamner aux frais entre avocat et client. Les circonstances de l’espèce en décideront. Pour établir les dépens en application du tarif, le « montant-clé » de l’instance est crucial. La règle 59.09(1)a) prévoit que, si le litige porte essentiellement sur une demande pécuniaire <u>accueillie</u> en tout ou en partie, le montant-clé doit être fixé d’après trois critères : (1) le montant accordé; (2) le degré de complexité de l’instance; (3) l’importance des questions en litige. La règle 59.09(1)b) ajoute que, si le litige porte essentiellement sur une demande pécuniaire qui est <u>refusée</u>, le montant-clé est un montant fixé en fonction des facteurs suivants : (1) le montant des dommages-intérêts calculés provisoirement; (2) le montant de la poursuite; (3) le degré de complexité de l’instance; (4) l’importance des questions en litige ». <i>Doucet v. Spielo Manufacturing In.</i>, 2011 NBCA 44, par. 124-125</p>
--	--

“The remaining factor set out in Rule 59.09(1)(b) is the “importance of the issues”. I read this criterion as applying to cases, for example, where the monetary issue may be relatively insignificant but the issues raised transcend the interests of the immediate parties and are of general importance in the law. The person who advances a valid constitutional argument to recover a relatively large amount of money may not be burdened with the same level of costs awarded in a civil proceeding because of the public importance of the case. I also look at the “importance of the issues” as a relevant factor when the trial judge is presented with a number of monetary claims, some of which can be disposed of handily and without adding an element of complexity or length to the trial.”

Doucet v. Spielo Manufacturing In., 2011 NBCA 44, para. 128

“The task of fixing costs under the Tariff does not end with a determination regarding the “amount involved”. The court must then decide which of the five Scales should be used. Each scale provides for amounts involved ranging from a low of \$1,000 to a high of \$100,000. Scale 3 is identified as the “basic” scale. It is the scale which the drafters of Rule 59 “anticipated” would be selected in most cases. In the Practice Manual produced for lawyers at the time the 1982 *Rules of Court* were adopted, the drafters stated they expected that Scale 3 would be most often used and therefore the maximum percentage on the excess would be up to 3%. The Practice Manual goes on to pose a question: “In what circumstances would the Court move to a higher or lower scale.” The answer includes reference to the “complexity of the proceeding” and the “manner in which the lawyers have conducted themselves, steps that have been taken to either increase or decrease the length of the trial.”

Doucet v. Spielo Manufacturing In., 2011 NBCA 44, para. 130

59.01 Authority of the Court

(1) Subject to any Act and these rules, the costs of a proceeding or a step in a proceeding are in the discretion of the court and the court may determine by whom and to what extent costs shall be paid.

(2) Nothing in this rule shall be construed so as to interfere with the authority of the court

(a) to fix the costs of a proceeding, or a step in a proceeding, with or without reference to a tariff, instead of requiring assessment of the costs,

« Le dernier facteur énoncé par la règle 59.09(1)(b) est “l’importance des questions en litige”. Suivant l’interprétation que j’en donne, ce critère s’applique par exemple aux causes où, quoique la somme en jeu puisse être relativement négligeable, les questions en litige transcendent les intérêts des parties à l’instance pour se révéler d’importance générale en droit. La personne qui avance un argument constitutionnel valable en vue d’obtenir une somme d’argent assez considérable pourra ne pas avoir à assumer les dépens usuels d’une instance civile en raison de l’importance de la cause pour le bien commun. De même, je considère “l’importance des questions en litige” comme un facteur pertinent lorsque le juge du procès est saisi de plusieurs demandes pécuniaires et qu’il peut statuer aisément sur certaines d’entre elles, sans que la complexité ou la durée du procès s’accroisse ».

Doucet v. Spielo Manufacturing In., 2011 NBCA 44, par. 128

« Le “montant-clé” arrêté, la tâche de fixation des dépens en application du tarif n’est pas terminée. La cour doit encore décider laquelle des cinq échelles utiliser. Chacune des échelles porte des montants-clés de 1000 \$ à 100 000 \$. L’échelle 3 est dite “de base”. Les rédacteurs de la règle 59 estimaient qu’elle serait “probablement” l’échelle choisie dans la plupart des cas. De même, les auteurs du *Practice Manual* publié à l’intention des avocats à l’époque de l’adoption des *Règles de procédure* en 1982 ont indiqué qu’ils s’attendaient à voir les tribunaux utiliser le plus souvent l’échelle 3 et, de ce fait, appliquer à l’excédent un pourcentage maximal de 3%. La question suivante est ensuite posée dans ce manuel de procédure : [TRADUCTION] “Dans quelles circonstances la Cour choisira-t-elle une échelle supérieure ou une échelle inférieure?” Les auteurs répondent qu’entreront en compte le [TRADUCTION] “degré de complexité de l’instance” et la [TRADUCTION] “conduite des avocats, les démarches qui ont été entreprises pour abrégé ou prolonger la durée de l’instance”».

Doucet v. Spielo Manufacturing In., 2011 NBCA 44, par. 130)

59.01 Attributions de la cour

(1) Sous réserve de toute loi et des présentes règles, les dépens afférents à une instance ou à une étape de l’instance sont à la discrétion de la cour qui peut déterminer par qui et dans quelle mesure ils seront payés.

(2) Rien dans la présente règle ne saurait s’interpréter comme portant atteinte au pouvoir de la cour

a) de fixer les dépens afférents à une instance ou à une étape de l’instance en ayant recours ou non à un tarif, plutôt que d’exiger leur calcul,

