

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

103-13-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

A.A.

A.A.

INTENDED APPELLANT

APPELANTE ÉVENTUELLE

- and -

-et-

THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK and
THE NEW BRUNSWICK HUMAN RIGHTS
COMMISSION

LA PROVINCE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK et LA COMMISSION DES
DROITS DE LA PERSONNE

INTENDED RESPONDENTS

INTIMÉES ÉVENTUELLES

Motion heard by:
The Honourable Justice Bell

Motion entendue par :
l'honorable juge Bell

Date of hearing:
November 7, 2013

Date de l'audience :
le 7 novembre 2013

Date of decision:
November 27, 2013

Date de la décision :
le 27 novembre 2013

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Intended Appellant:
Steven D. Foulds

Pour l'appelant éventuelle :
Steven D. Foulds

For the Intended Respondent the Province of New
Brunswick:
Krista L. Colford

Pour l'intimée éventuelle la province du Nouveau-
Brunswick :
Krista L. Colford

For the Intended Respondent the New Brunswick
Human Rights Commission:
Sarina J.E. McKinnon

Pour l'intimée éventuelle la Commission des droits
de la personne du Nouveau-Brunswick:
Sarina J.E. McKinnon

DECISION

[1] A.A. seeks an extension of time within which to file and serve a Notice of Appeal from a decision of a judge of the Court of Queen’s Bench made on May 9, 2013. In that decision, the application judge quashed a decision of a Board of Inquiry (the “Board”) appointed pursuant to s. 20 of the *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H -11 (the “*Act*”), wherein the Board concluded it had the jurisdiction to hold an inquiry into the complaint then before it. The application judge, relying upon the test set out in *New Brunswick (Department of Social Development) v. New Brunswick Human Rights Commission*, 2010 NBCA 40, 360 N.B.R. (2d) 283 (*Social Development*), concluded the reasons of the Board of Inquiry did not raise an “arguable case” that A.A., a medical doctor, was the victim of discrimination prohibited by s. 5 of the *Act*. A.A.’s affidavit and Notice of Motion in support of the order for an extension of time to file and serve a Notice of Appeal were filed on October 17, 2013, more than four months beyond the limitation period set out in Rule 62.03 of the *Rules of Court*.

[2] This Court has considered motions for an extension of the time within which to file and serve a Notice of Appeal on numerous occasions (see, *Atlantic Pressure Treating Ltd. v. Bay Chaleur Construction Ltd.* (1987), 81 N.B.R. (2d) 165, [1987] N.B.J. No. 528 (C.A.) (QL); *Naderi v. Strong*, 2005 NBCA 10, 280 N.B.R. (2d) 379; *Gaudet v. Gaudet* (2009), 350 N.B.R. (2d) 237, [2009] N.B.J. No. 223 (C.A.) (QL); *Burgess v. McKinnon-Burgess* (2011), 375 N.B.R. (2d) 1, [2011] N.B.J. No. 221 (C.A.) (QL) and *Murray v. Rodgers*, [2012] N.B.J. No. 187 (C.A.) (QL)). In *R. v. Roberge*, 2005 SCC 48, [2005] 2 S.C.R. 469, a criminal law matter, the Court set out a number of factors a court may consider in determining whether it ought to exercise its discretion to extend the time for filing and serving a Notice of Appeal. While the factors enumerated are not exhaustive, they include the following:

1. Whether the applicant formed a *bona fide* intention to appeal and communicated that intention to the opposite party within the prescribed time;
2. Whether counsel moved diligently;

3. Whether a proper explanation for the delay has been offered;
4. The extent of the delay;
5. Whether undue prejudice would result from granting or refusing the extension; and,
6. The merits of the appeal or, as in *Roberge*, the application for leave to appeal.

[3] With respect to the fifth factor, I am not satisfied there would be any “undue” prejudice visited upon the intended respondents should I grant the motion. This factor therefore militates in favour of granting the order sought. However, I am of the view the other enumerated factors militate against the granting of an extension of time for filing and serving a Notice of Appeal.

