



29-21-CA

J.L.

J.L.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

-et-

E.B.

E.B.

RESPONDENT

INTIMÉ

Motion heard by teleconference:
The Honourable Justice Baird

Motion entendue par téléconférence :
l'honorable juge Baird

Date of hearing:
April 26, 2021

Date de l'audience :
le 26 avril 2021

Date of decision:
May 12, 2021

Date de la décision :
le 12 mai 2021

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

J.L. on her own behalf

J.L. en son propre nom

E.B. on his own behalf

E.B. en son propre nom

Decision

I. Introduction

[1] This is a motion filed under Rule 62.26 of the *Rules of Court*, in which the appellant seeks a stay of a decision rendered in a proceeding under the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 and the *Federal Child Support Guidelines*, SOR/97-175. The decision, filed February 26, 2021, contains 217 paragraphs, and it follows a ten-day hearing. The disposition granted the parents shared custody of three children and it included specific provisions concerning holiday access, child support, and the disposition and equalization of property and debt which was accumulated by this unmarried couple.

[2] The appellant was given until March 10, 2021, to refinance a 2015 Dodge Ram truck, and she was given until March 31, 2021, to pay the respondent an equalization payment of \$27,283 for his interest in the family home, failing which, it would be sold. There were other provisions which are material to the appeal, but they are not raised by the appellant in these proceedings.

[3] On March 19, 2021, the appellant filed a Notice of Appeal raising ten grounds. Some of the grounds raise questions of law; others, questions of mixed law and fact. The appellant contends as well that the judge was biased, was not impartial and she “erred by not allowing enough time to refinance the family home and the vehicle, and failed to take into account the information from the Appellant with regards to the COVID-19 pandemic and longer wait times for financing.”

[4] In her amended motion, the appellant seeks a stay of proceedings/execution of the decision. She recites: “The grounds of this motion are as follows; failure to Stay this Decision will cause irreparable harm to myself and my children. Furthermore, the plaintiff will apply for an abridgement of time for service.”

[5] In her supporting affidavit, the appellant states that if the “marital” home were to be sold, it would cause the children irreparable harm, as they would be required to move from their habitual residence and neighbourhood, and to relocate to a new neighbourhood at an increased distance to their schools and friend’s homes. Further, she argues she would have to sell the Dodge Ram truck, which is her only means of transportation to and from work, with the attendant possibility of losing her job, thus creating an impossible situation for the transport of the children and causing undue hardship for them. She states she is in discussion with the Bank and they are currently assessing her finances with a view to refinancing the debt; however, the delay in her financing approval was caused by the pandemic.

[6] The motion was heard on March 30, 2021, and following oral submissions, on March 31, I rendered a decision in which I ordered a temporary stay of the proceedings and the motion was returnable on April 26, 2021, for the receipt of further evidence concerning the appellant’s efforts to refinance the truck and the house. In the interim, both parties filed supplementary affidavits in which they provided further information.

[7] The appellant advised that the financing for both the house and the truck had been approved and the transactions were completed. In addition, she included information with respect to the additional fees she had incurred as a result of difficulties she experienced finalizing the transfers. She requested full reimbursement from the respondent for these additional costs.

[8] The week preceding this hearing, the respondent filed a supplementary affidavit disputing many of the allegations raised by the appellant.

[9] There is no doubt this case has been protracted and it has been one of high conflict. I made it clear to both parties that my role was not to relitigate matters previously determined, that I would only consider evidence that was relevant to the motion, and that allegations of contempt of previous court orders were not before me.

II. Analysis

[10] Under Rule 62.26(3), a judge of this Court may grant a stay of proceedings, if a question arose at the trial or the hearing which is appropriate for submission to the Court of Appeal, or may impose certain conditions if the stay of execution or stay of proceedings may cause the respondent to lose the benefits of the verdict or judgment and may impose any other terms necessary to prevent prejudice to the respondent.

[11] This Rule has been interpreted by the Court on many occasions, with the same conclusion: before a stay of proceedings is granted, the moving party must meet several pre-conditions. Those pre-conditions flow from the well-known three-prong test set out by the Supreme Court in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, [1994] S.C.J. No. 17 (QL): a) does the appeal pose a serious challenge to the decision in the court below? b) will the applicant suffer irreparable harm without the stay? c) does the balance of convenience favour the order sought?

