

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

64-09-CA

B E T W E E N:

DONALD HOVEY

(Defendant)

APPELLANT

-and-

DOREEN POND

(Plaintiff)

RESPONDENT

E N T R E :

DONALD HOVEY

(défendeur)

APPELANT

-et-

DOREEN POND

(demanderesse)

INTIMÉE

Motion heard by:
The Honourable Justice Richard

Motion entendue par :
L'honorable juge Richard

Date of hearing:
May 16, 2011

Date de l'audience :
Le 16 mai 2011

Date of decision:
August 19, 2011

Date de la décision :
Le 19 août, 2011

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Richard J. Scott, Q.C.

Pour l'appellant :
Richard J. Scott, c.r.

For the respondent:
J. William Cabel

Pour l'intimée :
J. William Cabel

DECISION

[1] Donald Hovey successfully appealed a decision a judge of the Court of Queen's Bench rendered on April 15, 2009, awarding Doreen Pond damages for a trespass to land: 2009 NBQB 86, 343 N.B.R. (2d) 390. In allowing the appeal and setting aside the trial decision, the Court of Appeal awarded Mr. Hovey costs: 2010 NBCA 2, 353 N.B.R. (2d) 388.

[2] Since the Court did not order otherwise, Mr. Hovey is also entitled to his disbursement assessed in accordance with Tariff "D" of Rule 59 the Rules of Court: Rule 59.08(8). Mr. Hovey submitted a bill of costs totalling \$32,542.86, which included the following items of disbursements:

Earl R. Robinson Account Survey, Opinion & Court Attendance / Expert Witness	\$4,802.50
McInnes Cooper (G. Keith Allen, Q.C.) ... Review, Opinion & Court Attendance / Expert Witness	\$7,279.35
Court Report (P. Lynch Enterprises)	\$352.50

[3] Mr. Hovey had the costs assessed pursuant to Rule 59.11. In a decision released on March 15, 2011, the Deputy Registrar determined costs to total \$16,456.00. With respect to the three items listed above, which had been the subject of dispute, the Deputy Registrar ruled as follows:

Mr. Hovey is claiming for two expert witnesses; both gave evidence and produced reports which were entered as evidence at trial. One expert was solicitor G. Keith Allen Q.C., and the other was land surveyor Earl R. Robinson. Mr. Allen provided a statement of account showing the breakdown of time spent drafting his opinion and attending court to both observe and testify, as well as a small amount for disbursements, for a total of \$7,279.35, inclusive of H.S.T. Mr. Robinson's account simply provides a total amount for services rendered, without a breakdown, for a total amount of \$4,802.50.

With respect to Mr. Allen's account, Mr. Cabel is in agreement with the 13.2 hours billed at the rate of \$200/hr for the preparation of his expert opinion. However, he argues that none of the time charged to attend court to observe is allowable and only \$250 can be allowed for his one day of testimony. He refers to the *Aetna Insurance Co. et al. v. Mojan ltee et al.* [1986] N.B.J. No. 528 decision in support of his position.

Mr. Christie argues that the assessing officer has discretion to allow the full amount claimed for attendance to observe.

My reading of the Rule and the caselaw supports Mr. Cabel's position in this regard, and I am only allowing \$250 for the single day of Mr. Allen's testimony, in addition to the time agreed to for the preparation of the opinion.

With respect to Mr. Robinson's account, Mr. Cabel argues that because the invoice fails to provide a breakdown as to how much time was spent on surveying, drafting the report and testifying, the only amount which can be allowed is for the single day of his testimony at trial. He argues that the onus is on Mr. Hovey to prove that the disbursement claimed falls within the ambit of the Rule, and without a breakdown, the assessing officer has no way of knowing how much of the invoice represents Mr. Robinson's attendance at trial for the purpose of assisting counsel, time which he argues is not recoverable under Tariff "D".

Mr. Christie argues that the assessing officer has discretion to allow the total amount invoiced if it is deemed reasonable, without such a breakdown. In the alternative, he argues that if any portion of the court attendance is disallowed on the basis advanced by Mr. Cabel, it can only be discounted at the rate of \$250 per day, the allowable rate under 2(4) of the Tariff.

