

T-501-88  
2002 FCT 630

T-501-88  
2002 CFPI 630

**Fox Lake Indian Band and Robert Wavey as Chief and Clara Wavey and Gordon Anderson as Councillors of the said Fox Lake Indian Band and Clifford Steven Saunders (Plaintiffs)**

**Bande indienne de Fox Lake et Robert Wavey, en sa qualité de chef, et Clara Wavey et Gordon Anderson, en leur qualité de conseillers de ladite bande indienne de Fox Lake et Clifford Steven Saunders (demandeurs)**

v.

c.

**Reid Crowthers & Partners Limited and Her Majesty the Queen (Defendants)**

**Reid Crowthers & Partners Limited et Sa Majesté la Reine (défenderesses)**

**INDEXED AS: FOX LAKE INDIAN BAND v. REID CROWTHERS & PARTNERS LTD. (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: BANDE INDIENNE DE FOX LAKE c. REID CROWTHERS & PARTNERS LTD. (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, May 30, 2002.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 30 mai 2002.

*Practice — Pleadings — Amendments — Main action involving contract for construction of water and sewage system on Indian reserve; assignments given as security for interim funding required to complete system — Amendments seeking addition of party (company which loaned funds); to claim reimbursement in action, by way of quantum meruit, unjust enrichment — Not plain, obvious amendments susceptible of being struck out as disclosing no cause of action — Court should take generous approach to request for amendment — Amendments, taken together with statement of claim, appear to constitute reasonable pleading which ought to be allowed in interests of justice, common sense, overall interest that justice be done — No evidence of real prejudice if amendments granted — Amendments would certainly assist in determining substance of dispute on merits — Rank Electronics Ltd. arguably necessary party — Not plain, obvious plea of unjust enrichment could not succeed.*

*Pratique — Actes de procédure — Modifications — L'action principale porte sur un contrat de construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans une réserve indienne, sur des cessions consenties en garantie du financement temporaire nécessaire pour terminer les travaux — Les modifications visent l'ajout d'une partie (la personne morale ayant prêté les fonds) et la réclamation d'un remboursement fondée sur le quantum meruit et l'enrichissement sans cause — Il n'est pas évident et manifeste que la modification serait radiée au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—La Cour doit adopter une attitude ouverte à l'égard des demandes de modification — Les modifications, lues avec la déclaration, semblent former un acte de procédure acceptable qui devrait être autorisé en raison de l'équité, du bon sens et, globalement, pour que justice soit faite — Il n'a pas été démontré que l'acceptation des modifications entraînerait un préjudice réel—Les modifications aideront certainement la Cour à déterminer la nature du fond du litige — Il est possible de soutenir que Rank Electronics Ltd. est une partie nécessaire — Il n'est pas évident et manifeste que le recours en enrichissement sans cause n'a aucune chance de succès.*

*Practice — Limitation of Actions — Contract for construction of water and sewage system on Indian reserve; assignments given as security for interim funding — Where new, apparently reasonable cause of action arising out of same or essentially same facts as already pleaded, amendment to institute that cause of action ought to be allowed, even though limitation has run — Plea of prescription ought to be plea raised in defence — Provincial limitation becoming general limitation of broad application, subject to Federal Court procedural rules, equitable relief — Amendments should not be denied when dealing with area of law not settled*

*Pratique — Prescription — Contrat de construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans une réserve indienne; cessions consenties en garantie du financement temporaire — Lorsque les mêmes faits, tels qu'ils ont été allégués, ou des faits essentiellement similaires donnent naissance à une cause d'action apparemment raisonnable, il convient d'autoriser la modification visant à ajouter cette cause d'action, même s'il y a prescription — Le moyen de défense fondé sur la prescription doit être invoqué en défense — Un délai de prescription provincial qui devient un délai de prescription général d'application large est assujéti aux règles*

with certainty.

*Contracts — Construction of contracts — Contract for construction of water and sewage system on Indian reserve; assignments given as security for interim funding — Application of modern principles of purposive construction of contractual documents as set out by House of Lords in Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society — Given circumstances in which guarantees arose herein, together with commercial purpose of guarantee, arguable that factors falling within “absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man” would give rise to interest by Rank Electronics Ltd., further reason for adding Rank as plaintiff.*

*Crown — Contracts — Contract for construction of water and sewage system on Indian reserve; assignments given as security for interim funding required to complete system when engineering specifications proved faulty — Unjust enrichment — Applying principles of unjust enrichment (enrichment, corresponding deprivation, absence of any juristic reason for enrichment), not plain, obvious, beyond doubt that plea of unjust enrichment of Crown could not succeed.*

The Fox Lake Indian Band joint ventured with CBJ Northern Inc., and contracted with the Crown to construct a water and sewage system on the Fox Lake Indian Reserve. When the engineering specifications proved faulty, the joint venturers, probably at the request of the Crown and on the understanding that money would inevitably be found to pay for such work, completed the system. The joint venturers had to go to the plaintiff Saunders for interim funding, giving a series of valuable assignments as security. The plaintiff Saunders, who seeks to get paid, says that the Crown has not only ignored his assignments, but also decommitted money which was to have been paid toward the water and sewer project. Saunders having loaned company funds, not his own, now wishes to add his company, Rank Electronics Ltd., as a plaintiff with a claim similar to his own. He also desires to amend the statement of claim to claim reimbursement in the action, by way of *quantum meruit* and unjust enrichment, from the Crown.

*Held*, the motion should be allowed.

Various principles on amendment are set out in *Canada v. J.D. Irving, Ltd.*, [1999] F.C.J. No. 388 (T.D.) (QL): the

*procédurales de la Cour fédérale, qui peut accorder un recours équitable — Il ne faut pas refuser une modification lorsqu'il s'agit d'un domaine de droit qui demeure flou.*

*Contrats — Interprétation des contrats — Contrat de construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans une réserve indienne; cessions consenties en garantie du financement temporaire — Application des principes modernes de l'interprétation conformément à l'objet visé ou interprétation téléologique des contrats exposés par la Chambre des lords dans Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society — Étant donné les circonstances ayant entouré la cession en garantie et l'objectif commercial de celle-ci, on peut soutenir que des facteurs s'apparentant à «absolument toute chose qui aurait influé sur la manière dont le texte du document aurait été compris par une personne raisonnable» indiqueraient l'existence d'un droit de Rank Electronics Ltd. et d'une raison supplémentaire d'ajouter cette dernière comme demanderesse.*

*Couronne — Contrats — Contrat de construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans une réserve indienne; cessions consenties en garantie du financement temporaire nécessaire pour terminer les travaux après la découverte de défauts dans le devis technique — Enrichissement sans cause — Compte tenu des principes de l'enrichissement sans cause (enrichissement, appauvrissement correspondant et absence de tout motif juridique à l'enrichissement), il n'est pas évident, manifeste et indubitable que le recours en enrichissement sans cause n'a aucune chance de succès.*

Une coentreprise formée de la Bande indienne de Fox Lake et de CBJ Northern Inc. a conclu avec Sa Majesté un contrat visant la construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans la réserve de la Bande. Le devis technique s'est révélé défectueux, et les coentrepreneurs, probablement à la demande de Sa Majesté, ont terminé le réseau, croyant comprendre que des fonds seraient inévitablement trouvés pour ces travaux. Les coentrepreneurs ont dû s'adresser au demandeur Saunders pour obtenir un financement temporaire garanti par une série de cessions importantes. Le demandeur Saunders, qui cherche à se faire payer, affirme que non seulement la Couronne n'a pas donné suite aux cessions mais encore qu'elle a désengagé des fonds qui devaient servir à financer le projet. Comme ce sont des fonds de la société qu'il a prêtés, non les siens propres, il souhaite donc ajouter sa société, Rank Electronics Ltd., comme demanderesse, à l'égard d'une réclamation analogue à la sienne. Il veut également modifier sa déclaration pour demander un remboursement à la Couronne en invoquant le *quantum meruit* et l'enrichissement sans cause.

*Jugement*: il y a lieu de faire droit à la requête.

La décision *Canada c. J.D. Irving, Ltd.*, [1999] A.C.F. n° 388 (1<sup>re</sup> inst) (QL) énonce certains principes en matière de

amendment must be read in its entire context, as part of the relevant pleading; the pleading must appear reasonable; it must be plain and obvious that the plea would not be struck out as wanting a cause of action; and, the existence of a possible time bar, including a statutory time bar, is not a reason to curtail an amendment. Another basic principle is that the Court should take a generous approach to a request for an amendment: *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 (C.A.). Moreover, the Rules bearing on amendment ought to be interpreted and applied in light of rule 3, so as to secure just, expeditious and inexpensive determination of a proceeding on its merits. As long as there is a cause of action which would not plainly and obviously be struck out as futile, the amendment ought to be allowed, if it can be made without prejudice to the other side. The Court must both assume that the facts pleaded are true and deny an amendment only in a plain and obvious case where the situation is beyond doubt. Ultimately, it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done: *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH v. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (F.C.T.D.).

