

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

72-17-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

SOURCE ATLANTIC LIMITED

SOURCE ATLANTIC LIMITED

INTENDED APPELLANT

APPELANTE ÉVENTUELLE

- and -

- et -

NOVA ELECTRIC LTD., a body corporate

NOVA ELECTRIC LTD., une personne morale

INTENDED RESPONDENT

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion heard *ex parte* by:
The Honourable Justice Green

Motion entendue par :
l'honorable juge Green

Date of hearing:
July 18, 2017

Date de l'audience :
le 18 juillet 2017

Date of decision:
September 6, 2017

Date de la décision :
le 6 septembre 2017

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Intended Appellant:
Edwin G. Ehrhardt, Q.C

Pour l'appelante éventuelle :
Edwin G. Ehrhardt, c.r.

For the Intended Respondent:
No one appeared

Pour l'intimée éventuelle :
Personne n'a comparu

DECISION

[1] Source Atlantic Limited, the intended appellant, is a judgment creditor, having obtained judgment as against the intended respondent, Nova Electric Ltd., the judgment debtor, in the amount of \$283,049.65 on April 25, 2017.

[2] The intended appellant applied *ex parte* to a judge of the Court of Queen's Bench, Trial Division, seeking an Attaching Order pursuant to the provisions of the *Garnishee Act*, R.S.N.B. 1973, c. G-2 ("Act"):

3(1) Application to a judge of The Court of Queen's Bench of New Brunswick may be made *ex parte* by or on behalf of the judgment creditor, and either before or after an examination under the *Arrest and Examinations Act*, on affidavit that the judgment was recovered and when, and that the whole, or some part, and how much thereof, remains unpaid and unsatisfied, and that the deponent has reason to believe and does believe that some one or more parties, naming them, or stating that he is unable to name them, is or are within the Province, or in case of a foreign company, that such company is doing business within this Province by an authorized agent, as deponent believes, and naming such agent, or stating that he is unable to name him, and is or are indebted to or liable to pay a sum of money to the judgment debtor, and that it is necessary in the interest of justice that an attaching order should be issued, for an attaching order, in the prescribed form, which order said judge may make, if satisfied that it is necessary in the interest of justice that the same should be issued, stating therein that all debts or sums of money owing to the judgment debtor, or so much thereof, or certain of them, being such portion of said debts as he may in his discretion deem reasonable and proper, and stating in said

3(1) Un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick peut être saisi d'une demande d'ordonnance de saisie-arrêt à établir selon la formule prescrite, présentée *ex parte* par le créancier saisissant ou en son nom, soit avant ou après un interrogatoire en vertu de la *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, et appuyée par un affidavit contenant les énonciations suivantes: indication de l'obtention du jugement et de la date à laquelle il a été obtenu, mention du fait que la totalité ou une partie, qu'il y a lieu de préciser, des obligations pécuniaires résultant du jugement sont demeurées impayées ou inexécutées et mention également du fait que le déclarant a des raisons de croire et croit qu'une ou plusieurs parties, qu'il nomme ou déclare ne pouvoir nommer, se trouvent dans la province ou, dans le cas d'une compagnie étrangère, que celle-ci, ainsi qu'il le croit, opère dans la province par l'intermédiaire d'un représentant autorisé, qu'il nomme ou déclare ne pouvoir nommer, et qu'ils sont débiteurs du débiteur saisi ou tenus de lui payer une somme d'argent et qu'il est nécessaire dans l'intérêt de la justice de délivrer une ordonnance de saisie-arrêt, que le juge peut rendre s'il est convaincu de l'opportunité qu'il y a de la délivrer dans l'intérêt de la justice, ordonnance dans

order with sufficient certainty what debts or parts of debts he adjudges shall be attached. laquelle d'une part, il prescrit la saisie-arrêt de toutes les créances du débiteur saisi ou des sommes qui lui sont dues ou d'une fraction ou de certaines de ces créances ou sommes, cette fraction étant celle que le juge estime, à sa discrétion, raisonnable et appropriée et dans laquelle, d'autre part, il indique avec une précision suffisante les créances ou portions de créances dont il prononce la saisie-arrêt.