While I appreciate that Mr. Christie was not counsel at trial, and the invoice is the best evidence Mr. Hovey has to support his claim, the onus remains on the party advancing the Bill of Costs to prove that each amount claimed falls within the scope of the Rule rather than for the opposing party to bear the onus of having to prove that the amount claimed is unreasonable. In the absence of any breakdown, the assessing officer is left in the undesirable position of speculating as to what is reasonable for such a report. As such, I will allow the amount of \$1500 for the drafting of Mr. Robinson's report, as well as \$250 for his day of testimony.

[...]

With respect to the amount claimed for the Discovery Transcript which was prepared mid-trial and not referred to for the remainder of the trial by Mr. Gilbert, as advanced by Mr. Cabel and undisputed by Mr. Christie, I will disallow this amount.

[4] Mr. Hovey appeals the Deputy Registrar's decision regarding these items to a single judge of the Court of Appeal: Rules 59.11(8)(b) and 62.30. He advances four grounds of appeal. He alleges the Deputy Registrar erred:

- (1) in principle in holding she had no jurisdiction to reconsider her decision on costs and therefore erred in her interpretation and application of Items 2(2)(a) and 2(3) of Tariff "D" in failing to allow the actual amount incurred by the Appellant for Mr. Robinson's report;
- (2) in principle in holding that nothing could be allowed for the attendance of an expert witness other than for his attendance on the day he actually testified and therefore erred in her interpretation and application of Item 2(4) of Tariff "D" in failing to allow an additional day for Mr. Allen as he had been present in court on December 17, 2008 and was called to testify on that date and in failing to allow any additional days for attendance by the Appellant's expert witnesses to attend to observe the Respondent's expert witnesses to testify.
- (3) in principle in her interpretation and application of Item 2(9) of Tariff "D" in failing to allow the actual costs incurred by the Appellant to obtain a copy of the discovery transcript as having been necessary to the understanding of the evidence; and
- (4) in principle in her interpretation and application of Item 2(14) of Tariff "D" in failing to consider whether any additional amounts should be allowed for the attendance of the Appellant's expert witnesses at trial.

[5] Mr. Hovey submits, and I agree, that the standard of review applicable to an appeal of this nature is as Jones J. described it in *Aetna Insurance Co. v. Mojan Ltée* (1986), 76 N.B.R. (2d) 313, [1986] N.B.J. No. 528 (Q.B.) (QL):

In considering this application it is not for me to exercise my own discretion in place of that of the taxing officer but rather to direct consideration to whether or not there are questions of principle raised. See *Orkin Law of Costs* (1968) at p. 128:

It is a settled rule that on an appeal from the taxing officer the court is only concerned with questions of principle, and not with mere questions of amount, or the manner in which the taxing officer has exercised his discretion

unless the amounts are so inappropriate or the taxing officer's decision so unreasonable as to suggest an error in principle.

See also *Irving v. Drummie* (1982), 36 N.B.R. (2d) 555; 94 A.P.R. 555 to the same effect. [para. 7]

[6] The first ground of appeal relates to the Deputy Registrar allowing only \$1,500 for the preparation of Mr. Robinson's report. In determining the amount, the Deputy Registrar noted that no breakdown of Mr. Robinson's statement of account had been provided to her. Approximately two weeks after her decision was released, Mr. Hovey, through new counsel, asked the Deputy Registrar to reconsider her decision on this point, noting that, although not formally presented to her at the hearing, there was in the Court file a more detailed invoice from Mr. Robinson, which had been made an exhibit at trial. According to Mr. Hovey, this document supported the amount of \$3,500 for Mr. Robinson's preparation of a survey plan and report. Mr. Hovey argued the Deputy Registrar could reconsider her decision until such time as a Certificate of Assessment (Form 59C) was filed. Ms. Pond's counsel objected. In his view, once the Deputy Registrar rendered her decision, she was *functus officio* and had no jurisdiction to make any changes to it. The Deputy Registrar agreed with Ms. Pond's position.

