COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

82-20-CA

B E T W E E N:

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

APPELLANT

- and -

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD.

RESPONDENT

E N T R E :

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

APPELANTE

- et -

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD.

INTIMÉE

83-20-CA

B E T W E E N:

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD. (formerly COMSTOCK CANADA LTD.)

APPELLANT

- and -

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC. and WOOD CANADA LIMITED (formerly AMEC AMERICAS LIMITED)

RESPONDENTS

E N T R E :

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD. (auparavant COMSTOCK CANADA LTD.)

APPELANTE

- et -

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC. et WOOD CANADA LIMITED (auparavant AMEC AMÉRIQUES LIMITÉE)

INTIMÉES

A N D B E T W E E N:

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD. (formerly COMSTOCK CANADA LTD.)

APPELLANT

- and -

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

RESPONDENT

E T E N T R E :

HB CONSTRUCTION COMPANY LTD. (auparavant COMSTOCK CANADA LTD.)

APPELLANTE

- et -

POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

INTIMÉE

Motion heard by teleconference:
The Honourable Justice Baird

Date of hearing:
September 14, 2021

Date of decision:
September 20, 2021

Counsel at hearing:

For HB Construction Company Ltd.:
Robert M. Creamer, Q.C., Matthew Robert Letson and Howard Wise

For Potash Corporation:
Peter T. Zed, Q.C., Laura Boyd and Deirdre L. Wade, Q.C.

For Wood Canada Limited:
Frederick C. McElman, C.M., Q.C. and Lara J. Greenough

Motion entendue par téléconférence :
l'honorable juge Baird

Date de l'audience :
le 14 septembre 2021

Date de la décision :
le 20 septembre 2021

Avocats à l'audience :

Pour HB Construction Company Ltd. :
Robert M. Creamer, c.r., Matthew Robert Letson et Howard Wise

Pour Potash Corporation :
Peter T. Zed, c.r., Laura Boyd et Deirdre L. Wade, c.r.

Pour Wood Canada Limited :
Frederick C. McElman, C.M., c.r. et Lara J. Greenough

DECISION
(Orally)

I. Introduction

[1] Potash Corporation of Saskatchewan Inc. (PCS) seeks an order under Rule 62.26(3)(a) of the *Rules of Court*, staying the execution of a decision in which judgment was granted to HB Construction Company Ltd. (HB), in the amount of $6,731,289.

[2] The Notice of Action with third Amended Statement of Claim was filed by HB on January 7, 2019. The decision was entered on November 2, 2020. Two appeals of the decision of the lower court, and one cross-appeal, are scheduled to be heard October 26, 27 and 28, 2021. HB provided notice of intent to enforce the judgment on September 3, 2021. In reply, PCS filed a motion on an abridged basis, seeking a stay of execution of the judgment.

[3] Rule 62.26 reads as follows:

62.26 Stay of Proceedings

(1) Unless ordered otherwise, an appeal does not

(a) operate as a stay of execution or of proceedings under the decision or order appealed from, or

(b) invalidate any intermediate act or proceeding.

(2) A motion for a stay of execution or a stay of proceedings may be made before the judge appealed from, the Court of Appeal or a judge of the Court of Appeal.

62.26 Suspension de l'instance

(1) Sauf ordonnance contraire, l'appel n'a pas pour effet

a) de suspendre la procédure d'exécution forcée ou toute procédure engagée en exécution de la décision ou de l'ordonnance portée en appel,

b) d'invalider un acte ou une procédure survenue entre temps.

(2) Une motion en suspension d'exécution ou d'instance peut être présentée devant le juge de première instance, devant la Cour d'appel ou devant un juge de la Cour d'appel.

(3) On a motion for a stay of execution or a stay of proceedings, the Court of Appeal or judge may	(3) Sur une motion en suspension d'exécution ou d'instance, la Cour d'appel ou le juge peut
(a) if a question arose at the trial or hearing which is appropriate for submission to the Court of Appeal, grant a stay,	a) accorder la suspension, si une question soulevée au cours du procès ou de l'audience mérite d'être soumise à la Cour d'appel,
(b) if a stay of execution or a stay of proceedings may cause the respondent to lose the benefits of the verdict or judgment, impose terms to secure the respondent's interests, and	b) imposer des conditions de façon à protéger les intérêts de l'intimé, si une suspension d'exécution ou d'instance est susceptible de faire perdre à l'intimé les bénéfices du verdict ou du jugement et
(c) impose any other terms necessary to prevent prejudice to the respondent.	c) imposer toute autre condition jugée nécessaire afin d'empêcher que l'intimé ne subisse de préjudice.

