



24-21-CA

JOANNA BERNARD

JOANNA BERNARD

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

ELMER ALBERT

ELMER ALBERT

RESPONDENT

INTIMÉ

Motion heard by teleconference:  
The Honourable Justice Quigg

Motion entendue par téléconférence :  
l'honorable juge Quigg

Date of hearing:  
June 16, 2022

Date de l'audience :  
le 16 juin 2022

Date of decision:  
July 18, 2022

Date de la décision :  
le 18 juillet 2022

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Joanna Bernard on her own behalf

Joanna Bernard en son propre nom

For the Respondent:  
Tracy Peters and Kayla M. Cullen

Pour l'intimé :  
Tracy Peters et Kayla M. Cullen

## Decision

### I. Introduction and Background

[1] On March 12, 2021, Joanna Bernard filed a Notice of Appeal from a decision of a judge of the Court of Queen's Bench dated February 26, 2021. This prompted the Registrar's Office to immediately send Ms. Bernard's counsel a Notice to Appellants, which reads as follows:

Pursuant to Rule 62.06(2)(c) the original Notice of Appeal is being returned herewith as the Appellant is required to serve a copy of the Notice 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 and forward a copy to the CLERK of the "Court Appealed from" [See Rule 62.06(3) and 62.10].

Rule 62.11 requires the Appellant to order in writing all *necessary* evidence from the Court Stenographer. In the interests of conformity with the initiative of the Chief Justice to reduce costs to litigants, we ask that counsel consult as to whether the transcript of the entire hearing is necessary or if relevant excerpts would be more appropriate.

[2] As an aside, in March 2021, Ms. Bernard retained new counsel for the appeal. A Notice of Change of Solicitor was filed, and all documents were forwarded to her new counsel.

[3] On March 31, 2021, a Certificate of Appellant, Form 62F under the *Rules of Court*, was filed by Ms. Bernard's counsel, indicating that all exhibits, and all oral and affidavit evidence, were required for use on the appeal.

[4] In April 2021, Mr. Albert filed a Notice of Cross-Appeal.

[5] On May 20, 2021, Ms. Bernard's counsel requested that the decision, which had been prepared in French, be translated into English as she was not bilingual.

[6] During this time, the appeal was not perfected within the required four months from the date of the trial decision. This triggered Rule 62.15.1, which provides that when the four-month deadline to perfect the appeal is not met, the Registrar **MUST** issue a Request for Status Report and send it to the solicitors of record or to any party that does not have a solicitor.

[7] On June 28, 2021, a Request for Status Report was sent to Ms. Bernard's counsel. On July 12, 2021, counsel responded that she had just received the English translation of the decision the week before, she would be "speaking to her client shortly" and would provide an update as soon as possible.

[8] On October 4, 2021, another Request for Status Report was sent to Ms. Bernard's counsel. On November 1, 2021, counsel responded as follows:

Further to your Request for Status of Report (Form 62J), dated October 4<sup>th</sup>, 2021, please be advised that the Decision in this matter was only published in the French Language. The Respondent filed her documents and testified in the English language; however, an English Decision was never rendered.

We have requested an English Decision and to date have only received a Word document, unsigned and unfiled, and without the Appendices that were attached to the French Decision.

Additionally, we have yet to receive all Exhibits submitted at the Trial. We have requested that the Court of Queen's Bench – Judicial District of Edmundston provide these documents to us, however they have advised that they were unable to locate all Exhibits submitted at trial. Our office does not have the following Exhibits:

- Exhibit 18
- Exhibit 33
- Exhibit A-K
- Exhibit N

Once we have received the English Decision and the Trial Exhibits, we will provide this Honorable Court with an update.

Thank you in advance for your attention to this matter.

[9] On November 16, 2021, the Registrar wrote the following to Ms. Bernard's counsel:

The Notice of Appeal in this matter was filed on March 12, 2021.

My Office has followed up with two Requests for Status Report. I am writing to ask you to explain the discrepancies in your July 12, 2021 and November 1, 2021 letters.

In the July 12, 2021 letter you wrote that you had just received the English translation of the decision.

In the November 1, 2021 letter you indicated that you only received a word document unsigned and unfiled. In the same letter, you also state that you have not received all the exhibits submitted at trial and list that four are missing.

Please advise when you expect to receive the English decision and the exhibits.

[10] On November 24, 2021, Ms. Bernard's counsel responded to a status inquiry from the Registrar of the Court of Appeal. She appeared to be under the misapprehension that the translated version of the decision had to be filed, and stated that she had contacted counsel for Mr. Albert on November 18, 2021, to obtain copies of the missing exhibits. Counsel for Mr. Albert offered to make copies of the exhibits and forward them to her, for a fee. By January 2022, Ms. Bernard had access to all exhibits.

