

62.21 Powers of the Court of Appeal

To Draw Inferences and Make Decisions

(1) The Court of Appeal may draw inferences of fact, render any decision and make any order which ought to have been made, and may make such further or other order as the case may require.

- As a general rule, appellate interference with interlocutory discretionary orders is considered inappropriate absent an error (either of law, fact or mixed law and fact) and a related intolerably high risk of significant prejudice to the applicant. See *S. Bransfield Limited v. Fletcher*, [2003] N.B.J. No. 29 (C.A.; in Chambers), at para. 21, online: QL (NBJ), [Doucet v. Savoie \(1998\), 197 N.B.R. \(2d\) 395](#) (C.A.; in Chambers) and *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited v. Disher* (1982), 42 N.B.R. (2d) 41 (C.A.).
Poirier Estate v. Canadian Imperial Bank of Commerce, [2003] N.B.J. No. 229 (C.A.) (QL) at para. 2.

- “Rule 62.21(1) provides the requisite authority to draw inferences of fact and to render the decision which ought to have been made at first instance.”

[Wallace v. Thibodeau, 2008 NBCA 78, \[2008\] N.B.J. No. 417](#) (QL) at para. 29.

- The Court “is in as good a position as the trial court to determine the legal effect of a contract where the determination of that effect is based exclusively on a textual analysis. See *Alberta Giftwares Ltd. v. R.*, [1974] S.C.R. 584, and [Caisse populaire de Grand-Sault Ltée v. Crédit Bombardier Ltée/Bombardier Credit Ltd. et autre \(1998\), 199 N.B.R. \(2d\) 350](#) (C.A.).”

[Controls & Equipment Ltd. v. Ramco Contractors Ltd. \(1999\), 209 N.B.R. \(2d\) 1](#) (C.A.) at para. 7.

- Since Rules 62.21(1) allows the Court to “render any decision and make any order which ought to have been made, and may make such further or other order as the case may require”, the Court extended the deadlines under Rule 37.06(1) and directed the Court of Queen’s Bench to hear and determine a motion to set aside a noting in default.

[Noble Securities Holding Ltd. v. Tremblay, 2007 NBCA 91, 323 N.B.R. \(2d\) 142](#).

- “Rule 62.21 of the *Rules of Court* grants the Court the authority to draw inferences of fact, to render any decision,

62.21 Attributions de la Cour d’appel

Pouvoir d’inférer et de décider

(1) La Cour d’appel peut faire des inférences à partir des faits et rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue. Elle peut également rendre toute autre ordonnance appropriée à la cause.

- En règle générale, une cour d’appel n’interviendra pas à l’égard d’une ordonnance interlocutoire discrétionnaire sauf s’il y a une erreur de droit, une erreur de faits ou une erreur mixte et que cette ordonnance occasionnerait un préjudice important au requérant. Voir *S. Bransfield Limited v. Fletcher*, [2003] N.B.J. n° 29 (C.A.; in Chambers), au par. 21, online: QL (NBJ), [Doucet c. Savoie \(1998\), 197 R.N.-B. \(2^e\) 395](#) (C.A.; in Chambers) and *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited c. Disher* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 41 (C.A.).

Poirier Estate v. Canadian Imperial Bank of Commerce, [2003] A.N.-B. n° 229 (C.A.) (QL) au par. 2.

- « [L]a règle 62.21(1) [...] donne la compétence voulue [à notre Cour] pour faire des inférences à partir des faits et rendre la décision qui aurait dû être rendue initialement ».

[Wallace c. Thibodeau, 2008 NBCA 78, \[2008\] A.N.-B. n° 417](#) (QL) au par. 29.

- La Cour « est aussi bien placée que le tribunal de première instance pour déterminer l’effet juridique d’un contrat lorsque la détermination de cet effet résulte exclusivement de l’analyse d’un texte. Voir *Alberta Giftwares Ltd. c. La Reine*, [1974] R.C.S. 584, et [Caisse populaire de Grand-Sault ltée c. Crédit Bombardier ltée/Bombardier Credit Ltd. et autre \(1998\), 199 R.N.-B. \(2^e\) 350](#) (C.A.) ».

[Controls & Equipment Ltd. c. Ramco Contractors Ltd. \(1999\), 209 R.N.-B. \(2^e\) 1](#) (C.A.) au par. 7.