[7] In support of this ground, Mr. Hovey points to cases he says stand for the proposition that a "court has the power to look at its own record and take notice of their content although not introduced in evidence": *Belyea v. Belyea* (1973), 6 N.B.R. (2d) 464, [1973] N.B.J. No. 72 (S.C.A.D.) (QL), cited in *R.B. v. I.B.*, 2005 NBCA 38, 282 N.B.R. (2d) 358. His point is not that the Deputy Registrar had to go searching through the file to find documents in support. Instead, he says that the fact the document was part of the Court record makes this an exceptional case because everyone appears to simply have overlooked it. He also argues that the Deputy Registrar had the power to reconsider her decision until such time as a Certificate of Assessment (Form 59C) had been issued, submitting that the March 15, 2011, decision cannot be considered to be such a certificate because it does not contain the prescribed wording: "I HEREBY CERTIFY that I have assessed the costs of ... in this proceeding at the sum of \$...". In support of this argument, Mr. Hovey points to cases holding that a motion judge or a trial judge can

reconsider his or her decision before an order is signed or a formal judgment entered, as the case may be. He submits that the Certificate of Assessment (Form 59C) is the equivalent of an order following a decision on a motion or of a formal judgment following a trial decision. Until that is issued, he claims, the Deputy Registrar has the power to reconsider her decision. Mr. Hovey recognizes that courts have said the power to vary should only be exercised in “very special circumstances”: *Fruehauf Trailer Co. v. McCrea*; *Fruehauf Trailer Co. v. Randall and Irving Oil Co. Ltd.*, [1955] N.B.J. No. 13 (S.C.A.D.) (QL) and *Caspick v. Caspick* (1990), 110 N.B.R. (2d) 278, [1990] N.B.J. No. 1155 (C.A.) (QL). (See also *Ward v. Haché* (1984), 54 N.B.R. (2d) 335, [1984] N.B.J. No. 66 (C.A.) (QL)). However, he argues that this is an exceptional case because both counsel inadvertently overlooked the fact that Mr. Robinson’s invoice had been entered as an exhibit at trial.

[8] Ms. Pond takes the position that once the Deputy Registrar’s decision was released, she had no power to amend her decision and notes that Rule 60.03(4) and (5), which allows a judge to vary a decision, is often invoked for clerical mistakes or an error arising from an accidental slip or omission. While that may be, Rule 60.03(4) certainly is not limited to those types of errors.

[9] The procedure on assessment of costs is set out in Rule 59.11. Once the assessment is conducted, Rule 59.11(6) requires the assessing officer “to certify (Form 59C) [...] the amount of the costs”. The rule is mandatory. It is upon the Certificate of Costs that a party may act to recover costs, not upon a decision giving reasons for the decision. I agree with Mr. Hovey that until the Certificate of Costs (Form 59C) is issued, there remains in the assessing officer the power to reconsider. Once the Certificate is issued, as stated in Rule 59.11 (6), it is, subject to appeal, final with respect to all parties who received notice of the assessment. The rationale behind the common law’s recognition of a power to reconsider before either a formal order is issued or formal judgment entered, as the case may be, is to ensure that obvious mistakes can be corrected. Of course, this must be balanced with finality and there is a good reason courts have stated that the power to reconsider must be exercised only in very special circumstances.

[10] In my view, those special circumstances exist here. The document that would have satisfied the Deputy Registrar and enabled her to make a fair assessment of the cost incurred for the preparation of Mr. Robinson's survey plan and report was in the Court file and was overlooked by everyone. I agree there was no obligation on the Deputy Registrar to go through the file in search of supporting documents. It was up to counsel to bring this to her attention. However, in this case, it was available to both counsel and evidently overlooked.

[11] In the result, I am of the view the Deputy Registrar erred in holding she could not reconsider her decision at a point before the Certificate of Assessment (Form 59C) was issued. I believe this is one of those special cases where the reconsideration would have led to an amendment with respect to Mr. Robinson's account. In my view, a total of \$3,500.00 plus H.S.T. should be allowed.

