

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

3-10-CA

B E T W E E N:

CONSTRUCTION B.H.M. LIMITÉE
and NORMAN BRIDEAU

APPELLANTS

-and-

LA CAISSE POPULAIRE
DE SHIPPAGAN LIMITÉE

RESPONDENT

Motion heard by:
The Honourable Justice Bell

Date of hearing:
April 8, 2011

Date of decision:
June 23, 2011

Counsel at hearing:

For the appellants:
Martin Aubin

For the respondent:
Ivan Robichaud

E N T R E :

CONSTRUCTION B.H.M. LIMITÉE
et NORMAN BRIDEAU

APPELANTS

-et-

LA CAISSE POPULAIRE
DE SHIPPAGAN LIMITÉE

INTIMÉE

Motion entendue par :
L'honorable juge Bell

Date de l'audience :
Le 8 avril 2011

Date de la décision :
Le 23 juin 2011

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
Martin Aubin

Pour l'intimée :
Ivan Robichaud

DÉCISION

[1] Le 6 janvier 2010, les appelants ont déposé un avis d'appel à la suite d'une décision rendue par la Cour du Banc de la Reine le 7 décembre 2009 (2009 NBBR 323).

[2] Cet avis d'appel a été envoyé par télécopieur à l'avocat de l'intimée le 14 janvier 2010, puis a été signifié directement au directeur général de la société intimée le 27 avril 2010. Toutefois, contrairement aux exigences de la règle 62.10(1) des *Règles de*

procédure, aucun certificat de l'appelant (formule 62F) n'a été signifié à l'intimée. Le 30 juillet, la Registrare adjointe a envoyé aux parties une demande de rapport sur l'état de l'instance (formule 62J). Le 3 septembre 2010, la transcription du procès a été envoyée à la Cour d'appel.

[3] Les appelants n'ont jamais répondu à la demande de rapport sur l'état de l'instance. Alors, un juge de la Cour d'appel a demandé au bureau du Registrare de fixer une date d'audience sur l'état de l'instance, et le 3 février 2011, le Registrare a envoyé, par courrier prioritaire, un avis à toutes les parties signalant qu'une telle audience aurait lieu le 8 avril 2011. Entre temps, les appelants ont déposé et signifié un avis de motion dans lequel ils demandent les redressements suivants :

- 1) Que les appelants demandeurs soient autorisés à modifier leur Avis d'appel et de déposer et signifier ledit Avis d'appel modifié;
- 2) Que la Cour d'appel accepte de recevoir une nouvelle preuve, soit le Rapport 2009 du vérificateur général du Nouveau-Brunswick publié en janvier 2010 afin d'accorder les recours du présent Avis de motion et d'accorder les recours de l'appel.
- 3) Que la Cour d'appel accorde les délais supplémentaires afin de permettre l'exécution des recours demandés au présent Avis de motion.

I. Autorisation de déposer un avis d'appel additionnel

[4] La règle 62.09 se lit comme suit :

APPEALS

APPELS

RULE 62

RÈGLE 62

**CIVIL APPEALS TO THE
COURT OF APPEAL**

**APPELS EN MATIÈRE CIVILE
DEVANT LA COUR D'APPEL**

**62.09 Amendment of Grounds of
Appeal**

62.09 Modification des motifs d'appel

(1) Before the appeal is perfected, the appellant may amend the Notice of Appeal by serving a Supplementary Notice of Appeal (Form 62C) on each of the parties served with the Notice of Appeal. The appellant shall file the Supplementary Notice of Appeal and proof of service with the Registrar forthwith after completion of service.

(2) Except with leave obtained on motion to the Court of Appeal or a judge thereof, an appellant shall not rely on a ground of appeal unless it is stated in the Notice of Appeal or a Supplementary Notice of Appeal.