I. *Bona fide* intention to appeal/communication of intent to opposite parties

[4] With respect to whether the applicant established a *bona fide* intention to appeal within the prescribed time, I would note the following. On May 13, 2013, the New Brunswick Human Rights Commission (the “Commission”) informed A.A. that it did not intend to appeal the application judge’s decision. On May 15, A.A. requested the Commission inform her of the steps she needed to take “to appeal the decision while [she] investigate[s] steps to bring the Commission back into the process”. The Commission responded on May 16, 2013, with advice that the *Rules of Court* impose “very strict timelines regarding the filing of appeals” and encouraged her to “obtain independent legal advice” regarding any proposed appeal. Although the record demonstrates the Commission sent a letter to A.A. on June 14, 2013, there is no evidence of any communication from A.A. to either the Commission or the Province after the May 16 e-mail. In her affidavit, A.A., deposes to having communicated, in an around May and June of 2013, with Dr. Jula Hughes, a law professor at the University of New Brunswick who was “unable to assist”. She then deposes that after receipt of the June 14 letter from

the Commission she was “discouraged, unsure who to contact” and “unwilling to pay a large retainer to a lawyer [she] did not know and had no reason to trust”. She goes on to say that she continued to feel the decision “ought to be appealed” and that the Commission “ought to assist [her] in taking the complaint forward”. I am of the view A.A.’s evidence, when considered in its most favourable light from her perspective, demonstrates a belief that the decision should be appealed by the Commission. A.A. does not depose that she intended to appeal within the prescribed time. She took no steps to advance an appeal on her own behalf. Given A.A.’s education, her contacts at the University of New Brunswick law school, the fact she received advice that the time limits for appeal were strict, the fact the *Rules of Court* are readily available, and the fact that A.A. did not depose to an intention to appeal within the prescribed time, I conclude she had no such intention. In addition, there is no evidence A.A. informed the Province or the Commission of any intention to appeal within the prescribed time. These factors - the failure to form the intention to appeal within the prescribed time and the failure to advise the opposite parties (particularly the Province) of any intention to appeal - militate against granting the order sought.

II. Whether counsel moved diligently

[5] The onus is upon A.A. to establish the extension should be granted. She knew or ought to have known that the diligence of her counsel in pursuing the remedy sought would be a factor in assessing whether the extension would be granted. Her affidavit is silent as to the date at which she engaged counsel. Because of that silence, I am unable to assess whether her counsel proceeded diligently.

III. Explanation for the delay

[6] Other than expressions of discouragement and an unwillingness to pay a large retainer, A.A. offers no explanation for her failure to respect the time limits. As already indicated, she does not depose that she was unaware of those limits. Clearly, she could have represented herself on the filing of the Notice of Appeal and subsequently

engaged a lawyer to perfect the appeal in the event she found legal assistance necessary at that stage. I find A.A.'s explanation for the delay to be inadequate.

IV. Extent of the delay

[7] Parties to litigation are entitled to finality (see *Province of New Brunswick v. LeBlanc, Jeffery, MacMullin and Agnew*, 2013 NBCA 9, 398 N.B.R. (2d) 83; *Caissie v. Gallant* (2013), 408 N.B.R. (2d) 308, [2013] N.B.J. No. 255 (C.A.) (QL); and *R. v. Dobson* (1999), 223 N.B.R. (2d) 199, [1999] N.B.J. No. 603 (C.A.) (QL). I acknowledge, however, that the extent of a delay must be considered in light of all the surrounding circumstances. Had A.A. been suffering from an accident or a medical diagnosis which prevented her from tending to her affairs, a four month delay may be viewed as reasonable. Not only would such circumstances help explain the delay, they would also assist in assessing the reasonableness of the length of the delay. In this case, given A.A.'s training and experience, the advice provided to her by the Commission regarding the strict time limits, her own evidence regarding access to legally trained personnel and the availability of the *Rules of Court*, I am of the view the four month delay is excessive.

