



B E T W E E N :

E N T R E :

PROVINCE OF NEW BRUNSWICK

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTENDED APPELLANT

APPELANTE ÉVENTUELLE

- and -

-et-

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED PARTNERSHIP, as represented by its general partner, ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK INC., ENBRIDGE ENERGY DISTRIBUTION INC. and ENBRIDGE INC.

ENBRIDGE GAS NEW BRUNSWICK LIMITED PARTNERSHIP, représentée par sa commanditée ENBRIDGE GAZ NOUVEAU-BRUNSWICK INC., ENBRIDGE ENERGY DISTRIBUTION INC. et ENBRIDGE INC.

INTENDED RESPONDENTS

INTIMÉES ÉVENTUELLES

Motion heard by:
The Honourable Justice Baird

Motion entendue par :
l'honorable juge Baird

Date of hearing:
July 27, 2015

Date de l'audience :
le 27 juillet 2015

Date of decision:
August 6, 2015

Date de la décision :
le 6 août 2015

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Intended Appellant:
Catherine A. Lahey, Q.C., and Jonathan M. O'Kane

Pour l'appelante éventuelle :
Catherine A. Lahey, c.r., et Jonathan M. O'Kane

For the Intended Respondents:
David Duncan Young and Leanne Marie Murray

Pour l'intimées éventuelles :
David Duncan Young et Leanne Marie Murray

DECISION

[1] The motion for leave to appeal is allowed. The Province of New Brunswick is entitled to costs in the amount of \$1,500.

[2] The intended appellant requests a stay of the Order of Justice Clendening pending the resolution of the appeal. As leave has been granted, there will be a period of

time before the appeal will be heard, during which, if a stay were not granted, and should the intended appellant be subsequently required to disclose the documents for which privilege is claimed, the issue in dispute would become purely academic.

[3] A stay of proceedings is an ancillary consequence to having convinced a justice of the Court of Appeal to grant leave pursuant to Rule 62.03(4). In *Violette et al. v. Wandlyn Inns et al.* (1995), 169 N.B.R. (2d) 374, [1995] N.B.J. No. 574 (C.A.) (QL), Ryan J.A. stated the following which I adopt:

A stay of proceedings is usually sought in order to await the action of one of the parties in regard to some omitted step or some act which a court has required a party to perform as incidental to the lawsuit, for example staying an execution about to be levied on a judgment, or where a party seeks security for costs; see *Holohan v. Dunfield et al.* (1982), 40 N.B.R. (2d) 185 [...] (C.A.); *Babineau v. MacDonald* (1974), 9 N.B.R. (2d) 382 [...] (C.A.); *Re Harper; R. v. McGann and Charters* (1986), 71 N.B.R.(2d) 175 [...] (C.A.) (Stratton, C.J.N.B.).

In this case a stay of proceedings, pending the outcome of the first appeal, would have been counterproductive to the interests of the parties. It was desirable, because of the numerous delays in the case, that the oral discovery continue. Moreover, what was at issue here was whether a certain question was properly put to the witness in the first instance and whether counsel posing the question could unilaterally adjourn the discovery when the witness refused to answer the question.

This court was being called upon to rule on the validity of the question posed. The argument that because no stay of proceedings was granted counsel can again put the same question which is being challenged on appeal, is without merit. The granting of leave to appeal under Rule 62.03 operates as an automatic stay for the precise interlocutory matter under appeal in all cases in the Court of Queen's Bench, Trial Division. For policy reasons, this does not apply to leave applications in interlocutory matters in the Family Division. I say "in all cases" because the stay is an ancillary consequence of having convinced a judge of the Court of Appeal to grant leave under one or more of the three headings in Rule 62.03(4): (a) conflicting decisions, (b) the judge doubting the correctness of the decision, or (c) the importance of the matter. To find otherwise would

make the issue before the Court of Appeal irrelevant or, at best, academic. The granting of leave distinguishes it from the general practice under Rule 62.26 where an appeal as of right does not operate as a stay. [paras. 15-17]

- [5] *Violette* was followed by this Court in *Johnson v. State Farm Fire and Casualty Company*, 2015 NBCA 4, 429 N.B.R. (2d) 251, and *Wawanesa Mutual Insurance Co. v. Wade*, [2014] N.B.J. No. 131 (C.A.) (QL). In conclusion, the Order of Justice Clendening, dated June 29, 2015, is stayed pending the appeal decision.