[3] The judge of the Court of Queen's Bench declined to issue the Attaching Order, stating the application "still at this point calls for too much speculation and I remain not convinced that the order being sought should issue". The intended appellant now seeks leave to appeal what it sees as an interlocutory decision, pursuant to Rule 62.03(1)(a) of the *Rules of Court*.

[4] Expressed in the most straightforward terms, the intended appellant sought an Attaching Order, and the motion judge said no. In my opinion, the specific issue placed before the motion judge has been settled, making his decision a final one. Therefore, leave to appeal is not required. On that basis, the application is dismissed, without costs.

[5] In anticipation of the above, as a possible outcome on the hearing of this motion, the intended appellant seeks an extension of time to file a Notice of Appeal. The motion for an extension of time to appeal is allowed, without costs. The Notice of Appeal shall be filed by September 15, 2017.

[6] This appeal would be a matter of first impression for this Court, and presents a particular challenge for the intended appellant. While s. 3(1) of the *Act* expressly provides for a judge of the Court of Queen's Bench to hear an application for an Attaching Order *ex parte*, it is silent on the appeal process should the application be dismissed.

[7] Public policy arguments underpin the *ex parte* process in first instance: if the intended respondent is served with notice of the application for an Attaching Order, theoretically there is an opportunity to move the asset or assets the intended appellant wishes to target.

[8] The intended appellant argues the Court of Appeal has jurisdiction to hear this matter *ex parte* as a logical extension of s. 3(1). It also directs the attention of the Court to s. 24(1), which provides as follows:

<p>24(1) Notice of all proceedings under this Act against the garnishee shall be given to the judgment debtor, unless the judge giving judgment against the garnishee dispenses with such notice on satisfactory proof that the judgment debtor has absconded or keeps concealed for the purpose of avoiding the service of process, or for other good cause.</p>	<p>24(1) Avis de toutes les procédures engagées en application de la présente loi contre le tiers saisi doit être donné au débiteur saisi, sauf dispense du juge accordant l'exécution contre le tiers saisi sur preuve satisfaisante que le débiteur saisi s'est enfui ou s'est dérobé afin d'éviter la signification d'actes de procédure ou pour autre motif valable.</p>
--	---

[9] Although the above cited provision does apply to “all proceedings under this Act”, which would arguably include an appeal from a decision to dismiss an application for an Attaching Order, it goes on to state “the judge giving judgment against the garnishee” may dispense with notice to the judgment debtor “on satisfactory proof that the judgment debtor has absconded or keeps concealed for the purpose of avoiding the service of process, or for other good cause”. While not expressly stated, I conclude the intended appellant in this instance would seek to rely upon the “for other good cause” provision.

[10] Section 1 of the *Act* poses a potential hurdle for the intended appellant, as “judge” is defined in the following terms:

<p>“judge” where the word is used in connection with any proceedings upon and after summons against the garnishee, means a judge of The Court of Queen’s Bench of New Brunswick [.]</p>	<p>« juge » désigne, lorsque ce terme est employé à propos de procédures intentées à la suite d’une sommation adressée au tiers saisi, un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick [.]</p>
---	--

[11] However, although not argued before me, I note that Rule 62.04 provides the basis upon which the Court of Appeal may hear a motion without notice:

62.04 Motion Without Notice

Where the court dismisses a motion made without notice, the same motion may, without notice, be made to the Court of Appeal.

62.04 Motions sans préavis

Toute motion qui a été présentée sans préavis et qui a été rejetée par la cour peut être présentée à la Cour d'appel sans préavis.

[12] The intended appellant made clear at the hearing of this motion it wishes this Court to hear its appeal *ex parte*, thereby avoiding the requirement to give notice to the intended respondent.