V. Merits of the appeal

[8] There is a publication ban whose purpose is to protect the identity of A.A. I have a concern that were I to describe the nature of the discrimination claimed by A.A., the Province's response to that claim and fully elaborate my reasons regarding the merits of the appeal, A.A.'s identity might inadvertently be revealed. Suffice it to say that I have fully considered the arguments advanced by A.A. and am of the view there is no merit to the appeal. In *Social Development*, Justice Robertson identified a threshold test of "arguable case" before a Board of Inquiry is clothed with the jurisdiction to proceed. In the present case, A.A. is unable to identify any comparator group that is treated differently. In my view, there is no "arguable case" that A.A. has been discriminated against by the Province on the basis of a prohibited ground.

[9] For all of these reasons, I would dismiss the motion for an extension of time to file and serve a Notice of Appeal. Because neither respondent has requested costs, none will be ordered.

DÉCISION

[1] A.A. sollicite la prorogation du délai imparti pour déposer et signifier un avis d'appel de la décision d'une juge de la Cour du Banc de la Reine rendue le 9 mai 2013. Dans cette décision, la juge saisie de la requête a annulé la décision d'une commission d'enquête (la « commission d'enquête ») nommée conformément à l'art. 20 de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11 (la « Loi »), dans laquelle celle-ci avait conclu qu'elle avait compétence pour faire enquête sur la plainte déposée devant elle. La juge saisie de la requête s'est appuyée sur le critère énoncé dans l'arrêt *Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*, 2010 NBCA 40, 360 R.N.-B. (2^e) 283 (ci-après *Ministère du développement social*) et a conclu que les motifs de la commission d'enquête ne soulevaient pas une « cause défendable » de discrimination au sens de l'art. 5 de la *Loi* dont A.A., qui est médecin, aurait été victime. L'affidavit et l'avis de motion qu'A.A. a présentés à l'appui de sa demande en vue d'obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti pour déposer et signifier un avis d'appel ont été déposés le 17 octobre 2013, soit plus de quatre mois passé le délai de prescription fixé à la règle 62.03 des *Règles de procédure*.

[2] Notre Cour a examiné des motions en prolongation du délai imparti pour déposer et signifier un avis d'appel à maintes reprises (voir les arrêts *Atlantic Pressure Treating Ltd. c. Bay Chaleur Construction (1981) Ltd.* (1987), 81 R.N.-B. (2^e) 165, [1987] A.N.-B. n^o 528 (C.A.) (QL); *Naderi c. Strong*, 2005 NBCA 10, 280 R.N.-B. (2^e) 379; *Gaudet c. Gaudet* (2009), 350 R.N.-B. (2^e) 237, [2009] A.N.-B. n^o 223 (C.A.) (QL); *Burgess c. McKinnon-Burgess* (2011), 375 R.N.-B. (2^e) 1, [2011] A.N.-B. n^o 221 (C.A.) (QL) et *Murray c. Rodgers*, [2012] A.N.-B. n^o 187 (C.A.) (QL)). Dans l'arrêt *R. c. Roberge*, 2005 CSC 48, [2005] 2 R.C.S. 469, affaire qui ressortit au droit criminel, la Cour suprême a énoncé un certain nombre de facteurs dont un tribunal peut tenir compte aux fins de déterminer s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de proroger le délai

imparti pour déposer et signifier un avis d'appel. Bien que les facteurs énumérés ne soient pas exhaustifs, ils comprennent notamment ceux-ci :

1. la question de savoir si le demandeur avait véritablement l'intention d'interjeter d'appel et s'il a fait part de cette intention à la partie adverse dans le délai prescrit;
2. la question de savoir si l'avocat a présenté la demande de manière diligente;
3. la question de savoir si le retard a fait l'objet d'une explication satisfaisante;
4. la longueur du retard;
5. la question de savoir si un préjudice indu résultera de la décision d'accorder ou de refuser la prorogation de délai;
6. le bien-fondé de l'appel ou, comme c'était le cas dans l'affaire *Roberge*, de la demande d'autorisation d'appel.