[11] Throughout this period, counsel for Ms. Bernard did not order the transcript as per Rule 62.11.

[12] On February 16, 2022, counsel for Ms. Bernard filed a Notice of Intention to Act in Person, indicating Ms. Bernard would be representing herself in any further proceedings.

[13] On March 21, 2022, the Registrar sent a Request for Status Report to Ms. Bernard that went unanswered.

[14] On April 13, 2022, a Notice of Status Hearing was sent to Ms. Bernard advising her that a Status Hearing would be held before a judge of the Court on June 16, 2022, to determine the status of the appeal.

[15] On June 3, 2022, counsel for Mr. Albert filed a Notice of Motion requesting that Ms. Bernard's appeal be dismissed as Ms. Bernard failed to explain why she had not perfected her appeal nor why she had not ordered the transcript under Rule 62.11.

[16] The Status Hearing was held on June 16, 2022. Ms. Bernard represented herself and Mr. Albert and his counsel were present. Although Mr. Albert is a unilingual francophone and all of his documents were prepared in French, he indicated both in writing through his counsel, and with me verbally at the hearing, in French, that he wished to proceed in English so that the hearing would not be adjourned in order to retain a translator.

[17] Ms. Bernard did not file any evidence. She claimed she believed her former counsel was taking care of the file. She was aware the transcript had not been ordered by her counsel and advised she had not ordered it after taking carriage of her own appeal in March. Ms. Bernard submitted that she did not require the full transcript to proceed with her appeal although the Certificate of Appellant indicates otherwise. Ms. Bernard acknowledged that she had not responded to the latest Request for Status Report as she decided she would wait for the hearing.

[18] In Reply, counsel for Mr. Albert proceeded with his Motion to Dismiss the Appeal setting out in an affidavit, as well as through oral submissions by counsel, the

prejudice he has suffered as a result of Ms. Bernard's non-compliance with the trial decision. She pointed out that although Ms. Bernard had filed a Motion for a Stay of Execution of the Order of the trial judge, counsel for Ms. Bernard requested an adjournment which was granted. Ms. Bernard has never followed up to reschedule the Motion for a Stay of Execution. It remains on the Court's remanet list to date. Ms. Bernard has not complied with the trial judge's order despite the fact it has not been stayed.

[19] Overall, Ms. Bernard did not file an affidavit for use at the status hearing. She stated she relied on her counsel to handle the appeal. She provided no valid reason for the failure to order the transcript either by her counsel or herself as required by Rule 62.11.

## II. Analysis

[20] In *Burgess v. McKinnon Burgess* (2011), 375 N.B.R. (2d) 1, [2011] N.B.J. No. 221 (QL) (C.A.), in the context of a status hearing, Richard J.A., as he then was, reviewed the principles that govern an extension of time to perfect an appeal as set out in *Gaudet v. Gaudet* (2009), 350 N.B.R. (2d) 237, [2009] N.B.J. No. 223 (QL) (C.A.):

[...] In determining Mr. Roberge's application for an extension of time, the Supreme Court explained as follows:

The power to extend time under special circumstances in s. 59(1) of the *Act* is a discretionary one. Although the Court has traditionally adopted a generous approach in granting extensions of time, a number of factors guide it in the exercise of its discretion, including:

1. Whether the applicant formed a *bona fide* intention to seek leave to appeal and communicated that intention to the opposing 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 granting or denying the extension of time will unduly prejudice one or the other of the parties; and
6. The merits of the application for leave to appeal.

The ultimate question is always whether, in all the circumstances and considering the factors referred to above, the justice of the case requires that an extension of time be granted. [para. 6]

Expressing some sympathy for the difficulties experienced by Mr. Roberge's counsel, the Supreme Court nevertheless dismissed his application for an extension of time. The Court explained that although he had formed a *bona fide* intention to seek leave within the time prescribed and that intention was communicated to the opposing counsel, the delay was not adequately explained. The Court characterized the four-month delay, beyond the 60 days prescribed under the *Supreme Court Act*, as lengthy and could not excuse counsel's failure to prioritize his schedule in order to file the application for leave to appeal in the Supreme Court. (paras. 5-9) [para. 5]

[21]

In *Burgess* Richard J.A. went on to state:

For the most part, the same principles also govern extensions of time to perfect an appeal. Evidently, the question of intention to appeal within the time prescribed is not a relevant consideration. Instead, the question is whether the appellant had abandoned his or her intention to appeal. The other factors are, however, all applicable. I would add that if an appellant does not initiate a motion to extend time to perfect, but rather waits until a status hearing, this may speak loudly to the question of moving diligently and perhaps even to the question of whether the intention to appeal has been abandoned. [para. 6]