[12] With respect to the second ground of appeal, Mr. Hovey submits a distinction must be made between an expert witness attending at trial to advise and assist counsel and an expert witness attending to hear evidence from other witnesses. He refers to the *Aetna* case in support. He says the Deputy Registrar erred in principle when ruling that she was "only allowing \$250 for the single day of Mr. Allen's testimony, in addition to the time agreed for the preparation of the opinion." Without deciding whether there is a valid distinction to be drawn for the purpose of a cost assessment between an expert witness attending at trial to advise and assist counsel and an expert witness attending to hear evidence from other witnesses, I would dismiss this ground of appeal. There was in this case no evidence before the Deputy Registrar that it was necessary for the expert witness to hear the evidence of other witnesses. The Deputy Registrar exercised her discretion and on application of the standard of review, I would not interfere with it. At the hearing, Counsel for Ms. Pond did concede that an additional \$250 plus H.S.T. should have been allowed for Mr. Allen's attendance in court ready to testify on a particular day even though he was not called to testify until the next day. Upon this concession, I would vary the assessment accordingly.

[13] The third ground of appeal relates to a transcript of the examination for discovery, which was prepared mid-trial and not referred to for the remainder of the trial. Mr. Hovey submits the Deputy Registrar erred in principle in “basing her decision on whether or not [trial counsel for Mr. Hovey] ‘referred’ to it during the trial.” In my view, when the Deputy Registrar pointed out there had been no reference to the transcript, she was simply pointing out a fact. It was for her to determine whether the transcript was reasonably required for trial preparation. She exercised her discretion in ruling that it was not and, on application of the standard of review, I would not interfere with that decision.

[14] The fourth ground of appeal relates to the general provision in Item 2(14) of Tariff “D”, which states that “[a]ll other reasonable expenses necessarily incurred, when allowed by the assessing officer” are recoverable. Mr. Hovey submits the Deputy Registrar should have considered allowing additional amounts for the attendance of his expert witnesses at trial. Ms. Pond replies that no argument was made before the Deputy Registrar for additional expert fees under this heading and that, in the absence of any such argument, it cannot be said the Deputy Registrar erred in principle. I agree. The Deputy Registrar addressed the items she had before her. I dismiss this ground of appeal without comment on the question of whether the amounts Mr. Hovey now claims were allowable under Item 2(14).

[15] In sum, the appeal is allowed and the assessment of costs is varied to substitute the amount of \$3,500 plus H.S.T. for the preparation of Mr. Robinson’s report and to add the amount of \$250 plus H.S.T. to account for an additional day for Mr. Allen’s attendance at trial. A Certificate of Assessment (Form 59C) should issue accordingly. I award Mr. Hovey costs on this motion in the amount of \$500, including disbursements.

[Version française]

DÉCISION

[1] Notre Cour a accueilli l'appel interjeté par Donald Hovey d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, rendu le 15 avril 2009, qui accordait à Doreen Pond des dommages-intérêts pour intrusion (2009 NBBR 86, 343 R.N.-B. (2^e) 390). Après avoir accueilli l'appel et annulé le jugement de première instance, la Cour a accordé des dépens à M. Hovey (2010 NBCA 2, 353 R.N.-B. (2^e) 388).

[2] Notre Cour n'ayant pas rendu d'ordonnance contraire, M. Hovey a aussi droit à ses débours, calculés suivant le tarif D de la règle 59 des *Règles de procédure*, comme le prévoit la règle 59.08(8). M. Hovey a présenté un état des frais qui, parmi des débours totaux de 32 542,86 \$, listait les suivants :

Earl R. Robinson Compte Arpentage, opinion et comparution Témoin expert	4 802,50 \$
McInnes Cooper (M ^e G. Keith Allen, c.r.) ... Examen, opinion et comparution Témoin expert	7 279,35 \$
Transcription (P. Lynch Enterprises)	352,50 \$

[3] M. Hovey a fait calculer les dépens conformément à la règle 59.11. Dans une décision communiquée aux parties le 15 mars 2011, la registraire adjointe a conclu que les dépens s'élevaient à 16 456 \$ au total. En ce qui concerne les trois postes ci-haut de l'état des frais, qui avaient donné lieu à contestation, la registraire adjointe a conclu en ces termes :

[TRADUCTION]

M. Hovey demande que des débours lui soient accordés pour deux témoins experts; l'un et l'autre ont témoigné et produit des rapports qui ont été déposés en preuve au procès. L'un d'eux, M^e G. Keith Allen, c.r., est avocat, l'autre, M. Earl R. Robinson est arpenteur-géomètre. M^e Allen a remis un état de compte qui donne une ventilation du temps qu'ont nécessité la rédaction de son opinion et sa présence au tribunal à des fins d'observation et de témoignage, et porte un petit montant au titre des dépenses. Le total est de 7 279,35 \$, TVH incluse. Le compte de M. Robinson ne porte qu'un total de 4 802,50 \$ pour services rendus, sans donner de ventilation de la somme.

