



R.H.

INTENDENT APPELLANT

- and -

D.H.

INTENDENT RESPONDENT

R.H.

APPELANT ÉVENTUEL

-et-

D.H.

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion heard by:  
The Honourable Justice Baird

Motion entendue par :  
l'honorable juge Baird

Date of hearing:  
July 24, 2018

Date de l'audience :  
le 24 juillet 2018

Date of decision:  
August 28, 2018

Date de la décision :  
le 28 août 2018

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Peter J.C. White

Pour l'appelant :  
Peter J.C. White

D.H. on her own behalf

D.H., en son propre nom

## Decision

### I Introduction

[1] The father seeks an extension of time to seek leave to appeal two interlocutory orders rendered in the Court of Queen's Bench. The primary question in the intended appeal is whether, or not, a case management judge has the requisite authority under Rule 81 of the *Rules of Court* to vary previous orders concerning custody and child support on his or her own motion without a hearing.

[2] Rule 62.03(2) requires that a motion for leave to appeal an interlocutory order shall be filed and served within seven days of the decision or order sought to be appealed, unless further time is allowed by the judge hearing the motion and Rule 37 applies. In *R. v. Collier (G.E.)* (2006), 299 N.B.R. (2d) 275, [2006] N.B.J. No. 134 (C.A.) (QL), and in *Murray v. Rodgers*, [2012] N.B.J. No.187, Richard J.A., (as he then was), states the following questions should be answered before granting an extension of time to file leave to appeal. They include:

- i) did the moving party communicate a *bona fide* intention to appeal to the opposing party within the appeal period?
- ii) has the moving party accounted for or explained the delay?
- iii) would the intended respondent be prejudiced by the delay?
- iv) is there a reasonably arguable ground of appeal?
- v) what is the extent of the delay?

[3] The above criteria were applied by Quigg J.A. in *P.R.C. v. D.R.C.*, [2009] N.B.J. No. 160 (QL). See also *B.H.R. v. N.L.L.*, [2010] N.B.J. No. 412 (QL), per Green J.A.

[4] The mother submits this Court should not extend the time in which to allow the leave motion to be heard, on the basis the father failed to file the proper

documents in time, and he is not in compliance with Rule 37. On this latter point, I refer to Rule 2.01 where non-compliance with the procedure prescribed shall be treated as an irregularity, unless the Rule provides otherwise. Rule 2.02 states that a court shall not set aside any proceeding because it ought to have been commenced by an originating process other than the one employed. Thus, if there has been an error in process, which is found to be minor, and which does not prejudice the opposing party, in the interests of justice, procedural adherence may not be required. As always, this becomes a matter of discretion, to be exercised in those cases where the interests of justice require it.

[5] In *Gaudet v. Gaudet* (2009), 350 N.B.R. (2d) 237, [2009] N.B.J. No. 223 (C.A.) (QL), the Court reiterated the basic rule set out in *Atlantic Pressure Treating Ltd. v. Bay Chaleur Construction (1981) Ltd.* (1987), 81 N.B.R. (2d) 165, [1987] N.B.J. No. 528 (C.A.) (QL), that leave should be granted to extend the time for appeal if justice requires that it be given, and generally, an intention must be formed prior to the expiration of time. A judge hearing a motion is bound, above all other considerations, to do justice (para. 5). See also *Naderi v. Strong* (2005), 280 N.B.R. (2d) 379, [2005] N.B.J. No.67 (QL), referred to in *Murray v. Rodgers*, [2012] N.B.J. No.187, at para.2 by Richard J.A., as he then was.

[6] Although there was no explanation offered by the father concerning delay, the absence of such explanation, in my view, is over-ridden by other considerations. The father's motion was filed June 29, 2018. He was required to file his motion for leave to appeal by June 21, 2018. In the circumstances where the case management hearing was not completed until June 15, 2018, it was not unreasonable for him to wait until that date before deciding whether, or not, leave to appeal would be sought. The father expressed his intention to seek leave, this was not an inordinate delay, and there has been no demonstrated prejudice to the mother. I will grant the father's request for an extension of time in which to file leave to appeal. I turn now to the issue of the merits of the father's application for leave.