[22]

This was the situation in the case at bar. I do not find an intention to abandon the appeal. However, I do take issue with Ms. Bernard's experienced counsel not ordering the transcript although, as stated by Ms. Bernard at the status hearing, she had given \$10,000 to the lawyer to obtain it. The funds were returned to Ms. Bernard when her

counsel ceased representing her. Then, when Ms. Bernard received the Notice of Status Hearing in April 2022, she did not file a motion to extend time to perfect her appeal. In *Graye v. Gray* [2016] N.B.J. No. 314 (QL) (C.A.), Richard J.A. wrote:

Applying these to the present case, I reached the conclusion that the appeal should be dismissed. In *Burgess*, I noted that “if an appellant does not initiate a motion to extend time to perfect, but rather waits until a status hearing, this may speak loudly to the question of moving diligently and perhaps even to the question of whether the intention to appeal has been abandoned” (para. 6). This was the situation in the present matter. Nevertheless, I do not find an intention to abandon the appeal. I do, however, find egregious conduct on the part of experienced counsel in not diligently ordering the transcript of the evidence, not offering any type of satisfactory explanation for the delay, and in attempting to shift the blame for the delay to the Registrar’s office and Ms. Gray’s counsel. The delay was his, and his alone. [para. 16]

[23]

He also stated:

The delay in this case was inordinately long and would be even more prolonged by any order short of dismissal of the appeal. As of the date of the status hearing, the transcript had yet to be ordered. The Registrar’s Notice to Appellants and Rule 62.11 were clear: the appellant was responsible for ordering the transcript. Counsel who argue in the Court of Appeal do this as a matter of routine. Mr. Graye’s counsel has much experience before the Court of Appeal. I do not accept the explanation that he was unaware it was his responsibility to order the transcript. It is more plausible that Mr. Graye was not in any rush to perfect this appeal since he had not made payments that had been ordered forthwith or within a specified date (despite the Court’s refusal to stay the execution of the trial judgment). [para. 17]

[24]

I am faced with the same dilemma described by Richard J.A. The delay that has occurred here is egregious and would be prolonged by any order I could make, short of dismissal. As of the date of the status hearing the transcript had not been ordered. Considering the trial took 14 days spread over five months, the transcript will take some time to complete.



[25] Next, I must address the criteria of undue prejudice. In this case the prejudice is of a pecuniary nature as Mr. Albert has been deprived of the benefits of the trial judge's order. In *Graye*, Richard J.A. explained:

As for the criteria of undue prejudice, it is normally associated with a party's ability to fully respond to the case, as was the situation in *H.A.W. v. Sisters of Charity of The Immaculate Conception and The Roman Catholic Bishop of Saint John*, 2006 NBCA 12, 296 N.B.R. (2d) 196, in which the Court found that the respondent's ability to respond would have been compromised by an extension of time because evidence had been lost on account of the appellant's failure to follow the procedure set out in the *Rules of Court*. In this case, the prejudice is of a pecuniary nature in that Ms. Gray has been deprived of the benefits of the trial judge's order. This type of prejudice may have more traction if Ms. Gray had made a motion to dismiss for delay and not simply awaited a status hearing. [para. 18]

[26] Mr. Albert did file a Motion to Dismiss for delay which was heard at the same time as the status hearing. A review of the trial decision reveals the very experienced trial judge wrote a lengthy, almost 50-page, decision which considered a myriad of issues arising from the breakdown of this long-term marriage. There was mixed success. Mr. Albert was the Petitioner and he requested spousal support and an order under the *Marital Property Act*, R.S.N.B. 2012, c. 107, for a division of the marital home and contents, as well as numerous other properties, including lots Mr. Albert had received from his father. He was quite successful in this request. However, Mr. Albert also sought division of companies owned by Ms. Bernard and was not as successful. The trial judge apportioned responsibility for debts. With respect to spousal support, he found Mr. Albert was entitled to support on a compensatory basis based on the economic loss or disadvantage that arose from the marriage, as well as support on a non-compensatory basis according to his needs. There were spousal support arrears at the time the decision was rendered, in the amount of \$41,118.50, based on an interim order made in 2016 of spousal support to be paid in the amount of \$3,500 per month. After a lengthy analysis the trial judge ordered the retroactive support be paid and prospective support in the amount of \$3,045 per month.

[27] At the trial, there was also a motion for contempt filed against Ms. Bernard.  
The trial judge decided the following:

Ms. Bernard's conduct demonstrates a blatant disregard for the orders of this Court. In order to preserve the integrity of the courts, those who fail to comply with orders must be aware that they will suffer the consequences.