[3] En ce qui concerne le cinquième facteur, je ne suis pas convaincu que les intimées éventuelles subiraient un préjudice « indu » si je faisais droit à la motion. Ce facteur milite en faveur d'une décision d'accorder l'ordonnance demandée. Toutefois, je suis d'avis que les autres facteurs énumérés militent contre la prorogation du délai impartit pour déposer et signifier l'avis d'appel.

I. La requérante avait-elle véritablement l'intention d'interjeter d'appel et a-t-elle fait part de cette intention aux parties adverses?

[4] En ce qui concerne la question de savoir si la requérante a établi qu'elle avait véritablement l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit, je soulignerais ce qui suit. Le 13 mai 2013, la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick (la « Commission ») a informé A.A. qu'elle n'avait pas l'intention d'interjeter appel de la décision de la juge saisie de la requête. Le 15 mai, A.A. a

demandé à la Commission de l'informer des mesures qu'elle devait prendre pour [TRADUCTION] « interjeter appel de la décision pendant [qu'elle-même] [s']informera[it] des mesures à prendre pour ramener la Commission dans le processus ». La Commission a répondu le 16 mai 2013 en l'informant que les *Règles de procédure* imposent [TRADUCTION] « des délais très stricts en ce qui concerne le dépôt des appels » et elle l'encourageait à [TRADUCTION] « consulter un conseiller juridique indépendant » concernant un éventuel appel. Bien que le dossier établisse que la Commission a envoyé une lettre à A.A. le 14 juin 2013, il n'existe aucune preuve d'une quelconque communication qu'A.A. aurait adressée soit à la Commission, soit à la Province après le courriel du 16 mai. Dans son affidavit, A.A. dit avoir communiqué vers les mois de mai et de juin 2013 avec M^e Jula Hughes, professeure de droit à l'Université du Nouveau-Brunswick, qui n'a [TRADUCTION] « pas pu [lui] venir en aide ». Elle dit ensuite qu'après avoir reçu la lettre du 14 juin de la Commission, elle était [TRADUCTION] « découragée, ne savai[t] pas à qui s'adresser » et n'était pas [TRADUCTION] « disposée à verser une provision importante à un avocat [qu'elle] ne connaissai[t] pas et en qui [elle] n'avai[t] aucune raison d'avoir confiance ». Elle ajoute ensuite qu'elle continuait à avoir le sentiment que la décision [TRADUCTION] « devrait être portée en appel » et que la Commission [TRADUCTION] « devrait [l']aider à faire progresser la plainte ». J'estime que la preuve produite par A.A., envisagée sous son jour le plus favorable et de son point de vue, traduit sa conviction que la Commission devrait interjeter appel de la décision. A.A. ne dit pas qu'elle avait l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit. Elle n'a pris aucune mesure pour former un appel de son propre chef. Étant donné le niveau d'instruction d'A.A., ses contacts à la faculté de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick, le fait qu'elle a été avisée que les délais prescrits pour interjeter appel étaient stricts, le fait que les *Règles de procédure* sont faciles à consulter et le fait qu'A.A. n'a pas mentionné dans son affidavit qu'elle avait l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit, je conclus qu'elle n'en avait pas l'intention. De plus, il n'existe aucun élément de preuve établissant qu'A.A. aurait informé la Province ou la Commission d'une quelconque intention d'interjeter appel dans le délai prescrit. Ces facteurs – l'absence d'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit et le défaut d'informer les parties adverses (tout particulièrement la Province) d'une quelconque

intention d'interjeter appel – militent contre une éventuelle décision d'accorder l'ordonnance demandée.