<p>(b) to allow or refuse costs in respect of a particular issue or part of a proceeding,</p> <p>(c) to order costs to be assessed on a solicitor and client basis, or</p> <ul style="list-style-type: none"> ● In <i>Estate of Jarvis Hayward Estabrooks et al. v. Barry et al. and Macey</i>, 2016 NBCA 55, [2016] N.B.J. No. 216 (QL), Baird J.A. reaffirmed “[s]olicitor-client costs awards are considered exceptional and are reserved for those cases where the conduct of an unsuccessful party is worthy of penalty” (para. 44) and canvassed prior jurisprudence on this issue at paras. 44-50. <p>(d) where parties are entitled to costs from each other, to order set-off of the costs.</p> <p>87-111</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court reversed the trial judge’s award of costs to the plaintiff in a case where the plaintiff’s action for personal injury damages had been dismissed. The trial judge had awarded costs in any event on the basis of “justice and fairness”, and purported to compensate the plaintiff for the defendant’s negligence that did not arise from the cause of the accident. The Court stated, first: [W]hile the rule gives the Court a wide discretion in awarding costs, it is a discretion that must be exercised judicially. Further, it has been held not to be a judicial exercise of the Court’s discretion to order a litigant who has been completely successful in a suit and against whom no misconduct was proved to pay the costs of the proceedings...It has also been held that a trial Judge has no jurisdiction to order a successful defendant to pay the costs of his co-defendant... <p>The Court went on to state the general principle that successful litigants are entitled to costs: [A] successful litigant is seldom deprived of costs and, as a general rule, a trial court ought not to order a successful defendant to pay the costs of his co-defendant. In special cases, however, as, for example, where the successful litigant has been guilty of misconduct, an order for the payment of costs may be made against</p>	<p>b) d’accorder ou de refuser d’accorder les dépens afférents à une question donnée ou à une partie de l’instance,</p> <p>c) d’ordonner le calcul des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client, ou</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Dans <i>Succession de Jarvis Hayward Estabrooks et autres c. Barry et autres et Macey</i>, 2016 NBCA 55, [2016] A.N.-B. n° 216 (QL), aux par. 44-50, la juge d’appel Baird réaffirme que « l’attribution de dépens sur la base des frais entre avocat et client est considérée comme exceptionnelle et est réservée aux situations où la conduite d’une partie déboutée mérite d’être sanctionnée » (par. 44) et se réfère à la jurisprudence pertinente aux par. 44-50. <p>d) d’ordonner la compensation des dépens lorsque les parties peuvent les récupérer l’une de l’autre.</p> <p>87-111</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a renversé la décision du juge du procès d’accorder au plaignant des dépens alors que cette partie avait perdu sa cause (dommages suite à blessure). Le juge du procès avait accordé des dépens sur une base de « justice et d’équité » et souhaitait ainsi compenser le plaignant pour la négligence du défendeur qui n’avait pas été soulevée dans cette action. La Cour a précisé ceci: [M]ême si la règle donne à la Cour un important pouvoir discrétionnaire en matière d’adjudication des dépens, il s’agit d’un pouvoir discrétionnaire qu’il faut exercer de manière judiciaire. De plus, il a été statué que le fait d’ordonner à une partie, qui a obtenu gain de cause total et contre qui on n’a pu prouver aucune mauvaise conduite, de payer les dépens afférents à une instance ne constitue pas un exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la Cour... On a également statué qu’un juge du procès n’a pas compétence pour ordonner à un défendeur ayant gain de cause de payer les dépens de son codéfendeur... <p>La Cour a par la suite énoncé le principe général voulant que celui qui gagne le procès sera celui qui aura droit aux dépens: [L]a partie obtenant gain de cause est rarement privée des dépens et qu’en règle générale, un tribunal de première instance ne devrait pas ordonner à un défendeur qui obtient gain de cause de payer les dépens de son codéfendeur. Dans certains</p>
---	--

<p>him.</p> <p>Finally, as to the exceptional circumstances in which a court may award costs against a successful defendant:</p> <p>[T]he misconduct necessary to justify an award of costs against a successful litigant must be something that is wilful or something that is done with a wrong motive. Universal contends, however, that negligence is sufficient. I disagree...negligence implies an error in judgment or a mistake rather than a wilful doing of an act with a wrong intention.</p> <p><i>Larter v. Universal Sales Ltd.</i> (1991), 113 N.B.R. (2d) 11 (C.A.), Hoyt C.J.N.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● “An order to pay costs on a solicitor and client basis should be made only in rare and exceptional cases. While the awarding of costs is within the discretion of a trial judge, that discretion must be exercised judicially...The failure of the trial judge to alert the appellant of the fact that he was thinking of solicitor and client costs and to ask him to speak to the question was manifestly wrong...” <p><i>Blanchard v. Canadian Paperworkers Union (CPU), Local 263</i> (1991), 113 N.B.R. (2d) 344 (C.A.), Hoyt J.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Reviewing its earlier jurisprudence on solicitor-client costs, and the high threshold for awarding them, the Court stated the following directive with respect to quantum: “I am also of the view that in the event that solicitor-client costs are awarded, the amount should be set by way of taxation of the solicitor’s account under the provisions of the Rules of Court.” <p><i>Caspick v. Caspick</i> (1990), 106 N.B.R. (2d) 249 (C.A.), Rice J.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● On solicitor-client costs, the Court affirmed its earlier decision in <i>St-Laurent v. Sun Life Assurance Company of Canada</i> (1988), 90 N.B.R. (2d) 282 (C.A.), wherein Stratton C.J.N.B. stated that solicitor and clients costs should only be awarded in 	<p>cas, cependant, par exemple lorsque la partie ayant gain de cause est coupable de mauvaise conduite, la Cour peut la condamner aux dépens.</p> <p>Finalement, la Cour précise les circonstances exceptionnelles dans lesquelles la Cour accordera des dépens contre un défendeur qui a gagné sa cause:</p> <p>[P]our justifier la condamnation d’une partie obtenant gain de cause aux dépens, une mauvaise conduite doit être volontaire ou mal intentionnée. Universal affirme cependant que la négligence est suffisante. Je ne suis pas d’accord... la négligence implique une erreur de jugement ou une faute et non pas la réalisation délibérée d’une action dans une mauvaise intention.</p> <p><i>Larter c. Universal Sales Ltd.</i> (1991), 113 R.N.-B. (2^e) 11 (C.A.), Hoyt J.C.N.-B.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● « Il a été décidé qu’une ordonnance de payer les dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client n’était rendue qu’en des circonstances rares et exceptionnelles. Même si l’adjudication des dépens relève du pouvoir discrétionnaire du juge, ce pouvoir doit être exercé de façon judiciaire... Le fait que le juge n’a pas précisé à M. Blanchard qu’il envisageait les frais entre client et avocat et qu’il ne lui a pas demandé s’il voulait se faire entendre sur cette question a constitué, à mon avis, une erreur manifeste... » <p><i>Blanchard c. Syndicat des Travailleurs Unis du Papier (SCTP), section locale 263</i> (1991), 113 R.N.-B. (2^e) 344 (C.A.), Hoyt j.c.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Faisant une revue de la jurisprudence sur la question des dépens avocat client et sur le critère très exigeant à satisfaire avant de pouvoir les accorder, la Cour a émis la directive suivante relativement au montant à accorder: « Je suis également d’avis que lorsque les frais entre avocat et client sont adjugés, leur montant devrait être fixé au moyen d’une taxation du compte de l’avocat en vertu des dispositions des Règles de procédure ». <p><i>Caspick c. Caspick</i> (1990), 106 R.N.-B. (2^e) 249 (C.A.), Rice j.c.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Relativement à la question des dépens avocat client la Cour a confirmé ce qu’elle avait déjà énoncé dans la décision <i>St-Laurent c. Cie d’assurance-vie Sun Life du Canada</i> (1988), 90 R.N.-B. (2^e) 282 (C.A.), où le juge Stratton , le juge en chef avait précisé que ce type de
---	---

“exceptional and special cases”⁴. The Court then quoted Ryan J.A. approvingly in *Sirois*, above who used the term “rare and exceptional cases”. Speaking to the threshold as it applied in this case, and reversing the trial judge’s discretion, the Court in *Laird v. Gregory* stated “[a]bsent the finding of fraud, which, as noted, was not open to the trial Judge, it is our opinion that the award of solicitor and client costs was not justified.” The Court refused to grant costs on Appeal.

Laird v. Gregory (1992), 124 N.B.R. (2d) 367 (C.A.).