Pour ce qui est du compte de M^e Allen, M^e Cabel acquiesce aux 13,2 heures, à 200 \$ l'heure, facturées pour la préparation d'une opinion d'expert. Il soutient par contre que ni tout ni partie du temps que M^e Allen a facturé pour sa présence au tribunal à des fins d'observation n'entre dans les débours admissibles et que seuls 250 \$ sont recouvrables pour l'unique journée où l'avocat a témoigné. Sur ce point, M^e Cabel renvoie à *Aetna Insurance Co. et al. c. Mojan Ltée et al.*, [1986] A.N.-B. n^o 528.

M^e Christie rétorque que le fonctionnaire chargé du calcul a le pouvoir discrétionnaire d'accorder en entier le montant demandé pour une comparution à des fins d'observation.

Mon interprétation de la règle et de la jurisprudence va dans le sens de la thèse de M^e Cabel sur ce point. Je n'accorderai donc que 250 \$ pour l'unique journée de témoignage de M^e Allen, qui s'ajouteront au montant recouvrable pour la préparation de son opinion, auquel a acquiescé M^e Cabel.

Pour ce qui est du compte de M. Robinson, M^e Cabel soutient que, la facture ne précisant pas combien de temps a été consacré à l'arpentage, à la rédaction du rapport et au témoignage, des

débours ne peuvent être accordés que pour l'unique journée de témoignage de l'arpenteur au procès. Il ajoute qu'il incombe à M. Hovey de prouver que la règle admet le recouvrement des débours demandés, et que le fonctionnaire chargé du calcul est incapable, sans ventilation de la somme, de savoir quelle partie du montant facturé correspond au temps passé au tribunal pour assister l'avocat. M^e Cabel fait valoir que la partie facturée pour ces heures n'est pas recouvrable suivant le tarif D.

M^e Christie répond que le fonctionnaire chargé du calcul a le pouvoir discrétionnaire d'accorder le remboursement du total facturé s'il juge le montant raisonnable, même sans ventilation. Il soutient subsidiairement que, si une partie du temps passé au tribunal est écartée pour les raisons que M^e Cabel a avancées, la réduction ne peut être que de 250 \$ par jour, allocation que prévoit le par. 2(4) du tarif.

Il est vrai que M^e Christie n'était pas avocat au procès, et que la facture est l'élément de preuve le plus solide que puisse avancer M. Hovey à l'appui de sa demande, mais il reste que le fardeau échoit à la partie qui présente l'état des frais de prouver que la règle admet chacun des montants demandés, et non à la partie adverse de prouver que le montant demandé est déraisonnable. En l'absence de ventilation de la somme, le fonctionnaire chargé du calcul en est réduit à des conjectures sur le prix raisonnable d'un rapport tel que celui-ci. J'accorderai donc des débours de 1 500 \$ pour la rédaction du rapport de M. Robinson, et de 250 \$ pour sa journée de témoignage.

[...]

Pour ce qui est du montant demandé pour la transcription de l'interrogatoire préalable, dont M^e Cabel rappelle qu'elle a été préparée en cours de procès et que M^e Gilbert n'en a plus fait

mention par la suite, ce que M^e Christie ne conteste pas, je ne l'accorde pas.