Rank Electronics Ltd. is arguably a necessary party. Its cheque represented the funds which in fact constituted the loan giving rise to this litigation. Moreover, it may well be that applying what is essentially a purposive construction (see the modern principles of purposive construction of contractual documents set out in *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896 (H.L.)) to one or more of the assignments of construction proceeds which underlie the action, assignments given to Saunders, Rank was in fact an intended assignee.

As to unjust enrichment, the three requirements to be satisfied before an unjust enrichment claim might exist are: an enrichment, a corresponding deprivation and absence of any juristic reason for the enrichment: *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834. All things considered, it was not plain, obvious and beyond doubt that the unjust enrichment plea herein could not succeed.

As to the time bar, generally, amendments ought not to be denied because there may be a time bar defence. The general principle is that where a new and apparently reasonable cause of action arises out of the same or essentially the same facts as already pleaded, an amendment to institute that cause of action ought to be allowed, even though a limitation has run. The ability to argue a limitation as a defence is not, *per se*, sufficient ground on which to strike out a cause of action, rather it provides a defendant with a defence that he may

modification: la modification doit être examinée par rapport à son contexte global, comme partie de l'acte de procédure visé; l'acte de procédure doit paraître raisonnable; il doit être évident et manifeste que la modification ne serait pas radiée au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action; finalement, il ne faut pas oublier que l'existence d'une possible prescription, notamment une prescription légale, ne constitue pas un motif de rejet d'une modification. Un autre principe fondamental énonce que la Cour doit adopter une attitude ouverte: *Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3 (C.A.). Il faut en outre interpréter et appliquer les règles relatives à la demande de modification de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, conformément à la règle 3. Dans la mesure où il existe une cause d'action qui ne serait pas considérée comme évidemment et manifestement futile, il convient d'autoriser la modification, si elle peut être faite sans causer préjudice à l'autre partie. La Cour doit à la fois présumer que les faits allégués sont vrais et ne refuser une modification que dans les cas évidents et manifestes qui ne laissent place à aucun doute. Il s'agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l'intérêt qu'ont les tribunaux à ce que justice soit faite: *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH c. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Il est possible de soutenir que Rank Electronics Ltd. est une partie nécessaire. Son chèque est à l'origine des fonds constituant le prêt en cause dans le présent litige. De plus, il se peut très bien qu'en appliquant les principes de ce qui est essentiellement l'interprétation téléologique (voir les principes modernes de l'interprétation téléologique des contrats énoncés dans *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896 (H.L.)), à l'une ou plusieurs des cessions en cause, consenties à Saunders, Rank apparaisse en fait comme une cessionnaire visée.

Relativement à l'enrichissement sans cause, trois exigences doivent être réunies pour pouvoir invoquer cette théorie: un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement (*Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834). Tout bien considéré, il n'est pas évident, manifeste et indubitable que le recours en enrichissement sans cause n'a aucune chance de succès.

Relativement à la prescription, il ne convient pas, en général, de refuser une modification parce qu'il est possible d'invoquer le moyen de défense de la prescription. Le principe général est que lorsque les mêmes faits, tels qu'ils ont été allégués, ou des faits essentiellement similaires donnent naissance à une cause d'action apparemment raisonnable, il convient d'autoriser la modification visant à ajouter cette cause d'action, même s'il y a prescription. La capacité d'invoquer la prescription en défense ne suffit pas en soi pour

submit. The instances in which a pleading has been struck out because a limitation has run appear to be special circumstances in which a statutory limitation may go beyond a mere defence: *Miucci v. Minister of National Revenue* (1991), 52 F.T.R. 216 (F.C.T.D.). So, just as there may be special circumstances which might allow an action to be struck out on the basis of a time limitation, there may be instances in which a time-barred amendment ought not to be allowed. But this was not such a case. By section 39 of the *Federal Court Act*, the limitation period is provided by the *Manitoba Limitation of Actions Act*, a six-year limitation. However, that provincial limitation period is applied not as provincial law, but becomes, by adoption, federal law and is applied as such by the Federal Court, under Federal Court, not provincial, Rules. While it is true that the Federal Court has no inherent jurisdiction, it has an implied jurisdiction to do what is necessary in order to make its Rules work. There were no Federal Court cases dealing with the Court's jurisdiction to equitably temper a provincial limitation period which has become a general federal limitation provision. The law in this area is perhaps unsettled, subject to *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] S.C.R. 2 being accepted as an answer. In this respect, "amendments should not be denied when one is dealing with an area of law that cannot be said to be settled with certainty": *Hoechst Aktiengesellschaft v. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (F.C.T.D.).

While the amendments sought by the plaintiff will not necessarily succeed at trial, the Court was satisfied, applying *J.D. Irving, Ltd.*, that, reading the amendments in the context of the statement of claim as a whole, it is certainly not plain and obvious that they are susceptible to being struck out as disclosing no cause of action. Indeed the amendments, taken together with the statement of claim, appear to constitute a reasonable pleading which ought to be allowed in the interests of fairness, common sense and the overall interest that justice be done. Allowing the amendments is also in keeping with the broad and generous view which the Court takes of the amendment rules. It will also assist in determining the substance of the dispute on its merits.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10).

obtenir la radiation d'une cause d'action. La prescription fournit plutôt au défendeur un moyen de défense possible. Lorsqu'il est arrivé qu'un acte de procédure soit radié à cause d'une prescription, des circonstances particulières faisaient que la prescription légale constituait davantage qu'un simple moyen de défense (*Miucci c. Ministre du Revenu national* (1991), 52 F.T.R. 216 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Tout comme il peut exister des circonstances particulières pouvant fonder la radiation d'une déclaration en raison de l'expiration d'un délai de prescription, il peut y avoir des cas où il faut refuser une modification pour cause de prescription, mais pas en l'espèce. Par application de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le délai de prescription applicable est celui que prévoit la *Loi sur la prescription* du Manitoba, soit six ans. Toutefois, ce délai de prescription ne s'applique pas à titre de disposition provinciale; il a été incorporé au droit fédéral et il est appliqué comme règle de droit fédérale par la Cour fédérale. Même s'il est établi que la Cour fédérale n'exerce pas de compétence inhérente, elle possède la compétence implicite de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application de ses règles. Les avocats n'ont cité aucune décision de la Cour fédérale portant sur la compétence de la Cour d'apporter un assouplissement en *equity* à une règle de prescription provinciale qui est devenue une disposition fédérale générale. Il se peut que le droit applicable ne soit pas certain, sous réserve de l'acceptation de l'arrêt *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] R.C.S. 2 comme solution. À cet égard, «des modifications demandées ne devraient pas être refusées lorsqu'il s'agit d'un domaine de droit qui demeure flou» (*Hoechst Aktiengesellschaft c. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

Il se peut que les modifications que le demandeur veut apporter ne lui donnent pas nécessairement gain de cause au procès, mais la Cour estime, compte tenu de la décision *J.D. Irving, Ltd.*, qu'en considérant les modifications dans le contexte de la déclaration dans son ensemble, il n'est certainement pas évident et manifeste qu'elles pourraient être radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause d'action. De fait, les modifications, lues avec la déclaration, semblent former un acte de procédure acceptable qui devrait être autorisé en raison de l'équité, du bon sens et, globalement, pour que justice soit faite. Autoriser les modifications serait également conforme à la conception large et généreuse qu'a la Cour des règles relatives aux modifications. Les modifications aideront également la Cour à déterminer la nature du fond du litige.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10).  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, art. 38.

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 420(1).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 3, 75, 76, 77, 104, 201, 221(1)(a).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2(1) "reserve" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1).  
*Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1987, c. L150, ss. 2(1)(k), 14(3).  
*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688.