- The Court overturned the trial judge’s refusal to grant costs to a successful defendant (a doctor in a medical malpractice case). The Court of Appeal found that the trial judge had based his decision on findings which he “made and which had not been pleaded”. The Court of Appeal likened this to judicial ambush (here, making a finding of no negligence against two defendants, but refusing to grant them costs on the basis of alleged wrongdoing that were not stated in the pleadings). The Court went on to vary the trial judge’s findings of negligence on other grounds.
Lahey Estate v. St. Joseph’s Hospital (1993), 137 N.B.R. (2d) 366 (C.A.) at paras. 54-56, Angers J.A.
- The Court applied its general principle in not awarding costs where one of the parties (here the Respondent) was unrepresented by counsel.
Harris v. Harris (1992), 128 N.B.R. (2d) 271 (C.A.).
- The Court declined to award costs to the successful Appellant at either the Appeal or Queen’s Bench levels, because it was the Appellant’s solicitor’s failure to adhere to the Rules that caused the original problem, and the necessity to take remedial action (the setting aside of a Noting in Default).
First Farm Inc. v. Bob’s Backhoe Service Ltd. (1993), 141 N.B.R. (2d) 171 (C.A.) at para. 19, Ryan J.A.
- “This Court has ruled in several of its decisions that it will not interfere with the exercise of discretion of a trial Judge in awarding costs unless exceptional circumstances exist.”
LeBlanc v. Oland Breweries Ltd. (1994), 142 N.B.R.

dépens ne devait être accordé dans des cas spéciaux et exceptionnels. La Cour a cité le juge Ryan dans la décision *Sirois*, (voir ci-dessus), qui utilisait également les mots « rares et exceptionnels ». Dans cette cause, la Cour précisant le critère à appliquer et renversant la décision de nature discrétionnaire du juge du procès, énonce ce qui suit: « [s]i l’on fait abstraction de la conclusion relative à la fraude, que le juge du procès, nous l’avons souligné, ne pouvait pas tirer, nous sommes d’avis que l’adjudication de frais entre avocat et client n’était pas justifiée ». La Cour a refusé d’accorder des dépens en appel.

Laird c. Gregory (1992), 124 R.N.-B. (2^e) 367 (C.A.).

- La Cour a renversé la décision du juge du procès qui avait refusé d’accorder des dépens à un défendeur qui avait gagné (un médecin dans une affaire de négligence médicale). La Cour d’appel a déterminé que « le juge avait fondé sa décision quant aux dépens sur des conclusions qu’il avait tirées sur des questions absentes des plaidoiries » (ici malgré le fait qu’il avait conclu qu’il n’y avait pas de négligence, il avait refusé d’accorder des dépens aux médecins, sur la base de méfaits non allégués dans les plaidoiries). La Cour a comparé cela à un guet-apens judiciaire. La Cour a modifié les conclusions de négligence sur la base de motifs différents.
Lahey Estate c. St. Joseph’s Hospital (1993), 137 R.N.-B. (2^e) 366 (C.A.) aux par. 54-56, Angers j.c.a.
- La Cour ici applique le principe général voulant qu’il n’y aura pas de dépens accordés à une partie qui n’est pas représentée par un avocat.
Harris c. Harris (1992), 128 R.N.-B. (2^e) 271 (C.A.).
- La Cour a refusé d’accorder des dépens à un appelant qui avait gagné sa cause tant au niveau de la Cour d’appel, qu’à la Cour du Banc de la Reine, parce que c’est l’inobservation par son avocate des Règles de procédure et de la pratique qui est la cause du problème et qui a rendu nécessaire l’introduction d’une instance pour remédier à la situation. (l’annulation de la constatation du défaut).
First Farm Inc. c. Bob’s Backhoe Service Ltd. (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 171 (C.A.) au par. 19, Ryan j.c.a.
- « Notre Cour a décidé à plusieurs reprises qu’elle n’interviendra pas dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès en matière de dépens qu’en présence de circonstances exceptionnelles ».

(2d) 287 (C.A.) at para. 28, Rice J.A.

- The Court explained that an order of solicitor and client costs (Rule 59.01(2)(c)) must be taxed:

The Judge did not specify whether they were on a solicitor and client basis, as Mrs. Fox had requested, or on a party and party basis. The Judge, however, referred to *Caspick v. Caspick* (1990), 106 N.B.R. (2d) 249 (leave to appeal to Supreme Court of Canada refused, (1991), 110 N.B.R. (2d) 270) where Rice, J.A. said that solicitor and client costs must be taxed and must not be fixed by the trial Judge. In addition, Rule 59.01(2)(c) of the Rules of Court confirms a judge's power to order the assessment of costs on a solicitor and client basis. Thus, I must conclude that because the costs were fixed and not ordered to be assessed, they were awarded on a party and party basis.

In this case, the Court affirmed that a cost award of \$20,000 was reasonable and supported by the trial judge's reasons.

Fox v. Fox (1994), 153 N.B.R. (2d) 1 (C.A.) at para. 35.

- Affirming the trial judge's refusal to award costs in a matrimonial property dispute, Ryan J.A. made the following comments about awarding costs in family matters: "It seems to me that all too often costs are awarded in family matters when an appropriate exercise of discretion would be that costs not be awarded or that the award be in the area of a few hundred dollars. I say this having in mind the family and the moral and societal consequences involved in the traumatic dissolution of traditional marriages, as in this case, where the assets are the modest accumulation of many years of joint endeavours. See *Glazier v. Glazier* (September 13, 1993), 76/93/CA (N.B.C.A.)"

Léger v. Léger (1994), 143 N.B.R. (2d) 148 (C.A.) at para. 14, Ryan J.A.

- The Court affirmed its 1989 decision in *Sirois v. Centennial Pontiac Buick* on the threshold for awarding solicitor-client costs:

In *Sirois v. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd.*

LeBlanc c. Oland Breweries Ltd. (1994), 142 R.N.-B. (2^e) 287 (C.A.) au par. 28, Rice j.c.a.

- La Cour a expliqué que le juge doit ordonner le calcul des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client selon la règle 59.01(2)(c):

Le juge n'a pas précisé si ces dépens étaient accordés sur la base des frais entre avocat et client, comme Mme Fox l'avait demandé, ou des dépens entre parties. Le juge a toutefois renvoyé à l'affaire *Caspick c. Caspick* (1990), 106 R.N.-B. (2e) 249 (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée (1991), 110 R.N.-B. (2e) 270), dans laquelle le juge d'appel Rice mentionnait que les dépens entre avocat et client doivent être taxés et non fixés par le juge du procès. De plus, les dispositions de la règle 59.01(2)c) des Règles de procédure confirment le pouvoir d'un juge d'ordonner le calcul des dépens suivant le tarif des frais entre avocat et client. Je dois donc conclure que puisque le juge a fixé les dépens plutôt qu'ordonner leur calcul, ils ont été accordés sur la base des dépens entre parties.

Dans cette cause, la Cour a confirmé que des dépens de \$20,000 étaient raisonnables et motivés.

Fox c. Fox (1994), 153 R.N.-B. (2^e) 1 (C.A.) au par. 35.

- Confirmant ainsi le refus du juge du procès d'accorder des dépens dans un litige en matière matrimoniale, le juge Ryan a fait les commentaires suivants: « Il me semble que trop souvent une partie est condamnée aux dépens dans des questions familiales alors que le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour ne pas condamner aux dépens ou limiter ceux-ci à quelques centaines de dollars. J'ajoute ceci, ayant à l'esprit les conséquences familiales, morales et sociales qui découlent de la rupture des mariages traditionnels comme en l'espèce lorsque les actifs sont le résultat de l'accumulation modeste de plusieurs années de travail conjoint. Voir *Glazier c. Glazier* (le 13 septembre 1993), 76/93/CA (C.A. du N.-B.) ».