- Puisqu’en vertu de la règle 62.21(1), la Cour peut « rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue » et « peut également rendre toute autre ordonnance appropriée à la cause » la Cour a prorogé les délais fixés par la règle 37.06(1) et a demandé à la Cour du Banc de la Reine d’entendre et de trancher la motion dans laquelle l’intimé demande l’annulation de la constatation en défaut rendue contre lui.

[Noble Securities Holding Ltd. c. Tremblay, 2007 NBCA 91, 323 R.N.-B. \(2e\) 142](#).

- « La règle 62.21 des *Règles de procédure* confère à la Cour le pouvoir de faire des inférences à partir des faits et de

<p>to make any order which ought to have been made, and to make such further or other order as the case may require. Rule 1.02.1, the proportionality rule, allows the court to make the order that should have been made rather than to remit the matter[.]”</p> <p>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. 51.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● On an appeal from the dismissal of a motion for summary judgment in a wrongful dismissal case, where there was no suggestion that either side had failed to comply with its discovery obligations and both sides had “surely put their best foot forward” before the motion judge, the Court of Appeal invoked Rule 62.21 and Rule 1.02.1 not only to grant summary judgment, but also to determine the quantum of damages. Abrams v. RTO Asset Management, 2020 NBCA 57 at para. 8 ● Where a motion judge had improperly applied the test for public interest standing in dismissing an action and, as a result, had failed to consider several other issues, the Court declined to determine what decision ought to have been made, as the Court preferred to have “the benefit of a detailed analysis by a judge of the Court of Queen’s Bench” on the issues. The matter was therefore remitted to the Court below. La Société de l’Acadie du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Nurses Association of New Brunswick, 2021 NBCA 21, at paras. 86-88. ● “The Minister’s assessment is antipodal to the District Education Council’s proposition. In his submission, resort to Rule 62.21(1) is ill-advised in a case such as the present one primarily for the following reasons: (1) the present appeal is not concerned with the merits of the judicial review application, its sole focus being procedural, namely the sustainability of the conversion order; (2) if the Court granted the relief sought by the cross-appeal, it would be saddled with a case lacking a prior hearing into any material aspect of the dispute, including the admissibility of controversial opinion evidence. A review of the jurisprudence under Rule 62.21(1) demonstrates it is typically employed in cases where the judge at first instance has made a decision on most, if not all, key issues. In the case at bar, the application judge did not address, let alone resolve, any of the critical issues arising from the 	<p>rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue. Elle peut également rendre toute autre ordonnance appropriée à la cause. La règle 1.02.1, la règle de la proportionnalité, autorise la Cour à rendre l’ordonnance qui aurait dû être rendue au lieu de renvoyer l’affaire[.] »</p> <p>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. 51.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Dans le cadre de l’appel du rejet d’une motion en jugement sommaire dans une instance en matière de congédiement injustifié, puisque rien n’indiquait que l’une ou l’autre des parties avait omis de se conformer à ses obligations en matière de communication de la preuve et qu’il « [allait] sans dire que chacune d’elle [avait] fait de son mieux » devant la juge saisie de la motion, la Cour a invoqué la règle 62.21 et la règle 1.02.1 pour, non seulement rendre un jugement sommaire, mais aussi déterminer le montant des dommages-intérêts. Abrams c. RTO Asset Management, 2020 NBCA 57, au par. 8. ● Dans une instance où le juge saisi d’une motion avait mal appliqué le critère régissant la qualité pour agir dans l’intérêt public en rejetant une action et avait donc refusé de prendre plusieurs autres questions en considération, la Cour a jugé bon de ne pas cerner la décision qui aurait dû être rendue pour le motif qu’elle préférerait « bénéfici[er] de l’analyse circonstanciée d’une ou d’un juge de la Cour du Banc de la Reine » sur les questions en litige. L’affaire a donc été renvoyée au tribunal de première instance. La Société de l’Acadie du Nouveau-Brunswick Inc. et autre c. Association des infirmières et infirmiers du Nouveau-Brunswick, 2021 NBCA 21, aux par. 86 à 88. ● « Le point de vue du Ministre est diamétralement opposé aux prétentions du Conseil d’éducation de district. Le Ministre estime que recourir à la règle 62.21(1) serait inopportun dans une cause comme celle-ci, pour trois motifs principaux. Premièrement, l’appel ne porte pas sur le fond de la requête en révision : il est strictement centré sur la procédure, en l’occurrence sur la question de savoir si l’ordonnance de transformation peut être maintenue. Deuxièmement, si la Cour accordait la mesure demandée par appel reconventionnel, elle serait aux prises avec une cause dans laquelle aucune audience préalable n’aurait abordé les éléments substantiels du litige, dont l’admissibilité d’une preuve controversée présentée sous forme d’opinion. Il ressort de la jurisprudence relative à la règle 62.21 que, d’ordinaire, cette règle est mise à effet lorsque le juge de première instance a statué sur la plupart
--	---