[VERSION FRANÇAISE]

DÉCISION

- [1] La motion en autorisation d'appel est accueillie. La Province du Nouveau-Brunswick a droit à des dépens de 1 500 \$.
- [2] L'appelante éventuelle sollicite une suspension de l'ordonnance de la juge Clendening jusqu'à ce que l'appel soit tranché. Comme l'autorisation d'appel a été accordée, l'appel sera entendu après une certaine période de temps, durant laquelle la question en litige pourrait devenir purement théorique si, d'une part, la suspension n'était pas accordée et si, d'autre part, l'appelante éventuelle était ensuite obligée de divulguer les documents sur lesquels elle revendique un privilège.
- [3] Le fait d'avoir convaincu un juge de la Cour d'appel d'accorder l'autorisation d'appel sur le fondement de la règle 62.03(4) entraîne comme corollaire la suspension de l'instance. Dans *Violette et al. c. Wandlyn Inns Ltd. et al.* (1995), 169 R.N.-B. (2e) 374, [1995] A.N.-B. no 574 (C.A.) (QL), le juge Ryan a énoncé les motifs suivants, que je fais miens :

[TRADUCTION]

La suspension de l'instance est généralement demandée afin d'attendre l'action d'une des parties en ce qui concerne une étape omise ou un acte exigé par un tribunal en tant qu'accessoire à la poursuite. Il peut s'agir, par exemple, de la suspension d'une saisie-exécution que les autorités s'appêtent à pratiquer en application d'un jugement ou d'une demande de sûreté en garantie des dépens (voir *Holohan c. Dunfield et al.* (1982), 40 R.N.-B. (2e) 185 [...] (C.A.); *Babineau c. MacDonald* (1974), 9 R.N.-B. (2e) 382 [...] (C.A.); *Harper, Re; R. c. McGann and Charters* (1986), 71 R.N.-B. (2e) 175 [...] (C.A.) (le juge en chef Stratton)).

Suspendre l'instance en attendant l'issue du premier appel serait aller à l'encontre des intérêts des parties en l'espèce. Il était souhaitable, en raison des nombreux retards, que l'interrogatoire oral se poursuivît. De plus, il s'agissait ici de statuer sur le bien-fondé d'une question posée au témoin en premier lieu et de déterminer si l'avocat qui avait posé la question pouvait ajourner unilatéralement l'interrogatoire

devant le refus du témoin d'y répondre.

Notre cour était appelée à décider de la validité de la question posée. L'argument voulant qu'un avocat puisse reposer la question même qui se trouve contestée en appel sous prétexte qu'aucune suspension d'instance n'a été accordée est sans fondement. Le fait d'accorder l'autorisation d'appel prévue à la règle 62.03 opère une suspension automatique pour la question interlocutoire même dans toutes les causes de la Division de première instance de la Cour du Banc de la Reine. Pour diverses considérations administratives, ce qui précède ne s'applique pas aux demandes d'autorisation d'appel en matière interlocutoire émanant de la Division de la famille. Je dis « dans toutes les causes », parce que le fait d'avoir convaincu un juge de la Cour d'appel d'accorder l'autorisation sur le fondement d'un ou plusieurs des trois cas prévus à la règle 62.03(4) : a) décisions contraires, b) doute du juge relativement au bien-fondé de la décision, c) importance de la question entraîne comme corollaire la suspension de l'instance. Toute autre conclusion enlèverait sa pertinence à la question soumise à la Cour d'appel ou, au mieux, rendrait la question purement spéculative. Le fait d'accorder l'autorisation crée un cas particulier qui s'écarte de l'usage général, suivant la règle 62.26, voulant qu'un appel de plein droit n'opère pas suspension. [par. 15 à 17]

- [4] Notre Cour a suivi la décision *Violette dans Johnson c. State Farm Fire and Casualty Company*, 2015 NBCA 4, 429 R.N.-B. (2e) 251, et dans *Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa c. Wade*, [2014] A.N.-B. no 131 (C.A.) (QL). En conclusion, l'ordonnance de la juge Clendening datée du 29 juin 2015 est suspendue en attendant l'issue de l'appel.