[7] A case management conference is designed to be an informal process, with the intent of giving direction to parties on matters that may be impeding the hearing of their case. From the record, this case has been before at least six judges for hearings of various interim motions concerning child custody, access and visitation, child support and spousal support. The parents have been litigating for eight years and there has yet to be a hearing on the merits.

[8] On June 7, 2018, a case management judge varied the previous interim custody order, on his own motion, and on June 15, 2018, following the completion of the case management conference, he varied a previous interim order concerning child support. It is these two orders the father seeks leave to appeal, asserting the case management judge did not have the authority to vary previous orders on his own motion and in the absence of evidence, either affidavit, or *viva voce*, from the parents, and, as such, he erred in law and in principle.

## II. Analysis

[9] This Court is reluctant to grant leave to appeal from interlocutory orders, but will do so when there is some doubt as to the correctness of the order or decision, or where it might work against the interests of justice. Drapeau C.J.N.B. (as he then was) states in *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, that an order may be interfered with on appeal only if it is founded on an error of law, an error in the application of the governing principle, or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence.

[10] Both parents agree the case management judge issued two interlocutory orders: one dealing with custody, and the other dealing with child support. Under Rule 62.03(4), in deciding whether to grant leave to appeal an interlocutory order, consideration may be given to the following factors:

- i) whether there is a conflicting decision by another judge or court upon a question involved in the proposed appeal;
- ii) whether there is a doubt concerning the correctness of the order or decision in question;
- iii) whether the proposed appeal involves a matter of sufficient importance.

[11]

Rule 81.10(1) reads:

**81.10 Case Conferences and Settlement Conferences**

(1) The purposes of a case conference include, but are not limited to, the following:

- (a) exploring the chances of settling the case;
- (b) identifying the issues that are in dispute and those that are not in dispute;
- (c) exploring ways to resolve the issues that are in dispute, including referral to mediation;
- (d) ensuring disclosure of the relevant evidence;
- (e) noting admissions that may simplify the proceeding;
- (f) setting the date and time for the next step in the proceeding;
- (g) organizing a settlement conference;
- (h) giving directions with respect to any intended motion, including setting a timetable for the exchange of documents for the motion;

**81.10 Conférence préalable à l'instance et conférence de règlement amiable**

(1) La conférence préalable à l'instance a notamment pour objet :

- a) d'examiner les possibilités de régler l'affaire;
- b) de déterminer les questions qui sont en litige et celles qui ne le sont pas;
- c) d'étudier les moyens de résoudre les questions qui sont en litige, y compris par la médiation;
- d) de veiller à la divulgation des éléments de preuve pertinents;
- e) de constater les aveux susceptibles de simplifier l'instance;
- f) de fixer les date et heure de la prochaine étape de l'instance;
- g) d'organiser une conférence de règlement amiable;
- h) de donner des directives à l'égard de toute motion éventuelle, y compris l'établissement d'un échéancier pour l'échange de documents en vue de la motion;

(i) giving directions and setting a timetable for further case conferences, a settlement conference or a hearing; and

i) de donner des directives et d'établir un échéancier en vue des futures conférences préalables à l'instance, d'une conférence de règlement amiable ou d'une audience;

(j) dealing with interim claims for relief.

j) de traiter des demandes de redressement provisoires.

[12] The mother argues this Rule grants a case management judge sweeping powers, which include the ability to vary interim child custody orders as well as interim orders for child support. The father submits the Rule does not permit a case conference judge to vary interim orders on his or her own motion, or without a hearing.

[13] Although the question whether a case management judge has authority to vary interim orders for custody and child support, on his or her own motion, is one of first impression for this Court, on the facts of this case, I am not prepared to grant leave to appeal for the reasons that follow. In my opinion, the proposed appeal is not one of sufficient importance, on the facts, to warrant appellate intervention.