[12] The first prong requires a consideration of the merits of the appeal. The second and third prongs respond to the requirement to provide a principled framework for the exercise of discretion contemplated by the Rule (see *Moncton (City) v. Steldon Enterprises Ltd. et al.*, [2000] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 3, [2000] N.B.J. No. 42 (QL) (C.A.), per Drapeau J.A).

[13] When the appellant filed her motion, she tied the sale of the family home and the truck to her irreparable harm argument. As she stated, there was insufficient time for her to refinance both, and she sought a stay of the order in the court below to give her more time. She also tied the irreparable harm argument to the fact she would have to move the children to a different neighbourhood and she would undoubtedly lose her job because of transportation issues, all of which would be against the children's best interests. The transfer of the home and the truck have both been accomplished. The appellant is suggesting the custody order should also be stayed for the same reason; it is causing the children irreparable harm. It is to that argument I now turn.

[14] In *A.B. v. C.D.* (2004), 283 N.B.R. (2d) 138, [2004] N.B.J. No. 443 (QL) (C.A.), Richard J.A., as he then was, applying *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL), observed that in child custody matters, the overriding principle is always the best interests of the child. He concluded the three-prong test is applicable to cases where child custody is under appeal, but it need not be “slavishly applied” (see *D.D. v. Minister of Community Services et al.*, 2003 NSCA 146, [2003] N.S.J. No. 477 (QL) at para. 9). As he notes, because the best interests of the child principle is overriding, the irreparable harm test is modified. The primary focus is the effect that not granting a stay would have on the children. The granting of a stay in custody cases is rare, because of the discretionary nature of custody and access orders.

[15] In these cases, the burden is on the moving party to provide evidence that a stay is necessary in order to protect the physical, mental and or emotional interests of the children. The claim of irreparable harm must be identified and there should be compelling evidence in support.

[16] The trial judge’s reasons in this case were comprehensive and detailed. There are discrete credibility findings, supported by her review of the evidence. The trial judge discussed the applicable principles and she tied those principles to the evidence and the jurisprudence.

[17] The following principles must also be considered:

1. A stay is not appropriate where it appears a party is seeking to re-litigate a trial decision (see *Schelew v. Schelew* (2013), 407 N.B.R. (2d) 240, [2013] N.B.J. No. 226 (QL), at paras. 9-10);
2. There must be a serious issue to be argued. (see *Jardana v. New Brunswick Housing Corporation*, [2015] N.B.J. No. 69 (QL) (C.A.), at para.9); and

3. Even if the first prong is met, there must be cogent evidence of irreparable harm (see *Roy v. Acadia Drywall Supplies Ltd.*, [2010] N.B.J. No. 181(QL) (C.A.), at para. 3).

[18] In *RJR-MacDonald*, the Supreme Court writes: “irreparable refers to the nature of the harm suffered rather than its magnitude. It is harm which either cannot be quantified in monetary terms or which cannot be cured, usually because one party cannot collect damages from the other” (para. 59). In the case of child custody matters, the risk is that if the stay is not granted, the interests of the children would be so impaired by the time of the issuance of the final judgment, it would be too late for other relief (*D.H.P. v. P.L.P. (M)* (2012), 397 N.B.R. (2d) 376, [2012] N.B.J. No. 424 (QL) (C.A.) at para. 6).

[19] Applying the above to the facts of this case, it is my view the evidence in support of the motion is inadequate. The appellant has failed to identify the irreparable harm the children would experience if a stay is not granted. The irreparable harm of relocation and job loss have been resolved, as discussed. There is insufficient evidence to support the request for a stay of the custody order and in my opinion the appellant has not met her burden, the tests required for a stay under Rule 62.26 have not been met. The motion for a stay is therefore dismissed.