application for judicial review of the Minister’s April 8, 2016 school closure decision; and (3) acceptance of the District Education Council’s plea for merits-based adjudication at this level would generate a problematic precedent insofar as respect for the core mandate of the Court of Queen’s Bench and that of this Court is concerned. At the end of the day, the Court would be unjustifiably disregarding its mandate as an appellate court. The latter consideration tracks back to this feature of the caution articulated in *Smith v. Human Rights Commission (N.B.) et al.* and reproduced in my introductory remarks:

Experience has shown that respect for the jurisdictional framework created by the Rules of Court and compliance with its procedural dictates serve the best interests of justice. Indeed, conformity with the Rules of Court invariably produces a winnowing of the chaff from the grain and, in turn, helpful clarity is brought to the questions submitted to the court for resolution. Focused and insightful decisions invariably follow. The end product is better justice for all.”

[*Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Education and Early Childhood Development v. Henrie and Arsenault, and Conseil d’éducation du district scolaire francophone sud*, 2017 NBCA 5](#) at para 18.

- This rule allows the Court of Appeal to dictate the procedural path of a case:

“[...] Furthermore, the fair and expeditious determination of a class proceeding must be a primordial consideration in how the court will shape the procedural path forward. Rule 62.21(1) of the *Rules of Court* empowers the Court to make any order that, in its view, the case requires, which includes a case management order of the kind contemplated here.”

[*Hayes v. The City of Saint John*, 2023 NBCA 66, \[2023\] N.B.J. No. 185](#) (QL) at para. 9.

(1.1) Without limiting the generality of the foregoing, the Court of Appeal or a judge of the Court of Appeal may strike out a document, or a part of a document, at any time, with or without leave to amend, on terms that are just, on the ground that it

(a) may prejudice, embarrass or delay the fair hearing of

des questions essentielles, sinon toutes. En l’espèce, aucune des questions cruciales soulevées par la requête en révision de la décision ministérielle du 8 avril 2016, décision ayant déterminé la fermeture de l’école, n’a été abordée par le juge saisi de la requête, encore moins tranchée. Troisièmement, faire droit à la demande du Conseil d’éducation de district, qui sollicite une décision sur le fond au présent niveau, générerait un précédent difficile pour ce qui concerne le respect des mandats fondamentaux de la Cour du Banc de la Reine et de notre Cour. En définitive, notre Cour dérogerait sans justification à son mandat d’instance d’appel. Cette considération nous ramène au passage suivant de la citation reproduite en introduction, extraite de la mise en garde exprimée dans *Smith c. Human Rights Commission (N.B.) et al.* :

[TRADUCTION]

L’expérience a montré que le respect tant du cadre juridictionnel des *Règles de procédure* que de ses préceptes en matière de procédure sert l’intérêt supérieur de la justice. De fait, l’obligation de se conformer aux *Règles de procédure* permet invariablement de séparer le bon grain de l’ivraie, ce qui se traduit par une clarification utile des questions que le tribunal est appelé à trancher. Il s’ensuit invariablement des décisions centrées et éclairées qui se traduisent en fin de compte par une meilleure justice pour tous ».

[*Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de l’Éducation et du Développement de la petite enfance c. Henrie et Arsenault, et Conseil d’éducation du district scolaire francophone sud*, 2017 NBCA 5](#), au par. 18.

- Cette règle permet à la Cour d’appel de définir la voie procédurale à suivre :

« [...] De plus, une décision juste et expéditive du recours collectif doit être une considération primordiale en ce qui concerne la façon dont la cour définit la voie procédurale à suivre. La règle 62.21(1) *des Règles de procédure* attribuée à la Cour le pouvoir de rendre toute ordonnance qui, à son avis, est appropriée à la cause, ce qui comprend une ordonnance de gestion d’instance du genre de celle envisagée en l’espèce. »

[*Hayes c. The City of Saint John*, 2023 NBCA 66, \[2023\] A.N.-B. N° 185](#) (QL) au para. 9.