*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9.  
*Loi sur la prescription*, L.R.M. 1987, ch. L150, art. 2(1)(k), 14(3).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «réservation» (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 1).  
*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 420(1).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 3, 75, 76, 77, 104, 201, 221(1)a).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Canada v. J.D. Irving, Ltd.*, [1999] F.C.J. No. 388 (T.D.) (QL); aff'd (2000), 182 F.T.R. 160 (F.C.A.); *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Yeager v. Canada (Correctional Service)* (2000), 189 F.T.R. 196; 254 N.R. 38 (F.C.T.D.); *Richardson International, Ltd. v. Mys Chikhacheva (The)*, 2002 FCA 97; [2002] F.C.J. No. 425 (C.A.) (QL); *Gleason Works v. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (F.C.T.D.); *Société canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav Ltd.*, [1989] F.C.J. No. 1110 (T.D.) (QL); *VISX Inc. v. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (F.C.A.); *Steward v. North Metropolitan Tramways Company* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.); *Tildesley v. Harper* (1878), 10 Ch.D. 393; *Halford v. Seed Hawk Inc.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 36 (F.C.T.D.); *VISX Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.); *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada* (1993), 164 N.R. 301 (F.C.A.); *Continental Bank Leasing Corporation et al. v. The Queen* (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.); *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH v. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (F.C.T.D.); *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896 (H.L.); *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834; (1980), 117 D.L.R. (3d) 257; 8 E.T.R. 143; 34 N.R. 384; 19 R.F.L. (2d) 165; *Kibale v. Canada* (1990), 123 N.R. 153 (F.C.A.); *Scottish & York Insurance Co. v. Canada* (2000), 180 F.T.R. 115 (F.C.T.D.); *Roberts v. Canada* (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (F.C.A.); *Hoechst Aktiengesellschaft v. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (F.C.T.D.); *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 2; (1977), 82 D.L.R. (3d) 56; 35 C.P.R. (2d) 254; 18 N.R. 29.

## REFERRED TO:

*Eastman Kodak Co. v. Hoyle Twines Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 264 (F.C.T.D.); *Nicholson v. Canada*, [2000] 3 F.C.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada c. J.D. Irving, Ltd.*, [1999] A.C.F. n° 388 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); conf. par (2000), 182 F.T.R. 160 (C.A.F.); *Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Yeager c. Canada (Service correctionnel)* (2000), 189 F.T.R. 196; 254 N.R. 38 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Richardson International, Ltd. c. Mys Chikhacheva (Le)*, 2002 CAF 97; [2002] A.C.F. n° 425 (C.A.) (QL); *Gleason Works c. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Société canadienne de Métaux Reynolds c. Fednav Ltd.*, [1989] A.C.F. n° 1110 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *VISX Inc. c. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (C.A.F.); *Steward v. North Metropolitan Tramways Company* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.); *Tildesley v. Harper* (1878), 10 Ch.D. 393; *Halford c. Seed Hawk Inc.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 36 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *VISX Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.); *Bande d'Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada* (1993), 164 N.R. 301 (C.A.F.); *Continental Bank Leasing Corporation et autre c. La Reine* (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.); *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH c. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896 (H.L.); *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; (1980), 117 D.L.R. (3d) 257; 8 E.T.R. 143; 34 N.R. 384; 19 R.F.L. (2d) 165; *Kibale c. Canada* (1990), 123 N.R. 153 (C.A.F.); *Scottish & York Insurance Co. c. Canada* (2000), 180 F.T.R. 115 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Roberts c. Canada* (1999), 247 N.R. 350; 27 R.P.R. (3d) 157 (C.A.F.); *Hoechst Aktiengesellschaft c. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 2; (1977), 82 D.L.R. (3d) 56; 35 C.P.R. (2d) 254; 18 N.R. 29.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Eastman Kodak Co. c. Hoyle Twines Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 264 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Nicholson c. Canada*, [2000] 3

225; 181 F.T.R. 200 (T.D.); *Miucci v. Minister of National Revenue* (1991), 52 F.T.R. 216 (F.C.T.D.); *Francoeur v. Canada*, [1992] 2 F.C. 333; (1992), 140 N.R. 389 (C.A.); *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; 107 N.R. 198 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied (1991), 127 N.R. 239; *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. The "Lina Erre"* (1990), 114 N.R. 270 (F.C.A.).

MOTION to amend the statement of claim in order to add a party and to make a claim for *quantum meruit*. Motion allowed.

APPEARANCES:

*Richard Henderson* for plaintiffs.  
*John A. Faulhammer* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

*Richard Henderson*, Winnipeg, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] HARGRAVE P.: These reasons arise out of a fairly complex action, between the two surviving parties to this litigation, on a guarantee. The plaintiff, Clifford Saunders (Saunders), succeeds on this application to amend the statement of claim in order to add his company and to make a claim for *quantum meruit*.

BACKGROUND

[2] The events leading to this motion are convoluted, but other than to provide some background context, are of only passing interest.

[3] It is sufficient to say that the Fox Lake Indian Band joint ventured with a local contractor, CBJ Northern Inc., contracting with the Crown to construct a water and sewage system on the Fox Lake Indian Reserve. The engineering specifications provided to the Crown by the defendant, Reid Crowthers and subsequently relied upon by the joint venturers, proved faulty. The joint venturers, probably at the request of the

C.F. 225; 181 F.T.R. 200 (1<sup>re</sup> inst); *Miucci c. Ministre du Revenu national* (1991), 52 F.T.R. 216 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Francoeur c. Canada*, [1992] 2 C.F. 333; (1992), 140 N.R. 389 (C.A.); *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481; 107 N.R. 198 (C.A.F.); autorisation d'appel à la C.S.C. refusée (1991), 127 N.R. 239; *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Le «Lina Erre»* (1990), 114 N.R. 270 (C.A.F.).

REQUÊTE visant à modifier la déclaration pour y ajouter une partie et pour présenter une réclamation fondée sur le *quantum meruit*. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

*Richard Henderson* pour les demandeurs.  
*John A. Faulhammer* pour les défenderesses.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Richard Henderson*, Winnipeg, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défenderesses.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les présents motifs s'inscrivent dans le cadre d'une action passablement complexe opposant les parties restantes relativement à une garantie. Le demandeur Clifford Saunders (Saunders) obtient l'autorisation demandée de modifier sa déclaration de façon à ajouter sa société comme partie et à présenter une réclamation pour *quantum meruit*.

LES FAITS

[2] Les faits ayant mené à la présente requête sont compliqués et, sauf pour donner une idée générale du contexte, il n'est pas nécessaire de s'y attarder.

[3] Il suffit de mentionner qu'une coentreprise formée de la Bande indienne de Fox Lake et d'un entrepreneur local, CBJ Northern Inc., a conclu avec Sa Majesté un contrat visant la construction d'un réseau d'égout et d'aqueduc dans la réserve de la Bande. Le devis technique remis à la Couronne par la défenderesse Reid Crowthers, sur lequel la coentreprise s'est par la suite appuyée, s'est révélé défectueux. Probablement pour

Crown that the deficient system be made workable and on the understanding that money would inevitably be found to pay for such work, completed the system.

[4] In order to complete the system the joint venturers went to the plaintiff, Saunders, for interim funding giving, as security, a series of assignments under which there is said to be a substantial amount of money owing. The plaintiff says not only that the Crown has ignored his assignments, but also that the Crown has since made very substantial payments to the Fox Lake Indian Band and has decommitted money which was to have been paid toward the water and sewer project. The form, delivery of notice and the effect of the assignments are for the trial judge to consider within a full context of facts: those issues are not to be dealt with on a motion to amend.

[5] Over the years the plaintiff managed to settle with the other parties and intended to carry on with this action for the balance. However, Saunders now realizes the import and impact of the separation of an entrepreneur and his company: he loaned company funds, not his own. Saunders now wishes to add his company, Rank Electronics Ltd. (Rank), as a plaintiff with a claim similar to his own. The plaintiff also desires to amend to claim reimbursement in the action, by way of *quantum meruit* and unjust enrichment, from the Crown.

#### CONSIDERATION

[6] At one point the Crown had offered to consent to part of the amendment, that of unjust enrichment. By reason of changes of counsel and other circumstances we now have an opposed motion to amend. This motion is not the place for a determination of the effect of the disputed consent, but rather to recognize its existence as a factor.

[7] I will begin by stating, as I did to counsel, two points. First, both sides have delayed and have been delayed for legitimate reasons. Therefore nothing in

obtempérer à la demande de la Couronne de rendre le réseau fonctionnel, les coentrepreneurs, croyant comprendre qu'on trouverait nécessairement des fonds pour payer ces travaux, ont terminé le réseau.

[4] Pour effectuer ces travaux, les coentrepreneurs se sont adressés au demandeur Saunders pour obtenir un financement temporaire garanti par une série de cessions relativement auxquelles une somme importante serait due. Le demandeur affirme que non seulement la Couronne n'a pas donné suite aux cessions mais encore qu'elle a, depuis, effectué des paiements très substantiels à la Bande indienne de Fox Lake et qu'elle a désengagé des fonds qui devaient servir à financer le projet. Il appartient au juge du fond d'examiner la forme des cessions, la délivrance des avis les concernant et l'effet qu'elles ont eu, dans le contexte de la totalité des faits; il n'y a pas lieu de traiter de ces questions dans le cadre d'une requête pour modification de la déclaration.

[5] Au fil des ans, le demandeur Saunders a réussi à régler avec les autres parties. Son intention était de continuer la présente action relativement au solde, mais il s'aperçoit à présent de l'importance et de l'effet de la distinction existant entre un entrepreneur et sa société: ce sont des fonds de la société qu'il a prêtés, non les siens propres. Il souhaite donc ajouter sa société, Rank Electronics Ltd. (Rank), comme demanderesse, à l'égard d'une réclamation analogue à la sienne. Il veut également modifier sa déclaration pour demander un remboursement à la Couronne en invoquant le *quantum meruit* et l'enrichissement sans cause.