[13] Rule 62.06(3)(a) of the *Rules of Court* is clear on the obligation placed on an appellant to serve notice:

62.06 Issue and Service of Notice of Appeal

(3) Within 15 days after a Notice of Appeal is issued, the appellant shall

(a) serve a copy on all persons whose interests may be affected and file the Notice of Appeal and proof of service with the Registrar forthwith after completion of service[.]

62.06 Émission et signification de l'avis d'appel

(3) Dans les 15 jours de l'émission de l'avis d'appel, l'appellant doit

a) signifier copie à toutes les personnes dont les intérêts peuvent être en cause et ensuite déposer immédiatement l'avis d'appel avec preuve de sa signification auprès du registraire[.]

[14] A potential path open to the intended appellant is to make an application to dispense with the notice requirements, and for the appeal to be heard *ex parte*, pursuant to Rule 2.01:

2.01 The Court Dispensing with Compliance

The court may at any time dispense with compliance with any rule, unless the rule expressly or impliedly provides otherwise.

2.01 Dispense de la cour

La cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle, à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite.

[15] To be clear, I am not making a determination with respect to whether or not this appeal is to be heard *ex parte*, if in fact the intended appellant chooses to proceed and files its Notice of Appeal. That question remains for another day. The intended appellant will have to satisfy the Court it has jurisdiction to do so, and if the jurisdiction exists, that the Court should do so in the circumstances of this case.

[16] In summary, the Application for Leave to Appeal is dismissed, the decision of the court below not being interlocutory, and the application for an extension of time to file a Notice of Appeal is allowed as set out above, all without costs.

DÉCISION

[1] La Source Atlantic Limited, l'appelante éventuelle, est une créancière saisissante qui, le 25 avril 2017, a obtenu contre l'intimée éventuelle, la Nova Electric Ltd., débitrice saisie, un jugement de 283 049,65 \$.

[2] L'appelante éventuelle a demandé *ex parte* à un juge de la Division de première instance de la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance de saisie-arrêt en vertu des dispositions de la *Loi sur la saisie-arrêt*, L.R.N.-B. 1973, ch. G-2 (la « *Loi* ») :

3(1) Application to a judge of The Court of Queen's Bench of New Brunswick may be made *ex parte* by or on behalf of the judgment creditor, and either before or after an examination under the *Arrest and Examinations Act*, on affidavit that the judgment was recovered and when, and that the whole, or some part, and how much thereof, remains unpaid and unsatisfied, and that the deponent has reason to believe and does believe that some one or more parties, naming them, or stating that he is unable to name them, is or are within the Province, or in case of a foreign company, that such company is doing business within this Province by an authorized agent, as deponent believes, and naming such agent, or stating that he is unable to name him, and is or are indebted to or liable to pay a sum of money to the judgment debtor, and that it is necessary in the interest of justice that an attaching order should be issued, for an attaching order, in the prescribed form, which order said judge may make, if satisfied that it is necessary in the interest of justice that the same should be issued, stating therein that all debts or sums of money owing to the judgment debtor, or so much thereof, or certain of them, being such portion of said

3(1) Un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick peut être saisi d'une demande d'ordonnance de saisie-arrêt à établir selon la formule prescrite, présentée *ex parte* par le créancier saisissant ou en son nom, soit avant ou après un interrogatoire en vertu de la *Loi sur les arrestations et interrogatoires*, et appuyée par un affidavit contenant les énonciations suivantes : indication de l'obtention du jugement et de la date à laquelle il a été obtenu, mention du fait que la totalité ou une partie, qu'il y a lieu de préciser, des obligations pécuniaires résultant du jugement sont demeurées impayées ou inexécutées et mention également du fait que le déclarant a des raisons de croire et croit qu'une ou plusieurs parties, qu'il nomme ou déclare ne pouvoir nommer, se trouvent dans la province ou, dans le cas d'une compagnie étrangère, que celle-ci, ainsi qu'il le croit, opère dans la province par l'intermédiaire d'un représentant autorisé, qu'il nomme ou déclare ne pouvoir nommer, et qu'ils sont débiteurs du débiteur saisi ou tenus de lui payer une somme d'argent et qu'il est nécessaire dans l'intérêt de la justice de délivrer une ordonnance de saisie-arrêt, que le juge peut rendre s'il est convaincu de

debts as he may in his discretion deem reasonable and proper, and stating in said order with sufficient certainty what debts or parts of debts he adjudges shall be attached.