(1.1) À tout moment et avec ou sans la permission de le modifier, la Cour d’appel ou l’un de ses juges peut radier tout ou partie d’un document selon les modalités qui sont estimées justes au motif que le document :

a) peut compromettre, gêner ou retarder le jugement

<p>the matter,</p> <p>(b) is scandalous, frivolous or vexatious,</p> <p>(c) is an abuse of the process of the court,</p> <p>(d) is a contempt of court, or</p> <p>(e) is not in conformity with the Rules of Court.</p>	<p>équitable de l'affaire;</p> <p>b) est scandaleux, frivole ou vexatoire;</p> <p>c) constitue un usage abusif de la procédure judiciaire;</p> <p>d) fait outrage au tribunal;</p> <p>e) ne se conforme pas aux Règles de procédure.</p>
<p><i>Further Evidence</i></p> <p>(2) The Court of Appeal or a judge thereof may receive evidence</p> <p>(a) on interlocutory applications,</p> <p>(b) as to matters which have occurred after the date of the order or decision appealed from, and</p> <p>(c) on special grounds, upon any question of fact.</p>	<p><i>Preuve complémentaire</i></p> <p>(2) La Cour d'appel ou un juge de la Cour d'appel peut recueillir d'autres preuves</p> <p>a) sur une requête interlocutoire,</p> <p>b) sur des points survenus après la date de l'ordonnance ou de la décision portée en appel, et</p> <p>c) sur toute autre question de fait, pour des motifs spéciaux.</p>
<p>● In dismissing a motion to adduce new evidence under Rule 61.21(2), the Court confirmed the applicable test: Leave to adduce further evidence requires the appellant demonstrate that:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) the evidence could not have been obtained with reasonable diligence at trial; 2) the evidence would probably have a material effect on the outcome of the case; and 3) the evidence is apparently credible. <p>B.P. v. A.T., 2014 NBCA 51, at para. 6.</p>	<p>● En rejetant une motion en présentation d'une preuve complémentaire en vertu de la règle 62.21(2), la Cour confirme le test applicable : pour être autorisé à présenter une preuve complémentaire, l'appelant doit démontrer :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) que la preuve n'aurait pas pu être produite au procès par l'exercice de diligence raisonnable ; 2) que la preuve aurait probablement une incidence importante sur l'issue de l'affaire ; et 3) que la preuve est apparemment crédible. <p>B.P. c. A.T., 2014 NBCA 51, au par. 6.</p>
<p>(3) The Court of Appeal or a judge thereof may direct that evidence to be received under paragraph (2) be taken</p> <p>(a) by oral examination in the Court of Appeal,</p> <p>(b) by affidavit, or</p> <p>(c) before an examiner or commissioner under Rule 33.</p>	<p>(3) La Cour d'appel ou un juge de la Cour d'appel peut prescrire que la preuve visée au paragraphe (2) soit recueillie</p> <p>a) par voie d'interrogatoire oral devant la Cour d'appel,</p> <p>b) par affidavit, ou</p> <p>c) devant un examinateur ou un commissaire sous le régime de la règle 33.</p>
<p><i>Amendments</i></p> <p>(4) The Court of Appeal may allow any amendment.</p>	<p><i>Modifications</i></p> <p>(4) La Cour d'appel peut permettre toute modification aux actes de procédure.</p>
<p><i>Where Exercisable</i></p> <p>(5) The powers of the Court of Appeal may be exercised</p> <p>(a) notwithstanding that the notice of appeal or cross-appeal requests that part only of the order or decision be reversed or varied, or</p>	<p><i>Exercice des pouvoirs</i></p> <p>(5) La Cour d'appel peut exercer ses pouvoirs</p> <p>a) même si l'avis d'appel ou d'appel reconventionnel ne demande que l'infirmité ou la modification partielle de l'ordonnance ou de la décision ou</p>

