

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

55-10-CA
56-10-CA

BETWEEN:

DR. RAJGOPAL S. MENON

(Second Defendant) INTENDED
APPELLANT

-and-

REGIONAL HEALTH AUTHORITY 7, a
corporation incorporated under the laws of the
Province of New Brunswick

(First Defendant) INTENDED
APPELLANT

-and-

ALBERT JOHN GAY, KIMBERLEY ANN
DOYLE and JAMES BLISS WILSON

(Plaintiffs) INTENDED
RESPONDENTS

Motion heard by:
The Honourable Justice Richard

Date of hearing:
May 17, 2010

Date of decision:
June 22, 2010

Counsel at hearing:

Rodney J. Gillis, Q.C. and Margaret Thompson,
for the Intended Appellant,
Dr. Rajgopal S. Menon

David T. Hashey, Q.C. and Catherine Bowlen,
for the Intended Appellant,
Regional Health Authority 7

ENTRE :

D' RAJGOPAL S. MENON

(Second défendeur) APPELANT
ÉVENTUEL

-et-

RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ 7,
corps constitué en vertu des lois de la
province du Nouveau-Brunswick

(Première défenderesse) APPELANTE
ÉVENTUELLE

-et-

ALBERT JOHN GAY, KIMBERLEY ANN
DOYLE et JAMES BLISS WILSON

(Demandeurs) INTIMÉS
ÉVENTUELS

Motion entendue par :
L'honorable juge Richard

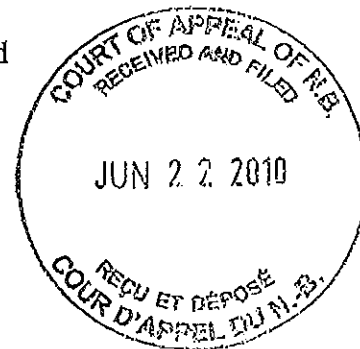
Date de l'audience :
Le 17 mai 2010

Date de la décision :
June 22, 2010

Avocats à l'audience :

Rodney J. Gillis, c.r., et Margaret Thompson,
pour l'appelant éventuel,
le D' Rajgopal S. Menon

David T. Hachey, c.r., et Catherine Bowlen,
pour l'appelante éventuelle,
la Régie régionale de la santé 7



- 2 -

Raymond F. Wagner,
for the Intended Respondents

Raymond F. Wagner,
pour les intimés éventuels

DECISION

[1] Dr. Rajgopal S. Menon and the Regional Health Authority 7 seek leave to appeal an interlocutory decision a judge of the Court of Queen's Bench rendered on April 13, 2010, in the course of the process leading up to a certification hearing under the *Class Proceedings Act*, S.N.B. 2006, C-5.15. Specifically, the applicants contend leave to appeal should be granted so evidentiary rulings the judge made can be reviewed by the Court of Appeal before the certification hearing, which is currently scheduled for September, 2010. They submit the criteria set out in Rule 62.03(4) of the *Rules of Court* have been met. The parties nevertheless acknowledge the Rule provides a residual discretion not to grant leave even if there are conflicting decisions, or the correctness of the decision in question is doubted, or if the appeal would involve a matter of sufficient importance to be put to the Court. In *Bransfield (S.) Ltd. v. Fletcher et al.* (2003), 258 N.B.R. (2d) 28 (C.A.), [2003] N.B.J. No. 29 (QL), Drapeau J.A. (as he then was) explained that "[the] judge retains a residual discretion to deny leave where such an outcome would be in the best interests of justice" (para. 22). This discretion is now reflected in the wording of Rule 62.03(4).

[2] In my view, this is a case where it is in the interests of justice not to grant leave, even if I were of the view the criteria set out in Rule 62.03(4) was met. Section 38(3)(a) of the *Class Proceedings Act* provides that, with leave of a judge of the Court of Appeal, any party may appeal to that court from "a certification order or an order refusing to certify a proceeding as a class proceeding". In my view, legislative intent clearly favours a fluid process, pursuant to which, any alleged error in the certification process can be raised once the certification decision is made. The rationale for waiting until the certification decision is made before entertaining a leave to appeal application is evident. To do otherwise would result in a multiplicity of proceedings, leading to costly and time consuming court appearances. The rationale Robertson J.A. set out in *Milk Marketing Board (N.B.) v. Goodine Dairy Farm* (2002), 251 N.B.R. (2d) 5, [2002] N.B.J. No. 117