III. Costs

[20] The appellant did not seek an order for costs in her motion. Before me, she requested reimbursement for additional fees she incurred as a result of the delay in finalizing the transfers of the house and truck. The respondent asked for costs as well, for the reason he incurred additional legal fees. Both parties were self-represented. The motion was heard by conference call. It has been the practice of this Court to not order costs, other than reasonable disbursements, in cases where parties are self-represented. In this case there will be no order for costs.

IV. Disposition

[21] The motion for a stay of the proceedings is dismissed. There is no order for costs.

Décision

I. Introduction

[1] Il s'agit en l'espèce d'une motion déposée en vertu de la règle 62.26 des *Règles de procédure* dans laquelle l'appelante sollicite la suspension d'exécution d'une décision rendue dans une instance tenue sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, et des *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants*, DORS/97-175. La décision, déposée le 26 février 2021, contient 217 paragraphes et a été rendue à l'issue d'une audience de dix jours. La décision a accordé aux parents la garde partagée de trois enfants et elle contient des dispositions bien précises concernant l'accès à l'occasion des fêtes et des congés, la prestation alimentaire au profit des enfants ainsi que la disposition et l'égalisation des dettes et des biens accumulés par ce couple non marié.

[2] La Cour a donné à l'appelante jusqu'au 10 mars 2021 pour refinancer la dette relative à un camion Dodge Ram 2015 et elle lui a donné jusqu'au 31 mars 2021 pour verser à l'intimé un paiement d'égalisation de 27 283 \$ au titre de l'intérêt de ce dernier sur le foyer familial, à défaut de quoi celui-ci serait vendu. Il y a d'autres dispositions qui sont pertinentes pour l'appel, mais elles n'ont pas été soulevées par l'appelante dans la présente instance.

[3] Le 19 mars 2021, l'appelante a déposé un avis d'appel dans lequel elle a invoqué dix moyens. Certains de ces moyens soulèvent des questions de droit et d'autres, des questions mixtes de droit et de fait. L'appelante taxe en outre la juge de partialité et prétend qu'elle [TRADUCTION] « a commis une erreur en ne lui donnant pas suffisamment de temps pour refinancer le foyer familial et le véhicule et n'a pas tenu compte des renseignements fournis par l'appelante relativement à la pandémie de la COVID-19 et aux délais d'attente plus longs pour le financement ».

[4] Dans sa motion modifiée, l'appelante sollicite la suspension de l'instance ou de l'exécution de la décision. Elle dit ceci : [TRADUCTION] « Les moyens qui fondent la présente motion sont les suivants : le refus de suspendre [l'exécution de] la décision me causera ainsi qu'à mes enfants un préjudice irréparable. De plus, la demanderesse sollicitera l'abrègement du délai prescrit pour la signification de la motion. »

[5] Dans son affidavit à l'appui, l'appelante déclare que si le foyer [TRADUCTION] « matrimonial » était vendu, cela causerait un préjudice irréparable aux enfants parce qu'ils se verraient obligés de quitter leur résidence et leur quartier habituels et de s'installer dans un nouveau quartier à une distance plus grande de leurs écoles et des domiciles de leurs amis. De plus, elle prétend qu'il lui faudrait vendre le camion Dodge Ram, qui est son seul moyen de transport pour se rendre au travail et en revenir, ce qui pourrait entraîner une possible perte d'emploi, et cette vente créerait donc une situation impossible en ce qui concerne le transport des enfants et causerait à ces derniers des difficultés excessives. Elle dit qu'elle est en discussion avec des représentants de la banque et qu'ils sont en train d'évaluer sa situation financière dans le but de refinancer la dette; toutefois, le retard à approuver son refinancement est imputable à la pandémie.

[6] La motion a été entendue le 30 mars 2021 et, à la suite d'observations orales, le 31 mars, j'ai rendu une décision dans laquelle j'ai ordonné la suspension temporaire de l'instance et l'audition de la motion le 26 avril 2021 afin que soient entendus d'autres éléments de preuve en ce qui a trait aux efforts déployés par l'appelante pour refinancer la dette relative au camion et à la maison. Dans l'intervalle, les deux parties ont déposé des affidavits supplémentaires dans lesquels elles ont fourni plus de renseignements.

