

59.02 Costs of a Proceeding

In fixing costs, the court may consider

- (a) the amount claimed and the amount recovered,
- (b) the apportionment of liability,
- (c) the complexity of the proceeding,
- (d) the importance of the issues,
- (e) the conduct of any party which tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding,
- (f) the manner in which the proceeding was conducted,
- (g) any step in the proceeding which was improper, vexatious, prolix or unnecessary,
- (h) any step in the proceeding which was taken through over-caution, negligence or mistake,
- (i) the neglect or refusal of any party to make an admission which should have been made,
- (j) whether or not two or more defendants or respondents should be allowed more than one set of costs, where they have defended the proceeding by different solicitors, or where, although they defended by the same solicitor, they separated unnecessarily in their defence,
- (k) whether two or more plaintiffs, represented by the same solicitor, initiate separate actions unnecessarily, and
- (l) any other matter relevant to the question of costs.

- The Court made a relatively modest cost award in an appeal that was frivolous and vexatious, violating Rules 59.02(g)-(h). The Court opined that a lower award was appropriate in this case since the Appellants had applied to abandon the appeal during a preliminary motion, per Rule 62.23(1)(a)-(b):

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

59.02 Dépens afférents à une instance

Pour la fixation des dépens, la cour peut prendre en considération

- a) le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré,
- b) le partage de la responsabilité,
- c) le degré de complexité de l'instance,
- d) l'importance des questions en litige,
- e) toute conduite d'une partie qui tendait à abrégé ou à prolonger inutilement la durée de l'instance,
- f) la façon dont l'instance a été conduite,
- g) tout acte injustifié, vexatoire, prolix ou inutile accompli au cours de l'instance,
- h) tout acte accompli par excès de prudence, par négligence ou par erreur au cours de l'instance,
- i) le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu qui aurait dû être fait,
- j) la question de savoir si plusieurs défendeurs ou plusieurs intimés ont droit ou non, individuellement, à leurs dépens, lorsqu'ils se sont fait représenter par différents avocats ou qui, bien que s'étant fait représenter par le même avocat, ont inutilement séparé leur défense,
- k) le fait que plusieurs demandeurs représentés par le même avocat entament inutilement des actions distinctes et
- l) tout autre facteur pertinent à la question des dépens.

- La Cour a accordé des dépens en appel, relativement modestes, prenant en considération le caractère vexatoire et frivole de cet appel. La Cour est d'avis que des dépens plus bas devaient ici être accordés étant donné que les appelants avaient fait une requête en autorisation d'appel après que leur motion ait été rejetée en vertu de la règle 62.23(1)(a)-(b):

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

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.

- The Court ordered \$4,000 in costs on a motion for leave to appeal on the grounds of prolixity, deceit of court and failure to make admissions and concessions, which lengthened the proceedings.

Murray v. Royal Bank of Canada (2011), 384 N.B.R. (2d) 288.

- The Court upheld the trial judge's decision to award costs not in accordance with Tariff "A", as set out in Rule 59, but as a lump sum of \$50,000 (plus HST), having regard to the factors set out in Rule 59.02 and the Court's decision in *Doucet and Dauphinee v. Spielo Manufacturing Incorporated and Manship*, 2011 NBCA 44, 372 N.B.R.(2d). In fixing that amount:

... the trial judge took into consideration the complexity of the litigation, the importance of the issues, the length of the trial and the five contested motions that led up to the trial and for which costs had not been ordered. As expected, the trial judge also looked at the fairness and reasonableness of the effort expended, in terms of the legal fees [...] incurred in pursuing the litigation. Those legal fees amounted to \$132,255, plus disbursements of \$23,493. Both amounts are subject to HST.

The Court also reiterated Rule 59.01(1), which expressly states that costs are in the discretion of the Court. The trial judge offered cogent reasons for his decision not to apply the Tariff in the circumstances, and there was nothing in the reasons that would warrant intervention.

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'intimée est excessif. Je suis d'avis de condamner chacun des appelants à des dépens de 1 000 \$.

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

- La cour a adjugé des dépens de 4 000\$ dans une motion en autorisation d'appel pour les motifs qu'une des parties a fait preuve de prolixité, qu'elle a fourni de l'information trompeuse à la Cour et pour son omission de faire des aveux qui a allongé inutilement la durée de l'instance.

Murray c. Banque Royale du Canada (2011), 384 R.N.-B. (2^e) 288.

- Compte tenu des facteurs énoncés à la règle 59.02 et de la décision de notre Cour dans l'affaire *Doucet et Dauphinee c. Spielo Manufacturing Incorporated et Manship*, 2011 NBCA 44, 372 R.N.-B. (2^e) 1, le juge du procès a plutôt choisi d'attribuer à M. Black une « somme forfaitaire » de 50 000 \$ (plus la TVH). En fixant ce montant :

... le juge du procès a pris en considération le degré de complexité de l'instance, l'importance des questions en litige, la durée du procès et les cinq motions contestées qui avaient précédé le procès et au titre desquelles il n'y avait eu aucune condamnation aux dépens. Comme il devait le faire, le juge du procès a également évalué si l'effort engagé était juste et raisonnable, s'agissant des honoraires d'avocat que M. Black a engagés pour faire instruire le litige. Ces honoraires d'avocat s'établissaient à 132 255 \$, plus des débours de 23 493 \$. Les deux montants sont assujettis à la TVH.

La Cour d'appel a réitéré le pouvoir discrétionnaire expressément maintenu à la règle 59.01. 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

Norris v. Black and The Registrar General of Land Titles, 2013 NBCA 62, at paras. 3, 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.
- “[R]ule 59.02(j) permits the court to consider whether, or not, two sets of costs should be ordered in circumstances where the parties have been represented by separate counsel. Counsel for the respondents assert it was not necessary for Roberta Cook and Ruth Estabrooks to be represented by counsel separate from the estate. I disagree. Ruth Estabrooks represented the interests of the estate in her capacity as Executrix, and she and her sister, Roberta Cook, were named in the Notice of Action as defendants personally. Their personal interests were separate from those of the estate. Ruth Estabrooks, in her capacity as Executrix of the estate, represented the interests of the estate and she should be entitled to full indemnification of her costs out of the estate from the date she was served with the Notice of Action to the conclusion of the proceedings in the Court of Queen’s Bench.” *Estate of Jarvis Hayward Estabrooks et al. v. Barry et al. and Macey*, 2016 NBCA 55, [2016] N.B.J. No. 216 (QL), at para. 55, Baird J.A.

59.03 Costs on a Contested Motion

- (1) Where, on the hearing of a contested motion, the court is satisfied that the motion ought not to have been brought or opposed, the court shall fix the costs of the motion and may order them to be paid forthwith..
- (2) Subject to paragraph (1), the judge hearing a motion shall fix the costs thereof.
- (3) Costs fixed under paragraph (2) shall be added to or deducted from costs fixed or assessed under Rule 59.08.

- The Court awarded \$500 against the Appellants after refusing to grant concurrent motions for leave to appeal and

l’intervention de la Cour.