I can only find that Ms. Bernard has committed several contempt of court orders. Ms. Bernard will be required to appear before the court in this matter, in the Court of Queen's Bench of New Brunswick, Judicial District of Edmundston, at a date and time to be fixed by the court administrator in his or her sole discretion, in order that the Court may determine Ms. Bernard's punishment for her contempt of the Court's orders.

[...]

All arrears of spousal support are payable immediately.  
[paras. 184-185 and 203]

[28] In the end, Ms. Bernard was ordered to pay Mr. Albert \$74,645.14 as well as spousal support arrears and prospective spousal support among other things. In my view, Mr. Albert has suffered prejudice as a result of the delay. Counsel for Mr. Albert submitted that the trial judge made numerous findings which makes it unlikely that the appeal will be successful. In my opinion this point is determinative. Ms. Bernard has not demonstrated she can meet the standard of review for factual findings. Furthermore, the trial judge found Ms. Bernard to be in contempt and stated that her conduct demonstrated a blatant disregard for court orders. This appears to have continued after the Notice of Appeal was filed.

[29] In *Graye*, Richard J.A. wrote:

When I weighed all factors, I was of the view that the interests of justice are best served by putting an end to this appeal because: (1) Mr. Graye has not convinced me he has valid arguments to make to overturn critical credibility findings; (2) Mr. Graye's counsel has caused a lengthy delay

by not ordering the transcript, as was his duty; (3) there is no proper explanation for this delay; and (4) Mr. Graye's counsel did not make diligent efforts to expedite the matter when his failure was brought to his attention. [para. 20]

III. Conclusion

[30] Applying the jurisprudence to the case before me, I reach the conclusion that the appeal should be dismissed.

[31] I have not been convinced there are valid arguments to make respecting the judge's findings; the transcript has not been ordered; there is no rational explanation for the delay and; neither Ms. Bernard nor her counsel made diligent efforts to expedite the appeal when the failure to do so was brought to their attention.

IV. Disposition

[32] Therefore, the appeal is dismissed with costs in the amount of \$2,000 payable by Ms. Bernard to Mr. Albert.

## Décision

[Version française]

### I. Introduction et contexte

[1] Le 12 mars 2021, Joanna Bernard a déposé un avis d'appel d'une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine datée du 26 février 2021. Ce dépôt a amené le bureau de la registraire à faire parvenir aussitôt à l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard un avis à l'appelante, qui est libellé ainsi :

Conformément à la règle 62.06(2)c), nous vous retournons par la présente l'original de l'avis d'appel puisque l'appelant(e) est tenu(e) d'en signifier une 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 de la registraire, et d'en envoyer une copie au GREFFIER du « tribunal de première instance ». [Voir les règles 62.06(3) et 62.10.]

La règle 62.11 exige que l'appelant(e) commande par écrit du sténographe judiciaire toute la preuve *nécessaire* à l'appel. Compte tenu de la directive du juge en chef visant la réduction des frais en litige, nous vous prions de bien vouloir consulter concernant la nécessité de faire produire la transcription intégrale de l'audience au complet ou si le dépôt des extraits pertinents serait plus opportun.

[2] Par ailleurs, en mars 2021, M<sup>me</sup> Bernard a retenu les services d'une nouvelle avocate pour l'appel. Un avis de changement d'avocat a été déposé et tous les documents ont été envoyés à sa nouvelle avocate.

[3] Le 31 mars 2021, un certificat de l'appelant, formule 62F des *Règles de procédure*, a été déposé par l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard, lequel indiquait que toutes les pièces, ainsi que toutes les dépositions et toute la preuve par affidavit, étaient nécessaires pour l'appel.

[4] En avril 2021, M. Albert a déposé un avis d'appel reconventionnel.

[5] Le 20 mai 2021, l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard a demandé que la décision, qui avait été préparée en français, soit traduite en anglais, car elle n'était pas bilingue.

[6] Pendant ce temps, l'appel n'a pas été mis en état dans le délai prescrit de quatre mois à compter de la date de la décision de première instance. L'application de la règle 62.15.1 a donc été déclenchée. Cette dernière prévoit que, lorsque l'appel n'est pas mis en état dans le délai de quatre mois prescrit à cette fin, la registraire **DOIT** dresser une demande de rapport sur l'état de l'instance et l'envoyer aux avocats commis au dossier ou à toute partie qui n'a pas d'avocat.

[7] Le 28 juin 2021, une demande de rapport sur l'état de l'instance a été envoyée à l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard. Le 12 juillet 2021, l'avocate a répondu qu'elle venait tout juste de recevoir la traduction anglaise de la décision la semaine précédente et qu'elle allait [TRADUCTION] « communiquer avec sa cliente sous peu » et fournirait une mise à jour dès que possible.