[7] L'appelante a informé la Cour que le financement a été approuvé tant pour la maison que pour le camion et que les transactions ont été conclues. Elle a en outre inclus des renseignements concernant les droits ou honoraires additionnels qu'elle a dû payer en raison des difficultés qu'elle a éprouvées au moment de finaliser les transferts. Elle a demandé que l'intimé lui rembourse intégralement ces coûts additionnels.

[8] Pendant la semaine qui a précédé l'audience, l'intimé a déposé un affidavit supplémentaire dans lequel il conteste plusieurs des allégations formulées par l'appelante.

[9] Il ne fait aucun doute que la présente affaire perdure et qu'elle a été fortement conflictuelle. J'ai bien fait comprendre aux deux parties que mon rôle ne consistait pas à instruire de nouveau des questions déjà tranchées, que je n'examinerais que la preuve qui était pertinente pour la motion et que je n'étais saisie d'aucune allégation de violation d'ordonnances judiciaires antérieures.

II. Analyse

[10] Aux termes de la règle 62.26(3), un juge de notre Cour peut accorder la suspension de l'instance, si une question soulevée au cours du procès ou de l'audience mérite d'être soumise à la Cour d'appel, imposer certaines conditions, si une suspension d'exécution ou d'instance est susceptible de faire perdre à l'intimé les bénéfices du verdict ou du jugement, et imposer toute autre condition jugée nécessaire afin d'empêcher que l'intimé ne subisse de préjudice.

[11] Notre Cour a interprété cette règle à de nombreuses reprises et en est chaque fois arrivée à la même conclusion : pour que la suspension de l'instance puisse être accordée, l'auteur de la motion doit satisfaire à plusieurs conditions préalables. Ces conditions préalables découlent du critère à trois volets bien connu qu'a énoncé la Cour suprême dans l'arrêt *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, [1994] A.C.S. n° 17 (QL) : a) L'appel met-il sérieusement en question la décision du tribunal d'instance inférieure? b) Le requérant subira-t-il un préjudice irréparable si la suspension n'est pas ordonnée? c) La prépondérance des inconvénients penche-t-elle en faveur de l'ordonnance sollicitée?

[12] Le premier volet nous oblige à examiner le bien-fondé de l'appel. Les deuxième et troisième volets ont été formulés afin de répondre à la nécessité d'encadrer,

au moyen de principes, l'exercice de la discrétion visée par cette règle (voir l'arrêt *Moncton (City) c. Steldon Enterprises Ltd. et al.*, [2000] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 3, [2000] A.N.-B. n° 42 (QL) (C.A.), le juge d'appel Drapeau).

[13] Lorsque l'appelante a déposé sa motion, elle a lié la vente du foyer familial et du camion à son argument fondé sur le préjudice irréparable. Comme elle l'a dit, elle n'avait pas suffisamment de temps pour refinancer les deux, et elle a sollicité la suspension de l'ordonnance rendue par le tribunal d'instance inférieure afin d'avoir plus de temps. Elle a également lié l'argument fondé sur le préjudice irréparable au fait qu'il lui faudrait déplacer les enfants vers un quartier différent et qu'elle perdrait forcément son emploi en raison de ses problèmes de transport, toutes des choses qui seraient contraires à l'intérêt supérieur des enfants. Le transfert tant de la maison que du camion a été effectué. L'appelante laisse entendre qu'il y aurait également lieu de suspendre l'ordonnance de garde pour la même raison : cette ordonnance cause un préjudice irréparable aux enfants. C'est cet argument que j'examinerai maintenant.

[14] Dans l'arrêt *A.B. c. C.D.* (2004), 283 R.N.-B. (2^e) 138, [2004] A.N.-B. n° 443 (QL) (C.A.), le juge d'appel Richard (tel était alors son titre), qui appliquait l'arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), a fait observer que, dans des affaires de garde d'enfant, le principe qui l'emporte sur tous les autres est toujours celui du meilleur intérêt de l'enfant. Il a conclu que le critère à trois volets s'applique aux instances où il y a appel d'une ordonnance de garde, mais qu'il n'a pas à être [TRADUCTION] « appliqué servilement » (voir *D.D. c. Minister of Community Services et al.*, 2003 NSCA 146, [2003] N.S.J. No. 477 (QL), au par. 9). Comme il le souligne, étant donné l'importance primordiale du principe du meilleur intérêt de l'enfant, le critère du préjudice irréparable est modifié. C'est l'effet qu'aurait le refus de la suspension sur les enfants qui doit avant tout retenir l'attention de la Cour. Dans les affaires de garde, il est rare que la suspension soit accordée, et ce en raison de la nature discrétionnaire des ordonnances de garde et d'accès.