<p>(b) in favour of a party who has not appealed from the order or decision.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Rule 62.21(1) vests in the Court jurisdiction to render any decision and make any order that ought to have been made in the court below while Rule 62.21(5) provides the Court may exercise its appellate powers in favour of a party who has not appealed from the order or decision. In this case, even though the respondent insurance company did not formally challenge an incorrect declaration found in the formal judgment, the Court made the declaration that ought to have been made rather than send it back to the Court of Queen’s Bench because “[t]he interests of justice would be ill-served by any further adjudicative delay and the attendant additional litigation costs.” Veno v. United General Insurance Corp., 2008 NBCA 39, 330 N.B.R. (2d) 237 at para. 74. <p><i>Interlocutory Ruling No Bar</i></p> <p>(6) An interlocutory order or decision from which there has been no appeal shall not operate to prevent the Court of Appeal from rendering any decision or making any order.</p> <p><i>New Trial or Hearing</i></p> <p>(7) Subject to paragraph (8), the Court of Appeal may set aside an order, decision or judgment appealed from and may order a new trial or hearing.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Because matters remained un-adjudicated and the case required a consideration of intervening circumstances, the Court found a new hearing was the appropriate remedy. Port of Dalhousie Inc. v. Maltais, 2011 NBCA 84, at para. 28. <p>(8) A new trial may be restricted to any issue, without interfering with the finding or decision upon any other issue.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The appeal was allowed in part, and the Court ordered a new hearing, but one limited to the issue of prospective changes to the Consent Order. Brooks v. Brooks, 2012 NBCA 50, at para. 13. <p>(9) The Court of Appeal shall not grant a new trial on the ground</p> <p>(a) of misdirection,</p> <p>(b) of improper admission or rejection of evidence, or</p>	<p>b) en faveur d’une partie qui n’a pas interjeté appel de l’ordonnance ou de la décision.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La règle 62.21(1) habilite la Cour à rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue par l’instance inférieure, alors que la [règle 62.21(5)] précise que la Cour peut exercer ses pouvoirs d’organe d’appel en faveur d’une partie qui n’a pas interjeté appel d’ordonnance ou de la décision. Dans cette affaire, même si la compagnie d’assurance intimée n’a pas formellement remis en question une déclaration erronée qui figurait dans le jugement officiel, la Cour a fait la déclaration qui s’imposait au lieu de renvoyer la question à la Cour du Banc de la Reine car « [t]out retard supplémentaire à statuer sur la question ainsi que les frais de poursuite connexes additionnels serviraient mal les intérêts de la justice ». Veno c. United General Insurance Corp., 2008 NBCA 39, 330 R.N.-B. (2^e) 237 au par. 74. <p><i>Effet d’une décision ou ordonnance interlocutoire</i></p> <p>(6) Le fait qu’une ordonnance ou qu’une décision interlocutoire n’a pas été portée en appel n’empêche pas la Cour d’appel de rendre une décision ou une ordonnance.</p> <p><i>Nouveau procès ou nouvelle audience</i></p> <p>(7) Sous réserve du paragraphe (8), la Cour d’appel peut annuler une ordonnance, une décision ou un jugement porté en appel et ordonner un nouveau procès ou une nouvelle audience.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Puisqu’il y avait trop de questions en litige encore à trancher et qu’il fallait prendre de nouvelles circonstances en considération, la Cour a jugé que la tenue d’une nouvelle audience constituait la réparation indiquée. Port of Dalhousie Inc. c. Maltais, 2011 NBCA 84, au par. 28. <p>(8) Le nouveau procès peut se limiter à une question sans toucher aux conclusions ou décisions relatives à une autre question.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour a accueilli l’appel en partie et a ordonné une nouvelle audience limitée à la question de modifications futures de l’ordonnance par consentement. Brooks c. Brooks, 2012 NBCA 50, au par. 13. <p>(9) La Cour d’appel n’accordera pas un nouveau procès en raison</p> <p>a) de directives erronées,</p> <p>b) d’une mauvaise décision quant à l’admissibilité ou</p>
--	---