Léger c. Léger (1994), 143 R.N.-B. (2^e) 148 (C.A.) au par. 14, Ryan j.c.a.

- La Cour a réaffirmé sa décision *Sirois c. Centennial Pontiac Buick*, quant au critère à appliquer avant de déterminer qu'il y a lieu d'accorder des dépens avocat client:

et General Motors of Canada Ltd. (1989), 89 N.B.R. (2d) 244, at page 252, Ryan, J.A. explained that solicitor-client costs are only allowed in exceptional cases where the actions of one party are onerous as against another party. On this point, he referred to Orkin, *The Law of Costs*, 2nd ed., 1987, at pages 2-61 and 2-62. In the 1995 edition, the following appears at page 2-121:

Pour que le principe s'applique, la conduite doit avoir été exorbitante plutôt que simplement négligente.

A.G. St-Amand et Fils Inc. v. Butler (1996), 184 N.B.R. (2d) 128 (C.A.) at para. 36, Bastarache J.A. (as he then was).

- The Court made a modified cost award of 75% of that which the successful Respondent was entitled to under the Tariff. It did so to adjust for the degree that the Respondent should have conceded a particular point on appeal that the Court considered as being "obvious".

Cyr v. Zwicker (1996), 183 N.B.R. (2d) 338 (C.A.) at para. 9.

- The Court applied its general principle in not awarding costs where one of the parties (here the Respondent) was unrepresented by counsel.

Bolands Ltd. v. Buckley (1997), 186 N.B.R. (2d) 72 (C.A.) at para. 7.

- The Court took the exceptional step of ordering solicitor-client costs against the Workplace Health, Safety and Compensation Commission. Bastarache J.A. (as he then was) explained his reasoning:

[The Appellant's] solicitor asked this Court to award, on an exceptional basis, costs on a solicitor/client basis because of the substantial loss sustained by [the Appellant] as a result of his having to incur significant costs for a relatively small claim, where the result was entirely predictable. I have decided to allow this claim because the Commission was aware of this Court's position on the question of perpetuating factors when the appeal was filed by [the Appellant]. It nevertheless chose to

Dans l'arrêt *Sirois c. Centennial Pontiac Buick GMC Ltd. et General Motors of Canada Ltd.* (1989), 89 R.N.-B. (2e) 244, à la page 252, le juge Ryan explique que les frais entre avocat et client ne sont adjugés que dans des cas exceptionnels où les actions d'une partie sont onéreuses pour l'autre partie. Il cite sur ce point l'ouvrage de Orkin, *The Law of Costs*, 2e ed., 1987 aux pp. 2-61 et 2-62. Dans l'édition de 1995 de cet ouvrage, on peut lire, à la p. 2-121:

For this principle to apply, the conduct must be unconscionable rather than merely neglectful.

A.G. St-Amand et Fils Inc. c. Butler (1996), 184 R.N.-B. (2^e) 128 (C.A.) au par. 36, Bastarache j.c.a. (maintenant à la Cour suprême).

- La Cour a ici réduit les dépens accordés au défendeur et a fixé les dépens à 75 % du tarif d'appel pour tenir compte du fait que l'intimé aurait dû concéder dès le départ la partie portant sur les intérêts, au lieu d'attendre l'audition de l'appel. La partie intimée aurait dû savoir, tout aussi bien que la partie appelante, qu'il ne pouvait y avoir d'intérêts sur une somme accordée au titre de la diminution de la capacité de gain future.

Cyr c. Zwicker (1996), 183 R.N.-B. (2^e) 338 (C.A.) au par. 9.

- La Cour ici applique le principe général voulant qu'il n'y ait pas de dépens accordés à une partie qui n'est pas représentée par un avocat.

Bolands Ltd. c. Buckley (1997), 186 R.N.-B. (2^e) 72 (C.A.) au par. 7.

- La Cour a pris la démarche inhabituelle d'ordonner à la Commission de la santé, sécurité et d'indemnisation des accidents au travail de payer des dépens avocat client. Le Juge Bastarache explique ainsi son raisonnement sur la question:

L'avocat de [l'appelant] a demandé que cette Cour accorde, de façon exceptionnelle, des dépens entre avocat et client en raison du préjudice important qu'a subi [l'appelant] du fait qu'il a dû encourir des frais importants pour une assez petite réclamation dans le contexte d'une affaire où le résultat était totalement prévisible. J'ai décidé de faire droit à cette demande en raison du fait que la Commission connaissait la position de

put forward an untenable argument, indifferent to the resulting loss to [the Appellant].

Nadeau v. New Brunswick (Workplace Health, Safety and Compensation Commission) (1997), 187 N.B.R. (2d) 233 (C.A.) at paras. 9-10, Bastarache J.A. (as he then was).

- The Court, dealing with the situation where one party appeals on an unfounded allegation of reasonable apprehension of bias against the trial judge, cited its previous decision in *Cement Cartage Co. v. Midland Transport Ltd.*, [1996] N.B.J. No. 550 (C.A.)(QL) for the proposition that “[c]osts are not only intended as indemnification for a party, but also, as a sanction by “which the court can protect the integrity of its process”. See *Foulis v. Robinson* (1978), 92 D.L.R. (3d) 134 (Ont.C.A.) per Dubin, J.A. at p. 142”. The Court awarded \$3,500 against the Appellant on those grounds.

Lawson v. Poirier Estate (1997), 187 N.B.R. (2d) 161 (C.A.) at para. 41, Turnbull J.A.

- The Court awarded costs in a situation where the trial judge had failed to make an order in her reasons, distinguishing between situations where the trial judge exercises a discretion, an event that is owed deference on appeal, and one where the trial judge fails to entirely, which is subject to none: “the trial judge’s decision is silent on the issue of the costs on...Further, there is nothing in the record to indicate that the trial judge applied her mind to the question. As a result, it cannot be said that we are being asked to interfere with the exercise of a discretionary power since none was exercised.”

The Court also spoke to the situation where, although costs generally follow the event, a successful party might not be awarded costs:

The general rule is that the successful party is entitled to costs. It is said that “costs follow the event”. In *Distributeur Norbec Enrg. and Gagnon v. Daigle (Clarence) & Fils Ltée* (1984), 57 N.B.R. (2d) 269, this Court expressed the rule as follows at p. 277:

cette Cour sur la question des facteurs perpétuant lorsque les procédures d’appel ont été engagées par [l’appelant], et qu’elle a choisi de faire valoir un point de vue injustifiable, indifférente au préjudice qu’elle occasionnait ainsi à [l’appelant].

Nadeau c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l’indemnisation des accidents au travail) (1997), 187 R.N.-B. (2^e) 233 (C.A.) aux par. 9-10, Bastarache j.c.a. (maintenant à la Cour suprême).