[4] M. Hovey appelle de la décision rendue par la registraire adjointe, en ce qui concerne ces débours, auprès d'un juge de la Cour d'appel siégeant seul (règles 59.11(8)b) et 62.30). Il avance quatre moyens d'appel. Il soutient que la registraire adjointe :

- (1) a commis une erreur de principe lorsqu'elle a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour réexaminer la décision qu'elle avait rendue en matière de dépens et, de ce fait, a interprété et appliqué erronément l'al. 2(2)a) et le par. 2(3) du tarif D en n'accordant pas à l'appelant la somme véritablement acquittée pour le rapport de M. Robinson;
- (2) a commis une erreur de principe lorsqu'elle a conclu que rien ne pouvait être accordé pour la présence d'un témoin expert au tribunal si ce n'est pour sa comparution le jour de son témoignage proprement dit et, de ce fait, a appliqué et interprété erronément le par. 2(4) du tarif D en n'accordant pas à l'appelant une journée additionnelle pour la présence au tribunal de M^e Allen, qui assistait à l'audience et était appelé à témoigner le 17 décembre 2008, et en n'accordant aucune journée additionnelle à l'appelant pour la présence au tribunal de ses témoins experts, qui ont assisté au débat pour entendre témoigner les experts de l'intimée;
- (3) a commis une erreur de principe dans son interprétation et dans son application du par. 2(9) du tarif D en n'accordant pas à l'appelant le coût véritable de l'obtention d'une copie de la transcription de l'interrogatoire préalable, en tant que nécessaire à la bonne compréhension de la preuve;

(4) a commis une erreur de principe dans son interprétation et dans son application du par. 2(14) du tarif D, du fait qu'elle n'a pas examiné s'il convenait d'approuver des frais additionnels pour la présence des témoins experts de l'appelant au procès.

[5] M. Hovey fait valoir – et je suis du même avis – que la norme de contrôle applicable dans le cadre d'un appel de cette nature est celle que le juge Jones a énoncée dans *Aetna Insurance Company et al. c. Mojan ltée et al.* (1986), 76 R.N.-B. (2^e) 313, [1986] A.N.-B. n^o 528 (C.B.R.) (QL) :

[TRADUCTION]

À l'examen de la présente demande, il ne m'incombe pas d'exercer mon propre pouvoir discrétionnaire à la place de celui du fonctionnaire chargé du calcul, mais plutôt de déterminer si des questions de principe ont été soulevées. Voir Orkin dans *Law of Costs* (1968), à la p. 128 :

[TRADUCTION]

Il est établi qu'à l'appel d'une décision du fonctionnaire chargé du calcul, la Cour ne doit aborder que les questions de principe et non les simples questions de montants; elle ne doit pas, non plus, aborder la manière dont le fonctionnaire chargé du calcul a exercé son pouvoir discrétionnaire, à moins que les montants ou la décision du fonctionnaire chargé du calcul ne soient si peu raisonnables qu'ils laissent croire à une erreur de principe.

Voir aussi *Irving c. Drummie* (1982), 36 R.N.-B. (2^e) 555; 94 A.P.R. 555, dans le même sens. [Par. 7.]

[6] Le premier moyen d'appel conteste la décision de la registraire adjointe de n'accorder que 1 500 \$ pour la préparation du rapport de M. Robinson. Dans les motifs donnés à l'appui de cette décision, la registraire adjointe constate que l'état de compte de M. Robinson ne ventile pas la somme facturée. Deux semaines environ après le calcul des dépens, M. Hovey, par l'entremise de son nouvel avocat, a prié la registraire adjointe de réexaminer sa décision sur ce point. Il lui a signalé que le dossier de l'instance contenait une facture plus détaillée de M. Robinson, qui, encore qu'elle n'eût pas été introduite en preuve lors de l'audience de calcul, comptait parmi les pièces du procès. Selon M. Hovey, ce document justifiait des débours de 3 500 \$ pour la préparation par M. Robinson d'un plan d'arpentage et d'un rapport. M. Hovey soutenait qu'il était loisible à la registraire adjointe de réexaminer sa décision tant qu'un certificat de calcul (formule 59C) n'avait pas été produit. L'avocat de M^{me} Pond l'a contesté. Il était d'avis que la registraire adjointe, une fois le calcul donné, s'était acquittée de sa fonction et n'avait plus compétence pour modifier sa décision. La registraire adjointe s'est rangée à l'avis de l'avocat de M^{me} Pond.