Norris c. Black et le registrateur général des titres de biens-fonds, 2013 NBCA 62, aux par. 3, 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.
- « [...] La règle 59.02j) autorise la Cour à prendre en considération la question de savoir s’il y a lieu d’accorder deux masses de dépens lorsque les parties ont été représentées par des avocats différents. L’avocat des intimées prétend qu’il n’était pas nécessaire que Roberta Cook et Ruth Estabrooks soient représentées par un avocat différent de celui de la succession. Je ne suis pas de cet avis. Ruth Estabrooks a représenté les intérêts de la succession en sa qualité d’exécutrice testamentaire alors que sa sœur, Roberta Cook, et elle ont été personnellement désignées comme défenderesses dans l’avis de poursuite. Leurs intérêts personnels étaient distincts de ceux de la succession. Ruth Estabrooks, en sa qualité d’exécutrice de la succession, a représenté les intérêts de la succession et elle devrait avoir droit à une indemnisation complète, prélevée sur la masse successorale, en ce qui concerne les frais qu’elle a supportés de la date à laquelle elle a reçu signification de l’avis de poursuite jusqu’à la fin de l’instance devant la Cour du Banc de la Reine ». *Succession de Jarvis Hayward Estabrooks et autres c. Barry et autres et Macey*, 2016 NBCA 55, [2016] A.N.-B. n° 216 (QL), au par. 55, la juge d’appel Baird.

59.03 Dépens afférents à une motion contestée

- (1) Si, lors de l’audition d’une motion contestée, la cour conclut que la motion n’aurait pas dû être présentée ou contestée, elle doit fixer les dépens afférents à la motion et ordonner leur paiement immédiat.
- (2) Sous réserve du paragraphe (1), le juge qui entend une motion doit fixer les dépens y afférents.
- (3) Les dépens fixés en application du paragraphe (2) doivent être ajoutés à ceux qui ont été fixés ou calculés en application de la règle 59.08 ou en être déduits.

- La Cour a fixé en vertu de la règle 59.03(1), les dépens à \$500.00 contre les appelants, considérant que les motions

<p>a stay of the execution of a trial judge’s order, because the Court was satisfied that the motions were frivolous and vexatious for the purposes of Rule 59.03(1). <i>Rumble v. Rumble</i>, [2000] N.B.J. No. 252 (C.A.)(QL), Drapeau J.A. (as he then was).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court refused a motion for intervention under Rule 15.02, and awarded costs of \$1,500 to be paid to each Respondent, having found that the motion was “so bereft of merit that an order under Rule 59.03(1) [was] appropriate.” <i>St. Anne-Nackawic Pulp Co. (Trustee of) v. Graham</i> (2005), 282 N.B.R. (2d) 388 (C.A.) at para. 14, Drapeau C.J.N.B. <p>59.04 Costs on Settlement Where a proceeding is settled on the basis that a party shall pay or recover costs, and the amount of such costs is not determined by the settlement, the costs may, upon the filing of a copy of the minutes of settlement, be assessed in accordance with Tariff ‘C’.</p> <p>59.05 Where Action Dismissed for Want of Jurisdiction Where a proceeding is dismissed for want of jurisdiction, the court shall nevertheless have jurisdiction over the costs of that proceeding.</p> <p>59.06 Costs of Litigation Guardian (1) The court may order a successful party to pay the costs of a litigation guardian of a party under disability who is a defendant or respondent but only to the extent that the successful party is able to recover them from the party liable for his costs.. (2) Unless ordered otherwise, where a litigation guardian is ordered to pay costs, he is entitled to recover the costs paid by him from the person under disability for whom he has acted.</p> <p>59.07 Costs of Abandoned Motion, Application or Appeal (1) Where a party serves a Notice of Motion and fails to proceed thereon, he shall be deemed to have abandoned the motion and, unless ordered otherwise, the party upon whom the notice has been served is entitled to his costs on the motion. (2) A party who serves a Notice of Motion may countermand it by notice served on the opposite party, who is then entitled to his costs on the motion.</p>	<p>étaient frivoles et n’auraient pas dû être présentées. [Cette décision ne semble pas avoir été traduite] <i>Rumble c. Rumble</i>, [2000] A.N.-B. n° 252 (C.A.)(QL), Drapeau j.c.a. (maintenant juge en chef).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a refusé une motion en intervention demandée en vertu de la règle 15.02 et a accordé des dépens de \$1,500 à être payés à chaque défendeur considérant que la motion était à ce point dénuée de fondement qu’une ordonnance prévue à la règle 59.03(1) s’avérait appropriée. <i>St. Anne-Nackawic Pulp Co. (Syndic) c. Graham</i> (2005), 282 R.N.-B. (2^e) 388 (C.A.) au par. 14, Drapeau J.C. N.-B. <p>59.04 Dépens en cas de règlement amiable Lorsqu’un règlement amiable dispose qu’une partie sera condamnée ou aura droit aux dépens, mais n’en précise pas le montant, les dépens peuvent, sur dépôt d’une copie du compte rendu du règlement, être calculés conformément au tarif ‘C’.</p> <p>59.05 Annulation d’une action pour défaut de compétence En cas d’annulation de l’instance pour défaut de compétence, la cour est néanmoins compétente pour décider des dépens y afférents.</p> <p>59.06 Frais du tuteur d’instance (1) La cour peut ordonner à une partie gagnante de rembourser les frais du tuteur d’instance d’un défendeur ou d’un intimé frappé d’incapacité, mais seulement dans la mesure où la partie gagnante est capable de se les faire rembourser par la partie condamnée à payer ses dépens. (2) Sauf ordonnance contraire, le tuteur d’instance qui est condamné aux dépens a le droit au remboursement de ses frais de la personne frappée d’incapacité au nom de laquelle il agissait.</p> <p>59.07 Dépens afférents à une motion, à une requête ou à un appel abandonnés (1) La partie qui, après avoir signifié un avis de motion, n’y donne pas suite, est réputée avoir abandonné la motion et, sauf ordonnance contraire, la partie qui a reçu signification de l’avis a droit au remboursement des frais qu’elle a dû supporter aux fins de la motion. (2) La partie qui signifie un avis de motion peut la contremander par avis signifié à la partie adverse. Celle-ci a alors droit au remboursement des frais qu’elle a dû supporter aux fins de la motion.</p>
--	--

(3) The costs of an abandoned motion may be assessed under Rule 59.11, upon production of the Notice of Motion together with an affidavit that the party who served the Notice of Motion failed to proceed thereon, or upon the production of the notice of countermand, and, if the costs are not paid within 7 days after assessment, the party entitled may issue execution.

(4) This Rule applies, with any necessary modification, to a Notice of Application and to a Notice of Appeal.

59.08 Fixing and Assessing Costs

(1) Subject to Rules 59.01 and 59.02, on rendering a decision or making an order

- (a) after trial of an action,
- (b) on motion for judgment,
- (c) disposing of a proceeding commenced by notice of application, or
- (d) after hearing an appeal,

the court rendering the decision or making the order shall fix the costs relating to fees for solicitors' services in accordance with Tariff 'A' and direct by whom and to whom they are to be paid.

(2) On signing default judgment under Rule 21.04, costs relating to fees for solicitors' services shall be fixed in accordance with Tariff 'B'.

(3) On the assessment of costs to be paid out of a fund or estate, the assessing officer may direct what parties are to attend on the assessment and he may disallow the costs of attendance of any party whose attendance he considers unnecessary because the interest of such party in the fund or estate is small or remote or sufficiently protected by other interested parties.

(4) Unless ordered otherwise, where several actions are brought on one bond, recognizance, promissory note, bill of exchange or other instrument, costs shall be recovered in one action only, at the election of the plaintiff, and, in the other actions, only the actual disbursements shall be recovered.

(5) Where one of the persons constituting a class represented by one solicitor insists on being represented by a different solicitor, he shall pay the costs of his own solicitor and all further costs thereby caused to any of the other parties.