#### ANALYSE

[6] La Couronne a offert, à un moment donné, de consentir partiellement à la modification concernant l'enrichissement sans cause. Par suite de l'arrivée de nouveaux avocats et d'autres circonstances, nous sommes à présent devant une requête contestée. Il n'y a pas lieu, à l'occasion de cette requête, de statuer sur l'effet du consentement contesté; il faut plutôt en reconnaître l'existence comme s'agissant d'un facteur à prendre en considération.

[7] Je commencerai par deux précisions que j'ai faites aux avocats. Premièrement, les deux parties ont légitimement causé et subi des retards. Par conséquent,

determining this motion hinges on the fact that the action is 14 years old, or that it took the Crown nine years to file a defence. Second, whether or not effective notice of one or more of the assignments was given to the Crown is a complex and highly charged issue, compounded by misunderstandings and changes of counsel. I am not about to either determine that point, or to accept that notice of assignments was not given to the Crown, on the basis of a disputed rule 255 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] request to admit. It is an issue which requires the full panoply of a trial to determine. I would also observe that there was no evidence of real prejudice to the Crown were the amendments to be allowed.

#### Some Basic Law on Amendment

[8] Turning now to the amendment issue, Mr. Justice Hugessen made some most useful comments in *Canada v. J.D. Irving, Ltd.*, [[1999] F.C.J. No. 388 (T.D.) (QL)], which are on point in this instance, both generally and specifically as to the time bar upon which the present defendants rely in opposing this amendment. Mr. Justice Hugessen said [at paragraphs 4-5]:

. . . I am not called upon to decide, at this stage, whether or not the defendants may be entitled to obtain particulars of some one or more of the proposed amendments. I do, however, note that any pleading, and that includes a proposed amendment to a pleading, must be read in its entire context. When applying that principle to a proposed amendment, it means that the proposed amendment must be read as being part of the pleading to which it relates. When the proposed amendments to which objection has been taken on this ground are read in that context, I am quite satisfied that it is, by no means, plain and obvious that such amendments would be susceptible of being struck out on a motion as not disclosing a cause of action. That being so, it is my view that the amendments may properly be made and that, as I say, notwithstanding that there may be a right on the part of one or more of the defendants to obtain further particulars, a matter on which I make no decision.

With regard to the second objection taken by the defendants, it deals, as I have said, with certain specific words

le fait que la présente action soit vieille de 14 ans n'influera pas sur l'issue de la présente requête, pas plus que les neuf ans que la Couronne a mis à déposer sa défense. Deuxièmement, la question de savoir si une ou plusieurs cessions ont effectivement été signifiées à la Couronne est très complexe et très litigieuse, et elle se complique encore du fait qu'il y a eu des malentendus et des changements d'avocats. Je ne vais pas trancher cette question, pas plus que je ne vais accepter que la Couronne n'a pas reçu avis des cessions, dans le cadre d'une requête contestée pour aveux, fondée sur la règle 255 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106]. Il s'agit d'une question qui doit être déterminée à la suite d'une instruction en bonne et due forme. Je ferai également remarquer que la Couronne n'a pas fait la preuve que l'autorisation des modifications lui occasionnerait un préjudice réel.

#### Quelques principes de base en matière de modification

[8] Sur la question des modifications, le juge Hugessen a formulé des commentaires utiles dans la décision *Canada c. J.D. Irving, Ltd.*, [[1999] A.C.F. n° 388 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)], commentaires qui sont pertinents en l'espèce, tant en général que relativement à l'argument de la prescription invoqué par les défenderesses pour contester la requête. Voici ce qu'a dit le juge Hugessen [aux paragraphes 4 et 5]:

[. . .] je ne suis pas appelé à décider si les défendeurs peuvent avoir le droit d'obtenir des précisions relativement à l'une ou à plusieurs des modifications proposées. Toutefois, je tiens à signaler que tout acte de procédure, et cela s'entend aussi d'une modification qu'une partie propose d'apporter à un acte de procédure, doit être lu dans son contexte global. Ce principe, appliqué à une modification proposée, signifie que la modification en question doit être lue comme faisant partie intégrante de l'acte de procédure auquel elle se rapporte. Après avoir lu dans ce contexte les modifications proposées qui sont contestées pour ce motif, je suis tout à fait convaincu qu'il n'est en aucune façon évident et manifeste qu'elles seraient susceptibles d'être radiées au moyen d'une requête au motif qu'elles ne révèlent aucune cause d'action. C'est pourquoi, j'estime que ces modifications peuvent à bon droit être apportées et ce, je le répète, indépendamment du fait qu'un ou plusieurs défendeurs peuvent avoir le droit d'obtenir d'autres précisions, une question sur laquelle je ne me prononce pas.

La deuxième objection soulevée par les défendeurs se rapporte, je le répète, à certains mots ou locutions précis

or phrases contained in some of the proposed amendments. An example is the new pleading to the effect that the defendants committed a “statutory” (as well as common law) nuisance. The defendants take the point that by a previous decision of this Court all claims based on Part XVI of the *Canada Shipping Act* (R.S.C., 1985, c. S-9) were found to have no basis in law because they were brought out of time. My reaction to the defendants’ objection is simply this: it is no part of the Court’s role on a motion to amend to edit the proposed amendments. If the amendments taken as a whole, appear to be a reasonable pleading which discloses a cause of action which is not susceptible to being struck out, then the fact that one or more words or phrases in any particular paragraph of the pleading may be susceptible to being struck out does not render the amendment as a whole bad.

Mr. Justice’s Hugessen’s decision was upheld by the Federal Court of Appeal: see note at (2000), 182 F.T.R. 160 (F.C.A.). In this passage Mr. Justice Hugessen sets out various principles including: first, the concept of reading an amendment in its entire context, as a part of the relevant pleading; second, considering whether the pleading appears reasonable; third, determining whether it would be plain and obvious that the plea would not be struck out as wanting a cause of action, even where further particulars might eventually be required; and finally, keeping in mind that the existence of a possible time bar, including a statutory time bar, is not a reason to curtail an amendment. These points are not new, but are neatly and succinctly expressed. I shall expand upon them through reference to cases dealing with specific points.

[9] The basic principles, alluded to by Mr. Justice Hugessen in *J.D. Irving, Ltd.*, *supra*, to apply in considering an amendment are well established. First, the Court should take a generous approach to a request for an amendment. This is implicit in a passage from the Federal Court of Appeal’s decision in *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 where Mr. Justice Décaré sums up the Court’s past jurisprudence at page 10:

. . . while it is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it

contenus dans certaines modifications proposées. Par exemple, dans le nouvel acte de procédure, il est prétendu que les défendeurs ont commis une nuisance interdite par la loi (de même qu’une nuisance de common law). Les défendeurs font valoir que, conformément à une décision antérieure de la présente cour, toutes les demandes fondées sur la partie XVI de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (L.R.C. (1985), ch. S-9) ont été jugées être dénuées de fondement juridique ayant été présentées hors délai. Ma réaction à l’objection formulée par les défendeurs est simplement ceci: il n’appartient pas à la Cour, dans le cadre d’une requête en modification, de réviser les modifications proposées. Si, prises dans leur ensemble, les modifications proposées semblent constituer un acte de procédure raisonnable qui révèle une cause d’action et qui n’est pas susceptible d’être radié, alors la présence d’un ou plusieurs mots ou locutions dans un paragraphe précis de cet acte de procédure qui sont susceptibles d’être radiés ne vicie pas toute la modification.

La Cour d’appel fédérale a maintenu la décision du juge Hugessen (voir la note à (2000), 182 F.T.R. 160 (C.A.F.)). Dans cet extrait, le juge énonce divers principes, dont les suivants: premièrement, la modification doit être examinée par rapport à son contexte global, comme partie de l’acte de procédure visé; deuxièmement, il faut examiner si l’acte de procédure paraît raisonnable; troisièmement, il faut déterminer s’il est évident et manifeste que la modification ne serait pas radiée au motif qu’elle ne révèle aucune cause d’action, même si des précisions pourraient plus tard être nécessaires; finalement, il ne faut pas oublier que l’existence d’une possible prescription, notamment une prescription légale, ne constitue pas un motif de rejet d’une modification. Il ne s’agit pas là de nouveaux préceptes, mais ils sont là exposés avec clarté et concision. J’y reviendrai en me reportant à de la jurisprudence traitant de points particuliers.