- La Cour traitant ici d’une situation où une partie allait en appel, faisant des allégations non fondées de crainte raisonnable de partialité de la part du juge du procès a cité une de ses décisions précédentes *Cement Cartage Co. c. Midland Transport Ltd.*, [1996] A.N.-B. n^o 550 (C.A.)(QL): « [l]es dépens ont pour but non seulement d’indemniser une partie, mais aussi de constituer une sanction “par laquelle la cour peut protéger l’intégrité de son processus”. Voir *Foulis c. Robinson* (1978), 92 D.L.R. (3d)134 (C.A. Ont.), motifs du juge Dubin, à la p. 142 et Mark M. Orkin, c.r., *The Law of Costs*, 2e éd., Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1996 (feuilles mobiles, mise à jour de novembre 1996, numéro 11) à la p. 2-16.” La Cour a condamné l’appelante à payer à l’intimé des dépens de 3 500\$ ».

Lawson c. Poirier, succession (1997), 187 R.N.-B. (2^e) 161 (C.A.) au par. 41, Turnbull j.c.a.

- La Cour a accordé des dépens alors que le juge du procès avait omis d’ordonner des dépens et a distingué cette situation de celle où des juges exercent leur pouvoir discrétionnaire pour accorder des dépens, situation qui demande une déférence en appel, alors qu’ici aucune déférence n’est indiquée: « il n’est aucunement question des dépens de la demande reconventionnelle dans la décision de la juge du procès... En outre, rien dans le dossier n’indique qu’elle s’est penchée sur la question. Par conséquent, on ne peut pas dire que nous sommes priés d’intervenir dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire puisque ce pouvoir n’a pas été exercé ».

La Cour parle également de la situation où, même si les dépens suivent généralement l’issue de la cause, la partie qui a eu gain de cause pourrait ne pas se voir accordée des dépens:

La règle générale veut que la partie qui a eu gain de cause ait droit aux dépens. On dit que « les dépens suivent l’issue de la cause ». Dans *Distributeur Norbec Enrg. and Gagnon c. Daigle (Clarence) & Fils*

... Normally, the party who recovers judgment is entitled to his costs, although there is no doubt that a judge may exercise his discretion by refusing to make such an award. However, this discretion must be exercised in accordance with the purposes of the law. ...

There are circumstances where a successful party may properly be denied costs. [...] *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. v. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 N.B.R. (2d) 358 (C.A.) at paras. 34-36, Drapeau J.A. (as he then was).

- Here the Court applied *Acadia Marble* in awarding costs against a successful Appellant on Appeal and at the Court of Queen's Bench. The Appellant was a solicitor appealing from a Queen's Bench appeal on a fee taxing decision.

McAllister v. Bech (1999), 213 N.B.R. (2d) 182 (C.A.) at para. 13.

- The Court affirmed the principles that costs generally follow the event, and that the trial judge is the person best suited to assess costs. Here, aff'ing a costs award of \$500 against the Appellant to each Respondent, the Court found that the trial judge's "award was conservative bearing in mind the convoluted nature of the motions and their lack of merit."

Smith v. New Brunswick (Human Rights Commission) (1999), 217 N.B.R. (2d) 336 (C.A.) at para. 26, Drapeau J.A. (as he then was).

- "Unquestionably, the trial judge is the best person to assess damages. His or her capacity to observe witnesses provides an undeniable advantage, particularly when the assessment of damages depends on the credibility of witnesses. Consequently, it seems obvious that the best interests of justice require that a provisional assessment be made by the trial judge in all cases where the action is dismissed." However the Court undertook to make the assessment itself since the trial judge was no longer on the bench, and therefore ordering a new trial before a new judge would have been unduly expensive.

Jeux Maritimes Inc. v. New Brunswick (Lotteries

Ltée (1984), 57 R.N.-B. (2^e) 269, notre Cour a exprimé la règle de la façon suivante, à la page 277 :

[...] Ordinairement la partie qui a gain de cause a droit à ses dépens, bien qu'il ne fait pas de doute que le juge peut exercer sa discrétion en les lui refusant. Mais cette discrétion doit toutefois être exercée conformément aux objectifs de la loi.

Dans certaines circonstances, la partie qui a gain de cause peut se voir refuser les dépens à bon droit.

Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. c. Oromocto Property Developments Ltd. (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 358 (C.A.) aux par. 34-36, Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).

- Ici la Cour a appliqué la décision *Acadia Marble* en ordonnant à un appelant qui avait eu gain de cause de payer des dépens en appel et à la Cour du Banc de la Reine. L'appelant était un avocat qui en appelait d'une décision de la Cour du Banc de la Reine sur une question d'honoraires.

McAllister c. Bech (1999), 213 R.N.-B. (2^e) 182 (C.A.) au par. 13.

- La Cour a confirmé ici le principe voulant que les dépens suivent habituellement l'issue de la cause et que le juge du procès est la personne la mieux placée pour évaluer ces dépens. Ici la Cour confirme la décision du juge du procès d'accorder des dépens de \$500 à chaque défendeur, payable par l'appelant et considère que ces dépens « étai[ent] plutôt bas étant donné la nature embrouillée et le manque de fondement des motions ».

Smith c. Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) (1999), 217 R.N.-B. (2^e) 336 (C.A.) au par. 26, Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).

- « Il est indéniable que le ou la juge du procès est la personne toute désignée pour déterminer les dommages-intérêts. Sa capacité d'observer les témoins lui confère un avantage incontestable, particulièrement lorsque la détermination des dommages-intérêts dépend de la crédibilité de ces témoins. Par conséquent, il me semble évident que le meilleur intérêt de la justice exige qu'une évaluation provisoire des dommages-intérêts soit faite par le juge de première instance dans tous les cas où l'action est rejetée ». Toutefois la Cour d'appel ici fait elle-même son évaluation des dépens puisque le juge du procès n'était plus en fonction et que d'ordonner que l'affaire soit retournée devant un nouveau juge serait inutilement