- 3 -

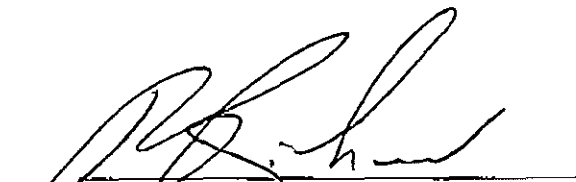
(QL), 2002 NBCA 38, behind the refusal to entertain interlocutory appeals of evidentiary rulings made at trial applies with equal force to the present case. He stated:

In summary, rulings made during the course of a trial respecting the admissibility or sufficiency of evidence are not regarded as appealable decisions. Rather, they constitute grounds of appeal once judgment is entered. Within this framework, I fail to see how a valid analogy can be drawn between a ruling respecting the admissibility of evidence and one tied to a request that a tribunal recuse itself prior to commencement of the hearing on the merits. With respect to admissibility rulings, it is clear that there are pressing policy reasons underscoring the unwillingness of courts to entertain interlocutory appeals. As a practical matter, trials would become disjointed and prolonged if parties were entitled to pursue interlocutory appeals with respect to any of the wide-ranging rulings that are inevitably made during the course of a trial. I say this because trial judges might feel compelled to grant adjournments if such rulings were appealable, either as of right or with leave. [para. 7]

[3] In the recent case of *Sewell v. Sewell*, [2010] N.B.J. No. 159 (QL), 2010 NBCA 32, the Court quashed notices of appeal against an interlocutory ruling on the admissibility of evidence proffered in the context of an interlocutory proceeding. In that case, the judge had ruled inadmissible certain discovery transcripts but had yet to rule on the motions before her. Leave to appeal had been granted but the Court quashed the notices of appeal, Drapeau C.J.N.B. noting that because “[...] No decision [had] been rendered with respect to the motions themselves, [...] their ultimate disposition could very well [have] render[ed] the contested ruling moot [...]” (para. 4).

[4] In my view, it is in the interests of justice that the certification process pursuant to the *Class Proceedings Act* be allowed to proceed unimpeded by a possible multiplicity of potentially lengthy and expensive interlocutory appeals to the Court of Appeal. The best way to secure the just, least expensive and most expeditious determination of the certification process on its merits is to allow it to proceed, and for the parties to be allowed to apply for leave to appeal and then raise, all at the same time, any alleged errors, once the decision has been made.

[5] For those reasons, the motions for leave to appeal are dismissed. I order each of the intended appellants to pay the intended respondents costs in the amount of \$750.00.



J. C. MARC RICHARD, J.A.
Court of Appeal of New Brunswick

[Version française]

DÉCISION

[1] Le D^r Rajgopal S. Menon et la Régie régionale de la santé 7 sollicitent l'autorisation d'interjeter appel d'une décision interlocutoire rendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine, le 13 avril 2010, dans le cadre de la procédure menant éventuellement à une audience de certification tel qu'il est prévu par la *Loi sur les recours collectifs*, L.N.-B. 2006, ch. C-5.15. Plus précisément, les requérants soutiennent que l'autorisation d'appel devrait être accordée afin que les décisions du juge sur la preuve puissent être soumises à un contrôle judiciaire par la Cour d'appel avant la tenue de l'audience relative à la certification qui, à l'heure actuelle, devrait avoir lieu en septembre 2010. Ils prétendent que les critères établis à la règle 62.03(4) des *Règles de procédure* ont été remplis. Cela dit, les parties reconnaissent que la règle prévoit un pouvoir discrétionnaire résiduel de ne pas accorder l'autorisation même s'il existe des décisions contraires, même si le bien-fondé de la décision dont il s'agit est mis en doute, ou encore, même si l'appel porterait sur une question suffisamment importante pour être soumise à la Cour d'appel. Dans l'arrêt *Bransfield (S.) Ltd. c. Fletcher et al.* (2003), 258 R.N.-B. (2^e) 28 (C.A.), [2003] A.N.-B. n^o 29 (QL), le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a expliqué que [TRADUCTION] « [l]e juge conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'autorisation dans le cas où un tel résultat serait conforme à l'intérêt supérieur de la justice » (par. 22). Ce pouvoir discrétionnaire résiduel est maintenant constaté par le libellé de la règle 62.03(4).