(3) Les dépens afférents à une motion abandonnée peuvent être calculés en application de la règle 59.11 sur production de l'avis de motion accompagné d'un affidavit attestant que la partie qui a effectué la signification de l'avis n'y a pas donné suite ou sur production de l'avis contre mandant la motion. À défaut du paiement des dépens dans les 7 jours de leur calcul, la partie qui y a droit peut recourir à l'exécution forcée.

(4) La présente règle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, à un avis de requête et à un avis d'appel.

59.08 Fixation et calcul des dépens

(1) Sous réserve des règles 59.01 et 59.02, lorsque la cour rend une décision ou une ordonnance

- a) après un procès,
- b) sur une motion pour jugement,
- c) ayant pour effet de conclure une instance introduite par avis de requête ou
- d) après audition d'un appel,

elle doit fixer les dépens afférents aux honoraires des avocats suivant le tarif 'A' et indiquer qui devra les supporter et à qui ils devront être payés.

(2) Dans le cas de la signature d'un jugement par défaut en application de la règle 21.04, les dépens afférents aux honoraires des avocats sont fixés suivant le tarif 'B'.

(3) Le fonctionnaire chargé du calcul peut indiquer quelles parties devront assister au calcul des dépens lorsque le paiement se fera à même un fonds ou une succession. Il peut refuser d'inclure dans les dépens les frais de présence d'une partie dont il considère la présence inutile en raison du fait que son intérêt à l'égard du fonds ou de la succession est minime ou éloigné ou suffisamment protégé par le truchement d'autres parties intéressées.

(4) En cas de pluralité d'actions portant sur un même cautionnement, un même engagement, un même billet à ordre, une même lettre de change ou un autre instrument, les dépens, sauf ordonnance contraire, sont récupérables dans une seule des actions, au choix du demandeur, et dans les autres actions seuls les débours réels sont remboursables.

(5) Celui qui fait partie d'une catégorie représentée par un seul avocat et qui tient à être représenté par un autre avocat doit payer les frais de son avocat et tous autres frais encourus de ce fait par les autres parties.

<p>(6) Where parties are entitled to receive costs from each other, the costs may be adjusted by setoff.</p> <p>(7) Where a proceeding is discontinued or settled before judgment or where Rule 26.05(10), 49.09(2) or 62.15.1(9) applies, the party and party costs relating to fees for solicitors' services shall be assessed in accordance with Tariff "C".</p> <p>(8) Unless ordered otherwise, a party who is entitled to his costs or a proportion of his costs is entitled on the same basis to his disbursements assessed in accordance with Tariff 'D'.</p> <p>(8.1) Unless ordered otherwise, a party who is entitled to costs fixed or assessed in accordance with Tariff 'A', 'B' or 'C' is entitled to an amount equal to the tax payable under Division II of the Excise Tax Act (Canada) on the amount assessed in accordance with Tariff 'A', 'B' or 'C' where it is established by affidavit to the satisfaction of the assessing officer that</p> <p>(a) the services for which the costs are fixed or assessed are a taxable supply as defined in subsection 123(1) of the <i>Excise Tax Act</i> (Canada),</p> <p>(b) the party or person liable to pay all or a portion of the cost of litigation on the party's behalf is not entitled to claim an input tax credit under the Excise Tax Act (Canada) in respect of the services for which the costs are fixed or assessed, and</p> <p>(c) the party or person liable to pay all or a portion of the cost of litigation on the party's behalf is liable to pay the tax under Division II of the <i>Excise Tax Act</i> (Canada). 85-5; 93-12; 94-66; 2006-46</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Ayles J.A. (dissenting in part, but the majority made no comment on this point) opined that a trial judge has no jurisdiction under Rule 59.08 to make an order as to costs when he/she declares a mistrial. <i>Blanchard v. Canadian Paperworkers Union (CPU), Local 263</i> (1991), 113 N.B.R. (2d) 344 (C.A.), Ayles J.A. (dissenting). ● "The trial judge enjoys 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 	<p>(6) Les dépens peuvent être compensés lorsque les parties ont le droit de les récupérer l'une de l'autre.</p> <p>(7) Lorsque il y a désistement ou règlement amiable avant le jugement ou qu'il survient un cas prévu par la règle 26.05(10), 49.09(2) ou 62.15.1(9), les dépens selon le tarif des frais entre parties relatif aux honoraires des avocats sont calculés suivant le tarif « C ».</p> <p>(8) Sauf ordonnance contraire, la partie qui a droit à ses dépens ou à une partie de ceux-ci a également droit, au même titre, aux débours calculés suivant le tarif 'D'.</p> <p>(8.1) Sauf ordonnance contraire, une partie qui a droit aux dépens fixés ou calculés suivant le tarif 'A', 'B' ou 'C' a droit à un montant égal à la taxe payable en vertu de la Section II de la Loi sur la taxe d'accise (Canada) sur le montant calculé suivant le tarif 'A', 'B' ou 'C' lorsqu'il est établi par affidavit d'une manière jugée satisfaisante par le fonctionnaire chargé du calcul que</p> <p>a) les services au titre desquels les dépens sont fixés ou calculés sont une fourniture taxable selon la définition du paragraphe 123(1) de la <i>Loi sur la taxe d'accise</i> (Canada),</p> <p>b) la partie ou la personne qui doit payer la totalité ou une partie des dépens de l'instance au nom de la partie, n'a pas le droit de demander le crédit de taxe sur les intrants prévu par la <i>Loi sur la taxe d'accise</i> (Canada) relativement aux services au titre desquels les dépens sont fixés ou calculés, et</p> <p>c) la partie ou la personne qui doit payer la totalité ou une partie des dépens d'une instance au nom de la partie, doit payer la taxe en vertu de la Section II de la <i>Loi sur la taxe d'accise</i> (Canada). 85-5; 93-12; 94-66; 2006-46</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Le juge Ayles (dissent ici mais la majorité n'avait pas traité de cette question spécifique) est d'avis ici qu'un juge de procès n'a pas juridiction en vertu de la règle 59.08 pour émettre une ordonnance relativement aux dépens lorsqu'il décide d'annuler le procès. <i>Blanchard c. Syndicat Canadien des travailleurs du papier, (SCTP) section locale 263</i> (1991), 113 R.N.-B. (2^e) 344 (C.A.), Ayles j.c.a. (dissent). ● « 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
--	--