[7] À l'appui de ce moyen d'appel, M. Hovey invoque des précédents dont il soutient qu'ils établissent qu'une cour [TRADUCTION] « a le pouvoir d'examiner ses propres dossiers et de prendre connaissance d'office de leur contenu même s'il n'a pas été introduit en preuve » (*Belyea c. Belyea* (1973), 6 R.N.-B. (2^e) 464, [1973] A.N.-B n^o 72 (C.S.N.-B., Div. d'appel) (QL), arrêt cité dans *R.B. c. I.B.*, 2005 NBCA 38, 282 R.N.-B. (2^e) 358). Il avance, non pas qu'il incombait à la registraire adjointe de fouiller le dossier pour y trouver des documents justificatifs, mais que le cas est exceptionnel du fait de la présence de cette facture au dossier, puisqu'il semble qu'elle soit restée inaperçue de tous. Il ajoute que la registraire adjointe avait le pouvoir de réexaminer sa décision tant qu'un certificat de calcul (formule 59C) n'avait pas été produit, et que la décision du 15 mars 2011 ne saurait être assimilée à un certificat de calcul, étant donné qu'elle ne contient pas la formule prescrite : « JE CERTIFIE, PAR LES PRÉSENTES, avoir calculé les dépens de _____ dans la présente instance à _____ \$ ». Sur ce point, M. Hovey renvoie à des précédents voulant que le juge saisi de la motion ou le juge du procès puisse réexaminer sa décision avant la signature de l'ordonnance ou l'inscription d'un jugement formel, selon le cas. Il affirme que le certificat de calcul (formule 59C) est

l'équivalent de l'ordonnance qui suit la décision rendue sur une motion, ou du jugement formel qui suit la décision rendue au procès. Tant que le certificat n'était pas produit, estime-t-il, la registraire adjointe avait le pouvoir de réexaminer sa décision. M. Hovey reconnaît que les tribunaux ont indiqué que le pouvoir de modification ne doit être exercé que [TRADUCTION] « dans des cas bien particuliers » (*Fruehauf Trailer Co. c. McCrea; Fruehauf Trailer Co. c. Randall and Irving Oil Co. Ltd.*, [1955] A.N.-B. n° 13 (C.S.N.-B., Div. d'appel) (QL) et *Caspick c. Caspick* (1990), 110 R.N.-B. (2^e) 278, [1990] A.N.-B. n° 1155 (C.A.) (QL); voir aussi *Ward c. Haché* (1984), 54 R.N.-B. (2^e) 335, [1984] A.N.-B. n° 66 (C.A.) (QL)). Il fait valoir, cependant, que la présente cause est exceptionnelle puisque les deux avocats ont oublié que la facture de M. Robinson comptait parmi les pièces déposées au procès.

[8] M^{me} Pond rétorque que la registraire adjointe, sa décision communiquée aux parties, n'avait plus le pouvoir de la modifier et fait observer que les par. (4) et (5) de la règle 60.03, qui habilite un juge à modifier sa décision, sont souvent invoqués pour la réparation d'erreurs d'écriture, de lapsus ou de fautes d'inattention. Il se peut que ce soit le cas, mais le par. 60.03(4) n'autorise certainement pas la modification d'une décision qu'en cas d'erreurs de ce genre.

[9] La règle 59.11 définit la procédure à suivre pour le calcul des dépens. Les dépens calculés, le fonctionnaire chargé du calcul doit, aux termes de la règle 59.11(6), « certifier (formule 59C) [...] le montant des dépens ». 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. Une fois produit, le certificat est, sauf appel, définitif à l'égard de toutes les parties qui ont été notifiées du calcul au préalable, comme le précise la règle 59.11(6). 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.

[10] Il s'agit ici, à mon sens, d'un de ces cas particuliers. Le document qui aurait convaincu la registraire adjointe, et qui lui aurait permis une juste évaluation du coût de préparation du rapport et du plan d'arpentage de M. Robinson, se trouvait au dossier de l'instance et il est demeuré inaperçu de tous. Je conviens que la registraire adjointe n'avait pas l'obligation de fouiller le dossier à la recherche de documents justificatifs. Il revenait aux avocats d'appeler son attention sur le dossier de l'instance. Bien que les deux avocats aient disposé du document, ils l'ont manifestement oublié.