<p><i>Commission</i>) (1999), 212 N.B.R. (2d) 341 (C.A.) at para. 37, Drapeau J.A. (as he then was).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court, referring to <i>Acadia Marble</i> and <i>Smith v. New Brunswick</i>, above reiterated the principle that the Court of Appeal will not interfere with the trial judge’s discretion with respect to costs so long as that discretion is exercised judicially. <i>LawPost, a division of Legal Research Consultants Inc. v. New Brunswick</i> (1999), 220 N.B.R. (2d) 146 (C.A.) at para. 12, Ryan J.A. ● The Court discussed the higher threshold required for an award of solicitor and client costs; here, “on the basis of the trial judge’s finding of fraudulent misrepresentation and following <i>Fournier v. van der Laan et al.</i> (1997), 187 N.B.R. (2d) 11 (Q.B.)...” <i>Brideau v. Mowry</i> (2000), 229 N.B.R. (2d) 244 (C.A.) at para. 10. ● The Court clarified the purpose of party and party costs, and addressed the unusual judicial trend of awarding costs to unrepresented litigants: The trial judge awarded costs of \$1,500.00 to the Proencas to be paid by Squires. The Proencas, however, are unrepresented lay litigants and as party and party costs are generally intended to partly indemnify the recipient for the cost he or she must pay his or her own lawyer, such costs are not usually allowed to unrepresented litigants. See <i>Bolands Ltd. v. Buckley and 052897 N.B. Ltd.</i> (1997), 186 N.B.R. (2d) 72. (N.B.C.A.) and <i>Harris v. Harris</i> (1991), 122 N.B.R. (2d) 1. Rule 59.01, however, makes it clear that costs are in the discretion of the trial court who can determine by whom and to what extent costs shall be paid and that such costs can be fixed with or without reference to a tariff. In addition, there appears to be a modern trend regarding the granting of costs to unrepresented lay litigants. See an excellent discussion in M.M. Orkin, <i>The Law of Costs</i>, 2d ed., looseleaf (Aurora, ON: Carswell, 2000) at 209.15 entitled “<i>Party in Person</i>”. See also <i>Fong v. Chan</i> (1999), 46 O.R. (3d) 330 (Ont. C.A.). 	<p>long et coûteux. <i>Jeux Maritimes Inc. c. Nouveau- Brunswick (Commission des loteries)</i> (1999), 212 R.N.-B. (2^e) 341 (C.A.) au par. 37, Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour référant ici à <i>Acadia Marble</i> et à <i>Smith c. Nouveau- Brunswick</i>, réitère le principe voulant que la Cour d’appel n’interviendra pas dans l’exercice discrétionnaire du juge du procès dans la détermination des dépens aussi longtemps que cette discrétion est utilisée judiciairement. <i>LawPost, division de Legal Research Consultants Inc. c. Nouveau-Brunswick</i> (1999), 220 R.N.-B. (2^e) 146 (C.A.) au par. 12, Ryan j.c.a. ● La Cour discute ici du critère exigent à appliquer avant de déterminer que des dépens avocat client sont appropriés: ici « [l]es frais entre avocat et client sont accordés sur le fondement de la conclusion d’assertion inexacte et frauduleuse tirée par le juge du procès et suivant l’affaire <i>Fournier c. van der Laban et al.</i> (1997), 187 R.N.-B. (2^e) 11 (C.B.R.)... ». <i>Brideau c. Mowry</i> (2000), 229 R.N.-B. (2^e) 244 (C.A.) au par. 10. ● La Cour clarifie ici le but d’accorder des dépens entre les parties et parle de la tendance inusitée d’accorder des dépens à des personnes qui se représentent elles-mêmes: Le juge du procès a condamné Squires à verser aux Proenca des dépens de 1 500 \$. Les Proenca étaient cependant des plaideurs profanes non représentés et, d’ordinaire, comme les dépens entre parties visent en général à indemniser partiellement des honoraires d’avocat, les plaideurs non représentés n’en obtiennent généralement pas (<i>Bolands Ltd. c. Buckley and 052897 N.B. Ltd.</i> (1997), 186 R.N.-B. (2^e) 72 (C.A.N.-B.) et <i>Harris c. Harris</i> (1991), 122 R.N.-B. (2^e) 1). La règle 59.01, toutefois, indique clairement que les dépens sont à la discrétion de la cour de première instance, qui peut déterminer par qui et dans quelle mesure ils seront payés, et qu’ils peuvent être fixés en ayant recours ou non à un tarif. En outre, une tendance moderne semble se dégager en matière d’octroi de dépens à des plaideurs profanes non représentés. On pourra se reporter sur ce point à l’excellente analyse, intitulée <i>Party in Person</i>, de l’ouvrage de M.M.
---	--

In this case, the trial judge allowed party and party costs to the Proencas under Tariff A as if they had in fact been represented by a solicitor, an approach which even the “modern” view advocated in Chan, supra does not allow.

Since there were insufficient facts to determine whether the judge’s exercise of discretion was judicious in allowing the lay litigants party and party costs under Rule 59.01, the Court set aside the trial judge’s unusual cost award. However the Court allowed the Appellants to continue to claim disbursements.

Proenca v. Squires Home Improvements and Total Renovations Ltd. (2001), 252 N.B.R. (2d) 274 (C.A.) at paras. 19-21, Deschênes J.A.

- Larlee J.A. made the following statement in a marital property dispute where the trial judge had failed both to award costs and to enunciate his reasons for failing to do so, but had gone on to award costs on \$70,000 according to Tariff A, Scale 3 in any event:

[I]n cases involving family disputes regarding the custody and access of children and child and spousal maintenance orders awarding costs under Rule 59 may generally not be appropriate. However in cases where division of property is at issue and an amount involved is easily determined, as in a civil case, then it is appropriate to apply the Tariff under Rule 59.

Rademaker v. Rademaker (2002), 251 N.B.R. (2d) 177 (C.A.) at para. 28, Larlee J.A.

- The Court affirmed the trial judge is the person best suited to assess or fix party and party costs:

Undoubtedly, the task of assessing or fixing party and party costs following a trial, with or without reference to Tariff “A” under Rule 59 of the Rules of Court, has been entrusted to the trial judge who, as Stratton, J.A. put it in *Williams et al. v. City of Saint John et al.* (1985), 66 N.B.R. (2d) 10 at pp. 40-41 “is the person best able to assess all matters relevant to the question of costs.” The trial judge enjoys

Orkin, *The Law of Costs* (2e éd., feuillets mobiles, Aurora, ON, Carswell, 2000, paragr. 209.15), et à *Fong c. Chan* (1999), 46 O.R. (3d) 330 (C.A. Ont.).

Dans l’affaire qui nous occupe, le juge du procès a accordé des dépens entre parties aux Proenca d’après le tarif A comme s’ils avaient bel et bien été représentés par un avocat, ce que même le point de vue « moderne » défendu dans Chan n’autorise pas.

Étant donné qu’il n’y avait pas ici suffisamment de faits pour déterminer si le juge avait exercé judicieusement sa discrétion en autorisant des personnes profanes à recevoir des dépens entre les parties en vertu de la règle 59.01, la Cour a renversé la décision inusitée du juge du procès d’accorder des dépens à une partie non représentée. Toutefois la Cour a permis aux appelants de réclamer des débours.

Proenca c. Squires Home Improvements and Total Renovations Ltd. (2001), 252 R.N.-B. (2^e) 274 (C.A.) aux par. 19-21, Deschênes j.c.a.

- La Juge Larlee a fait cet énoncé dans un litige en matière familiale où le juge du procès avait omis d’accorder des dépens et n’avait pas précisé aucune raison pour justifier ce fait et elle a fixé des dépens de l’ordre de \$70,000, en utilisant le tarif “A”, échelle 3:

« [d]ans les affaires portant sur des litiges familiaux concernant la garde des enfants, les droits d’accès et les pensions alimentaires du conjoint et des enfants, il n’est généralement pas approprié d’accorder des dépens en application de la règle 59. Toutefois, dans les cas où la répartition des biens fait l’objet du litige et où le montant en cause est facilement déterminé, comme dans une affaire civile, il convient d’appliquer le tarif prévu par la règle 59 ».

Rademaker c. Rademaker (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 177 (C.A.) au par. 28, Larlee j.c.a.

- La Cour réaffirme que le juge du procès est la personne la mieux placée pour évaluer les dépens entre les parties:

Évidemment, la tâche de calculer ou de fixer les dépens sur la base des frais entre parties à l’issue d’un procès, suivant ou non le tarif “A” de la règle 59 des Règles de procédure, a été confiée au juge du procès qui, comme le juge Stratton, de la Cour d’appel, l’a dit dans *Williams c. Saint John et al.* (1985), 66 R.N.-B. (2^e) 10, aux pages 40 et 41, « sont les

a very wide discretion and much flexibility in fixing costs by reference to Tariff “A” under Rule 59 as he or she is allowed some maneuverability in terms of what the “amount involved” (not necessarily the “amount allowed”) will be and what Scale will be used. See *Newcastle (Town) v. Mattatall* (1988), 87 N.B.R. (2d) 238.