II. La question de savoir si l'avocat a présenté la demande de manière diligente

[5] Il incombe à A.A. d'établir que la prorogation devrait être accordée. Elle savait ou aurait dû savoir que la diligence avec laquelle son avocat exercerait le recours voulu serait un facteur qui serait pris en compte aux fins de déterminer si la prorogation serait accordée. Son affidavit est muet en ce qui concerne la date à laquelle elle a retenu les services de son avocat. En raison de ce mutisme, je ne suis pas en mesure d'évaluer si son avocat a présenté la motion de manière diligente.

III. L'explication du retard

[6] Si ce n'est qu'elle a exprimé son découragement et le fait qu'elle n'était pas disposée à verser une provision importante à un avocat, A.A. ne fournit aucune raison susceptible d'expliquer pourquoi elle n'a pas respecté les délais prescrits. Comme nous l'avons vu, elle ne dit pas dans son affidavit qu'elle n'était pas au courant de ces délais. Elle aurait pu, à l'évidence, se représenter elle-même pour le dépôt de l'avis d'appel et retenir subséquemment les services d'un avocat afin de parfaire l'appel pour le cas où elle aurait estimé nécessaire d'obtenir l'aide d'un avocat à cette étape. Je conclus qu'A.A. n'a pas expliqué le retard d'une façon satisfaisante.

IV. La longueur du retard

[7] Les parties ont droit à ce que les litiges soient réglés de façon définitive (voir les arrêts *Province du Nouveau-Brunswick c. LeBlanc, Jeffery, MacMullin et Agnew*, 2013 NBCA 9, 398 R.N.-B. (2^e) 83; *Caissie c. Gallant* (2013), 408 R.N.-B. (2^e) 308, [2013] A.N.-B. n^o 255 (C.A.) (QL); et *R. c. Dobson (H.R.)* (1999), 223 R.N.-B. (2^e) 199, [1999] A.N.-B. n^o 603 (C.A.) (QL). Je reconnais, toutefois, que la longueur d'un délai doit être examinée à la lumière des circonstances dans leur ensemble. Si A.A. avait

été incapable de s'occuper de ses affaires par suite d'un accident ou d'un diagnostic médical, un retard de quatre mois aurait pu être considéré comme raisonnable. Non seulement les circonstances contribueraient à expliquer le retard, mais elles aideraient aussi à évaluer si la longueur de ce retard est raisonnable. En l'espèce, étant donné la formation et l'expérience d'A.A., l'avis que lui a donné la Commission en ce qui concerne les délais très stricts, son propre témoignage concernant l'accès à des personnes ayant une formation juridique et le fait que les *Règles de procédure* sont facilement accessibles, j'estime que le retard de quatre mois est excessif.

V. Le bien-fondé de l'appel

[8] Il y a une ordonnance de non-publication en vigueur qui a pour objet de protéger l'identité d'A.A. Je suis préoccupé par le fait que si je décrivais la nature de la discrimination dont A.A. se prétend victime, si je faisais état de la réponse de la Province à cette prétention et si j'exposais dans le détail mes motifs concernant le bien-fondé de l'appel, l'identité d'A.A. pourrait être divulguée par inadvertance. Il suffit de dire que j'ai considéré en tous points les arguments qu'a invoqués A.A. et que je suis d'avis que l'appel est sans fondement. Dans l'arrêt *Ministère du développement social*, le juge Robertson a défini un critère préliminaire selon lequel il doit exister une « cause défendable » pour qu'une commission d'enquête se voie conférer la compétence de poursuivre l'affaire. En l'espèce, A.A. est incapable de montrer un groupe de comparaison qui fait l'objet d'un traitement différentiel. J'estime qu'il n'y a pas de « cause défendable » en l'espèce, savoir que la Province se serait rendue coupable de discrimination à l'endroit d'A.A. pour un motif illicite.

[9] Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter la motion en prorogation du délai imparti pour déposer et signifier un avis d'appel. Puisqu'aucune des intimées n'a demandé de dépens, je n'en accorde aucuns.