[8] Le 4 octobre 2021, une autre demande de rapport sur l'état de l'instance a été envoyée à l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard. Le 1<sup>er</sup> novembre 2021, l'avocate a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour faire suite à votre demande de rapport sur l'état de l'instance (formule 62J), datée du 4 octobre 2021, veuillez noter que la décision dans cette affaire a été publiée uniquement en français. L'intimée a déposé ses documents et a témoigné en anglais; toutefois, une décision en anglais n'a jamais été rendue.

Nous avons demandé une décision en anglais et n'avons reçu à ce jour qu'un document Word, non signé et non déposé, et sans les annexes qui étaient jointes à la décision en français.

En outre, nous n'avons pas encore reçu toutes les pièces présentées au procès. Nous avons demandé à la Cour du Banc de la Reine – Circonscription judiciaire d'Edmundston

de nous fournir ces documents, mais on nous a informés qu'il n'avait pas été possible de trouver toutes les pièces présentées au procès. Notre bureau ne dispose pas des pièces suivantes :

- Pièce 18
- Pièce 33
- Pièce A-K
- Pièce N

Une fois que nous aurons reçu la décision en anglais et les pièces présentées au procès, nous fournirons une mise à jour à la Cour.

Merci à l'avance de l'attention que vous accorderez à cette affaire.

[9] Le 16 novembre 2021, la registraire a écrit ce qui suit à l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard :

[TRADUCTION]

L'avis d'appel dans la présente affaire a été déposé le 12 mars 2021.

Mon bureau a ensuite présenté deux demandes de rapport sur l'état de l'instance. Je vous écris pour vous demander d'expliquer les divergences dans vos lettres du 12 juillet 2021 et du 1<sup>er</sup> novembre 2021.

Dans la lettre du 12 juillet 2021, vous avez écrit que vous veniez tout juste de recevoir la traduction anglaise de la décision.

Dans la lettre du 1<sup>er</sup> novembre 2021, vous avez indiqué que vous n'avez reçu qu'un document Word non signé et non déposé. Dans la même lettre, vous indiquez également que vous n'avez pas reçu toutes les pièces présentées au procès et vous indiquez qu'il en manque quatre.

Veuillez indiquer quand vous prévoyez de recevoir la décision en anglais et les pièces.

[10] Le 24 novembre 2021, l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard a répondu à une demande de rapport sur l'état de l'instance provenant de la registraire de la Cour d'appel. Elle

semblait croire, à tort, que la traduction de la décision devait être déposée, et elle a indiqué qu'elle avait communiqué avec les avocates de M. Albert le 18 novembre 2021 pour obtenir des copies des pièces manquantes. Les avocates de M. Albert ont proposé de faire des copies des pièces et de les lui envoyer, moyennant des frais. En janvier 2022, M<sup>me</sup> Bernard avait accès à toutes les pièces.

[11] Pendant toute cette période, l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard n'a pas commandé la transcription comme le prescrit la règle 62.11.

[12] Le 16 février 2022, l'avocate de M<sup>me</sup> Bernard a déposé un avis d'intention d'agir en son nom indiquant que M<sup>me</sup> Bernard agirait en son propre nom dans toute autre procédure.

[13] Le 21 mars 2022, la registraire a envoyé à M<sup>me</sup> Bernard une demande de rapport sur l'état de l'instance qui demeure sans réponse.

[14] Le 13 avril 2022, un avis d'audience sur l'état de l'instance a été envoyé à M<sup>me</sup> Bernard pour l'informer qu'une audience sur l'état de l'instance se tiendrait devant un juge de la Cour le 16 juin 2022, afin de déterminer l'état de l'appel.

[15] Le 3 juin 2022, les avocates de M. Albert ont déposé un avis de motion sollicitant le rejet de l'appel de M<sup>me</sup> Bernard, car cette dernière n'a pas expliqué la raison pour laquelle elle n'a pas mis en état son appel ni la raison pour laquelle elle n'a pas commandé la transcription comme le prescrit la règle 62.11.

[16] L'audience sur l'état de l'instance a eu lieu le 16 juin 2022. M<sup>me</sup> Bernard a agi en son propre nom et M. Albert et ses avocates étaient présents. Bien que M. Albert soit un francophone unilingue et que tous ses documents aient été préparés en français, il a indiqué, tant par écrit, par l'intermédiaire de ses avocates, que verbalement à moi à l'audience, en français, qu'il souhaitait procéder en anglais afin que l'audience ne soit pas ajournée pour retenir les services d'un traducteur.