<p>(c) that the verdict of the jury was not taken upon a question which the judge at the trial was not asked to leave to them,</p> <p>unless substantial wrong or miscarriage of justice has resulted; and, it if appears to the Court of Appeal that such wrong or miscarriage of justice affects part only of the matter in controversy or some but not all of the parties, it may direct a new trial as to the part or parties affected.</p> <p><i>Referral Back</i></p> <p>(10) The Court of Appeal may refer back to the court appealed from any question of fact for its decision where, in the opinion of the Court of Appeal</p> <p>(a) the court appealed from is in a better position than the Court of Appeal to determine the question, or</p> <p>(b) the court appealed from excluded, or did not consider, evidence which is relevant and admissible.</p> <p>(11) Where, under paragraph (10), the Court of Appeal has referred back a question of fact, the court appealed from shall receive and consider</p> <p>(a) all evidence which the Court of Appeal has held to be admissible and relevant to such a question of fact, and</p> <p>(b) all other evidence which the court appealed from considers admissible and relevant to such question of fact.</p> <p>92-107; 2008-1; 2016-73</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court stated the following about its power to allow parties to amend their submissions under Rule 62.21(4): “justice must not be sacrificed on the altar of blind adherence to formality”. Rule 62.21(4) empowers the Court to make “any amendment” and consideration will be given to the exercise of that discretionary power whenever the interests of justice are at stake. In this case, however, the Court dismissed the motion because it was not persuaded the interests of justice would be best served by allowing the sought-after amendment. Belyea v. Hammond (2000), 231 N.B.R. (2d) 305 (C.A.) at para. 26. ● The Court rejected counsel’s argument that, by virtue of Rule 62.21(1), the Court of Appeal is in as good a position 	<p>l’inadmissibilité d’une preuve ou</p> <p>c) du fait que le verdict du jury ne portait pas sur une question que l’on n’avait pas demandé au juge du procès de laisser à sa décision,</p> <p>à moins qu’il n’en ait résulté un préjudice important ou une erreur judiciaire. Si la cour constate que le préjudice ou l’erreur ne concerne que certains aspects de l’affaire en litige ou que certaines des parties en cause, elle peut prescrire un nouveau procès quant aux aspects en question ou aux parties concernées.</p> <p><i>Renvoi au tribunal de première instance</i></p> <p>(10) La Cour d’appel peut renvoyer, pour être tranché par le tribunal de première instance, toute question de fait, lorsqu’elle est d’avis</p> <p>a) que le tribunal de première instance est mieux placé qu’elle pour trancher la question ou</p> <p>b) que le tribunal de première instance a refusé ou omis de prendre en considération une preuve pertinente et admissible.</p> <p>(11) Lorsque la Cour d’appel, en application du paragraphe (10), renvoie une question de fait au tribunal de première instance, ce dernier doit recevoir et examiner</p> <p>a) tous les moyens de preuve que la Cour d’appel a déclaré admissibles et pertinents à cette question de fait et</p> <p>b) tous les autres moyens de preuve que le tribunal de première instance considère admissibles et pertinents à cette question de fait.</p> <p>92-107; 2008-1; 2016-73</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Relativement à son pouvoir de permettre aux parties de modifier leurs actes de procédures aux termes de la règle 62.21(4), la Cour a fait remarquer : « ... on ne saurait immoler la justice sur l’autel de l’observation aveugle des formalités ». La règle 62.21(4) autorise la Cour à permettre « toute modification », et elle doit envisager d’exercer ce pouvoir discrétionnaire chaque fois que les intérêts de la justice sont en jeu. Dans cette affaire, par contre, la Cour n’était pas convaincue que les intérêts de la justice seraient mieux servis si elle acceptait de permettre la modification souhaitée. Elle a donc rejeté la motion. Belyea c. Hammond (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 305 (C.A.) au par. 26. ● La Cour n’a pas fait droit à l’argument portant qu’en vertu de la règle 62.21(1), elle était dans une aussi bonne position
--	--

as the trial judge to weigh and assess the evidence and to make findings necessary to resolve the contentious issues between the parties. The Court stated that, in a situation involving conflicting testimonies from expert witnesses, “it will be rare that the record on appeal will allow this Court to resolve controversial questions of fact [...] This Court ought not to attempt to settle that controversy. Its resolution is best left to the judge at the new trial.”

With respect to the power to order a new trial conferred by Rule 62.21(7), the Court stated:

“On a new trial, the parties are entitled, subject to the pertinent Rules of Court, to have the trial proceed as if the case had never been tried before. See *Bartlett v. Nova Scotia Steel Co.* (1907), 38 S.C.R. 336, per Idington J., at p. 338, affirming (1904) 39 N.S.R. 456 (C.A.). In *Confederation Life Insurance Co. v. Woo Investments Inc. et al.* (1994), 123 Sask. R. 150 (C.A.), leave to appeal denied [1994] S.C.C.A. No. 368, Gerwing J.A., who delivered the judgment for the Court, points out, at para. 4, that “[a] trial de novo requires consideration of all issues tabula rasa”. That proposition reflects the law in this jurisdiction subject only to Rule 62.21(7), which provides that a new trial may be restricted to any issue, without interfering with the finding or decision upon any other issue. In my view, the setting of some legal and factual parameters for the new trial, in accordance with Rule 62.21(7), should go a long way in facilitating the just, least expensive and most expeditious determination of the litigation”.