<p>Newcastle (Town) v. Mattatall (1988), 87 N.B.R. (2d) 238.” <i>Comeau v. Saint John Regional Hospital</i> (2003), 256 N.B.R. (2d) 356 (C.A.) at para. 25, Deschênes J.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court allowed an appeal from a motions judge’s decision as to costs. In that decision, the motions judge granted summary judgment to the Appellant by cross-appeal (defendant), but declined to make a cost award, stating instead that costs would follow a second event that involved the same parties. The Court agreed with the cross-Appellant that that ruling was made without jurisdiction as it is defined in Rule 59.08. The Court stated that “[a]s a result, the trial judge in that [the second] action would not be able to give effect to the motion judge’s disposition that costs on the successful motion for summary judgment are in the cause of the separate action.” <i>Dupuis v. Moncton (City)</i>, [2005] N.B.J. No. 165 (C.A.)(QL) at paras. 37-39, Larlee J.A. ● The Court stated the following regarding the threshold requirement for overturning a trial court’s discretion on costs: It is generally the function of a trial judge, as a matter of discretion, to award the costs and disbursements in a proceeding, and this Court will not interfere unless the decision is patently wrong (see <i>Comeau v. Saint John Regional Hospital et al.</i> (2001), 244 N.B.R. (2d) 201 at para. 139 (C.A.)). As for solicitor-client costs, they are only awarded in exceptional and special cases; in this regard, see <i>Laird et al. v. Gregory et al.</i> (1992), 124 N.B.R. (2d) 367 (C.A.). The Court held that the trial judge’s discretion was patently wrong. Here, the trial judge had refused to grant the Appellant (Plaintiff) a Contempt Order (pursuant to Rule 76) against the Respondent for violation of the Appellant’s rights under a previous order (a family dispute), but the trial judge awarded \$400 anyway. The Court likened this to the price that the Respondent could pay to violate its previous order. Therefore the Court ordered the Respondent to pay \$3,000 plus any taxes payable under Rule 59.08(8.1) and disbursements in accordance with Tariff “D”. <i>Boivin v. MacDougall</i>, [2005] N.B.J. No. 250 (C.A.)(QL) at paras. 16-20, Deschênes J.A 	<p>“montant clé “ (pas nécessairement le “montant accordé “) et l’échelle qui sera utilisée. Voir <i>Newcastle (Town) c. Mattatall, Porter and Harris et al.</i> (1988), 87 R.N.-B. (2^e) 238.» <i>Comeau c. Hôpital Régional de Saint-Jean</i> (2003), 256 R.N.-B. (2^e) 356 (C.A.) au par. 25, Deschênes j.c.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a accueilli l’appel de la décision du juge des motions relative aux dépens. L’ordonnance quant aux dépens rendue par le juge saisi de la motion aurait eu pour effet d’ordonner à un juge saisi d’une action distincte de trancher la question des dépens relatifs à la motion qu’il avait entendue. La Cour a accueilli l’appel reconventionnel et a précisé que, en vertu de 59.08, aucun pouvoir discrétionnaire ne permettait de rendre une telle ordonnance visant une action distincte. La Cour a statué que : “ [p]ar conséquent, le juge qui instruira cette action serait dans l’incapacité de donner effet à la décision du juge saisi de la motion selon laquelle les dépens afférents à la motion en jugement sommaire suivront l’issue de la seconde instance.” <i>Dupuis c. Moncton (Ville)</i>, [2005] A.N.-B. n^o 165 (C.A.)(QL) aux par. 37-39, Larlee j.c.a. ● La Cour a énoncé ceci relativement au test qu’elle appliquera lorsqu’elle doit décider si elle renversera une décision discrétionnaire du juge du procès sur les dépens: Ordinairement, il appartient au juge de première instance, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, de fixer les dépens et débours afférant à une instance, et cette Cour n’interviendra pas à moins d’une erreur manifeste (voir <i>Comeau c. Hôpital Régional de Saint-Jean</i> (2001), 244 R.N.-B. (2e) 201 (C.A.), au par. 139). Quant à l’octroi des dépens sur une base avocat-client, ils ne sont accordés que dans des circonstances rares et exceptionnelles. Voir à cet égard <i>Laird et al. c. Gregory et al.</i> (1992), 124 R.N.-B. (2^e) 367 (C.A.). Tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire du juge de la motion de ne pas rendre une ordonnance pour outrage au tribunal et de ne pas sévir, et ce, nonobstant ses conclusions par rapport au manque de diligence, la Cour d’appel est d’avis que le juge de la motion a commis une erreur manifeste et injuste en accordant des dépens ne dépassant pas 400 \$ à l’appelante. La Cour a comparé cette décision à un encouragement donné au défendeur à ne pas respecter l’ordonnance antérieure; la Cour d’appel a donc condamné l’intimé à payer \$3,000 plus des taxes. en vertu de la règle 59.08(8.1) et les
--	---

<p>59.09 Amount Involved</p> <p>(1) In the tariffs, the ‘amount involved’ shall be</p> <p>(a) where the main issue is a monetary claim which is allowed in whole or in part, an amount determined having regard to</p> <p>(i) the amount allowed,</p> <p>(ii) the complexity of the proceeding, and</p> <p>(iii) the importance of the issues.</p> <p>(b) where the main issue is a monetary claim which is dismissed, an amount determined having regard to</p> <p>(i) the amount of damages provisionally assessed by the court, if any,</p> <p>(ii) the amount claimed, if any,</p> <p>(iii) the complexity of the proceeding, and</p> <p>(iv) the importance of the issues.</p> <p>(c) where there is a substantial non-monetary issue involved and whether or not the proceeding is contested, an amount determined having regard to</p> <p>(i) the complexity of the proceeding, and</p> <p>(ii) the importance of the issues, or</p> <p>(d) an amount agreed upon by the parties.</p> <p>(2) The ‘amount involved’ shall be determined</p> <p>(a) where the proceeding is concluded by a decision or order, by the court,</p> <p>(b) where the proceeding is settled or discontinued</p> <p>(i) by agreement of the parties, or</p> <p>(ii) when the parties do not agree, by the assessing officer.</p>	<p>débours établis selon le tarif “D”.</p> <p><i>Boivin c. MacDougall</i>, [2005] A.N.-B. n° 250 (C.A.)(QL) aux par. 16-20</p> <p>59.09 Montant clé</p> <p>(1) Aux fins des tarifs, le ‘montant clé’ correspond à l’un des montants suivants :</p> <p>a) si le litige porte essentiellement sur une demande pécuniaire accueillie en tout ou en partie, à un montant fixé en tenant compte</p> <p>(i) du montant accordé,</p> <p>(ii) du degré de complexité de l’instance et</p> <p>(iii) de l’importance des questions en litige;</p> <p>b) si le litige porte essentiellement sur une demande pécuniaire qui est refusée, à un montant fixé en tenant compte</p> <p>(i) du montant des dommages-intérêts, s’il y a lieu, calculés provisoirement par la cour,</p> <p>(ii) du montant de la poursuite, s’il y a lieu,</p> <p>(iii) du degré de complexité de l’instance et</p> <p>(iv) de l’importance des questions en litige;</p> <p>c) si le litige soulève une importante question non pécuniaire, que l’instance soit contestée ou non, à un montant fixé en tenant compte</p> <p>(i) du degré de complexité de l’instance et</p> <p>(ii) de l’importance des questions en litige ou</p> <p>d) au montant convenu entre les parties.</p> <p>(2) Le ‘montant clé’ est fixé</p> <p>a) par la cour, lorsqu’une décision ou ordonnance met fin à l’instance,</p> <p>b) lorsque intervient un règlement amiable ou qu’il y a désistement,</p> <p>(i) du commun accord des parties ou</p> <p>(ii) à défaut, par le fonctionnaire chargé du calcul.</p>
--	--

- “The trial judge enjoys 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.” Here the trial judge had failed to specify the “amount involved”, and a contentious issue was whether or not it included interest for the purposes of calculating costs (since the damage award had been increased as well). On that point the Court took the deferential approach to interpreting the trial judge’s reasons:

In my view, the “amount involved” in this case consists, at least, of the amount of damages (the “amount allowed”) as increased by this Court. At the discretion of the trial judge, the “amount involved” could also include the interest on the damages. Interest, however, is not often included for determining the “amount involved” (see *Mattatall*) and to include it in the “amount involved” at this point would be speculating that the trial judge would probably have included interest in determining the “amount involved”.

Comeau v. Saint John Regional Hospital (2003), 256 N.B.R. (2d) 356 (C.A.) at paras. 25, 28, Deschênes J.A.