[9] Les principes fondamentaux qui, selon les commentaires du juge Hugessen dans la décision *J.D. Irving, Ltd.*, précité, devraient s’appliquer à l’examen d’une demande de modification sont bien établis. Premièrement, la Cour doit adopter une attitude ouverte. Cela ressort implicitement d’un passage de l’arrêt *Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3, de la Cour fédérale d’appel dans lequel le juge Décaré résume ainsi la jurisprudence antérieure de la Cour, à la page 10:

[. . .] même s’il est impossible d’énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte en décidant s’il est juste, dans

is just, in a given case, to authorize an amendment, the general rule is that an amendment should be allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, provided, notably, that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an award of costs and that it would serve the interests of justice.

In *Canderel* the Court of Appeal was considering the Tax Court rule [*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688] as to amendment, however the Court of Appeal pointed out that the rule was not substantially different from the contemporary rule which allowed amendment in the Federal Court. *Canderel*, while decided under the Tax Court equivalent to the Federal Court pre-1998 Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], still sets the standard, a generous standard, for amendment: see for example the reliance upon *Canderel* both in *Yeager v. Canada (Correctional Service)* (2000), 189 F.T.R. 196 (F.C.T.D.), at page 199 and by the Court of Appeal in *Richardson International, Ltd. v. Mys Chikhacheva (The)*, [2002 FCA 97; [2002] F.C.J. No. 425 (QL)]. Moreover, the Rules bearing on amendment ought to be interpreted and applied in the light of rule 3, so as to secure just, expeditious and inexpensive determination of a proceeding on its merits.

[10] Associate Chief Justice Jerome built on *Canderel* in *Gleason Works v. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (F.C.T.D.), at page 140, observing that *Canderel* made it clear that a plain reading of Rule 420(1), predecessor to the present rule 75, was enough to interpret its import. He went on to adopt a passage from *Société canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav Ltd.*, [1989] F.C.J. No. 1110 (T.D.) (QL) in which Mr. Justice Dubé observed that:

... the motions judge does not anticipate whether an amendment will be successful at trial, he merely decides whether or not it ought to be filed.

This is in line with the concept that so long as there is a cause of action which would not plainly and obviously

une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice.

Dans l'affaire *Canderel*, la Cour d'appel examinait les Règles de la Cour canadienne de l'impôt en matière de modification [*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688] mais elle a signalé que la règle applicable ne différerait pas substantiellement de la règle contemporaine de la Cour fédérale en la matière. Bien que la règle de la Cour canadienne de l'impôt appliquée dans l'arrêt soit l'équivalent de la règle de la Cour fédérale antérieure à 1998 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], c'est encore cet arrêt qui sous-tend la norme, généreuse, qui est suivie en matière de modification (voir, par exemple, la décision *Yeager c. Canada (Service correctionnel)* (2000), 189 F.T.R. 196 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 199, et l'arrêt de la Cour d'appel dans *Richardson International, Ltd. c. Mys Chikhacheva (Le)*, [2002 CAF 97; [2002] A.C.F. n° 425 (QL)] qui, tous deux, citent l'arrêt *Canderel*). Il faut en outre interpréter et appliquer les règles relatives à la demande de modification de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, conformément à la règle 3.

[10] Le juge en chef adjoint Jerome, s'appuyant sur l'arrêt *Canderel* dans l'affaire *Gleason Works c. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 140, fait observer que cet arrêt a établi sans équivoque qu'il suffisait de donner son sens clair au texte de la Règle 420(1), l'ancêtre de l'actuelle règle 75, pour en interpréter la portée. Il a fait siens les propos suivants tenus par le juge Dubé dans *Société canadienne de Métaux Reynolds c. Fednav Ltd.*, [1989] A.C.F. n° 1110 (1<sup>re</sup> inst.) (QL):

[...] le juge des requêtes ne détermine pas à l'avance si un amendement sera invoqué avec succès lors de l'instruction; il se prononce simplement sur la question de savoir si l'amendement devrait être déposé.

Cette position concorde avec le principe voulant que dans la mesure où il existe une cause d'action qui ne

be struck out as futile, the amendment ought to be allowed. It is, of course, subject to whether the amendment can be made without prejudice to the other side. Here I would refer to *VISX Inc. v. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (F.C.A.), at paragraph 1, where the Federal Court of Appeal quoted and approved the following passage from *Steward v. North Metropolitan Tramways Company* (1886), 16 Q.B.D. 556, a decision of the Court of Appeal, at page 558:

The rule of conduct of the Court in such a case is that, however negligent or careless may have been the first omission, and however late the proposed amendment, the amendment should be allowed, if it can be made without injustice to the other side. There is no injustice if the other side can be compensated by costs: but, if the amendment will put them into such a position that they must be injured, it ought not to be made.

This passage, which is in the reasons of Lord Esher, M.R., has impeccable lineage, going back to at least the Court of Appeal decision in *Tildesley v. Harper* (1878), 10 Ch.D. 393 where Lord Justice Bramwell, commented (at pages 396-397):

My practice has always been to give leave to amend unless I have been satisfied that the party applying was acting *mala fides*, or that, by his blunder, he had done some injury to his opponent which could not be compensated for by costs or otherwise.

This concise statement of procedure has often been elaborated upon, but never improved. More currently both *VISX, supra*, and *Steward, supra*, were applied by Mr. Justice Pelletier in *Halford v. Seed Hawk Inc.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 36 (F.C.T.D.), at paragraph 10. As I have already observed there is no evidence of real prejudice, in the legal sense of prejudice which cannot be compensated for by costs or otherwise.

[11] That a court, dealing with an application to amend, must both assume that the facts pleaded are true (see *VISX Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (F.C.A.), at page 24) and apply the same rule as in striking out a pleading, that it will only deny an amendment in a plain and obvious case where the

serait pas considérée comme évidemment et manifestement futile, il convient d'autoriser la modification, sous réserve, naturellement, de la possibilité de l'apporter sans causer préjudice à l'autre partie. À cet égard, je me reporte à l'arrêt *VISX Inc. c. Nidek Co.* (1998), 234 N.R. 94 (C.A.F.), au paragraphe 1, ou la Cour d'appel fédérale a cité en l'approuvant le passage suivant de l'arrêt *Steward v. North Metropolitan Tramways Company* (1886), 16 Q.B.D. 556, de la Cour d'appel, à la page 558:

[TRADUCTION] Dans un cas comme celui-là, la Cour doit avoir pour règle de conduite que, quelque négligente ou insouciante qu'ait été la première omission, et quelque tardive que soit la modification proposée, celle-ci devrait être autorisée si elle peut être apportée sans qu'il en résulte une injustice pour la partie adverse. Il n'y a pas d'injustice si la partie adverse peut être indemnisée au moyen d'une adjudication de dépens; cependant, si la modification aurait pour effet de placer la partie adverse dans une position telle qu'elle doive subir un préjudice, elle ne doit pas être faite.

Ce passage, que l'on doit au maître des rôles Esher, descend d'une lignée sans tache que l'on peut faire remonter au moins à l'arrêt de la Cour d'appel *Tildesley v. Harper* (1878), 10 Ch.D. 393, dans lequel le juge Bramwell a écrit (aux pages 396 et 397):

[TRADUCTION] En pratique j'ai toujours accordé la permission d'amender à moins d'être convaincu que la partie requérante agissait de mauvaise foi, ou que, par sa maladresse, elle avait fait à son adversaire un tort qui ne pouvait être compensé par des dépens ni autrement.

Cet exposé concis de procédure a souvent fait l'objet d'amplifications, mais il n'a jamais été amélioré. Plus récemment, le juge Pelletier a appliqué les décisions *VISX*, précité, et *Steward*, précité, dans l'affaire *Halford c. Seed Hawk Inc.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 36 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 10. Comme je l'ai déjà signalé, on n'a pas prouvé l'existence d'un préjudice réel, au sens juridique de préjudice, qui ne peut être compensé par l'adjudication de dépens ou autrement.

[11] Il importe d'insister sur le principe voulant que le tribunal saisi d'une demande de modification doit présumer que les faits allégués sont vrais (voir *VISX Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (C.A.F.), à la page 24) et appliquer la même règle que pour la radiation d'actes de procédure, c'est-à-dire qu'il ne

situation is beyond doubt, deserves emphasis. This latter point was made both by Chief Justice Isaac in the 1996 *VISX* decision, *supra*, at page 24 and by Mr. Justice of Appeal Décary in *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada* (1994), 164 N.R. 301 (F.C.A.), at page 303. In *Enoch Band* the Court went on to observe that they were dealing [at page 303] “with an area of the law which cannot be said to be settled with certainty. Accordingly we think the appellants should have a chance to raise the whole issue of trust at trial.”