[Bertin v. Kristoffersen \(2001\), 244 N.B.R. \(2d\) 315 \(C.A.\)](#) at paras. 41-42.

- As a general rule, a new trial should not be ordered unless the interests of justice plainly require it. On that score, “[t]he notion of the interests of justice to be weighed is very broad and includes consideration of the costs to the parties.”
Ross v. New Brunswick Teachers’ Assn. (2001), 238 N.B.R. (2d) 112 (C.A.) at para. 98.
- The Court ordered a new trial (Rule 62.21(7)) on the basis that the trial judge had decided the case on an issue that was not pleaded, and was only raised by the defendants during their closing arguments.

[Canadian Imperial Bank of Commerce v. Lush](#)

que le juge de première instance pour soupeser et évaluer la preuve et pour faire des inférences à partir des faits afin de trancher le litige entre les parties. La Cour a exprimé l’avis que, dans une situation impliquant des témoignages contradictoires de la part de témoins experts : « il est rare que le dossier d’appel permette à notre Cour de trancher des questions de fait controversées [...] Notre Cour ne doit pas essayer de trancher cette controverse. Il vaut mieux laisser au juge le soin de la trancher dans le cadre du nouveau procès ». ».

Relativement au pouvoir d’ordonner un nouveau procès selon la règle 62.21 (7), la Cour a affirmé :

Lors d’un nouveau procès, les parties ont droit, sous réserve des Règles de procédure pertinentes, à ce que le procès se déroule comme si l’instance n’avait jamais été instruite auparavant. Voir l’arrêt *Bartlett c. Nova Scotia Steel Co.* (1907), 38 R.C.S. 336, le juge Idington, à la page 338, confirmant (1904) 39 N.S.R. 456 (C.A.). Dans l’arrêt *Confederation Life Insurance Co. c. Woo Investments Inc. et al.* (1994), 123 Sask. R. 150 (C.A.), autorisation de pourvoi refuse, [1994] S.C.C.A. n° 368, le juge d’appel Gerwing, qui rendait le jugement de la Cour, a souligné, au paragraphe 4, que « le procès de novo exige que l’on fasse table rase et que l’on réexamine toutes les questions ». Cette proposition fait état du droit en vigueur dans notre province sous réserve, uniquement, de la règle 62.21(7) qui dispose que le nouveau procès peut se limiter à une question sans toucher aux conclusions ou décisions relatives à une autre question. J’estime qu’en fixant certains paramètres juridiques et factuels en ce qui concerne le nouveau procès, conformément à la règle 62.21(7), on devrait grandement faciliter le règlement du litige de la façon la plus juste, la moins coûteuse et la plus rapide possible ».

Bertin c. Kristoffersen (2001), 244 R.N.-B. (2^e) 315 (C.A.) aux par. 41-42.

- En règle générale, on ne doit pas ordonner un nouveau procès, sauf s’il est clair que les intérêts de la justice l’exigent. À ce propos, « [l]’idée voulant qu’il faille prendre en considération les intérêts de la justice est très large et comprend l’examen des frais que doivent supporter les parties ».
Ross c. New Brunswick Teachers’ Assn. (2001), 238 R.N.-B. (2^e) 112 (C.A.) au par. 98.
- La Cour a ordonné un nouveau procès (règle 62.21(7)) parce que le juge avait tranché l’affaire en tenant compte d’une question qui n’avait pas été plaidée et qui avait été soulevée par les défendeurs, pour la première fois, dans leur plaidoirie orale à la fin de l’audience.

[\(2002\), 251 N.B.R. \(2d\) 291](#) (C.A.) at para. 9.

- The Court stated the following about the scope of the Court's jurisdiction by virtue of Rule 62.21(1): "[c]learly, the Court's jurisdiction is very broad and it undoubtedly includes the power to set aside the decision under appeal as having been made without jurisdiction." However, the Court qualified that statement by adding that Rule 62.21(1) cannot circumvent statutory schemes for judicial review (in this case, under the *Public Utilities Act*.

[Cooperators General Insurance Co. v. New Brunswick \(Board of Commissioners of Public Utilities\)](#) (2004), 274 N.B.R. (2d) 7 (C.A.) at para. 24.