- “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 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. [...] “

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

59.10 Assessing Officer

- (1) Where it is necessary to have costs assessed on a

- « 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 manœuvre 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. (2e) 238 ». Ici, le juge du procès n’avait pas spécifié le montant clé et une des questions en litige ici est à savoir si ce montant inclut ou non les intérêts. Sur cette question, la Cour a pris une approche de déférence à l’égard du juge du procès:

À mon avis, le « montant clé » en l’espèce correspond au moins au montant des dommages-intérêts (le « montant accordé ») majoré par notre Cour. Le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de décider que le “montant clé “ inclut aussi les intérêts sur les dommages-intérêts. Toutefois, les intérêts ne sont pas souvent ajoutés pour fixer le « montant clé » (voir *Mattatall*) et de les ajouter au « montant clé » à ce stade reviendrait à supposer que le juge du procès aurait probablement ajouté les intérêts pour fixer le « montant clé ».

Comeau c. Hôpital régional Saint-Jean (2003), 256 R.N.-B. (2^e) 356 (C.A.) aux par. 25, 28, Deschênes j.c.a.

- « 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 ».

Norris c. Black et le registraire general des titres de biens-fonds, 2013 NBCA 62, au par. 7

59.10 Fonctionnaire chargé du calcul

- (1) Lorsque les dépens doivent être calculés sur la

<p>party and party basis, the assessing officer shall be</p> <p>(a) in the Court of Appeal, the Registrar, and</p> <p>(b) in the Court of Queen’s Bench, the clerk of the judicial district in which the proceeding has been conducted.</p> <p>(2) Where it is necessary to have costs assessed on a solicitor and client basis, the assessing officer shall be</p> <p>(a) in the Court of Appeal, the Registrar, and</p> <p>(b) in the Court of Queen’s Bench</p> <p>(i) the Registrar, or</p> <p>(ii) when authorized by the Registrar, the clerk of the judicial district in which the proceeding has been conducted.</p> <p>● The Court clarified the purpose and jurisdiction of assessing officers under Rule 59.10. Here, the trial judge, in attempting to refer the calculation of costs, had incorrectly referred the calculation of damages to the assessing officer: What the trial judge did, in effect, was to ask the assessing officer to assess the amount required to compensate Rino Lizotte. The amount of compensation is in fact the amount the trial judge awards in damages. I am of the opinion that it is the trial judge who is to assess damages and not an assessing officer under Rule 59.10. <i>Lizotte v. Lizotte</i> (2002), 249 N.B.R. (2d) 70 (C.A.) at para. 30, Larlee J.A.</p> <p>59.11 Procedure on Assessment of Costs</p> <p>(1) A party entitled to an assessment of costs may file a bill of costs with the assessing officer, obtain from him a Notice of Appointment to Assess Costs (Form 59A), and serve the Notice and a copy of the bill of costs on every party interested in the assessment at least 7 days before the date fixed for assessment.</p> <p>(2) Where a party is entitled to costs and refuses or neglects to proceed to assessment within a reasonable time, any party liable to pay such costs may obtain from the assessing officer a Notice to Deliver a Bill of Costs for</p>	<p>base des frais entre parties, le fonctionnaire chargé du calcul sera</p> <p>a) pour la Cour d’appel, le registraire et</p> <p>b) pour la Cour du Banc de la Reine, le greffier de la circonscription judiciaire où l’instance a eu lieu.</p> <p>(2) Lorsque les dépens doivent être calculés sur la base des frais entre avocat et client, le fonctionnaire chargé du calcul sera</p> <p>a) pour la Cour d’appel, le registraire et</p> <p>b) pour la Cour du Banc de la Reine,</p> <p>(i) le registraire ou</p> <p>(ii) s’il a reçu l’autorisation du registraire, le greffier de la circonscription judiciaire où l’instance a eu lieu.</p> <p>● La Cour a clarifié la compétence du fonctionnaire chargé du calcul des dépens, mentionné à la règle 59.10. Ici le juge du procès avait incorrectement confié à ce fonctionnaire le calcul des dommages: Le juge de première instance a effectivement renvoyé à un fonctionnaire le soin de faire le calcul du montant requis pour indemniser Rino Lizotte. Le montant du dédommagement, en réalité, est le montant accordé par le juge de première instance à titre de dommages-intérêts. Selon moi, il incombe au juge de première instance d’évaluer les dommages-intérêts et non pas à un fonctionnaire, conformément à la règle 59.10. <i>Lizotte c. Lizotte</i> (2002), 249 R.N.-B. (2^e) 70 (C.A.) au par. 30, Larlee j.c.a.</p> <p>59.11 Procédure à suivre pour le calcul des dépens</p> <p>(1) La partie qui a le droit de faire calculer les dépens peut déposer un état des frais auprès du fonctionnaire chargé du calcul, obtenir de lui un avis de séance de calcul des dépens (formule 59A) et signifier l’avis et copie de l’état des frais à chaque partie intéressée par le calcul 7 jours au moins avant la date fixée pour le calcul.</p> <p>(2) Lorsqu’une partie qui a droit aux dépens refuse ou néglige de les faire calculer dans un délai raisonnable, toute partie condamnée à les payer peut obtenir du fonctionnaire chargé du calcul un avis prescrivant la remise d’un état des</p>
---	---

<p>Assessment (Form 59B) and serve a copy on every interested party at least 21 days before the date fixed for the assessment.</p> <p>(3) Upon being served with a Notice to Deliver a Bill of Costs for Assessment, the person required to deliver his bill of costs shall file it with the assessing officer and serve a copy on every interested party at least 7 days before the date fixed for the assessment.</p> <p>(4) With consent of the parties, an assessment may be conducted by conference telephone.</p> <p>(5) Where under paragraph (2) a party fails to deliver a bill of costs for assessment at the appointed time, to the prejudice of another, the assessing officer may allow the defaulting party a nominal or other sum of costs so as to prevent the other party being prejudiced by such default.</p> <p>(6) On an assessment of costs, the assessing officer shall certify (Form 59C), as of the date of the assessment of costs, the amount of the costs assessed by him and, subject to appeal, his Certificate is final with respect to all parties who have received notice of the assessment.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● A party may act to recover costs only when the Certificate of Costs is prepared, not upon the decision itself. Once the Certificate is issued, it is open to appeal, but until the issuance of the Certificate, the assessing officer has the power to reconsider. This is to ensure that obvious mistakes are corrected, but in the interests of finality, reconsideration power should be exercised only in exceptional circumstances. An overlooked document in the Court file constituted such a mistake and reconsideration was appropriate. <i>Hovey v. Pond</i> (Aug. 26, 2011), 64-09-CA, per Richard J.A. (single judge motion) at paras. 9-11. <p>(7) Unless ordered otherwise, disbursements, other than fees paid to officers of the court, shall not be allowed unless the payment thereof or the liability therefor is established by affidavit.</p> <p>(8) An appeal from an assessment of costs may be taken</p>	<p>frais pour calcul des dépens (formule 59B) et en signifier copie à chaque partie intéressée au moins 21 jours avant la date fixée pour le calcul.</p> <p>(3) Après avoir reçu signification d'un avis prescrivant la remise d'un état des frais pour calcul des dépens, celui de qui on exige la remise d'un état des frais doit le déposer auprès du fonctionnaire chargé du calcul et en signifier copie à chaque partie intéressée au moins 7 jours avant la date fixée pour le calcul.</p> <p>(4) Le calcul peut se faire par conférence téléphonique du consentement des parties.</p> <p>(5) Lorsqu'une partie requise, aux termes du paragraphe (2), de remettre un état des frais pour calcul des dépens omet de le faire dans le délai prévu et ce, au préjudice d'une autre partie, le fonctionnaire chargé du calcul peut accorder à la partie en défaut une somme nominale ou autre pour couvrir les dépens, de façon à empêcher qu'une telle inaction ne cause de préjudice à l'autre partie.</p> <p>(6) Lors du calcul des dépens, le fonctionnaire chargé du calcul doit certifier (formule 59C), à la date du calcul des dépens, le montant des dépens qu'il a calculés et, sauf appel, son certificat est définitif à l'égard de toutes les parties qui ont été notifiées au préalable.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La règle est impérative. Une partie ne peut entreprendre de recouvrer les dépens que sur le fondement du certificat de calcul; elle ne peut agir sur le fondement d'une décision donnant les motifs du calcul. Comme M. Hovey, j'estime que, tant que le certificat de calcul n'a pas été produit, le fonctionnaire chargé du calcul conserve le pouvoir de réexaminer sa décision. [...] La raison d'être de la reconnaissance, en common law, d'un pouvoir de réexamen d'une décision, soit avant le dépôt d'une ordonnance formelle, soit avant l'inscription d'un jugement formel, selon le cas, est de garantir que les erreurs évidentes pourront être corrigées. Bien entendu, il y a lieu de mettre en balance ce pouvoir et l'importance du caractère définitif des décisions, et ce n'est pas sans raison que les tribunaux affirment que le pouvoir de réexamen ne doit être exercé que dans des cas bien particuliers. <i>Hovey c. Pond</i> (Aug. 26, 2011), 64-09-CA, par le juge Richard, (motion devant juge seul) au par. 9. <p>(7) Sauf ordonnance contraire, les débours autres que les droits payés aux fonctionnaires de la cour ne sont pas remboursables, à moins que leur paiement ou que leur exigibilité ne soient établis par affidavit.</p> <p>(8) Appel du calcul des dépens peut être formé, selon le cas :</p>
---	---

