

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

106-21-CA

TAYLOR McLEAN

(Appellant)      RESPONDENT ON MOTION

- and -

NATHANIEL McLEAN

(Respondent)                      MOVING PARTY

McLean v. McLean, 2023 NBCA 2

Motion heard by:  
The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice French

Date of hearing:  
December 2, 2022

Date of decision:  
December 2, 2022

Counsel at hearing:

For Taylor McLean:  
Michael Young

Nathaniel McLean on his own behalf

THE COURT

The motion is dismissed. Costs are left to be considered by the panel that will hear the appeal.

TAYLOR McLEAN

(appelante)      INTIMÉE DANS LA MOTION

- et -

NATHANIEL McLEAN

(intimé)                      AUTEUR DE LA MOTION

McLean c. McLean, 2023 NBCA 2

Motion entendue par :  
l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge French

Date de l'audience :  
le 2 décembre 2022

Date de la décision :  
le 2 décembre 2022

Avocats à l'audience :

Pour Taylor McLean :  
Michael Young

Nathaniel McLean en son propre nom

LA COUR

La motion est rejetée. Il appartiendra à la formation de juges qui entendra l'appel de se prononcer sur les dépens.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

(Orally)

I. Introduction

[1] By motion, Nathaniel McLean seeks the dismissal of Taylor McLean’s appeal against an order made under the *Marital Property Act*, R.S.N.B. 2012, c. 107, and issued on September 13, 2021. He claims: (1) the “appeal is groundless and frivolous”; (2) Ms. McLean has unduly delayed preparation and perfection of the appeal; and (3) Ms. McLean is “at fault on failing to comply with Rule 62.” For the reasons that follow, the motion is dismissed.

II. Chronology of relevant events

[2] Except where otherwise stated, the following chronology is taken from documents filed in the Court of Queen’s Bench (as it then was) or in this Court.

[3] Nathaniel and Taylor McLean married on March 8, 2015. No children were born of their union. They separated on August 1, 2019.

[4] On November 9, 2020, Mr. McLean filed with the Registrar’s Office a Petition for Divorce, in which he claimed a divorce and an order for the unequal division of property under the *Marital Property Act*. Ms. McLean was served with the Petition for Divorce in Florida on November 28, 2020. Although it was not contained in the Court’s file, Ms. McLean’s counsel has produced a Notice of Intent to Defend marked received and filed in the Registrar’s office on December 29, 2020. Ms. McLean filed an Answer and Counter-Petition on January 11, 2021, together with proof that service had been made by prepaid express mail sent on January 7, 2021, to the address Mr. McLean had provided on his Petition. In her Answer and Counter-Petition, Ms. McLean agreed to the divorce but contested Mr. McLean’s claim for an unequal division of property. Instead, she sought an equal division of the marital property. She also claimed spousal support.

[5] The file reveals that a Request for Divorce was received and filed twice in the Court of Queen’s Bench, first on March 1 and again on March 15, 2021. In this document, Mr. McLean states: “The respondent has not filed an answer.”

[6] On July 15, 2021, at the close of a hearing of the divorce petition held in the absence of Ms. McLean, a judge of the Court of Queen’s Bench rendered a decision granting the divorce and ordering an unequal division of the marital property. The Order under the *Marital Property Act* is dated September 12, 2021, and was filed the following day.

[7] On October 12, 2021, Ms. McLean filed a Notice of Appeal seeking to have the Order set aside. The sole ground of appeal is that the matter should not have proceeded as an uncontested divorce.

[8] Ms. McLean did not perfect her appeal within the time limits prescribed in Rule 62.15 of the *Rules of Court*. This triggered the Registrar’s Office to send out two Requests for Status Reports and, later, to schedule a status hearing, at which a judge of this Court inquired into the reasons for the delay before ordering that “the appeal be perfected on or before October 4, 2022, failing which the Registrar will dismiss [it] for delay.”

[9] The appeal was perfected on October 4, 2022, and is now scheduled for hearing on January 31, 2023. Mr. McLean’s motion for dismissal of the appeal was filed on October 27, 2022.