- It is appropriate to remit a matter back to the trial judge under 62.21(10)(a) when there remain significant factual determinations to be made.

[D.W. v. New Brunswick \(Workplace Health, Safety and Compensation Commission\)](#), [2005] N.B.J. No. 282 (C.A.) (QL) at para. 26.

- The wording of Rule 62.21(1) does not allow the Court to use standards of review that differ from those enunciated in the jurisprudence:

Rule 62.21(1) does not change the nature of appellate review in this province. Review for error is the proper approach. Applied to appeals from trial decisions, the Rule simply allows this Court to draw inferences where none have been drawn by the trial judge or where the inference drawn at trial is rooted in either (1) a material error of law, (2) a palpable and overriding error in the trial judge's primary findings of facts, or (3) material inferences that are not reasonably supported by the evidence.

[Doiron v. Haché](#), [2005] N.B.J. No. 347 (C.A.)(QL) at para. 75.

- An application for the determination of a question of law before trial pursuant to Rule 23 was in effect a motion for summary judgment, as the object was to resolve the ultimate liability of the parties. The Court used its power under R.62.21(1) to convert the motion to a motion for judgment, which is what the trial judge should have done, pursuant to R.37.10(a).

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

[Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Lush](#) (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 291 (C.A.) au par. 9.

- La Cour a énoncé ce qui suit relativement à sa compétence aux termes de la règle 62.21(1) : « Il est manifeste que la compétence de la Cour est très vaste et qu'elle comprend sans aucun doute le pouvoir d'annuler la décision qui fait l'objet du présent appel pour le motif qu'elle a été rendue sans compétence ». Toutefois, la Cour a précisé qu'on ne saurait recourir à la règle 62.21 pour contourner les mécanismes statutaires de révision judiciaire, notamment celui prévu à la *Loi sur les entreprises de service public*.

[Cie d'assurance générale Cooperators c. Nouveau-Brunswick \(Commission des entreprises publiques\)](#) (2004), 274 R.N.-B. (2^e) 7 (C.A.) au par. 24.

- Il est indiqué de renvoyer une affaire au juge du procès sous le régime de la règle 62.21(10) quand des questions factuelles importantes n'ont pas été tranchés.

[D.W. c. Nouveau-Brunswick \(Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents de travail\)](#), [2005] A.N.-B. n° 282 (C.A.) (QL) au par. 26.

- Le libellé de la règle 62.21(1) ne permet pas à la Cour d'utiliser des normes de contrôle qui diffèrent de ceux précisés dans la jurisprudence :

La règle 62.21(1) ne modifie pas la nature de la révision en appel dans notre province. L'optique appropriée consiste en un contrôle d'erreur. Cette règle, appliquée aux appels de décisions rendues en première instance, permet simplement à notre Cour de faire des inférences si le juge du procès n'en a tiré aucune ou si les inférences tirées au procès 1) sont fondées sur une erreur de droit importante, 2) sont fondées sur une erreur manifeste et dominante dans les conclusions du juge du procès relatives à des faits relatives à des faits établis par preuve directe, ou 3) sont des inférences de fait importantes qui ne sont pas raisonnablement étayées par la preuve.

[Doiron c. Haché](#), [2005] A.N.-B. n° 347 (C.A.)(QL) au par. 75.

- Une motion qui visait la détermination avant le procès d'une question de droit en vertu de la Règle 23 était, en fait, une demande en jugement sommaire, car l'objectif était de déterminer la responsabilité des parties. La Cour a utilisé son pouvoir aux termes de la Règle 62.21(1) pour convertir la motion en motion pour jugement, ce que le juge aurait dû faire, conformément à la Règle 37.10(a).

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

- While the Court may send the assessment of damages back to the trial judge pursuant to Rule 62.21(10)(a), it will make the assessment itself if it is in as good a position as the trial judge to do so and the interests of the parties and of justice in general would thereby be better served.

[AMEC Americas Limited v. MacWilliams, 2012 NBCA 46, para. 62.](#)

- Bien que la Cour puisse renvoyer l'évaluation des dommages-intérêts au juge du procès en application de la règle 62.21(10)a), elle fera l'évaluation elle-même si elle est aussi bien placée que le juge de première instance pour les évaluer et il est de l'intérêt des parties et de la justice en général qu'elle le fasse.

[AMEC Amériques Limitée c. MacWilliams, 2012 NBCA 46, par. 62.](#)