[12] The principles in *Canderel*, *supra*, *Enoch Band*, *supra*; and in *Continental Bank Leasing Corporation et al. v. The Queen* (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.) were considered by Mr. Justice Lemieux in *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH v. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (F.C.T.D.). In referring to *Continental Bank* Mr. Justice Lemieux put emphasis on the role of amendments in facilitating the Court’s analysis of the substance of a dispute on its merits, with all of the factors to be weighed in the context of the particular case. The passage he quotes sums up all of this and I believe what underlies all of the cases on amendment (at page 302 of *Continental Bank*; at paragraph 30 of *Hoechst Marion*):

Ultimately it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done.

[13] The Crown makes a number of submissions as to why the amendments sought ought not to be allowed, submissions which may be dealt with as falling within the category of objections which do not surmount the basic principles of law which I have set out above. These submissions include that Rank is not a necessary party and that unjust enrichment requires a corresponding benefit to the Crown.

#### Rank as a Necessary Party

[14] Rule 104 permits the addition of a party at any time. I have considered that rule and the law, including for example as set out in *Eastman Kodak Co. v. Hoyle Twines Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 264 (F.C.T.D.) in

refusera une modification que dans les cas évidents et manifestes qui ne laissent place à aucun doute. Le juge en chef Isaac, dans l’arrêt *VISX* (1996), précité, à la page 24, et le juge Décary, de la Cour d’appel, dans l’arrêt *Bande d’Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada* (1994), 164 N.R. 301 (C.A.F.), à la page 303, ont tous deux énoncé ce principe. Dans l’arrêt *Bande d’Enoch*, la Cour a ajouté qu’il était question [à la page 303] «d’une branche du droit difficile à régler avec certitude. Par conséquent, nous croyons que les appelants devraient avoir la chance de soulever toute la question de la fiducie au procès».

[12] Le juge Lemieux a examiné, dans l’affaire *Hoechst Marion Roussel Deutschland GmbH c. Adir et Cie* (2000), 190 F.T.R. 233 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), les principes énoncés dans les décisions *Canderel*, précitée, *Bande d’Enoch*, précitée; et *Continental Bank Leasing Corporation et autre c. La Reine* (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.). En citant la décision *Continental Bank*, le juge Lemieux souligne le rôle que les modifications jouent en aidant la Cour à analyser le fond du litige ainsi que les autres facteurs à prendre en considération dans le contexte de chaque cas particulier. Le passage qu’il cite résume bien tout cela de même que ce qui, à mon avis, sous-tend tous les cas de modifications (à la page 302 de *Continental Bank*; au paragraphe 30 de *Hoechst Marion*):

Il s’agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l’intérêt qu’ont les tribunaux à ce que justice soit faite.

[13] La Couronne avance plusieurs arguments pour demander le refus des modifications, dont on peut dire qu’ils appartiennent à la catégorie des objections qui ne permettent pas d’éviter l’application des règles de droit fondamentales que je viens d’exposer. Elle prétend notamment que Rank n’est pas une partie nécessaire au litige et que l’enrichissement sans cause exige l’existence d’un bénéfice correspondant pour la Couronne.

#### Rank est-elle une partie nécessaire?

[14] La règle 104 permet à la Cour d’ordonner à tout moment qu’une personne soit constituée comme partie. Relativement à la question de savoir si Rank était une partie nécessaire, j’ai examiné cette règle et le droit

which Mr. Justice Strayer, as he then was, allowed the addition of a party, with leave to defend on the basis of a spent limitation period, in the context of Rank as a necessary party. The Crown questions whether Rank ought to be a party at all.

[15] I am satisfied that Rank is arguably a necessary party, for Rank's cheque represented the funds which in fact constituted the loan giving rise to this litigation. Moreover, it may well be that applying what is essentially a purposive construction to one or more of the assignments of construction proceeds which underlie the action, assignments given to Saunders, Rank was in fact an intended assignee, a point raised by counsel for the plaintiff in his argument in reply to the Crown. To elaborate on this aspect, counsel should be aware of and consider the modern principles of purposive construction of contractual documents, set out by the House of Lords in *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896, at pages 912-913. There the House of Lords held that the interpretation of a contractual document had as its goal to find the meaning that the document would convey to a reasonable person, someone having all of the background knowledge which was reasonably available to the parties. It is the meaning that such reasonable parties, looking at the complete background and purpose of the document and notwithstanding the actual wording of the document, would give to the document. In *Investors Compensation Scheme*, Lord Hoffmann observed that modern principles of purposive construction of contractual documents were not always properly appreciated, summarizing these principles, at pages 912-913 as follows:

(1) Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract.

(2) The background was famously referred to by Lord Wilberforce as the "matrix of fact," but this phrase is, if anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonably available to the parties and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely anything which

applicable, notamment l'exposé qui en a été fait dans la décision *Eastman Kodak Co. c. Hoyle Twines Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 264 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge Strayer a accueilli la demande d'ajout d'une partie, autorisée à plaider la prescription en défense. La Couronne met en doute la nécessité même d'ajouter Rank comme partie.

[15] Je suis d'avis qu'il est possible de soutenir que Rank est une partie nécessaire, car c'est son chèque qui est à l'origine des fonds constituant le prêt en cause dans le présent litige. De plus, il se peut très bien qu'en interprétant conformément à leur objet une ou plusieurs des cessions en cause, consenties à Saunders, Rank apparaisse en fait comme une cessionnaire visée, comme l'a fait valoir l'avocat du demandeur dans sa réponse à la Couronne. Pour approfondir cette question, les avocats devraient prendre connaissance des principes modernes de l'interprétation conformément à l'objet visé ou interprétation téléologique des contrats exposés par la Chambre des lords dans *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 W.L.R. 896, aux pages 912 et 913. La Chambre des lords a statué qu'en interprétant un document contractuel on cherche à établir le sens que donnerait à ce document une personne raisonnable possédant toutes les connaissances du domaine auxquelles les parties avaient raisonnablement accès. Il s'agit du sens qu'une telle personne donnerait au document après en avoir examiné tout le contexte et tous les objets, malgré le libellé retenu. Dans cette décision, lord Hoffmann indique que les principes modernes de l'interprétation téléologique des documents contractuels n'ont pas toujours été bien compris, et il en fait le résumé suivant aux pages 912 et 913:

[TRADUCTION] (1) L'interprétation consiste à déceler la signification qu'aurait le document pour une personne raisonnable détenant tous les renseignements de base qui auraient raisonnablement été accessibles aux parties dans la situation où elles se trouvaient au moment du contrat.

(2) Les antécédents du contrat ont été fort justement appelés par lord Wilberforce la «matrice factuelle», mais cette expression est pour le moins une description minimaliste de ce que les antécédents peuvent englober. Abstraction faite de la règle selon laquelle les antécédents auraient dû raisonnablement être accessibles aux parties, et abstraction

would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man.

(3) The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent. They are admissible only in an action for rectification. . . .

(4) The meaning which a document (or any other utterance) would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars; the meaning of the document is what the parties using those words against the relevant background would reasonably have been understood to mean. . . .

(5) The “rule” that words should be given their “natural and ordinary meaning” reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties an intention which they plainly could not have had. Lord Diplock made this point more vigorously when he said in *Antaios Compania Naviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* [1985] A.C. 191, 201:

“if detailed semantic and syntactical analysis of words in a commercial contract is going to lead to a conclusion that flouts business commonsense, it must be made to yield to business commonsense.”

In the present instance it is certainly arguable that, given the factual matrix and the circumstances in which the guarantees arose, together with the commercial purpose of that guarantee, factors falling within “absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man”, would give rise to an interest by Rank in the guarantee and a further reason for Rank being added as a plaintiff.

### Unjust Enrichment

[16] Turning now to unjust enrichment, it does not particularly bother me that funds did not pass directly from the plaintiff, or his company, to the Crown, but rather went through a contractor to emerge as a water and sewage system, for it is an equitable remedy, known

faite de l’exception mentionnée plus loin, les antécédents englobent absolument toute chose qui aurait influé sur la manière dont le texte du document aurait été compris par une personne raisonnable.

(3) La loi exclut des antécédents admissibles les négociations antérieures des parties et leurs déclarations d’intention subjective. Elles ne sont admissibles que dans une action en rectification[. . .]

(4) La signification qu’un document (ou toute autre déclaration) aurait pour un homme raisonnable n’est pas la même chose que le sens des mots qu’il contient. Le sens des mots est l’affaire des dictionnaires et des grammaires; la signification du document est ce que les parties utilisant ces mots d’après les antécédents considérés auraient raisonnablement compris au vu du document[. . .]

(5) La «règle» selon laquelle les mots devraient recevoir leur «sens naturel et ordinaire» reflète la proposition logique selon laquelle nous n’acceptons pas aisément que des gens aient fait des erreurs linguistiques, en particulier dans des documents officiels. Par ailleurs, si l’on était néanmoins amené à conclure, au vu des antécédents, que quelque chose ne va pas dans les mots employés, la loi n’oblige pas les juges à attribuer aux parties une intention qu’elles ne peuvent tout simplement pas avoir eue. Lord Diplock a exposé ce point plus vigoureusement lorsqu’il a dit, dans l’arrêt *Antaios Compania Naviera S.A. v. Salen Rederierna A.B.* [1985] A.C. 191, page 201:

«si une analyse sémantique et syntaxique détaillée des mots d’un contrat commercial conduit à une conclusion qui fait fi du bon sens commercial, alors c’est le bon sens commercial qui l’emportera».