l'opportunité qu'il y a de la délivrer dans l'intérêt de la justice, ordonnance dans laquelle d'une part, il prescrit la saisie-arrêt de toutes les créances du débiteur saisi ou des sommes qui lui sont dues ou d'une fraction ou de certaines de ces créances ou sommes, cette fraction étant celle que le juge estime, à sa discrétion, raisonnable et appropriée et dans laquelle, d'autre part, il indique avec une précision suffisante les créances ou portions de créances dont il prononce la saisie-arrêt.

[3] Le juge de la Cour du Banc de la Reine a refusé de rendre l'ordonnance de saisie-arrêt en déclarant que la demande, [TRADUCTION] « à ce stade, laisse encore une trop grande place aux conjectures et je ne suis toujours pas convaincu que l'ordonnance sollicitée devrait être rendue ». L'appelante éventuelle sollicite maintenant l'autorisation de porter en appel ce qu'elle considère comme une décision interlocutoire, en vertu de la règle 62.03(1)a) des *Règles de procédure*.

[4] Pour dire les choses le plus simplement possible, l'appelante éventuelle a demandé une ordonnance de saisie-arrêt et le juge saisi de la motion a dit non. À mon avis, la question précise qui a été soumise au juge saisi de la motion a été tranchée, ce qui rend sa décision définitive. Il en découle que l'autorisation d'interjeter appel n'est pas nécessaire. C'est sur ce fondement que la demande est rejetée sans dépens.

[5] En prévision de cette décision, qui était une issue possible de l'audition de la présente motion, l'appelante éventuelle sollicite une prolongation du délai imparti pour déposer un avis d'appel. La motion en prolongation du délai d'appel est accueillie, sans dépens. L'avis d'appel devra être déposé d'ici le 15 septembre 2017.

[6] Le présent appel soulève une question que notre Cour examine pour la première fois, et elle pose une difficulté particulière à l'appelante éventuelle. En effet, bien que le par. 3(1) de la *Loi* prévoit expressément qu'une demande d'ordonnance de saisie-arrêt *ex parte* doit être entendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine, il ne dit rien au sujet du processus d'appel, advenant que la demande soit rejetée.

[7] Des arguments fondés sur l'ordre public sous-tendent le processus *ex parte* en première instance : si l'intimée éventuelle reçoit signification d'un avis de demande d'ordonnance de saisie-arrêt, elle a théoriquement la possibilité de déplacer l'actif ou les actifs que l'appelante éventuelle désire cibler.

[8] L'appelante éventuelle soutient que la compétence de la Cour d'appel pour entendre la présente affaire *ex parte* constitue une extension logique du par. 3(1). Elle attire également l'attention de la Cour sur le par. 24(1) dont voici le texte :

<p>24(1) Notice of all proceedings under this Act against the garnishee shall be given to the judgment debtor, unless the judge giving judgment against the garnishee dispenses with such notice on satisfactory proof that the judgment debtor has absconded or keeps concealed for the purpose of avoiding the service of process, or for other good cause.</p>	<p>24(1) Avis de toutes les procédures engagées en application de la présente loi contre le tiers saisi doit être donné au débiteur saisi, sauf dispense du juge accordant l'exécution contre le tiers saisi sur preuve satisfaisante que le débiteur saisi s'est enfui ou s'est dérobé afin d'éviter la signification d'actes de procédure ou pour autre motif valable.</p>
--	---