### III. Analysis

#### A. *Is the appeal groundless or frivolous?*

[10] Rule 62.23(1)(b) provides that a party to an appeal may apply for an order dismissing the appeal on the ground that it is “frivolous, vexatious or without grounds.” The applicable test for such dismissal was articulated in *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. v. Smith (S.) et al.*; *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. v. Vaillancourt et al.* (1987), 84 N.B.R. (2d) 292,

[1987] N.B.J. No. 804 (QL) (C.A.), and more recently reiterated in *McGregor v. The Minister of Social Development*, 2021 NBCA 47, [2021] N.B.J. No. 282 (QL). In sum, the task of the Court on a motion of this type is not to determine the appeal but rather to decide whether the appeal is frivolous, in the sense that it does not raise a justiciable question and is readily recognizable as devoid of merit. The Court’s power to dismiss under that rule “is to be used sparingly and only in cases which are clear and beyond doubt” (*Vaillancourt*, at para. 3; *McGregor*, at para. 8).

[11] In our view, the test has not been met. The appeal raises valid questions regarding the filing and service of documents and the legal effect of the actions taken or not taken by the parties. We are unable to conclude that the result of this appeal is clear and beyond doubt.

B. *Should the appeal be dismissed for failure to perfect within the time prescribed or for the failure to follow certain provisions of the Rules?*

[12] Another basis for the early dismissal of an appeal is found in Rule 62.23(1)(c), which provides that an appeal may be dismissed on the ground that “the appellant has unduly delayed preparation and perfection of the appeal.” This rule is often invoked with Rule 62.24(1)(a), which allows the Court to dismiss an appeal if the appellant has failed to comply with Rule 62. However, another option open to the Court in disposing of a motion under Rule 62.24 is to direct that the appeal be perfected within a specified time.

[13] In the present case, Ms. McLean failed to perfect the appeal within the time prescribed. Rule 62.15(1) required her to perfect the appeal within 30 days of receiving notice that the evidence had been transcribed. On January 19, 2022, the Court received an e-filed copy of the transcript. It can be inferred that notice was also given to Ms. McLean’s solicitor on or near that date.

[14] Rule 62.15.1 provides a mechanism to keep track of appeals that are not perfected within four months of the date of the order, decision or judgment under appeal. In the first instance, the Registrar seeks a status report from the appellant, which she will

then present to a judge of the Court. This was done twice in the present case. The first time, a judge directed that another Request for Status Report be sent by June 15, 2022, unless the appeal was perfected by then. The second time, there was no reply to the Request for Status Report. As a result, a status hearing was scheduled for September 23, 2022. It resulted in a judge of this Court ordering that the appeal be perfected on or before October 4, failing which it would be dismissed. The appeal was perfected on October 4.

[15] The authority of a judge at the status hearing regarding the delay for failure to perfect is the same as that of a panel of the Court on a motion under Rule 62.23(1)(c). The applicable test in either situation is whether the interests of justice would be ill-served by a less drastic measure than the dismissal of the appeal: *Ngambo and Ngambo v. Minister of Health and Community Services*, 2002 NBCA 82, [2002] N.B.J. No. 373 (QL), *per* Drapeau J.A., at para. 2, more recently applied in *D.S. v. The Minister of Social Development*, 2022 NBCA 66, [2022] N.B.J. No. 294 (QL), at para. 18. In the present case, the status hearing judge determined that the interests of justice would be best served by ordering that the appeal be perfected on or before October 4, 2022, or else be dismissed. As there can be no appeal from this decision, it follows that a panel hearing a motion for dismissal on account of delay cannot second-guess the status hearing judge. As the date for perfection was met, it follows that the appeal cannot now be dismissed for delay.

#### IV. Disposition

[16] For these reasons, the motion is dismissed. We leave the matter of costs to be considered by the panel that will hear the appeal.

LA COUR  
(Oralement)

I. Introduction

[1] Par voie de motion, Nathaniel McLean prie notre Cour de rejeter l'appel que Taylor McLean forme d'une ordonnance établie sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 2012, ch. 107, rendue le 13 septembre 2021. Il avance ce qui suit : (1) l'[TRADUCTION] « appel est sans fondement et frivole »; (2) M<sup>me</sup> McLean a retardé indûment la préparation et la mise en état de l'appel; et (3) M<sup>me</sup> McLean est [TRADUCTION] « responsable d'inobservations de la règle 62 ». Pour les motifs qui suivent, la motion est rejetée.