[15] Dans de tels cas, c'est à l'auteur de la motion qu'incombe la charge de présenter de la preuve établissant que la suspension est nécessaire afin de protéger les intérêts physique, mental et affectif des enfants. La nature de la prétention fondée sur le préjudice irréparable doit être précisée et cette prétention doit s'appuyer sur une preuve contraignante.

[16] Les motifs de la juge du procès étaient, en l'espèce, complets et détaillés. Elle a tiré, sur la crédibilité, des conclusions distinctes que vient appuyer son examen de la preuve. La juge du procès a fait état des principes applicables et elle a relié ces principes à la preuve et à la jurisprudence.

[17] Les principes suivants doivent aussi être pris en considération :

1. La suspension n'est pas indiquée lorsqu'il est manifeste qu'une partie cherche à rouvrir le débat d'une décision rendue en première instance (voir *Schelew c. Schelew* (2013), 407 R.N.-B. (2^e) 240, [2013] A.N.-B. n^o 226 (QL), aux par. 9 et 10);
2. Il doit y avoir une question sérieuse à juger (voir *Jardana c. Société d'habitation du Nouveau-Brunswick*, [2015] A.N.-B. n^o 69 (QL) (C.A.), au par. 9);
3. Même si l'on satisfait au premier volet, il doit y avoir des preuves solides d'un préjudice irréparable (voir *Roy c. Acadia Drywall Supplies Ltd.*, [2010] A.N.-B. n^o 181(QL) (C.A.), au par. 3).

[18] Dans l'arrêt *RJR – MacDonald*, la Cour suprême a écrit que « [l]e terme "irréparable" a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue. C'est un préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou un préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu'une partie ne peut être dédommée par l'autre » (par. 59). En matière de garde d'enfants, si la suspension n'est pas ordonnée, il y a un risque que les

intérêts des enfants seront brimés à un point tel qu'au moment du prononcé du jugement final, il sera trop tard pour prendre d'autres mesures réparatoires (*D.H.P. c. P.L.P.* (2012), 397 R.N.-B. (2^e) 376, [2012] A.N.-B. n° 424 (QL) (C.A.), au par. 6).

[19] Appliquant les principes susmentionnés aux faits de la présente instance, j'estime que la preuve à l'appui de la motion est insuffisante. L'appelante n'a pas précisé en quoi consiste le préjudice irréparable que subiraient les enfants si l'autorisation n'est pas accordée. La question du préjudice irréparable imputable au déménagement et à la perte d'emploi a été réglée, comme nous l'avons vu. Il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour étayer la demande de suspension de l'ordonnance de garde et, à mon avis, l'appelante ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait à cet égard. On n'a pas satisfait aux critères qui régissent la suspension énoncés à la règle 62.26. La motion en suspension est par conséquent rejetée.

III. Dépens

[20] Dans sa motion, l'appelante n'a pas sollicité d'ordonnance d'adjudication des dépens. Devant moi, elle a demandé le remboursement d'honoraires ou de droits additionnels qu'elle a payés par suite du retard dans la finalisation du transfert de la maison et du camion. L'intimé a également demandé des dépens, pour la raison qu'il a dû payer des honoraires d'avocat additionnels. Les deux parties se sont représentées elles-mêmes. La motion a été entendue par téléconférence. Notre Cour a pour pratique de ne pas adjuger de dépens, sauf des débours raisonnables, dans les instances où les parties se représentent elles-mêmes. En l'espèce, aucuns dépens ne seront adjugés.

IV. Dispositif

[21] La motion en suspension de l'instance est rejetée. Aucuns dépens ne sont adjugés.