[11] En conséquence, je suis d'avis que la registraire adjointe a conclu erronément que, sa décision rendue, elle ne pouvait la réexaminer avant la production du certificat de calcul (formule 59C). Il m'apparaît qu'il s'agit, en l'espèce, d'un cas particulier où un réexamen aurait amené une modification de la décision en ce qui concerne le compte de M. Robinson. Je suis d'avis qu'il convient d'accorder à l'appelant un total de 3 500 \$ à ce chapitre, TVH en sus.

[12] Pour ce qui est du deuxième moyen d'appel, M. Hovey avance qu'il y a lieu d'établir une distinction entre le témoin expert qui prend part au procès pour conseiller et assister l'avocat et le témoin expert qui y assiste pour entendre d'autres témoins. Il invoque *Aetna* à l'appui de cet argument. Il affirme que la registraire adjointe a commis une erreur de principe lorsqu'elle a rendu la décision suivante : [TRADUCTION] « Je n'accorderai donc que 250 \$ pour l'unique journée de témoignage de M^e Allen, qui s'ajouteront au montant recouvrable pour la préparation de son opinion, auquel a acquiescé M^e Cabel ». Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel, et ce, sans déterminer s'il existe une distinction légitime, pour le calcul des dépens, entre le témoin expert qui prend part au procès pour conseiller et assister l'avocat et le témoin expert qui y assiste pour entendre d'autres témoins. Rien dans la preuve dont disposait la registraire adjointe n'indiquait qu'il avait été nécessaire que le témoin expert entende les autres témoins. La registraire adjointe a exercé le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie; par application de la norme de contrôle, je suis d'avis de ne pas intervenir. Lors de

l'audience, l'avocat de M^{me} Pond a concédé qu'il convenait d'accorder à l'appelant une somme additionnelle de 250 \$, TVH en sus, pour la journée où M^e Allen avait comparu, prêt à témoigner, pour n'être appelé à la barre que le lendemain. Vu cette concession, je suis d'avis de modifier le calcul en conséquence.

[13] Le troisième moyen d'appel porte sur une transcription de l'interrogatoire préalable qui été préparée en cours de procès et dont on n'a pas fait mention par la suite. M. Hovey soutient que la registraire adjointe a commis une erreur de principe, du fait qu'elle a [TRADUCTION] « fondé sa décision sur la "mention" ou non de la transcription au cours du procès [par l'avocat qui l'y représentait] ». À mon sens, la registraire adjointe, lorsqu'elle a indiqué qu'on n'avait pas fait mention de la transcription, signalait un simple fait. Il lui appartenait de déterminer si la transcription était une condition raisonnable à la préparation du procès. Elle a jugé, par exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la transcription ne l'était pas. Par application de la norme de contrôle, je suis d'avis de ne pas intervenir.

[14] Le quatrième moyen d'appel s'appuie sur le par. 2(14) du tarif D, disposition générale qui prévoit que « [t]ous les autres frais indispensables et raisonnables, s'ils sont approuvés par le fonctionnaire chargé du calcul », sont recouvrables. M. Hovey avance que la registraire adjointe aurait dû envisager de lui accorder des sommes additionnelles pour la présence de ses témoins experts au procès. M^{me} Pond fait valoir que l'appelant n'a pas argumenté, devant la registraire adjointe, en faveur de l'octroi d'honoraires d'expert additionnels en application de cette disposition, et qu'il ne peut être avancé, en l'absence de cette argumentation, que la registraire adjointe a commis une erreur de principe. Je suis d'accord. La registraire adjointe s'est penchée sur les frais qui lui étaient soumis. Je rejette ce moyen d'appel sans aborder la question de la recouvrabilité, en application du par. 2(14), des sommes que M. Hovey réclame aujourd'hui.

[15] En somme, j'entends accueillir l'appel et modifier le calcul des dépens. La somme de 3 500 \$, TVH en sus, est substituée à celle qui a été accordée précédemment pour la préparation du rapport de M. Robinson et la somme de 250 \$, TVH en sus, s'ajoute aux débours pour paiement d'une journée additionnelle de comparution de

M^c Allen. Un nouveau certificat de calcul (formule 59C) suivra. J'accorde à M. Hovey, pour la présente motion, des dépens de 500 \$, débours compris.