[14] I listened to the CD of the case management hearing. During the hearing, the court engaged in an exchange with the mother, the father's counsel, the father and one of the children. He was advised that the physical custody of one of the children had been with the mother for several months. It was on that basis the case management judge varied the interim orders with respect to custody and child support. There is a second case management hearing scheduled in October 2018. It is apparent the case management judge is engaged with this case, and he is prepared to work with the parents to find a resolution, failing which, the case management judge has the authority pursuant to Rule 81.10(1)(i), to order a hearing.

[15] Should leave be granted, the parents run the risk of further delay in the proceedings, which they both agree have been ongoing in excess of eight years. This would be contrary to the administration of justice, as well as the expressed intentions of the parents.

[16] In the circumstances, although an extension of time in which to file leave to appeal is granted, leave to appeal is dismissed.

[17] Costs are ordered in the amount of \$1,500.

## Décision

### I. Introduction

[1] Le père sollicite une prolongation du délai pour demander l'autorisation d'interjeter appel de deux ordonnances interlocutoires prononcées par la Cour du Banc de la Reine. La principale question soulevée dans l'appel éventuel est celle de savoir si le juge à la gestion d'instance est habilité en vertu de la règle 81 des *Règles de procédure* à modifier de sa propre initiative, sans tenir d'audience, des ordonnances antérieures de garde et d'entretien d'enfant.

[2] Conformément à la règle 62.03(2), un avis de motion en autorisation d'appel d'une ordonnance interlocutoire doit être signifié dans les sept jours qui suivent la décision ou l'ordonnance portée en appel, à moins que le juge qui entend la motion accorde une prolongation du délai, et la règle 37 s'applique. Dans *R. c. Collier (G.E.)* (2006), 299 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 275, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 134 (C.A.) (QL), et dans *Murray c. Rodgers*, [2012] A.N.-B. n<sup>o</sup> 187, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) affirme qu'il faut répondre à certaines questions avant d'accorder une prolongation du délai pour déposer une demande en autorisation d'appel. Il s'agit notamment des questions suivantes :

- a. l'auteur de la motion a-t-il indiqué à la partie adverse qu'il avait en toute bonne foi l'intention d'interjeter appel dans le délai d'appel prescrit?
- b. l'auteur de la motion a-t-il justifié ou expliqué le retard?
- c. la prolongation du délai causerait-elle un préjudice à l'intimé éventuel?
- d. existe-t-il un moyen d'appel raisonnablement soutenable?
- e. quelle est la longueur du retard?

[3] La juge d'appel Quigg a appliqué les critères énoncés ci-dessus dans *P.R.C. c. D.R.C.*, [2009] A.N.-B. n<sup>o</sup> 160 (QL). Voir aussi *B.H.R. c. N.L.L.*, [2010] A.N.-B. n<sup>o</sup> 412 (QL), le juge d'appel Green.



[4] La mère soutient que notre Cour ne devrait pas prolonger le délai prescrit pour permettre l'audition de la motion en autorisation, au motif que le père a omis de déposer les documents requis à temps et qu'il n'a pas observé la règle 37. Sur ce dernier point, je renvoie à la règle 2.01, qui prévoit que l'inobservation de la procédure judiciaire prescrite sera considérée comme une irrégularité, à moins que la règle ne l'interdise. La règle 2.02 dit que la cour n'annulera pas une instance en raison du fait qu'elle devait être introduite au moyen d'un autre acte. Ainsi, s'il y a eu un vice de procédure, qui est jugé sans gravité et qui ne cause pas de préjudice à la partie adverse, le respect de la procédure peut ne pas être exigé dans l'intérêt de la justice. Comme toujours, cela devient une question de pouvoir discrétionnaire, à exercer lorsque l'intérêt de la justice l'exige.