2006-46

(1) L'appelant peut, avant que l'appel ne soit mis en état, modifier l'avis d'appel en signifiant un avis d'appel additionnel (formule 62C) à chacune des parties ayant reçu signification de l'avis d'appel. L'appelant doit ensuite déposer immédiatement l'avis d'appel additionnel avec preuve de sa signification auprès du registraire.

(2) À moins qu'il n'en reçoive la permission sur motion à la cour d'appel ou à un juge de la Cour d'appel, l'appelant ne peut invoquer un motif d'appel qui n'est pas mentionné dans l'avis d'appel principal ou additionnel.

2006-46

[5] Étant donné que l'appel n'a pas encore été mis en état, je ne suis pas convaincu qu'un juge ait à ce stade la compétence pour autoriser ou rejeter une demande de dépôt d'un avis d'appel additionnel. De la même manière, je ne crois pas que notre Cour ait compétence pour déterminer quels moyens d'appel peuvent ou non être inclus dans l'avis d'appel additionnel. Par conséquent, je rejette la demande d'autorisation de déposer un « avis d'appel modifié ».

II. Nouvelle preuve

[6] Les parties s'entendent sur deux points : 1) l'édition 2009 du rapport du vérificateur général du Nouveau-Brunswick n'était disponible ni avant ni pendant le procès; et 2) une partie du rapport touche la question de la gérance de l'intimée et la décision du gouvernement du Nouveau-Brunswick d'investir l'argent des contribuables dans la compagnie intimée. En dépit de ce terrain d'entente, l'intimée prétend que le rapport n'est pas pertinent pour le litige entre les parties et ajoute que même si certains des renseignements contenus dans le rapport étaient pertinents, ces mêmes renseignements étaient tous disponibles avant le procès.

[7] La jurisprudence établit les paramètres suivants quant à la réception de nouvelles preuves en appel :

- 1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de [manière] aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles.
- 2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.
- 3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi; et
- 4) Elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

Voir *R. c. Palmer*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. No 126 (QL); *R. c. J.A.A.*, 2011 CSC 17, [2011] A.C.S. No. 17 (QL); *MacDonald c. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] A.N.-B. No. 81 (QL); *Ferris c. The City of Fredericton*, 2010 NBCA 55, 362 N.B.R. (2^e) 342; *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2^e) 111 et *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100.

[8] J'ai eu l'occasion de consulter l'édition 2009 du rapport du vérificateur général, et je considère que tous les faits sur lesquels les appelants veulent se baser auraient pu, avec diligence raisonnable, être produits au procès. Par ailleurs, je ne suis pas convaincu que le rapport et son contenu auraient influé sur le résultat du procès.

[9] Pour toutes ces raisons, je rejette la demande des appelants quant à l'admission en preuve du rapport du vérificateur général.

III. Prolongation des délais

[10] Les appelants demandent les prolongations de délais nécessaires à la mise en état de l'appel. Pour sa part, l'intimée demande le rejet de l'appel en vertu de la règle 62.15.1(7)c) et invoque à l'appui de son argument un manque de respect des appelants envers les *Règles de procédure*, qui se manifeste par l'absence de réponse à la demande sur l'état de l'instance, le fait que les appelants n'ont ni déposé ni signifié de certificat de l'appelant et le fait que l'appel n'a toujours pas été mis en état.

[11] L'intimée note aussi que la compagnie a déposé un avis d'appel sans être représentée par un avocat. Il s'ensuit, prétend-elle, qu'en application des règles 17 et 1.02 des *Règles de procédure*, l'avis d'appel de la compagnie est nul étant donné que selon elle, une compagnie doit être représentée par un avocat pour les fins du dépôt de son avis d'appel.

[12] Finalement, j'ajouterais que les appelants ont déposé un « avis d'appel modifié » par l'entremise d'un avocat. Malheureusement, ils ne l'ont pas signifié à l'intimée, et n'en ont pas fait le suivi en lui signifiant un certificat de l'appelant.