[9] Bien que la disposition que je viens de citer s'applique effectivement à « toutes les procédures engagées en application de la présente loi », ce qui comprendrait sans doute un appel d'une décision de rejeter une demande d'ordonnance de saisie-arrêt, elle précise ensuite que l'avis doit être donné au débiteur saisi, sauf dispense « du juge accordant l'exécution contre le tiers saisi sur preuve satisfaisante que le débiteur saisi s'est enfui ou s'est dérobé afin d'éviter la signification d'actes de procédure ou pour autre motif valable ». Bien que cela ne soit pas expressément exprimé, je conclus qu'en l'espèce, l'appelante éventuelle cherche à invoquer la disposition dite « pour autre motif valable ».

[10] L'article 1 de la *Loi* risque de poser une difficulté à l'appelante éventuelle étant donné que le terme « juge » est défini comme suit :

<p>“judge” where the word is used in connection with any proceedings upon and after summons against the garnishee, means a judge of The Court of Queen’s</p>	<p>« juge » désigne, lorsque ce terme est employé à propos de procédures intentées à la suite d'une sommation adressée au tiers saisi, un juge de la Cour du Banc de la</p>
--	---

Bench of New Brunswick[.]

Reine du Nouveau-Brunswick[.]

[11] Toutefois, bien que cela n'ait pas été plaidé devant moi, j'observe que la règle 62.04 constitue le fondement qui permet à la Cour d'appel d'entendre une motion sans préavis :

62.04 Motion Without Notice

62.04 Motions sans préavis

Where the court dismisses a motion made without notice, the same motion may, without notice, be made to the Court of Appeal.

Toute motion qui a été présentée sans préavis et qui a été rejetée par la cour peut être présentée à la Cour d'appel sans préavis.

[12] Lors de l'audition de la présente motion, l'appelante éventuelle a clairement indiqué qu'elle souhaiterait que notre Cour entende son appel *ex parte*, ce qui la dispenserait de l'obligation de donner un préavis à l'intimée éventuelle.

[13] La règle 62.06(3)a) des *Règles de procédure* est claire quant à l'obligation en matière de signification de l'avis d'appel qui est imposée à l'appelant :

62.06 Issue and Service of Notice of Appeal

62.06 Émission et signification de l'avis d'appel

(3) Within 15 days after a Notice of Appeal is issued, the appellant shall

(3) Dans les 15 jours de l'émission de l'avis d'appel, l'appelant doit

(a) serve a copy on all persons whose interests may be affected and file the Notice of Appeal and proof of service with the Registrar forthwith after completion of service[.]

a) signifier copie à toutes les personnes dont les intérêts peuvent être en cause et ensuite déposer immédiatement l'avis d'appel avec preuve de sa signification auprès du registraire[.]

[14] Une voie qui pourrait être ouverte à l'appelante éventuelle consisterait à demander une dispense des obligations en matière de préavis et obtenir que l'appel soit entendu *ex parte*, conformément à la règle 2.01 :

2.01 The Court Dispensing with Compliance **2.01 Dispense de la cour**

The court may at any time dispense with compliance with any rule, unless the rule expressly or impliedly provides otherwise. La cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle, à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite.

[15] Pour être clair, je ne me prononce pas sur la question de savoir si le présent appel doit être entendu *ex parte* advenant que l'appelante éventuelle décide effectivement d'aller de l'avant et de déposer son avis d'appel. Cette question devra être tranchée ultérieurement. L'appelante éventuelle devra convaincre la Cour qu'elle a la compétence voulue pour le faire et si c'est effectivement le cas, que la Cour devrait le faire dans les circonstances de la présente instance.

[16] En résumé, la demande d'autorisation d'appel est rejetée, la décision de la cour d'instance inférieure n'étant pas de nature interlocutoire, et la demande de prolongation du délai imparti pour déposer un avis d'appel est accueillie comme il est énoncé ci-dessus, le tout sans dépens.