<p>(a) on motion to the court within 15 days from the date of the assessment of costs, or</p> <p>(b) if the assessment relates to a matter in the Court of Appeal, on motion to a judge of the Court of Appeal in accordance with Rule 62.30. 99-71; 2004-127</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Larlee J.A. disallowed the reimbursement of disbursements here as the respondent had not established the proper evidentiary foundation before the Court: In order for a party to be reimbursed for an undisclosed report, it must: (1) produce evidence stating why the re-port was ordered; (2) explain what it says; (3) describe why the party strategically or otherwise decided not to use it; and (4) assert why it is reasonable that the party be reimbursed for it. Alternatively, Stephen Moffett Ltd. could have produced either or both of the reports to the judge assessing costs, once the trial on the issue of compensation was completed. <i>Moffett (Stephen) Ltd. v. New Brunswick</i>, 2008 NBCA 9, 326 N.B.R. (2d) 242 at para. 18, Larlee J.A. <p>59.12 Costs</p> <p>(1) A sheriff claiming any fees, expenses or remuneration that have not been assessed shall, upon being required by a party and on payment of the prescribed fee, furnish such party with a copy of his bill of costs and have the same assessed by the assessing officer in his judicial district.</p> <p>(2) Without assessment, a sheriff shall not collect any fees, costs or expenses after he has been required to have the same assessed.</p> <p>(3) Either the sheriff or the party requiring assessment may obtain an appointment for the assessment and the procedure thereon shall be the same as in the case of an assessment between party and party.</p> <p>59.13 Liability of Solicitor for Costs</p> <p>(1) Where a solicitor for a party has acted in disregard of the interests of justice and, without reasonable cause, has caused costs to be wasted or incurred improperly by delay, negligence or other default, the court may order</p>	<p>a) par voie de motion à la cour dans les 15 jours du calcul;</p> <p>b) s'il s'agit d'un calcul relatif à une question devant la Cour d'appel, par voie de motion à un juge de la Cour d'appel conformément à la règle 62.30. 99-71; 2004-127</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La juge Larlee a refusé d'accorder le recouvrement des débours dans cette affaire puisque l'intimé n'a pas fourni d'éléments de preuve pouvant justifier le recouvrement de ces frais: Pour qu'une partie puisse obtenir un remboursement au titre d'un rapport non divulgué, elle doit: (1) produire des éléments de preuve faisant état des raisons pour lesquelles le rapport a été commandé; (2) expliquer ce que dit le rapport; (3) expliquer pourquoi elle a décidé, pour des raisons d'ordre stratégique ou autres, de ne pas l'utiliser et (4) faire valoir les raisons pour lesquelles il est raisonnable qu'elle soit remboursée relativement à ce rapport. Stephen Moffett Ltd. aurait pu, subsidiairement, communiquer un des rapports ou les deux au juge qui a liquidé les dépens après que l'instruction de la question de l'indemnité a pris fin. <i>Moffett (Stephen) Ltd. c. New Brunswick</i>, 2008 NBCA 9, 326 R.N.-B. (2^e) 242 au par. 18, Larlee j.c.a. <p>59.12 Frais du shérif</p> <p>(1) Le shérif qui réclame des droits, des dépenses ou une rémunération qui n'ont pas été calculés doit, sur demande d'une partie et contre paiement du droit prescrit, lui remettre copie de son état des frais et faire calculer ce dernier par le fonctionnaire chargé du calcul dans sa circonscription judiciaire.</p> <p>(2) Après qu'il a été requis de faire calculer ses droits, ses frais et ses dépenses, le shérif ne doit pas chercher à se les faire payer tant qu'ils n'ont pas été calculés.</p> <p>(3) Le shérif ou la partie exigeant le calcul peuvent obtenir la tenue d'une séance à cet effet. La procédure à suivre est la même que pour le calcul entre parties.</p> <p>59.13 Responsabilité de l'avocat à l'égard des dépens</p> <p>(1) Lorsque l'avocat d'une partie a agi sans égard aux intérêts de la justice et qu'il a, sans motif valable, occasionné des frais inutiles en raison de retards injustifiés, de négligence ou de toute autre omission, la cour peut ordonner</p>
---	---