En l’espèce, on peut certainement soutenir que, compte tenu de la matrice factuelle et des circonstances ayant entouré la cession en garantie ainsi que de l’objectif commercial de la garantie, des facteurs s’apparentant à [TRADUCTION] «absolument toute chose qui aurait influé sur la manière dont le texte du document aurait été compris par une personne raisonnable» indiqueraient l’existence d’un droit de Rank sur la garantie et d’une raison supplémentaire d’ajouter cette dernière comme partie à l’instance.

### Enrichissement sans cause

[16] Comme l’enrichissement sans cause constitue un recours en *equity* caractérisé par la souplesse en vue de la recherche de la justice, je ne considère pas particulièrement troublant que les fonds ne soient pas passés directement du demandeur ou de sa société à la

for its flexibility in order to achieve justice. Moreover, the assignments may also come into play. What is more troublesome is whether the plaintiff is able to satisfy the elements of unjust enrichment. Mr. Justice Dickson, in *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, set out three requirements, which he felt had emerged through the general principles of equity, to be satisfied before an unjust enrichment claim might exist, being (at page 848):

. . . an enrichment, a corresponding deprivation and absence of any juristic reason for the enrichment.

While the Crown, to some extent, argues the merits of the unjust enrichment claim, the real issue is whether, taking the amendment at face value, unjust enrichment of the Crown is a plea which would be struck out as obviously and incontestably forlorn. The Crown submits that while the lands upon which the water system and the sewer system are situated may have been benefited, that is a benefit which accrued to the Fox Lake Band and not to Canada. However, there appear to be contrary arguments including: that title to a reserve is vested in the Crown as set out in subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 17, s. 1] of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5]; that the right of Indians to reserve lands has been characterized as a usufructuary right to use the Crown's property without damaging or diminishing it; that the completed water and sewage project is a benefit to the Crown in that they will no longer have to arrange to provide those utilities; and finally, that the Crown did, in fact, receive a direct benefit when funds, which were to have paid for the completion of the project, reverted to the Crown. Certainly the plaintiff raises a *prima facie* case that he expected to be paid. All things considered, I am unable to say that the unjust enrichment plea is one which plainly, obviously and beyond doubt could not succeed.

#### Time Bar

[17] Perhaps the most interesting argument which the Crown makes is that of a time bar. Here I will leave

Couronne, mais soient plutôt allés vers un entrepreneur et aient pris la forme d'un réseau d'aqueduc et d'égout. De plus, les cessions peuvent également entrer en ligne de compte. La question plus préoccupante est celle de savoir si le demandeur peut satisfaire à toutes les exigences de l'enrichissement sans cause. Le juge Dickson, dans la décision *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, a énoncé trois exigences auxquelles les principes généraux de l'*equity* ont selon lui donné naissance et qui doivent être réunies pour que l'enrichissement sans cause puisse être invoqué (à la page 848):

[...] un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement.

Bien que, dans une certaine mesure, les arguments de la Couronne relatifs à l'enrichissement sans cause soient des arguments de fond, la véritable question est celle de savoir s'il appert, à la lecture de la modification, qu'elle serait radiée comme manifestement et incontestablement vouée à l'échec. La Couronne fait valoir que même s'il se peut que les terres où se trouve le réseau d'aqueduc et d'égout aient bénéficié de cet aménagement, ce gain est celui de la Bande indienne de Fox Lake et non celui du Canada. Il semble toutefois que des arguments contraires puissent être invoqués, notamment que la Couronne est propriétaire des réserves ainsi que le prévoit le paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 17, art. 1] de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5], que le droit dont jouissent les Indiens relativement aux réserves a été défini comme un usufruit leur permettant d'utiliser la propriété de la Couronne sans l'amoinrir ou l'endommager, que l'achèvement du projet d'aqueduc et d'égout profite à la Couronne car elle n'aura plus à faire en sorte de fournir ces services et, enfin, que la Couronne a bénéficié d'un avantage direct lorsque lui sont revenus des fonds qui auraient dû être versés pour l'achèvement du projet. Le demandeur a certainement établi à première vue qu'il s'attendait à être payé. Tout bien considéré, je ne puis dire que le recours en enrichissement sans cause n'a évidemment, manifestement et indubitablement aucune chance de succès.

#### Prescription

[17] L'argument le plus intéressant de la Couronne est peut-être celui de la prescription. J'écarterai, pour le

aside, for the moment, that amendments ought not, generally, to be denied because there may be a time bar defence.

[18] Counsel for the Crown contends that the amendments ought not to be allowed for they are sought after time has run and that there are not, and here counsel relies upon cases from provincial courts, special circumstances to enable such amendments to be made. Counsel for the plaintiff submits that the amendments ought to be allowed for they arise out of similar or essentially similar facts. Counsel for the Crown then counters with the interesting submission that the relevant limitation, in the absence of an applicable federal Limitation Act, is set by Manitoba legislation, the *Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1987, c. L150, in paragraph 2(1)(k) at six years. Crown counsel then submits that while the Manitoba law as to prescription is to apply, the Federal Court may not temper the strict six years because the Federal Court has no inherent jurisdiction to do so. I would observe that the reference in section 39 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 10] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], by which the Manitoba *Limitation of Actions Act* provision is imported, to “laws relating to prescription” refers only to those laws and does not include procedural rules: *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 2, at page 10: thus the various Manitoba-based and provincially based cases dealing with limitation, referred to by Crown counsel, while interesting, have no real application. The submission concludes to the effect that a statutory limitation period may not be extended by the Federal Court unless the statute so provides, for the Federal Court does not have the inherent jurisdiction to extend time, here referring to *Nicholson v. Canada*, [2000] 3 F.C. 225 (T.D.), a decision of Mr. Justice Lemieux, at paragraph 38. Returning briefly to the Manitoba *Limitation of Actions Act*, it is interesting to note that subsection 14(3) provides for the application of equitable and legal principles which would allow amendment after limitation has run. The equitable and legal principles to apply would be Federal Court principles.

[19] The plaintiff refers to the general principle, which has been applied by this Court in many instances, that where a new and apparently reasonable cause of

moment, le principe voulant qu'en général la possibilité d'invoquer le moyen de défense de la prescription ne doit pas entraîner le rejet d'une modification.

[18] L'avocat de la Couronne soutient qu'il ne convient pas d'autoriser les modifications car elles ont été demandées hors délai et il n'existe aucune circonstance spéciale permettant de les apporter; à cet égard, il cite de la jurisprudence émanant de tribunaux provinciaux. L'avocat du demandeur prétend quant à lui qu'il y a lieu de permettre les modifications parce qu'elles découlent des mêmes faits ou de faits essentiellement similaires. À cela, l'avocat de la Couronne oppose l'argument intéressant selon lequel, en l'absence d'une loi fédérale sur la prescription, la disposition applicable en l'espèce est l'alinéa 2(1)(k) de la *Loi sur la prescription* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. L150, qui prévoit un délai de six ans. Il ajoute que la Cour fédérale ne peut adoucir le délai strict de six ans parce qu'elle n'a pas la compétence inhérente nécessaire. Je signale que l'article 39 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 10] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985) ch. F-7], par l'opération duquel la disposition de la Loi manitobaine est importée, ne mentionne que les «règles de droit en matière de prescription» et non les règles de procédure: *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 2, à la page 10, c'est pourquoi la jurisprudence émanant du Manitoba ou d'autres provinces relative à la prescription qui a été citée par l'avocat de la Couronne, pour intéressante qu'elle soit, n'a pas d'application réelle. L'avocat de la Couronne conclut son argumentation en affirmant que la Cour ne peut proroger un délai légal de prescription à moins que la loi ne prévoit cette possibilité car elle ne possède pas de compétence inhérente de prorogation; il cite à cet égard une décision du juge Lemieux, *Nicholson c. Canada*, [2000] 3 C.F. 225 (1<sup>er</sup> inst.), au paragraphe 38. Revenant brièvement à la *Loi sur la prescription* du Manitoba, je signalerai que le paragraphe 14(3) de cette Loi prévoit l'application de règles de droit ou d'équité qui permettraient une modification hors délai. Ces règles de droit ou d'équité applicables seraient celles de la Cour fédérale.