[13] À mon avis, il est évident que les deux appelants, y compris la compagnie, avaient l'intention de déposer un avis d'appel dans les délais prévus par les *Règles de procédure*. Il me paraît tout aussi évident qu'ils ont éprouvé certaines difficultés attribuables au fait qu'ils n'avaient pas d'avocat à l'époque. Dans les circonstances, j'ordonne ce qui suit :

- 1) La motion en prorogation du délai d'interjeter appel de la part de Construction B.H.M. Limitée est accueillie. L'avis d'appel doit être déposé par son avocat et signifié au plus tard le 20 juillet 2011;
- 2) Les avis d'appels additionnels, s'ils y en a, doivent être déposés et signifiés au plus tard le 20 juillet 2011;
- 3) La motion en prorogation du délai de signifier le certificat de l'appelant est accueillie. Le certificat de l'appelant doit être signifié au plus tard le 29 juillet 2011; et
- 4) La motion en prorogation du délai pour la mise en état de l'appel est accueillie. L'appel doit être mis en état au plus tard le 29 juillet 2011.

[14] J'ordonne enfin que les appelants paient immédiatement à l'intimée des dépens de 2 500 \$.

[Version anglaise]

DECISION

[1] On January 6, 2010, the appellants filed a Notice of Appeal following a decision of the Court of Queen's Bench delivered on December 7, 2009 (2009 NBQB 323).

[2] The Notice of Appeal was faxed to the respondent's solicitor on January 14, 2010, and served directly on the respondent company's Managing Director on April 27, 2010. However, contrary to Rule 62.10(1) of the *Rules of Court*, no Certificate of Appellant (Form 62F) was served on the respondent. On July 30, the Deputy Registrar sent a Request for Status Report (Form 62J) to the parties. On September 3, 2010, the trial transcript was sent to the Court of Appeal.

[3] The appellants never replied to the Request for Status Report. As a result, a justice of the Court of Appeal asked the Registrar's Office to set a date for a hearing on the status of the appeal and on February 3, 2011, the Registrar sent a notice to all parties by priority post notifying them that the hearing would be held on April 8, 2011. In the meantime, the appellants filed and served a Notice of Motion seeking the following relief:

[TRANSLATION]

- 1) That the appellants/moving party be granted leave to amend their Notice of Appeal and file and serve the said Amended Notice of Appeal;
- 2) That the Court of Appeal authorize the admission of new evidence, i.e., the 2009 Report of the Auditor General of New Brunswick, published in January 2010, in order to grant the remedies sought in this Notice of Motion as well as those sought in the appeal.
- 3) That the Court of Appeal grant an extension of time for the enforcement of the remedies sought in this Notice of Motion.

I. Leave to file a Supplementary Notice of Appeal

[4] Rule 62.09 reads as follows:

APPEALS

RULE 62

**CIVIL APPEALS TO THE
COURT OF APPEAL**

**62.09 Amendment of Grounds of
Appeal**

(1) Before the appeal is perfected, the appellant may amend the Notice of Appeal by serving a Supplementary Notice of Appeal (Form 62C) on each of the parties served with the Notice of Appeal. The appellant shall file the Supplementary Notice of Appeal and proof of service with the Registrar forthwith after completion of service.

(2) Except with leave obtained on motion to the Court of Appeal or a judge thereof, an appellant shall not rely on a ground of appeal unless it is stated in the Notice of Appeal or a Supplementary Notice of Appeal.

2006-46

APPELS

RÈGLE 62

**APPELS EN MATIÈRE CIVILE
DEVANT LA COUR D'APPEL**

62.09 Modification des motifs d'appel

(1) L'appelant peut, avant que l'appel ne soit mis en état, modifier l'avis d'appel en signifiant un avis d'appel additionnel (formule 62C) à chacune des parties ayant reçu signification de l'avis d'appel. L'appelant doit ensuite déposer immédiatement l'avis d'appel additionnel avec preuve de sa signification auprès du registraire.