[5] Dans *Gaudet c. Gaudet* (2009), 350 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 237, [2009] A.N.-B. n<sup>o</sup> 223 (C.A.) (QL), la Cour a réitéré la règle de base énoncée dans *Atlantic Pressure Treating Ltd. c. Bay Chaleur Construction (1981) Ltd.* (1987), 81 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 165 (C.A.), [1987] A.N.-B. n<sup>o</sup> 528 (QL), portant qu'il convient d'accorder l'autorisation de prolonger le délai d'appel si la justice le commande et que l'intention doit généralement être formée avant l'expiration du délai. Le juge qui entend la motion est obligé, avant toute autre considération, de rendre justice (par. 5). Voir aussi la décision *Naderi c. Strong* (2005), 280 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 379, [2005] A.N.-B. n<sup>o</sup> 67 (QL), mentionnée dans *Murray c. Rodgers*, [2012] A.N.-B. n<sup>o</sup> 187, au par. 2, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre).

[6] Bien que le père n'ait fourni aucune explication du retard, d'autres considérations l'emportent à mon avis sur l'absence d'explication de ce retard. La motion du père a été déposée le 29 juin 2018. Il devait déposer sa motion en autorisation d'appel au plus tard le 21 juin 2018. Eu égard au fait que l'audience de gestion d'instance n'a pris fin que le 15 juin 2018, il n'était pas déraisonnable de sa part d'attendre à ce jour avant de décider de solliciter ou non l'autorisation d'interjeter appel. Le père a fait part de son intention de solliciter l'autorisation, il ne s'agissait pas d'un retard anormal, et aucun préjudice démontré n'a été causé à la mère. J'accueille la requête du père en

prolongation du délai pour déposer une demande en autorisation d'appel. Je passe maintenant à l'examen du fond de la demande d'autorisation du père.

[7] Une conférence de gestion d'instance se veut un processus informel, qui vise à permettre que des directives soient données aux parties sur les questions qui peuvent entraver l'instruction de leur affaire. Selon le dossier, dans la présente affaire, au moins six juges ont entendu diverses motions interlocutoires sur la garde d'enfant, l'accès et les visites, les aliments pour enfants et les aliments matrimoniaux. Les parents sont parties à un litige depuis huit ans, et il n'y a pas encore eu d'audience sur le fond.

[8] Le 7 juin 2018, un juge à la gestion d'instance a modifié, de sa propre initiative, l'ordonnance de garde antérieure; le 15 juin 2018, après la conclusion de la conférence de gestion d'instance, il a modifié une ordonnance alimentaire provisoire rendue antérieurement au profit des enfants. Ce sont ces deux ordonnances qui sont visées par la demande d'autorisation d'appel présentée par le père, qui affirme que le juge à la gestion d'instance n'était pas habilité à modifier des ordonnances antérieures de sa propre initiative et sans le témoignage, par affidavit ou de vive voix, des parents et qu'il a donc commis une erreur de droit et de principe.

## II. Analyse

[9] Notre Cour hésite à accorder l'autorisation d'appel d'ordonnances interlocutoires, mais elle le fera lorsqu'il existe certains doutes sur le bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision, ou lorsque celle-ci pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la justice. Le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre), dit dans *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, qu'une ordonnance ne peut être modifiée en appel que si elle est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve.

[10] Les deux parents sont d'accord pour dire que le juge à la gestion d'instance a rendu deux ordonnances interlocutoires : l'une portant sur la garde et l'autre, sur les aliments pour enfants. En vertu de la règle 62.03(4), les facteurs suivants doivent être pris en considération pour décider s'il y a lieu d'accorder l'autorisation d'appel d'une ordonnance interlocutoire :

- a. l'existence d'une décision contraire d'un autre juge ou d'un tribunal sur une question soulevée dans le projet d'appel;
- b. le bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision en question;
- c. le fait que le projet d'appel soulève des questions d'une importance suffisante.