II. Chronologie des événements pertinents

[2] Sauf indication contraire, la chronologie qui suit repose sur des documents déposés auprès de la Cour du Banc de la Reine (tel était alors son nom) ou auprès de notre Cour.

[3] Nathaniel et Taylor McLean se sont mariés le 8 mars 2015. Aucun enfant n'est issu de leur union. Ils se sont séparés le 1<sup>er</sup> août 2019.

[4] Le 9 novembre 2020, M. McLean a déposé au bureau de la registraire une requête en divorce par laquelle il demandait, outre le divorce, une ordonnance prescrivant une répartition inégale des biens sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. La requête en divorce a été signifiée à M<sup>me</sup> McLean, en Floride, le 28 novembre 2020. Un avis d'intention de présenter une défense, qui n'apparaissait pas au dossier de la Cour, a été produit par l'avocat de M<sup>me</sup> McLean. Il porte mention de sa réception et de son dépôt au bureau de la registraire le 29 décembre 2020. Le 11 janvier 2021, M<sup>me</sup> McLean a déposé une réponse et demande reconventionnelle accompagnée d'une preuve de sa signification par service d'expédition rapide prépayé : le document avait été envoyé le 7 janvier 2021 à l'adresse que M. McLean donnait dans sa requête. Dans sa réponse et demande reconventionnelle, M<sup>me</sup> McLean consentait au divorce, mais elle contestait la

demande de répartition inégale des biens. Elle sollicitait, au contraire, une répartition égale des biens matrimoniaux. Elle demandait enfin des aliments matrimoniaux.

[5] Le dossier révèle qu'il y a eu deux fois dépôt et réception d'une demande de divorce à la Cour du Banc de la Reine : d'abord le 1<sup>er</sup> mars 2021, ensuite le 15 mars 2021. M. McLean y déclare que [TRADUCTION] « [l']intimé[e] n'a pas déposé de réponse ».

[6] Le 15 juillet 2021, au terme de l'audition de la requête en divorce tenue en l'absence de M<sup>me</sup> McLean, une juge de la Cour du Banc de la Reine a accordé le divorce et ordonné une répartition inégale des biens matrimoniaux. L'ordonnance prononcée sous le régime de la *Loi sur les biens matrimoniaux* est datée du 12 septembre 2021. Elle a été déposée le lendemain.

[7] Le 12 octobre 2021, M<sup>me</sup> McLean a déposé un avis d'appel. Elle sollicite l'annulation de l'ordonnance et avance, pour unique moyen d'appel, qu'il ne fallait pas instruire l'affaire comme si la requête en divorce n'était pas contestée.

[8] M<sup>me</sup> McLean n'a pas mis son appel en état dans les délais prescrits par la règle 62.15 des *Règles de procédure*, ce qui a conduit le bureau de la registraire à envoyer deux demandes de rapport sur l'état de l'instance. Elles ont été suivies de la mise au rôle d'une audience sur l'état de l'instance où un juge de notre Cour s'est enquis des raisons du retard, pour ensuite ordonner que « l'appel soit mis en état au plus tard le 4 octobre 2022, à défaut de quoi la registraire devra[it] [le] rejeter [...] pour cause de retard ».

[9] L'appel a été mis en état le 4 octobre 2022 et doit maintenant être entendu le 31 janvier 2023. M. McLean a déposé le 27 octobre 2022 sa motion en rejet de l'appel.

### III. Analyse

#### A. *L'appel est-il sans fondement ou frivole?*

[10] La règle 62.23(1)b) porte qu'une partie à l'appel peut demander son rejet au motif qu'il est « frivole, vexatoire ou sans fondement ». Le critère de rejet applicable est énoncé dans *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. c. Smith (S.) et al.*; *University of New Brunswick Student Union Incorporated et al. c. Vaillancourt et al.* (1987), 84 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 292, [1987] A.N.-B. n<sup>o</sup> 804 (QL) (C.A.). Il a été réaffirmé récemment dans *McGregor c. Le Ministre du Développement social*, 2021 NBCA 47, [2021] A.N.-B. n<sup>o</sup> 282 (QL). En somme, il incombe à la Cour, lorsqu'elle est saisie d'une motion de cet ordre, non pas de statuer sur l'appel, mais de déterminer s'il est frivole, en ce sens qu'il ne soulève aucune question justiciable et qu'il peut facilement être reconnu comme sans fondement. Le pouvoir que confère cette règle de rejeter un appel [TRADUCTION] « doit être utilisé avec modération et ce, uniquement dans des circonstances où cet état de choses est manifeste et indubitable » (*Vaillancourt*, par. 3; *McGregor*, par. 8).