(2) À moins qu'il n'en reçoive la permission sur motion à la cour d'appel ou à un juge de la Cour d'appel, l'appelant ne peut invoquer un motif d'appel qui n'est pas mentionné dans l'avis d'appel principal ou additionnel.

2006-46

[5] Since the appeal has yet to be perfected, I am not satisfied that a judge has jurisdiction at this stage to allow or dismiss a motion to file a Supplementary Notice of Appeal. Similarly, I do not believe that this Court has jurisdiction to decide which grounds of appeal may or may not be included in the Supplementary Notice of Appeal. Consequently, the motion for leave to file an "Amended Notice of Appeal" is dismissed.

II. New evidence

[6] The parties agree on two things: (1) the 2009 edition of New Brunswick's Auditor General Report was not available, either before or during the trial; and (2) part of the Report deals with the matter of the management of the respondent company and the Government of New Brunswick's decision to invest taxpayers' money in the respondent company. Despite the agreement on these points, the respondent contends that the Report is not relevant to the issues between the parties and adds that even if some information contained in the Report were relevant, this same information was available before trial.

[7] Caselaw has established the following parameters concerning the admission of fresh evidence on appeal:

- 1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases.
- 2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.
- 3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and
- 4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

See *R. v. Palmer*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL); *R. v. J.A.A.*, 2011 SCC 17, [2011] S.C.J. No. 17 (QL); *MacDonald v. MacDonald*, 2011 NBCA 25, [2011] N.B.J. No. 81 (QL); *Ferris v. The City of Fredericton*, 2010 NBCA 55, 362 N.B.R. (2d) 342; *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 111 and *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100.

[8] I have had the opportunity to look at the 2009 edition of the Auditor General Report and I am of the opinion that all of the facts on which the appellants mean to rely, could, with due diligence, have been adduced at trial. Moreover, I am not satisfied that the Report or its contents could have affected the result.

[9] For all of these reasons, I dismiss the appellants' motion to admit the Auditor General Report in evidence.

III. Extension of time

[10] The appellants seek such further time as is needed to perfect the appeal. The respondent, for its part, asks the Court to dismiss the appeal pursuant to Rule 62.15.1(7)(c) and in support of this position, relies on the appellants' lack of respect for the *Rules of Court*, as evidenced by their failure to respond to the Request for Status Report, the fact that the appellants did not file or serve a Certificate of Appellant and the fact that the appeal has yet to be perfected.

[11] The respondent also points out that the company filed a Notice of Appeal without being represented by a solicitor. It follows, the respondent argues, that in accordance with Rules 17 and 1.02 of the *Rules of Court*, the company's Notice of Appeal is null and void because, it submits, a company must be represented by a solicitor for the purposes of filing its Notice of Appeal.

[12] Finally, I would add that the appellants have filed an "Amended Notice of Appeal" through its solicitor. Unfortunately, they did not serve it on the respondent, nor did they follow up by serving a Certificate of Appellant.

[13] In my opinion, it is obvious that both appellants, including the corporation, intended to file a Notice of Appeal within the time prescribed by the *Rules of Court*. It seems just as obvious to me that they experienced some difficulty due to the fact that they did not have a solicitor at the time. Under the circumstances, I order as follows:

- 1) Construction B.H.M. Limitée's motion for an extension of time to appeal is allowed. The Notice of Appeal shall be filed by its solicitor and served no later than July 20, 2011;
- 2) Supplementary Notices of Appeal, if any, shall be filed and served no later than July 20, 2011;

- 3) The motion to extend time to serve the Certificate of Appellant is allowed. The Certificate of Appellant shall be served no later than July 29, 2011; and
- 4) The motion to extend time for perfecting the appeal is allowed. The appeal shall be perfected no later than July 29, 2011.

[14] Finally I order the appellants to pay the respondent, forthwith, costs in the amount of \$2,500.00.