II. Analysis

[4] In *Manitoba Attorney General v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, [1987] S.C.J. No. 6 (QL), and *RJR – MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, [1994] S.C.J. No. 17 (QL), the Supreme Court set out a three prong test for granting a stay of proceedings, requiring a court to answer three questions:

a) does the appeal pose a serious challenge to the decision in the court below?

b) will the moving party suffer irreparable harm without a stay? and

c) does the balance of convenience favour the order?

[5] The Court has applied the test on several occasions (see *Maisonneuve, Hamelin, Martin Ltd. v. JWT Campground Inc.*, [2021] N.B.J. No. 205 (QL) (C.A.), *per* Quigg J.A., at para. 47; *J.L. v. E.B.*, [2021] N.B.J. No. 132 (QL) (C.A.), *per* Baird J.A., at paras. 10-12; *R.A.M. v. J.C.M.*, [2021] N.B.J. No. 75 (QL) (C.A.), *per* LeBlond J.A., at para. 5; *Williams v. Grove*, [2017] N.B.J. No. 151 (QL) (C.A.), *per* French J.A., at para. 3;

Collette v. B & C Mazerolle Construction Inc., [2017] N.B.J. No. 266 (QL) (C.A.), *per* Baird J.A., at paras. 7-8).

[6] Although a stay order is discretionary, Drapeau J.A., in *Steldon Enterprises Ltd. v. Moncton (City)*, [2000] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 3, [2000] N.B.J. No. 42 (QL), concluded the second and third prongs of the test create a principled framework for the analysis. I agree.

A. *Strong prima facie case*

[7] As stated in *RJR – MacDonald Inc.*, at para. 62 (cited to QL), this first prong has a "relatively low threshold" (see *Jardana v. New Brunswick Housing Corp.*, [2015] N.B.J. No. 69 (QL)).

[8] PCS advances six grounds of appeal in which it submits the trial judge made reversible errors in law, and misapprehended or ignored evidence that amount to palpable and overriding errors of fact.

[9] As I stated in an earlier decision dated August 27, 2021, it is my view the appeal is not frivolous.

B. *Would PCS suffer irreparable harm without a stay of execution?*

[10] PCS argued the following factors are relevant to this determination:

a) HB is an extra-provincial corporation which has conducted business in New Brunswick; however, it does not have assets here;

b) HB is obligated by virtue of a decision rendered by a Superior Court in the province of Ontario, to pay legal fees, and an additional 5% to be paid to the Bank of Montreal as first charges against the judgment; and

c) should PCS be successful on its appeal or cross-appeal, there is a risk of non-payment.

C. *The balance of convenience*

[11] As stated in *RJR – MacDonald Inc.*:

> The third test to be applied in an application for interlocutory relief was described by Beetz J. in *Metropolitan Stores* at p. 129 as: "a determination of which of the two parties will suffer the greater harm from the granting or refusal of an interlocutory injunction, pending a decision on the merits". […] [para. 62]

[12] PCS argues that HB has registered and secured its judgment against the PCS landholdings in New Brunswick, therefore, there is no risk to HB. As noted, the appeals and cross-appeal will be heard in a few weeks time, and the balance of convenience weighs heavily in favour of granting the stay of execution. In the circumstances, and as noted, it is my view that should PCS be successful on its appeal, there is a risk it could suffer irreparable harm should HB execute on the judgment now.

III. Conclusion and Disposition

[13] In my view, the three prong test has been met. The appeals and cross-appeal are not frivolous, there is a risk of irreparable harm to PCS should execution occur by virtue of the fact HB does not own property in this province and it is obligated to satisfy a judgment in the province of Ontario. Should PCS be successful, there is a risk it would have no recourse for the return of the funds. Finally, as noted, both appeals and cross-appeal will be heard next month. However, using my discretion under Rule 62.26(3)(b), I would impose terms. Potash Corporation of Saskatchewan Inc. shall post an irrevocable letter of credit for the full amount of the judgment, $6,731,289, with the Registrar of this

Court, no later than Monday, October 18, 2021, until the disposition of appeals # 82-20-CA and 83-20-CA.

[14] In light of the above, it is my opinion the motion for a stay of execution should be granted and I so order. All proceedings taken or contemplated by HB to enforce a judgment they received on November 2, 2020, by virtue of cause # SJC 404-2010 in the Judicial District of Saint John are stayed, pending the decision of this Court in Court Files # 82-20-CA and # 83-20-CA, unless otherwise discontinued.