This case was later affirmed as the standard, enunciating the proper threshold for appealing decisions on costs: see *Boudreau c. Haché* (2003), 261 N.B.R. (2d) 192 (C.A.) at para. 6.

Comeau v. Saint John Regional Hospital (2003), 256 N.B.R. (2d) 356 (C.A.) at para. 25, Deschênes J.A.

- The Court discussed its general practice of awarding relatively modest costs under Rule 59.01 when appeals are frivolous or vexatious. In this case the appeal clearly was both, and the respondent requested an unusually high amount for the same reason:

In fixing costs, the court may consider, among other matters, any step in the proceeding that was “improper, vexatious, prolix or unnecessary” or taken through negligence or mistake. See Rules 59.02(g) and (h). In the present case, the appeal was utterly devoid of merit and, just as importantly, some of the steps taken by the appellants in connection with their appeal were vexatious. That said, the appellants did abandon their appeal at the hearing and the practice of this Court has been to award relatively modest costs when granting orders under either Rule 62.23(1)(a) or (b). See *Soilbac Recycling Inc. v. Merritt* (1997), 189 N.B.R. (2d) 151 (C.A.). (Order under Rule 62.23(1)(a), costs of \$500) and *Milk Marketing Board (N.B.) v. Goodine Dairy Farm* (2002), 251 N.B.R. (2d) 5 (C.A.) (Order under Rule 62.23(1)(a), costs of \$750). In my view, the quantum argued for by the respondent is excessive. I would order each appellant to pay costs of \$1,000.

R. v. J.B.C. Securities Ltd. (2003), 261 N.B.R. (2d) 199 (C.A.) at para. 14, Drapeau C.J.N.B.

personnes les plus compétentes pour évaluer tous les facteurs touchant la question des dépens ». Le juge du procès jouit d’un très grand pouvoir discrétionnaire et d’une grande souplesse pour fixer les dépens selon le tarif “A” de la règle 59, car il ou elle a une certaine marge de manoeuvre pour déterminer le « montant clé » (pas nécessairement le « montant accordé ») et l’échelle qui sera utilisée. Voir *Newcastle (Town) c. Mattatall, Porter and Harris et al.* (1988), 87 R.N.-B. (2^e) 238.

Ce cas a été considéré par la suite comme faisant autorité et comme énonçant clairement le critère à appliquer en matière d’appel des dépens, voir *Boudreau c. Haché* (2003), 261 R.N.-B. (2e) 192 (C.A.) au par. 6.

Comeau c. Hôpital régional de Saint-Jean (2003), 256 R.N.-B. (2^e) 356 (C.A.) au par. 25, Deschênes j.c.a.

- La Cour a discuté de la pratique générale d’accorder des dépens relativement modestes sous la règle 59.01 quand les appels étaient de nature vexatoire ou frivole. Dans ce cas, la Cour a clairement dit que l’appel était à la fois frivole et vexatoire et que l’intimé réclamait des dépens inhabituellement élevés pour la même raison:

La fixation des dépens, la cour peut prendre en considération, notamment, tout acte « injustifié, vexatoire, prolix ou inutile » ou accompli par négligence ou par erreur au cours de l’instance. Voir les règles 59.02(g) et h). En l’espèce, l’appel était dénué de tout fondement et, chose toute aussi importante, certains des actes accomplis par les appelants relativement à leur appel étaient vexatoires. Cela dit, les appelants ont abandonné leur appel à l’audience et notre Cour a pour habitude d’accorder des dépens relativement modestes lorsqu’elle rend des ordonnances sous le régime de la règle 62.23(1)a) ou b). Voir les arrêts *Soilbac Recycling Inc. c. Merritt* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 151 (C.A.), (ordonnance rendue en vertu de la règle 62.23(1)a), dépens de 500 \$) et *Milk Marketing Board (N.B.) c. Goodine Dairy Farm* (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 5 (C.A.) (ordonnance rendue en vertu de la règle 62.23(1)a), dépens de 750 \$). J’estime que le montant auquel prétend l’intimé est excessif. Je suis d’avis de condamner chacun des appelants à des dépens de 1 000 \$.

- The Court affirmed its general principle of not awarding costs to lay litigants, here declining to make an order of costs after dismissing a motion to quash a notice of appeal where the Appellant (Respondent to the motion) was self-represented.

Johnston v. College of Physicians and Surgeons of New Brunswick (2003), 263 N.B.R. (2d) 135 (C.A.) at para. 5.

- The Court again affirmed that the trial judge is the person best suited to assess or fix costs; here, in the context of Sanderson and Bullock orders:

I am of the view that, under the circumstances, the proper person to assess costs at trial is the trial judge. It is the trial judge's responsibility to fix those costs, if requested to do so by one of the parties, and to determine whether the present case is one that warrants a special order as to costs such as a Bullock or Sanderson order.

Explaining the legal doctrine of Bullock and Sanderson orders, Larlee J.A. stated:

In *The Law of Costs in Canada*, 2d ed. (Toronto: Canada Law Book, 1987) Mark Orkin explains the nature of these orders at pages 2-26.1 to 2-28. With respect to a Bullock order, if the action was properly brought, then a plaintiff may be entitled to add to the costs recoverable from the unsuccessful defendants the costs which he is obliged to pay to the successful defendant. The costs are payable to the plaintiff as trustee for the successful defendant. A Sanderson order is usually preferred because a direct order is made for the unsuccessful defendant to pay the costs directly to the successful co-defendant. As is the case for a Bullock order, a Sanderson order will be appropriate where the plaintiff has properly sued both defendants.

Melanson v. Léger (2005), 279 N.B.R. (2d) 276 (C.A.) at paras. 34-35, Larlee J.A.

R. c. J.B.C. Securities Ltd. (2003), 261 R.N.-B. (2^o) 199 (C.A.) au par. 14, Drapeau J.C.N.-B.

- La Cour a confirmé le principe général qu'elle n'accordera pas de dépens aux parties non représentées, et a décliné ici d'ordonner des dépens après avoir rejeté une motion demandant de casser l'appel où l'appelant (défendeur sur la motion) se représentait lui-même.

Johnston c. Collège des médecins et chirurgiens du Nouveau-Brunswick (2003), 263 R.N.-B. (2^o) 135 (C.A.) au par. 5.

- La Cour encore ici réaffirme que le juge du procès est la personne la mieux placée pour évaluer et fixer les dépens; ici dans le contexte d'une ordonnance Bullock ou d'une ordonnance Sanderson.

J'estime que, dans les circonstances, la personne la mieux placée pour calculer les dépens afférents au procès est le juge du procès. C'est à lui qu'il incombe de fixer ces dépens, si une des parties le lui demande, et de déterminer si l'instance dont il est saisi justifie une ordonnance spéciale quant aux dépens, comme une ordonnance Bullock ou une ordonnance Sanderson.