[17] M<sup>me</sup> Bernard n'a pas déposé de preuve. Elle a prétendu qu'elle croyait que son ancienne avocate s'occupait du dossier. Elle savait que la transcription n'avait pas été commandée par son avocate et a indiqué qu'elle ne l'avait pas commandée après avoir pris en charge son propre appel en mars. M<sup>me</sup> Bernard a fait valoir qu'elle n'avait pas besoin de la transcription intégrale pour poursuivre son appel, bien que le certificat de l'appelante indique le contraire. M<sup>me</sup> Bernard a reconnu qu'elle n'avait pas répondu à la dernière demande de rapport sur l'état de l'instance, car elle avait décidé d'attendre l'audience.

[18] En réplique, les avocates de M. Albert ont présenté sa motion en rejet de l'appel en exposant dans un affidavit, ainsi que dans leurs observations orales, le préjudice que M. Albert a subi en raison de l'inobservation par M<sup>me</sup> Bernard de la décision de première instance. Elles ont mis l'accent sur le fait que, bien que M<sup>me</sup> Bernard ait déposé une motion en suspension d'exécution de l'ordonnance du juge de première instance, son avocate a sollicité un ajournement, qui lui a été accordé. M<sup>me</sup> Bernard n'a jamais donné suite pour fixer une nouvelle date pour l'audition de la motion en suspension d'exécution. La motion demeure sur le rôle de la Cour à ce jour. M<sup>me</sup> Bernard ne s'est pas conformée à l'ordonnance du juge de première instance, malgré le fait que son exécution n'a pas été suspendue.

[19] Dans l'ensemble, M<sup>me</sup> Bernard n'a pas déposé d'affidavit destiné à être utilisé à l'audience sur l'état de l'instance. Elle a indiqué qu'elle s'en était remise à son avocate pour gérer l'appel. Elle n'a pas fourni de raison valable pour son défaut de commander la transcription, ni par l'entremise de son avocate ni par elle-même, comme le prescrit la règle 62.11.

## II. Analyse

[20] Dans *Burgess c. McKinnon-Burgess* (2011), 375 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, [2011] A.N.-B. n° 221 (QL) (C.A.), dans le cadre d'une audience sur l'état de l'instance, le juge Richard (tel était alors son titre) a passé en revue les principes qui régissent la



prolongation du délai de mise en état de l'appel, comme ils sont énoncés dans *Gaudet c. Gaudet* (2009), 350 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 237, [2009] A.N.-B. n° 223 (QL) (C.A.) :

En rejetant la requête en prolongation du délai présentée par M. Roberge, la Cour suprême a fourni l'explication suivante :

Le paragraphe 59(1) de la *Loi* confère le pouvoir discrétionnaire de proroger un délai dans des circonstances déterminées. Bien qu'elle ait traditionnellement adopté une approche libérale en la matière, la Cour tient compte d'un certain nombre de facteurs dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, dont :

1. la question de savoir si le demandeur avait véritablement l'intention de demander l'autorisation 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 la décision d'accorder ou de refuser la prorogation de délai causera un préjudice indu à l'une ou l'autre des parties;
6. le bien-fondé de la demande d'autorisation d'appel.

En définitive, il faut toujours se demander si, eu égard aux circonstances et compte tenu des facteurs susmentionnés, la prorogation de délai s'impose pour que justice soit rendue.

[par. 6]

Tout en affirmant avoir de la sympathie pour les difficultés que son avocat avait éprouvées, la Cour suprême n'en a pas moins rejeté la requête en prorogation de délai de M. Roberge. Elle a expliqué que bien que l'intention de demander l'autorisation dans le délai prescrit ait été formée de bonne foi et qu'elle ait été communiquée à l'avocat de la

partie adverse, le retard quant à lui n'avait pas été suffisamment expliqué. La Cour a jugé que le retard de quatre mois qui s'était écoulé à l'expiration du délai de 60 jours prescrit par la *Loi sur la Cour suprême* était long et ne pouvait pas excuser l'avocat de ne pas avoir organisé son emploi du temps de manière à pouvoir déposer la demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême. (par. 5 à 9) [par. 5]

[21] Dans l'arrêt *Burgess*, le juge Richard a ensuite déclaré ce qui suit :

Les mêmes principes régissent, pour la plupart, l'octroi d'une prolongation du délai de mise en état d'un appel. Manifestement, la question de l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit ne se pose pas. La question qui se pose est celle de savoir si la partie appelante a abandonné l'intention d'appeler. Les autres facteurs, cependant, sont tous applicables. J'ajouterai qu'attendre la tenue d'une audience sur l'état de l'instance, au lieu de présenter une motion en prolongation du délai de mise en état, peut être une forte indication de l'exercice ou non de diligence par la partie appelante, voire de l'abandon possible de l'intention d'appeler. [par. 6]