[15] Because the appeals and cross-appeal are scheduled to be heard in a few weeks time, this decision will issue now in the English language, subject to translation, under s. 24(2) of the *Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5.

DÉCISION
(Oralement)

[Version française]

I. Introduction

[1] Potash Corporation of Saskatchewan Inc. (PCS) sollicite, au titre de la règle 62.26(3)a) des *Règles de procédure*, une ordonnance portant suspension de l'exécution d'une décision accordant un jugement de 6 731 289 $ à HB Construction Company Ltd. (HB).

[2] L'avis de poursuite accompagné d'un troisième exposé de la demande modifié a été déposé par HB le 7 janvier 2019. La décision a été inscrite le 2 novembre 2020. Deux appels de la décision du tribunal inférieur et un appel reconventionnel doivent être entendus les 26, 27 et 28 octobre 2021. Le 3 septembre 2021, HB a donné un avis d'intention de faire exécuter le jugement. En réponse, PCS a déposé une motion par laquelle elle sollicite, dans un délai abrégé, la suspension de l'exécution du jugement.

[3] La règle 62.26 est libellée ainsi :

62.26 Stay of Proceedings	**62.26 Suspension de l'instance**
(1) Unless ordered otherwise, an appeal does not	(1) Sauf ordonnance contraire, l'appel n'a pas pour effet
(a) operate as a stay of execution or of proceedings under the decision or order appealed from, or	a) de suspendre la procédure d'exécution forcée ou toute procédure engagée en exécution de la décision ou de l'ordonnance portée en appel,
(b) invalidate any intermediate act or proceeding.	b) d'invalider un acte ou une procédure survenue entre temps.
(2) A motion for a stay of execution or a stay of proceedings may be made before	(2) Une motion en suspension d'exécution ou d'instance peut être

the judge appealed from, the Court of Appeal or a judge of the Court of Appeal.	présentée devant le juge de première instance, devant la Cour d'appel ou devant un juge de la Cour d'appel.
(3) On a motion for a stay of execution or a stay of proceedings, the Court of Appeal or judge may	(3) Sur une motion en suspension d'exécution ou d'instance, la Cour d'appel ou le juge peut
(a) if a question arose at the trial or hearing which is appropriate for submission to the Court of Appeal, grant a stay,	a) accorder la suspension, si une question soulevée au cours du procès ou de l'audience mérite d'être soumise à la Cour d'appel,
(b) if a stay of execution or a stay of proceedings may cause the respondent to lose the benefits of the verdict or judgment, impose terms to secure the respondent's interests, and	b) imposer des conditions de façon à protéger les intérêts de l'intimé, si une suspension d'exécution ou d'instance est susceptible de faire perdre à l'intimé les bénéfices du verdict ou du jugement et
(c) impose any other terms necessary to prevent prejudice to the respondent.	c) imposer toute autre condition jugée nécessaire afin d'empêcher que l'intimé ne subisse de préjudice.

II. Analyse

[4] Dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, [1987] A.C.S. nº 6 (QL), et *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, [1994] A.C.S. nº 17 (QL), la Cour suprême a énoncé un critère à trois volets qui doit être rempli pour que soit accordée la suspension de l'instance, lequel critère oblige la cour à répondre à trois questions :

a) L'appel met-il sérieusement en question la décision du tribunal d'instance inférieure?

b) L'auteur de la motion 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?

[5] La Cour a appliqué ce critère à maintes occasions (voir *Maisonneuve, Hamelin, Martin Ltd. c. JWT Campground Inc.*, [2021] A.N.-B. nº 205 (QL) (C.A.), la juge Quigg, au par. 47; *J.L. c. E.B.*, [2021] A.N.-B. nº 132 (QL) (C.A.), la juge Baird, aux par. 10 à 12; *R.A.M. c. J.C.M.*, [2021] A.N.-B. nº 75 (QL) (C.A.), le juge LeBlond, au par. 5; *Williams c. Grove*, [2017] A.N.-B. nº 151 (QL) (C.A.), le juge French, au par. 3; *Collette c. B & C Mazerolle Construction Inc.*, [2017] A.N.-B. nº 266 (QL) (C.A.), la juge Baird, aux par. 7 et 8).