[2] À mon avis, l'intérêt supérieur de la justice commande, en l'espèce, de refuser l'autorisation d'appel, même si j'estimais que les critères énoncés à la règle 62.03(4) ont été remplis. L'alinéa 38(3)a) de la *Loi sur les recours collectifs* prévoit que, avec l'autorisation d'un juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, toute partie peut interjeter appel devant la Cour « soit d'une ordonnance de certification ou d'une ordonnance refusant de certifier une instance comme recours collectif ». D'après moi, l'esprit de la loi favorise nettement une procédure fluide à la suite de laquelle toute erreur reprochée peut être soulevée une fois rendue la décision en matière de certification. La raison pour laquelle il faut attendre que soit rendue la décision en matière de certification avant de se pencher sur une demande d'autorisation d'appel est évidente. Il s'en suivrait

- 2 -

autrement une multiplicité de procédures qui, à leur tour, entraîneraient des comparutions onéreuses en matière de temps et d'argent devant les tribunaux. Dans l'arrêt *Milk Marketing Board (N.B.) c. Goodine Dalry Farm* (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 5, [2002] A.N.-B. n° 117 (QL), 2002 NBCA 38, le raisonnement énoncé par le juge d'appel Robertson pour ne pas entendre des appels interlocutoires de décisions sur la preuve rendues en première instance s'applique avec autant de pertinence en l'espèce. Extrait du jugement du juge Robertson :

[TRADUCTION]

En somme, les décisions rendues dans le cadre d'un procès concernant l'admissibilité ou la suffisance de la preuve ne sont pas considérées comme des décisions susceptibles d'appel. Elles constituent plutôt des moyens d'appel dès l'inscription du jugement. Dans ce contexte, je ne vois pas comment on peut tirer une analogie valide entre une décision concernant l'admissibilité de la preuve et une décision liée à une demande invitant un tribunal à se récuser avant le commencement de l'audience au fond. S'agissant des décisions en matière d'admissibilité, il est clair que des motifs pressants de politique justifient la réticence des tribunaux à instruire des appels interlocutoires. En pratique, les procès deviendraient incohérents et traîneraient en longueur si les parties étaient fondées à former des appels interlocutoires concernant la grande diversité de décisions qui sont inévitablement rendues dans le cadre d'un procès. Je le dis parce que les juges de procès pourraient se sentir obligés d'accorder des ajournements si de telles décisions étaient susceptibles d'appel, de plein droit ou sur autorisation. [Par. 7]

- [3] Dans une décision récente, *Sewell c. Sewell*, [2010] A.N.-B. n° 159 (QL), 2010 NBCA 32, la Cour a annulé l'avis d'appel d'une décision interlocutoire sur l'admissibilité de la preuve présentée dans le cadre d'une procédure interlocutoire. Dans cette affaire, la juge avait décidé que certaines transcriptions d'interrogatoires préalables étaient irrecevables, mais elle n'avait pas encore tranché les motions dont elle était saisie. L'autorisation d'appel a été accordée, mais la Cour a annulé les avis d'appels. Le juge en chef Drapeau a fait remarquer ce qui suit : « [...] Aucune décision n'[avait] été rendue quand aux motions elles-mêmes, [...] la décision rendue en définitive à leur sujet pourrait très bien [avoir rendu] théorique celle qui est contestée [...] ». [Par. 4]

- 3 -

[4] Je suis d'avis que l'intérêt supérieur de la justice exige que la procédure de certification prévue par la *Loi sur les recours collectifs* puisse se poursuivre sans l'obstacle que constituerait la multiplicité possible d'appels interlocutoires devant la Cour d'appel qui pourraient s'avérer longs et coûteux. La meilleure manière d'assurer le juste règlement au fond de la question de la certification, de la façon la moins coûteuse et la plus rapide possible, est de permettre à la procédure de certification de se poursuivre, puis de permettre aux parties de demander l'autorisation d'appel et de soulever en même temps toutes erreurs reprochées, une fois rendue la décision en matière de certification.

[5] Pour ces motifs, les motions sollicitant l'autorisation d'interjeter appel sont rejetées. J'ordonne à chacun des appelants éventuels de payer aux intimés éventuels des dépens de l'ordre de 750 \$.