[11] Voici le texte de la règle 81.10(1) :

**81.10 Case Conferences and Settlement Conferences**

*Purposes*

(1) The purposes of a case conference include, but are not limited to, the following:

- (a) exploring the chances of settling the case;
- (b) identifying the issues that are in dispute and those that are not in dispute;
- (c) exploring ways to resolve the issues that are in dispute, including referral to mediation;
- (d) ensuring disclosure of the relevant evidence;
- (e) noting admissions that may simplify the proceeding;

**81.10 Conférence préalable à l'instance et conférence de règlement amiable**

*Objet*

(1) La conférence préalable à l'instance a notamment pour objet :

- a) d'examiner les possibilités de régler l'affaire;
- b) de déterminer les questions qui sont en litige et celles qui ne le sont pas;
- c) d'étudier les moyens de résoudre les questions qui sont en litige, y compris par la médiation;
- d) de veiller à la divulgation des éléments de preuve pertinents;
- e) de constater les aveux susceptibles de simplifier l'instance;

(f) setting the date and time for the next step in the proceeding;

f) de fixer les date et heure de la prochaine étape de l'instance;

(g) organizing a settlement conference;

g) d'organiser une conférence de règlement amiable;

(h) giving directions with respect to any intended motion, including setting a timetable for the exchange of documents for the motion;

h) de donner des directives à l'égard de toute motion éventuelle, y compris l'établissement d'un échéancier pour l'échange de documents en vue de la motion;

(i) giving directions and setting a timetable for further case conferences, a settlement conference or a hearing; and

i) de donner des directives et d'établir un échéancier en vue des futures conférences préalables à l'instance, d'une conférence de règlement amiable ou d'une audience;

(j) dealing with interim claims for relief.

j) de traiter des demandes de redressement provisoires.

[12] La mère fait valoir que cette règle confère au juge à la gestion d'instance des pouvoirs étendus, dont la capacité de modifier des ordonnances provisoires de garde d'enfant ainsi que des ordonnances alimentaires provisoires au profit des enfants. Le père soutient que la règle ne permet pas au juge à la gestion d'instance de modifier des ordonnances provisoires de sa propre initiative ou sans tenir d'audience.

[13] Bien que notre Cour examine pour la première fois la question de savoir si un juge à la gestion d'instance est habilité à modifier, de sa propre initiative, des ordonnances provisoires de garde ou des ordonnances alimentaires provisoires au profit des enfants, je ne suis pas disposée, compte tenu des faits de l'espèce, à accorder l'autorisation d'appel pour les motifs qui suivent. À mon avis, le projet d'appel n'est pas d'une importance suffisante, eu égard aux faits, pour justifier une intervention en appel.

[14] J'ai écouté le CD de l'audience de gestion d'instance. Pendant l'audience, la cour a eu un échange avec la mère, l'avocat du père, le père et l'un des enfants. On a informé le juge que la mère avait la garde réelle de l'un des enfants depuis plusieurs mois. C'est pour cette raison que le juge saisi de la motion a modifié les ordonnances

provisoires de garde et d'aliments au profit des enfants. Une seconde audience de gestion d'instance est prévue au mois d'octobre 2018. Il est évident que le juge à la gestion d'instance est investi dans cette affaire, et il est prêt à collaborer avec les parents pour parvenir à une résolution, à défaut de laquelle il est habilité à ordonner la tenue d'une audience en vertu de la règle 81.10(1)i).

[15] Si l'autorisation devait être accordée, les parents risquent de voir le déroulement de l'instance, qu'ils disent tous deux durer depuis plus de huit ans, être retardé davantage. Cela serait contraire à l'administration de la justice, et aux intentions expresses des parents, et ne serait pas dans l'intérêt supérieur des enfants.

[16] Eu égard aux circonstances, bien qu'une prolongation du délai pour déposer la demande en autorisation d'appel soit accordée, la demande en autorisation d'appel est rejetée.

[17] La Cour accorde des dépens de 1 500 \$.