[6] Bien qu'une ordonnance de suspension soit de nature discrétionnaire, le juge Drapeau, dans *Moncton (City) c. Steldon Enterprises Ltd. et al.*, [2000] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 3, [2000] A.N.-B. nº 42 (QL), a conclu que les deuxième et troisième volets du critère créent un cadre raisonné d'analyse. Je suis d'accord avec lui sur ce point.

A. *Preuve solide à première vue*

[7] Comme il a été mentionné dans l'arrêt *RJR – MacDonald Inc.*, au par. 62 (avec renvoi à QL), le premier volet du critère a des « exigences minimales relativement peu élevées » (voir *Jardana c. Société d'habitation du Nouveau-Brunswick*, [2015] A.N.-B. nº 69 (QL)).

[8] PCS invoque six moyens d'appel dans lesquels elle allègue que la juge du procès a commis des erreurs de droit justifiant l'infirmation de sa décision et a mal interprété ou n'a pas tenu compte de la preuve, ce qui équivaut à des erreurs de fait manifestes et dominantes.

[9] Comme je l'ai mentionné dans une décision antérieure datée du 27 août 2021, je suis d'avis que l'appel n'est pas frivole.

B. *PCS subira-t-elle un préjudice irréparable si la suspension de l'exécution n'est pas ordonnée?*

[10] PCS soutient que les facteurs suivants sont pertinents pour trancher cette question :

a) HB est une société extraprovinciale qui a exercé ses activités au Nouveau-Brunswick, mais elle n'y détient pas d'actifs;

b) HB est tenue, en application d'une décision rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, de payer des honoraires d'avocat et de verser un montant supplémentaire équivalant à 5 % à la Banque de Montréal à titre de charges de premier rang sur le jugement;

c) il y a risque de non-paiement si PCS a gain de cause dans son appel ou son appel reconventionnel.

C. *Prépondérance des inconvénients*

[11] Comme il a été déclaré dans l'arrêt *RJR – MacDonald Inc.* :

> Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, le juge Beetz décrit, à la p. 129, le troisième critère applicable à une demande de redressement interlocutoire comme un critère qui consiste « à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond ». […] [par. 62]

[12] PCS soutient que HB a enregistré et garanti son jugement contre les propriétés foncières de PCS au Nouveau-Brunswick et que, par conséquent, HB ne risque rien. Comme il a été mentionné, les appels et l'appel reconventionnel seront entendus dans quelques semaines et la prépondérance des inconvénients joue fortement en faveur de l'octroi de la suspension de l'exécution. Dans les circonstances, et comme il a été

mentionné, j'estime que si PCS a gain de cause dans son appel, il y a un risque qu'elle subisse un préjudice irréparable si HB fait exécuter le jugement maintenant.

III. Conclusion et dispositif

[13] À mon avis, le critère à trois volets a été rempli. Les appels et l'appel reconventionnel ne sont pas frivoles et il y a un risque que PCS subisse un préjudice irréparable si le jugement est exécuté du fait que HB ne détient pas de biens dans la province et qu'elle doit exécuter un jugement dans la province de l'Ontario. Si PCS a gain de cause, il y a un risque qu'elle n'ait aucun recours pour se faire rembourser les fonds payés. Finalement, comme il a été mentionné, les deux appels et l'appel reconventionnel seront entendus le mois prochain. Toutefois, en vertu du pouvoir discrétionnaire que me confère la règle 62.26(3)b), j'imposerais des conditions. Potash Corporation of Saskatchewan Inc. doit fournir une lettre de crédit irrévocable pour le montant intégral du jugement, soit 6 731 289 $, à la registraire de notre Cour au plus tard le lundi 18 octobre 2021, jusqu'à ce que soient tranchés les appels dans les dossiers 82-20-CA et 83-20-CA.

[14] Compte tenu de ce qui précède, à mon avis, la motion en suspension d'exécution devrait être accueillie, et c'est ce que j'ordonne. Toutes les instances introduites ou envisagées par HB afin de faire exécuter un jugement qu'elle a obtenu le 2 novembre 2020, dans le dossier SJC 404-2010 et dans la circonscription judiciaire de Saint-Jean, sont suspendues, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue par notre Cour dans les dossiers 82-20-CA et 83-20-CA, à moins qu'elles fassent l'objet d'un désistement.

[15] Étant donné que les appels et l'appel reconventionnels doivent être entendus dans quelques semaines, la présente décision sera publiée maintenant en langue anglaise et fera l'objet d'une traduction, en application du par. 24(2) de *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5.