[11] Nous sommes d'avis que le critère n'est pas rempli. L'appel soulève des questions pertinentes sur le dépôt et sur la signification de documents, de même que sur l'effet juridique des actions ou de l'inaction des parties. Nous ne pouvons conclure que le résultat auquel conduira l'appel est manifeste et indubitable.

#### B. *Convient-il de rejeter l'appel pour défaut de mise en état dans le délai imparti ou pour manquement à certaines dispositions des Règles?*

[12] La règle 62.23(1)c) prévoit un autre fondement au rejet d'un appel aux premiers stades de l'instance. Elle dispose qu'un appel peut être rejeté au motif que « l'appelant a retardé indûment la préparation et la mise en état de l'appel ». Cette règle est souvent invoquée avec la règle 62.24(1)a), qui permet à la Cour de rejeter un appel si l'appelant n'a pas observé la règle 62. Une autre possibilité s'offre toutefois à la Cour lorsqu'elle statue sur une motion fondée sur la règle 62.24 : elle peut prescrire que l'appel soit mis en état dans un délai déterminé.



- [13] En l'espèce, M<sup>me</sup> McLean n'a pas mis l'appel en état dans le délai prescrit. La règle 62.15(1) exigeait la mise en état de l'appel dans les 30 jours suivant la réception de l'avis annonçant la transcription des dépositions. Le 19 janvier 2022, la Cour a reçu une copie de la transcription par transmission électronique. Il est permis d'en inférer qu'un avis a été donné à l'avocat de M<sup>me</sup> McLean vers cette date.
- [14] La règle 62.15.1 prévoit un mécanisme de suivi des appels qui ne sont pas mis en état dans un délai de quatre mois après la date de l'ordonnance, de la décision ou du jugement dont appel. La registraire sollicite d'abord de l'appelant un rapport sur l'état de l'instance, puis le présente à un juge de la Cour. La démarche est intervenue deux fois en l'espèce. La première fois, un juge a prescrit qu'une nouvelle demande de rapport sur l'état de l'instance soit envoyée au plus tard le 15 juin 2022, sauf mise en état de l'appel avant cette date. La seconde fois, la demande de rapport est demeurée sans réponse. S'en est suivie la mise au rôle du 23 septembre 2022 d'une audience sur l'état de l'instance. Au terme de cette audience, un juge de notre Cour a ordonné que l'appel soit mis en état au plus tard le 4 octobre, à défaut de quoi il serait rejeté. L'appel a été mis en état le 4 octobre.
- [15] Le pouvoir dont un juge est investi à l'audience sur l'état de l'instance, en ce qui concerne le retard à mettre en état, est celui dont une formation de juges de notre Cour est investie lorsqu'elle est saisie d'une motion fondée sur la règle 62.23(1)c). Le critère applicable, dans les deux cas, requiert de déterminer si les intérêts de la justice seraient mal servis par une mesure moins draconienne que le rejet de l'appel (*Ngambo et Ngambo c. Ministre de la Santé et des Services communautaires*, 2002 NBCA 82, [2002] A.N.-B. n° 373 (QL), le juge d'appel Drapeau, par. 2, arrêt appliqué récemment dans *D.S. et A.C. c. La Ministre du Développement social*, 2022 NBCA 66, [2022] A.N.-B. n° 294 (QL), par. 18). Il est apparu au juge chargé de l'audience sur l'état de l'instance que les intérêts de la justice seraient le mieux servis par une ordonnance prescrivant que l'appel soit mis en état au plus tard le 4 octobre 2022, sans quoi il serait rejeté. La décision du juge chargé de l'audience sur l'état de l'instance n'étant pas susceptible d'appel, la formation de juges qui entend une motion en rejet pour cause de retard ne peut pas la remettre en question. Comme la date de mise en état a été respectée, l'appel ne peut pas, maintenant, être rejeté pour cause de retard.

IV. Dispositif

[16] Pour les motifs qui précèdent, notre Cour rejette la motion. Il appartiendra à la formation de juges qui entendra l'appel de se prononcer sur la question des dépens.