Expliquant la doctrine relative aux ordonnances de type Bullock et Sanderson, la juge énonce ceci:

Dans son ouvrage intitulé *The Law of Costs in Canada*, 2e édition (Toronto : Canada Law Book, 1987), Mark Orkin explique la nature de ces ordonnances, aux pages 2-26.1 à 2-28. En ce qui concerne l'ordonnance Bullock, le demandeur peut avoir le droit, si l'action a été régulièrement introduite, d'ajouter aux dépens susceptibles d'être recouverts auprès des défendeurs qui n'ont pas eu gain de cause les dépens qu'il est tenu de payer au défendeur qui a eu gain de cause. Les dépens sont payables au demandeur à titre de fiduciaire du défendeur ayant eu gain de cause. On préfère habituellement rendre une ordonnance Sanderson parce que l'on se trouve à enjoindre directement au défendeur qui n'a pas eu gain de cause de payer les dépens directement au codéfendeur qui a eu gain de cause. Comme c'est le cas d'une ordonnance Bullock, l'ordonnance Sanderson est indiquée lorsque c'est à bon droit que le demandeur a poursuivi les deux défendeurs.

- The Court discussed the circumstances where, when the trial judge has awarded costs to an unrepresented litigant and the award is questioned on appeal, it will intervene. This is accomplished first by examining whether the trial judge exercised his or her discretion judicially, which is determined by what is expressed in the reasons or can be determined manifestly through the evidence.

Without question, there is a broad discretion in a judge in the awarding of costs and this Court respects and protects that discretion. When, however, a judge breaks with the norm, awards costs to an unrepresented litigant and the issue is questioned on appeal, we must examine the circumstances of the award. We then look at the reasons given to determine the entitlement of an unrepresented litigant to costs. Every exercise of discretion must be discharged judicially. The exercise of discretion judicially is generally evidenced in the reasons given by the judge or, if no reasons are given, is blatantly obvious from the evidence.

Citing *Squire's Home Renovations*, above, the Court was quick to affirm that it has never favoured "an unreasoned award of costs to an unrepresented litigant."

Newman v. Tibbetts (2005), 283 N.B.R. (2d) 63 (C.A.) at paras. 14-15, Ryan J.A.

- Explaining Rule 59.01, Turnbull J.A. stated:
It is trite law that all matters relevant to the question of costs are generally within the discretion of a trial or motion judge, and the exercise of that discretion will not be interfered with unless manifestly wrong. Thus, Rule 59.01 is "a statement of the principle that nothing is to interfere with the Court's inherent jurisdiction to deal with costs independently of the Rules. [Rule 59.01] specifically permits a Judge to fix the costs of a proceeding, or a step therein, without reference to a Tariff and to allow costs in respect of a particular issue or part of a proceeding"; see *Williams et al. v. New Brunswick* (1985), 66 N.B.R. (2d) 10 per Stratton C.J.N.B. at para. 62 (my emphasis).

Potash Corp. of Saskatchewan Inc. (c.o.b. PCS Cassidy Lake Co.) v. DuPont Canada Inc. [2008]

- La Cour discute ici des circonstances où elle interviendra en appel quand un juge du procès a accordé des dépens à une personne non représentée et que la question des dépens est contestée en appel. La Cour d'appel examinera d'abord si le juge du procès a exercé judicieusement sa discrétion et ceci est réalisé en examinant les motifs donnés par le juge du procès ou en examinant la preuve.

Il est indubitable qu'un juge possède un large pouvoir discrétionnaire pour l'attribution des dépens, et notre Cour respecte et protège ce pouvoir. Toutefois, lorsqu'un juge s'écarte de la norme en accordant des dépens à un plaideur non représenté par un avocat et que la question est contestée en appel, nous devons examiner les circonstances de l'attribution des dépens. Nous examinons ensuite les motifs invoqués pour déterminer le droit d'un plaideur sans avocat aux dépens. Tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon judiciaire. Les motifs donnés par le juge permettent généralement d'établir que le pouvoir discrétionnaire a été exercé judiciairement, ou, si aucun motif n'est donné, l'exercice judiciaire du pouvoir se dégage de façon très évidente de la preuve.

Citant la décision *Squire's Home Renovations*, la Cour a réaffirmé qu'elle « n'a jamais encouragé l'attribution non motivée des dépens à un plaideur sans avocat ».

Newman c. Tibbetts (2005), 283 R.N.-B. (2^e) 63 (C.A.) aux par. 14-15, Ryan j.c.a.

- Le juge Turnbull J.A. a expliqué que la règle 59.01 est une règle de droit élémentaire qui établit que la question des dépens est à la discrétion du juge saisie de la motion et qu'une telle décision ne sera infirmé en appel que si l'exercice de la discrétion peut être qualifié de manifestement erroné (voir *Williams et al. c. New Brunswick* (1985), 66 N.B.R. (2^e) 10 per Stratton C.J.N.B. au par. 62.

Potash Corp. of Saskatchewan Inc. (c.o.b. PCS Cassidy Lake Co.) c. DuPont Canada Inc. [2008] A.N.-B. n° 15 au par. 3, Turnbull J.A.
[Cette décision n'est pas disponible en français.]

- “Rule 59.01(1) expressly states that costs are in the discretion of the court. Moreover, Rule 59.01(2)(a) provides that nothing in the Rule shall be construed so as to interfere with the authority of the court to fix costs “with or without reference to a tariff”.

[...]

Certainly, the trial judge offered cogent reasons for his decision not to apply the Tariff in the circumstances of this case and there is nothing in those reasons warranting intervention by this Court. In brief, the decision to make a lump sum award, instead of applying the Tariff, was exercised in a principled fashion, that is to say, for reasons that are as cogent as they are persuasive. However, it should be noted that Rule 59.09(1)(c) provides that in cases involving a “substantial non-monetary issue” the “amount involved” for the purposes of applying the Tariff is to be based on an amount determined having regard to the complexity of the proceeding and the importance of the issue. Thus, it appears that the Tariff can still be applied even if the issue involves a non-quantifiable claim. That said, the discretion of the trial judge to abandon the Tariff altogether cannot be disputed. That discretion is expressly preserved in Rule 59.01.”

Norris v. Black and The Registrar General of Land Titles, 2013 NBCA 62, at paras. 6 and 7

- The Court concluded the trial judge erred in awarding full party-and-party costs under Rule 59.02 against an estate. Such awards can only be justified in exceptional circumstances. *Estate of Jarvis Hayward Estabrooks et al. v. Barry et al. and Macey*, 2016 NBCA 55, [2016] N.B.J. No. 216 (QL), at paras. 33-35, 39 and 41-42, Baird J.A.

- « La règle 59.01(1) dispose expressément que les dépens sont à la discrétion de la Cour. De plus, la règle 59.01(2)a) dispose que rien dans cette règle ne saurait s’interpréter comme portant atteinte au pouvoir de la Cour de fixer les dépens « en ayant recours ou non à un tarif ».

[...]

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

Norris c. Black et le registrateur général des titres de biens-fonds, 2013 NBCA 62, aux par. 6 et 7

- La Cour a conclu que le juge du procès a erré en attribuant en vertu de la Règle 59.02 des dépens entre parties jusqu’à la fin de l’instance à l’encontre la succession. L’adjudication de tels dépens peut seulement être justifiée lors de circonstances exceptionnelles. *Succession de Jarvis Hayward Estabrooks et autres c. Barry et autres et Macey*, 2016 NBCA 55, [2016] A.N.-B. n° 216 (QL), aux par. 33-35, 39 et 41-42, la juge d’appel Baird.