<p>(a) that costs between the solicitor and his client be disallowed,</p> <p>(b) that the solicitor reimburse his client in whole or in part for costs which the client has been ordered to pay to another party, and</p> <p>(c) that the solicitor personally pay the costs of any party.</p> <p>(2) An order under paragraph (1) may be made by the court on its own motion or on the motion of any party to the proceeding, but such an order shall not be made unless the solicitor is given a reasonable opportunity to make representations to the court.</p> <p>(3) In an order against a solicitor under this subrule, the court may direct the manner in which notice is to be given to his client.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court interpreted a solicitor’s liability for costs pursuant to Rule 59.13. Since the case provides a comprehensive interpretation of the Rule, the relevant excerpts are reproduced in full. <p style="text-align: center;">PERSONAL LIABILITY OF SOLICITOR FOR COSTS</p> <p>The introductory words to Rule 59 gauge the limits by which courts in New Brunswick must measure the liability of a solicitor to pay costs personally in any given situation. These words “... acted in disregard of the interests of justice and, without reasonable cause, has caused costs to be wasted or incurred improperly by delay ...” appear to be unique. The Rules of Court in other Provinces do not refer to acts of a solicitor “in disregard of the interests of justice”. Although the precise wording is indigenous to this Province, a review of case law indicates that courts traditionally have not ordered costs to be paid by a solicitor unless the solicitor’s actions amount to a serious breach of duty.</p> <p>Orkin, <i>The Law of Costs</i>, (2nd. ed. 1987) says that a court’s jurisdiction to order costs against solicitors personally was historically part of its jurisdiction to control and discipline its officers. The jurisdiction was both punitive and contained a compensatory disciplinary element. The author cites examples of “intolerable delay” which are appropriate to this case on appeal: <i>Bateman v. Stasyszyn</i> (1979), 25 O.R. (2d) 247 (H.C.J.) where the court refused a motion to set aside the renewal of a writ, which motion was taken two and a half years after renewal of the writ; and</p> 	<p>a) que l’avocat n’ait pas droit de réclamer ses frais de son client,</p> <p>b) que l’avocat rembourse en tout ou en partie à son client les dépens que celui-ci a été condamné à payer à une autre partie et</p> <p>c) que l’avocat supporte personnellement les frais d’une partie.</p> <p>(2) La cour peut rendre l’ordonnance visée au paragraphe (1) d’office ou sur une motion présentée par une partie à l’instance. Une telle ordonnance ne peut cependant être rendue que si l’avocat a eu l’occasion de faire ses observations à la cour.</p> <p>(3) Dans une ordonnance condamnant un avocat en application du présent article, la cour peut prescrire la façon dont elle devra être portée à la connaissance de son client.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a interprété la responsabilité de l’avocat à l’égard des dépens, selon la règle 59.13. Étant donné que cette cause nous donne une interprétation détaillée et complète de cette règle, nous reproduirons de larges extraits de celle-ci: <p style="text-align: center;">RESPONSABILITÉ PERSONELLE DE L’AVOCAT À L’ÉGARD DES DÉPENS</p> <p>Le préambule de la règle 59 établit les limites à l’intérieur desquelles les tribunaux du Nouveau-Brunswick doivent déterminer la responsabilité d’un avocat de supporter personnellement les frais d’une partie dans une situation donnée. Les mots « ... a agi sans égard aux intérêts de la justice et qu’il a, sans motif valable, occasionné des frais inutiles en raison de retards injustifiés ... » semblent uniques. Les Règles de procédure d’autres provinces ne mentionnent pas les agissements d’un avocat « sans égard aux intérêts de la justice ». Bien que ce texte précis soit particulier au Nouveau-Brunswick, un examen de la jurisprudence révèle que les tribunaux n’ont traditionnellement pas ordonné à un avocat de payer des dépens, à moins que ses agissements ne représentent une grave violation d’obligation.</p> <p>Dans <i>The Law of Costs</i> (2e éd. 1987), Orkin déclare que la compétence qu’a un tribunal de condamner des avocats à payer personnellement les dépens faisait historiquement partie intégrante de sa compétence de surveiller et de discipliner ses auxiliaires. Il s’agissait d’une</p>
---	--

Strazisar v. Canadian Universal Insurance Co. Ltd. (1981), 21 C.P.C. 51 (Ont. Co. Ct.) where a writ expired after one year when no attempts had been made to serve it. As a result of the negligence of the solicitor, the court ordered the solicitor to pay the costs of a motion to renew a writ and of a subsequent application to set aside the renewal.

Throughout the case law the predominant theme is that in order to impose liability there must be more than mistake, error of judgment or mere negligence on the part of the solicitor. Gertner in *Studies in Civil Procedure*, 1979, says at pages 77 and 78 in relation to liability at common law: "There must be a serious dereliction of the solicitor's duty to the court, something which justifies the use of the word 'gross'". The author says that in some jurisdictions the Rules of Court have been interpreted for reasons of administrative convenience. In these examples he says that "low grade" negligence seems to be a sufficient basis for an order of costs against a solicitor personally. The Rules of court to which the author refers do not have restrictive words imposing liability where there is an act "... in disregard of the interests of justice and, without reasonable cause ...". Although these words may be unique to the Rules of Court of New Brunswick, they follow the common law as set forth in *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282, [1939] 4 All E.R. 484 (H.L.) per Lord Wright at pp. 318 and 319.

The cases of the exercise of this jurisdiction to be found in the reports are numerous and show how the Courts were guided by their opinion as to the character of the conduct complained of. The underlying principle is that the Court has a right and a duty to supervise the conduct of its solicitors, and visit with penalties any conduct of a solicitor which is of such a nature as to tend to defeat justice in the very cause in which he is engaged professionally ...

...

The term professional misconduct has often been used to describe the ground on which the Court acts. It would perhaps be more accurate to describe it as conduct which involves a failure on the part of a solicitor to fulfill his duty to the Court and to realize his duty to aid in promoting in his own sphere the cause of justice.

CONCLUSION

In this case the conflict of interest became apparent to the solicitor in June 1989 and the

compétence punitive comprenant un élément de discipline compensatoire. L'auteur cite des exemples de "retard intolérable" qui se [*page176] rapportent à la cause en appel: *Bateman c. Stasyszyn* (1979), 25 O.R.(2d) 247 (H.C.J.), où le tribunal a rejeté une motion visant l'annulation du renouvellement d'un bref, motion présentée deux ans et demi après le renouvellement du bref, et *Strazisar c. Canadian Universal Insurance Co. Ltd.* (1981), 21 C.P.C. 51 (C.C. Ont.), où un bref est devenu caduc après un an dans le cas où l'on n'avait pas essayé de le signifier. En raison de la négligence de l'avocat, le tribunal lui a ordonné de supporter, d'une part, les frais d'une motion visant le renouvellement d'un bref et, d'autre part, les frais d'une requête ultérieure en annulation du renouvellement.

L'élément prédominant qui ressort de la jurisprudence est qu'il doit y avoir plus qu'une erreur, une erreur de jugement ou une simple négligence de la part de l'avocat pour engager sa responsabilité. Dans *Studies in Civil Procedure*, 1979, Gertner déclare, aux pages 77 et 78, au sujet de la responsabilité en common law: « Il doit y avoir un grave manquement aux devoirs judiciaires d'un avocat, un agissement qui justifie l'utilisation du mot « flagrant ». L'auteur déclare également que dans certains ressorts, les Règles de procédure ont été interprétées par souci de commodité administrative. Dans ces exemples, il déclare qu'une négligence « minime » semble être suffisante pour condamner personnellement un avocat aux dépens. Les Règles de procédure invoquées par l'auteur ne comportent pas de termes restrictifs reconnaissant une responsabilité lorsqu'on agit « ... sans égard aux intérêts de la justice et ... sans motif valable ... ». Bien que ces mots soient particuliers aux Règles de procédure du Nouveau-Brunswick, ils demeurent conformes au principe de common law définis dans *Myers c. Elman*, [1940] A.C. 282; [1939] 4 All E.R. 484 (C.L.) par lord Wright, aux pages 318 et 319.

« On relève dans les recueils de nombreuses causes relatives à l'exercice de cette compétence. Ces causes indiquent quel était l'avis des

motion for removal as solicitor of record was inevitable. The solicitor could have, and should have, acted in making the motion at an earlier date. Unquestionably, the solicitor's tardiness occasioned some delay and resulted in the postponement of a scheduled examination for discovery. However, the question to be answered is whether the delay in making the motion was in disregard of the interests of justice and caused costs to be incurred without reasonable cause. Applying *Myers v. Elman*, I cannot find that the delay in this instance was intolerable or amounted to conduct of such character and nature as to tend to defeat justice in the cause in which the solicitor had been professionally engaged. I would therefore allow the appeal and set aside the order of costs of \$1,500.00 that the solicitor had been ordered to pay. There will be no costs on the appeal. [Emphasis added] *Ouellette (Guardian of) v. Levesque* (1990) 108 N.B.R. (2d) 171 (C.A.), Ryan J.A.