[22] Telle était la situation en l'espèce. Je ne conclus pas à une intention d'abandonner l'appel. Toutefois, j'ai un problème avec le fait que l'avocate expérimentée de M<sup>me</sup> Bernard n'a pas commandé la transcription bien que, comme l'a indiqué M<sup>me</sup> Bernard à l'audience sur l'état de l'instance, cette dernière lui avait remis 10 000 \$ pour l'obtenir. Les fonds ont été restitués à M<sup>me</sup> Bernard lorsque son avocate a cessé de la représenter. Ensuite, lorsque M<sup>me</sup> Bernard a reçu l'avis d'audience sur l'état de l'instance en avril 2022, elle n'a pas déposé de motion en prolongation du délai de mise en état de son appel. Dans *Graye c. Gray*, [2016] A.N.-B. n° 314 (QL) (C.A.), le juge Richard a écrit :

Après avoir appliqué ces principes à la présente cause, je suis arrivé à la conclusion qu'il convenait de rejeter l'appel. Dans l'arrêt *Burgess*, j'ai écrit qu'« attendre la tenue d'une audience sur l'état de l'instance, au lieu de présenter une motion en prolongation du délai de mise en état, peut être une forte indication de l'exercice ou non de diligence par la partie appelante, voire de l'abandon possible de l'intention d'appeler » (par. 6). Cette forte indication était donnée en l'espèce. Je ne conclus pas, néanmoins, à une intention

d'abandonner l'appel. Je conclus toutefois à une conduite inacceptable de la part d'un avocat expérimenté, qui n'a pas commandé diligemment la transcription de la preuve, qui n'a donné d'explication satisfaisante d'aucune sorte pour le retard et qui a tenté de rejeter la faute de ce retard sur le bureau de la registraire et sur l'avocat de M<sup>me</sup> Gray. Le retard n'était imputable qu'à lui seul. [par. 16]

[23] Il a ajouté ce qui suit :

Le retard était excessivement long en l'espèce et toute autre ordonnance qu'un rejet de l'appel l'aurait encore accru. La transcription n'avait toujours pas été commandée lors de l'audience sur l'état de l'instance. L'avis aux appelants(es) envoyé par la registraire et la règle 62.11 étaient clairs : l'appelant était responsable de commander la transcription. Pour les avocats qui plaident devant la Cour d'appel, il est usuel de la commander. L'avocat de M. Graye a une expérience considérable de la Cour d'appel. Je n'admets pas l'explication qu'il avance, selon laquelle il ne se savait pas responsable de commander la transcription. Il est plus vraisemblable que M. Graye n'ait pas été pressé de mettre l'appel en état, puisqu'il n'avait pas effectué les paiements qu'une ordonnance lui imposait d'acquitter sur-le-champ ou avant une date donnée (malgré le refus de la Cour de suspendre l'exécution du jugement de première instance).

[par. 17]

[24] Je me trouve devant le même dilemme que celui décrit par le juge Richard. En l'espèce, le retard qui a été occasionné est flagrant et serait accru par toute autre ordonnance que je pourrais rendre, sauf un rejet. À la date de l'audience sur l'état de l'instance, la transcription n'avait pas été commandée. Puisque le procès a duré quatorze jours répartis sur cinq mois, le travail de transcription prendra un certain temps.

[25] Je dois ensuite aborder le critère du préjudice indu. En l'espèce, le préjudice est de nature pécuniaire, en ce sens que M. Albert n'a pas pu bénéficier de l'ordonnance du juge de première instance. Le juge Richard a expliqué ce qui suit dans l'arrêt *Graye* :

Pour ce qui est du critère du préjudice indu, il est normalement associé à la capacité d'une partie de fournir une réponse complète. Le cas s'est présenté dans *H.A.W. c. Les Sœurs de la Charité de l'Immaculée Conception et Le Roman Catholic Bishop of Saint John*, 2006 NBCA 12, 296 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 196, arrêt où la Cour a conclu que la capacité des intimés de fournir une réponse aurait été compromise par une prolongation de délai, parce que des éléments de preuve avaient été perdus du fait du défaut de l'appelant de suivre la procédure énoncée dans les *Règles de procédure*. En l'espèce, le préjudice est de nature pécuniaire, en ce sens que M<sup>me</sup> Gray n'a pu bénéficier de l'ordonnance de la juge du procès. Invoquer ce type de préjudice tiendrait davantage si M<sup>me</sup> Gray avait demandé le rejet de l'appel pour retard, sans attendre simplement une audience sur l'état de l'instance. [par. 18]