- The Court reversed the trial judge's order that the solicitor personally pay costs of \$700 to the respondents. The Court found that "the actions of the solicitor, although misguided were not gross. The solicitor was unduly repetitive in his insistence on an untenable position. In short,

tribunaux quant au caractère de la [*page177] conduite reprochée. Le principe sous-jacent est que le tribunal a le droit et le devoir de surveiller la conduite de ses avocats et de les punir si leur conduite est telle qu'elle tend à contrecarrer le cours de la justice dans le cadre de l'affaire même pour laquelle leurs services professionnels sont retenus ...

....

"On a souvent recours à l'expression faute professionnelle pour décrire le motif sur lequel se fonde le tribunal. Il serait peut-être plus exact de le décrire comme une conduite qui implique le défaut de l'avocat de remplir ses devoirs judiciaires et de les accomplir de façon à promouvoir la justice dans son propre domaine."

CONCLUSION

En l'espèce, l'avocat a constaté en juin 1989 qu'il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et la présentation de la motion visant à être radié du dossier était inévitable. L'avocat aurait pu et aurait dû faire en sorte de présenter la motion plus tôt. Son manque d'empressement a sans aucun doute occasionné un certain retard et entraîné la remise d'un interrogatoire préalable qui avait été prévu. Toutefois, il convient plutôt de savoir si le retard à présenter la motion était sans égard aux intérêts de la justice et s'il a occasionné des frais sans motif valable. En appliquant *Myers c. Elman*, je ne puis conclure que le retard en l'espèce a été intolérable ou a représenté une conduite d'un caractère et d'une nature tels qu'elle tendait à contrecarrer le cours de la justice dans le cadre de l'affaire pour laquelle ses services professionnels avaient été retenus. Par conséquent, j'accueillerais l'appel et annulerai l'ordonnance condamnant l'avocat à des dépens de 1 500 \$. Il ne sera adjugé aucuns dépens dans l'appel.

Ouellette (Tuteur de) c. Levesque (1990) 108 R.N.-B. (2^e) 171 (C.A.), Ryan j.c.a.

- La Cour a renversé ici l'ordonnance du juge du procès qui tenait l'avocat personnellement responsable de payer les dépens à l'autre partie au montant de \$700. La Cour d'appel considérait que « [l]'avocat a beaucoup trop

his actions approach vexatiousness but do not satisfy the criteria of acts in disregard of the interests of justice and which, without reasonable cause, have caused costs to be wasted or incurred improperly.” The Court also interpreted the threshold requirement for ordering a solicitor to pay costs personally:

The solicitor in this case was in error in his interpretation of the law with respect to what constitutes a final order as compared to an interlocutory order. He perhaps should have sought counsel. However, in order to fix costs against a solicitor the solicitor’s actions must amount to a serious breach of duty. There must be more than mistake, error of judgment or mere negligence on the part of the solicitor. As this Court held in *Blair v. Ouellette*, 30/90/CA, May 23, 1990, the wording of Rule 59.13 is unique but the words follow the direction of the common law as set forth in *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282, [1939] 4 All E.R. 484 (H.L.) per Lord Wright. We also approved the statement by Gertner in *Studies in Civil Procedure*, 1979, pp. 77 and 78 in relation to liability at common law: ”There must be a serious dereliction of the solicitor’s duty to the court, something which justifies the use of the word ‘gross’“. *Perley v. Sypher* (1990), 109 N.B.R. (2d) 427 (C.A.).

- The Respondents requested the Court to award costs against the Appellant’s solicitor based, first, on an unexplainable four month delay between the order that custody of the Appellant’s children be given to the Respondent, and the filing of an application for leave to appeal, and second, because “the quality of the materials filed on behalf of [the Appellant] and the procedure adopted on his behalf [fell] below the standard expected of all counsel appearing in this Court.” (para. 7) Notwithstanding counsel for the Appellant’s noncompliance with the Rules, the Court refused to order the solicitor to pay costs personally:

I have given much thought to this request and while such an order is tempting considering the egregious disregard of the Rules of Court as listed above, I will not exercise my discretion to make such an order. Such costs

insisté pour maintenir une position insoutenable. Bref, ses agissements ont été presque vexatoires mais ils ne satisfont pas au critère voulant que l’avocat ait agi sans égard aux intérêts de la justice et qu’il ait, sans motif valable, occasionné des frais inutiles ». La Cour en a profité pour préciser le critère à appliquer avant de considérer l’avocat personnellement responsable des dépens:

L’avocat dans cette affaire a commis une erreur dans son interprétation du droit en ce qui concerne les éléments constitutifs d’une ordonnance définitive par comparaison avec une ordonnance interlocutoire. Il aurait peut-être dû prendre conseil de quelqu’un. Toutefois, pour qu’un avocat soit condamné aux dépens, les agissements de cet avocat doivent constituer une grave violation d’obligation. Il doit y avoir plus qu’une erreur, une erreur de jugement ou une simple négligence de la part de l’avocat. Comme nous l’avons dit dans *Blair c. Ouellette*, 30/90/CA, le 23 mai 1990, le libellé de la règle 59.13 est particulier mais les mots demeurent conformes aux principes de common law définis par Lord Wright dans *Myers c. Elman*, [1940] A.C. 282, [1939] 4 All E.R. 484 (C.L.). Nous avons également souscrit à la déclaration suivante que fait Gertner dans *Studies in Civil Procedure*, 1979, aux p. 77 et 78, au sujet de la responsabilité en common law : « Il doit y avoir un grave manquement aux devoirs judiciaires d’un avocat, un agissement qui justifie l’utilisation du mot « flagrant ». *Perley c. Sypher* (1990), 109 R.N.-B. (2^e) 427 (C.A.).

- Les intimés demandaient à la Cour d’accorder des dépens payables par l’avocat des appelants, d’abord en raison du délai inexplicable de 4 mois entre l’ordonnance que la garde des enfants de l’appelant soit confiée à l’intimé et le dépôt d’un avis de motion en autorisation d’appel et ensuite pour « la qualité des documents déposés et de la procédure adoptée au nom de M. Kelly n’est pas à la hauteur de la norme à laquelle on peut s’attendre des avocats comparaisant devant notre Cour » (par. 7). Malgré ce non-respect des Règles de procédure par l’avocat de la partie appelante, la Cour d’appel ici a refusé de lui imposer personnellement des dépens:

J’ai longuement réfléchi à cette demande et, même s’il peut être tentant de prononcer une telle ordonnance compte tenu du non-respect flagrant des Règles de

would be awarded if the solicitor had acted in disregard of the interests of justice. In the present case, counsel for Mr. Kelly explains that she resorted to the Motion for Leave to Appeal because of her serious concern that an 8 month delay from the date the matter was adjourned to when it is to resume is not appropriate where the custody of young children is involved. I therefore exercise my discretion to deny the relief sought pursuant to Rule 59.13(1)(c).

Kelly v. McLean (2003), 268 N.B.R. (2d) 119 (C.A.) at paras. 7, 13, Richard J.A.

procédure énumérées précédemment, je n'exercerai pas mon pouvoir discrétionnaire en ce sens. J'accorderais ces dépens si l'avocate avait agi sans égard aux intérêts de la justice. En l'espèce, l'avocate de M. Kelly explique qu'elle a eu recours à la motion en autorisation d'appel parce qu'elle était sérieusement préoccupée par le délai de huit mois entre la date d'ajournement et la date de reprise de l'instance, estimant que ce délai n'est pas approprié lorsqu'il s'agit de la garde de jeunes enfants. J'exerce donc mon pouvoir discrétionnaire pour rejeter la réparation demandée en vertu de l'alinéa 59.13(1)c).
Kelly c. McLean (2003), 268 R.N.-B. (2^e) 119 (C.A.) aux par. 7, 13, Richard j.c.a.