[26] M. Albert a déposé une motion en rejet pour retard, qui a été entendue en même temps que l'audience sur l'état de l'instance. Un examen de la décision de première instance révèle que le juge de première instance très expérimenté a rédigé une longue décision, de près de 50 pages, qui a abordé une myriade de questions découlant de l'échec de ce mariage de longue durée. Les parties ont eu partiellement gain de cause. M. Albert était le requérant et a demandé des aliments matrimoniaux et une ordonnance sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 2012, ch. 107, pour la répartition du foyer matrimonial et de son contenu, ainsi que de nombreux autres biens, dont des lots que M. Albert avait reçus de son père. Il a obtenu gain de cause en bonne partie dans cette demande. Toutefois, M. Albert a également sollicité la répartition de sociétés détenues par M<sup>me</sup> Bernard et n'a pas eu autant de succès. Le juge de première instance a réparti la responsabilité à l'égard des dettes. En ce qui a trait aux aliments matrimoniaux, il a conclu que M. Albert avait droit à des aliments compensatoires fondés sur la perte ou le désavantage économique découlant du mariage, ainsi qu'à des aliments non compensatoires correspondant à ses besoins. Il y avait un arriéré alimentaire au moment où la décision a été rendue, d'un montant de 41 118,50 \$, sur le fondement d'une ordonnance provisoire rendue en 2016 prescrivant le paiement d'aliments matrimoniaux de 3 500 \$ par mois. À l'issue d'une longue analyse, le juge de première instance a ordonné le paiement d'aliments rétroactifs et a fixé les aliments futurs à 3 045 \$ par mois.

[27] Au procès, une motion pour outrage a également été déposée contre M<sup>me</sup> Bernard. Le juge de première instance a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

La conduite de M<sup>me</sup> Bernard démontre un mépris flagrant des ordonnances de notre Cour. Afin de préserver l'intégrité des tribunaux, ceux qui ne se conforment pas aux ordonnances doivent savoir qu'ils en subiront les conséquences.

Je ne peux que constater que M<sup>me</sup> Bernard a commis plusieurs outrages aux ordonnances de notre Cour. M<sup>me</sup> Bernard devra comparaître devant la Cour dans la présente affaire, à la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, circonscription judiciaire d'Edmundston, à une date et à une heure qui seront fixées par l'administrateur de la Cour, à son entière discrétion, afin que la cour puisse déterminer la punition de M<sup>me</sup> Bernard pour son outrage aux ordonnances judiciaires.

[...]

L'arriéré alimentaire dans son intégralité est payable immédiatement. [par. 184, 185 et 203]

[28] En fin de compte, il a été ordonné à M<sup>me</sup> Bernard de payer à M. Albert 74 645,14 \$ ainsi que l'arriéré alimentaire et, notamment, des aliments matrimoniaux pour l'avenir. À mon avis, M. Albert a subi un préjudice en raison de ce retard. Les avocates de M. Albert ont fait valoir que le juge de première instance a tiré de nombreuses conclusions qui rendent peu probable le succès de l'appel. J'estime que c'est un point déterminant. M<sup>me</sup> Bernard n'a pas démontré qu'il lui serait possible de satisfaire à la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait. En outre, le juge de première instance a déclaré M<sup>me</sup> Bernard coupable d'outrage et a indiqué que sa conduite démontrait un mépris flagrant des ordonnances judiciaires. Cela semble avoir persisté après le dépôt de l'avis d'appel.

[29] Dans l'arrêt *Graye*, le juge Richard a écrit ce qui suit :

Tous les facteurs pesés, il m'est apparu que mettre un terme au présent appel servait le mieux les intérêts de la justice. Les raisons en sont les suivantes : (1) M. Graye ne m'a pas persuadé qu'il soit en mesure de présenter des arguments valables susceptibles de réfuter les conclusions cruciales tirées quant à la crédibilité; (2) l'avocat de M. Graye a occasionné un long retard en ne commandant pas la transcription, comme il en avait l'obligation; (3) aucune explication satisfaisante du retard n'a été donnée; et (4) l'avocat de M. Graye n'a pas diligemment tâché de hâter les choses lorsque son défaut d'agir lui a été signalé.

[par. 20]

### III. Conclusion

[30] Lorsque j'applique la jurisprudence à l'affaire dont je suis saisie, j'en arrive à la conclusion qu'il convient de rejeter l'appel.

[31] On ne m'a pas convaincue que des arguments valables peuvent être présentés à l'égard des conclusions du juge; la transcription n'a pas été commandée; aucune explication satisfaisante du retard n'a été donnée; ni M<sup>me</sup> Bernard ni son avocate n'ont diligemment tâché de hâter les choses lorsque le défaut d'agir leur a été signalé.

### IV. Dispositif

[32] Par conséquent, l'appel est rejeté. M<sup>me</sup> Bernard devra payer des dépens de 2 000 \$ à M. Albert.