[19] Le demandeur invoque le principe général que la Cour a appliqué à de nombreuses reprises, voulant que lorsque les mêmes faits, tels qu'ils ont été allégués, ou

action arises out of the same or essentially the same facts as already pleaded, an amendment to institute that cause of action ought to be allowed, even though a limitation has run. A good starting point is a consideration of the nature of a time bar defence, keeping in mind that the basic principle is the same for testing both an amendment and a cause of action which has already been pleaded. In *Kibale v. Canada* (1990), 123 N.R. 153, the Federal Court of Appeal invoked the rule that a statement of claim could not be struck out as wanting a cause of action, under the predecessor to paragraph 221(1)(a) of the Rules, on the basis of a limitation defence. In leading into that rule the Court of Appeal considered the nature of a statute of limitations (at pages 154-155):

. . . a statute of limitations under the common law does not terminate the cause of action, but only gives the defendant a procedural means of defence that he may choose not to employ and must, should he choose to employ it, plead in his defence. . . . In other words, a plaintiff is not, in writing his declaration, obligated to allege all the facts demonstrating that his action was brought in due time. A plaintiff is not obligated to foresee all the arguments the adverse party might bring against him. He can wait until the defence is filed and, should the defendant argue that the action is late, plead in reply any facts disclosing, in his opinion, that it is not late. It follows that, as Collier J. held in *Hanna et al. v. The Queen* (1986), 9 F.T.R. 124, a defendant must plead a statute of limitations in his defence; he cannot do so in a motion to strike out under rule 419 because, for the reasons I have set out, an action cannot be said to be late on the sole ground that the statement does not demonstrate it is not late.

In this passage the Court of Appeal points out that the ability to argue a limitation as a defence is not, *per se*, sufficient ground on which to strike out a cause of action. Rather, it provides a defendant with a defence that he may submit. This is because, as the Court of Appeal sets out, the plaintiff is not obliged, when drafting a statement of claim, to allege facts to indicate that the action is timely. In making the transition from a time bar as an improper approach to striking out an action, to an amendment which may be out of time, one must, as I have already said, keep in mind that the test

des faits essentiellement similaires donnent naissance à une cause d'action apparemment raisonnable, il convient d'autoriser la modification visant à ajouter cette cause d'action, même s'il y a prescription. La nature du moyen de défense fondé sur la prescription peut constituer un bon point de départ pour l'analyse de cette question; il ne faut pas oublier que le principe fondamental servant à décider d'une demande de modification ou de l'ajout d'une cause d'action fondée sur des faits déjà allégués est le même. Dans l'arrêt *Kibale c. Canada* (1990), 123 N.R. 153, la Cour d'appel fédérale s'est appuyée sur la règle voulant que la défense de prescription ne pouvait fonder la radiation d'une déclaration pour absence de cause d'action valable sous le régime de la disposition qui a précédé l'alinéa 221(1)a) des Règles. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a examiné la nature d'un délai de prescription (aux pages 154 et 155):

[. . .] D'autre part, un «Statute of Limitations» suivant la «common law» n'éteint pas le droit d'action mais donne seulement au défendeur un moyen de défense d'ordre procédural qu'il peut ne pas invoquer et qu'il doit, s'il veut s'en prévaloir, plaider en défense [. . .]. C'est dire qu'un demandeur n'est pas tenu, lorsqu'il rédige sa déclaration, d'alléguer tous les faits qui démontrent que son action est prise en temps utile. En effet, un demandeur n'est pas obligé de prévoir tous les moyens que son adversaire pourra lui opposer. Il peut attendre la production de la défense et, dans le cas où le défendeur invoque que l'action est tardive, plaider en réponse les faits qui, à son avis, révèlent qu'elle ne l'est pas. Il s'ensuit que, comme le juge Collier le décidait dans *Hanna et al. c. The Queen* (1986), 9 F.T.R. 124, un défendeur doit plaider un «Statute of Limitations» dans sa défense; il ne lui est pas permis de le faire dans un requête en radiation sous l'empire de la Règle 419, car, on ne peut, pour les motifs que j'ai dits, affirmer qu'une action est tardive pour le seul motif que la déclaration ne fait pas voir qu'elle ne l'est pas.

Dans cet extrait, la Cour souligne que la capacité d'invoquer la prescription en défense ne suffit pas en soi pour obtenir la radiation d'une cause d'action. La prescription fournit plutôt au défendeur un moyen de défense possible. Comme la Cour d'appel l'expose, il en est ainsi parce que le demandeur n'est pas tenu, lorsqu'il prépare sa déclaration, d'alléguer des faits indiquant qu'il a intenté l'action à temps. Pour passer de la prescription comme motif inadéquat de radiation d'une déclaration à la modification pouvant être hors délai, il faut, comme je l'ai déjà dit, garder à l'esprit que le

for striking out is similar to that for allowing an amendment: if the amendment, taken as a whole, is not plainly and obviously futile it ought to be allowed and here I refer back to various of the cases which I have already touched upon and particularly Mr. Justice Hugessen's decision in *J.D. Irving, Ltd.*, *supra*.

[20] Certainly, I am aware of instances in which a pleading has been struck out because a limitation had run. These instances appeared to be, at least for the most part and perhaps entirely, special circumstances in which a statutory limitation may go beyond a mere defence: see for example *Miucci v. Minister of National Revenue* (1991), 52 F.T.R. 216 (F.C.T.D.).

[21] There are a number of Federal Court cases which deal with amendment after a limitation has run. Under the pre-1998 Rules the Federal Court of Appeal emphasized that an amendment, adding a new cause of action, after the limitation period had expired, would be permitted where the new cause of action is based on the same or substantially the same facts as the originally pleaded cause of action, so long as it seemed just to do so: see, for example, *Francoeur v. Canada*, [1992] 2 F.C. 333 (C.A.), at page 337 and *Domco Industries Ltd. v. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (F.C.A.), at page 496; leave to appeal refused (1991), 127 N.R. 239n. More current, in that it was decided under the present Rules, is *Scottish & York Insurance Co. v. Canada* (2000), 180 F.T.R. 115 (F.C.T.D.), a decision of Mr. Justice Teitelbaum. There he was faced with the submission that a new cause of action might be raised, notwithstanding time had run, only where there were special circumstances which invoked rule 76. Rule 76 allows amendment to correct the name of a party, or alter the capacity in which a party brought an action, with rule 77 providing that such an amendment is proper, notwithstanding the expiration of a limitation. In *Scottish & York* the defendant, who opposed the amendment, submitted that amendments after limitation had run could only be granted within rule 76, that is dealing with correcting the name of a party or altering the capacity in which a party brought a proceeding. Mr. Justice Teitelbaum took broader views, including that rule 75, the general rule as to amendment, was not limited to the same type of amendments as described in

critère applicable en matière de radiation s'apparente à celui qui régit l'autorisation des modifications: si la modification, considérée dans son ensemble, n'est pas évidemment et manifestement futile, elle doit être autorisée; je m'appuie ici sur des décisions que j'ai déjà mentionnées, en particulier sur celle du juge Hugessen dans l'affaire *J.D. Irving, Ltd.*, précitée.

[20] Bien sûr, il est arrivé qu'un acte de procédure soit radié à cause d'une prescription. Il semble toutefois que la plupart du temps, sinon toujours, des circonstances particulières faisaient que la prescription légale constituait davantage qu'un simple moyen de défense (voir, par exemple, *Miucci c. Ministre du Revenu national* (1991), 52 F.T.R. 216 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

[21] Quelques décisions de la Cour fédérale portent sur l'autorisation de modifier un acte de procédure lorsqu'un délai de prescription est écoulé. Avant l'adoption des Règles de 1998, la Cour d'appel avait souligné qu'une modification visant l'ajout d'une nouvelle cause d'action pouvait être autorisée lorsqu'il y avait prescription, si la nouvelle cause d'action reposait sur les mêmes faits que la cause d'action initiale ou sur des faits substantiellement similaires, dans la mesure où il paraissait équitable de l'autoriser (voir, par exemple, *Francoeur c. Canada*, [1992] 2 C.F. 333 (C.A.), à la page 337; et *Domco Industries Ltd. c. Mannington Mills, Inc.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 481 (C.A.F.), à la page 496; autorisation d'appel refusée (1991), 127 N.R. 239n). La décision *Scottish & York Insurance Co. c. Canada* (2000), 180 F.T.R. 115 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), rendue par le juge Teitelbaum est plus actuelle parce que fondée sur les nouvelles Règles. On avait fait valoir qu'il n'était possible d'alléguer une nouvelle cause d'action malgré la prescription que dans les circonstances prévues à la règle 76. La règle 76 permet de modifier un acte de procédure pour corriger le nom d'une partie ou changer la qualité en laquelle la partie introduit l'action, et la règle 77 énonce que ces modifications sont possibles même si le délai de prescription est expiré. La défenderesse, qui contestait la requête pour modification, a avancé que l'autorisation de modifications après l'écoulement du délai de prescription ne pouvait se faire que sous le régime de la règle 76, c'est-à-dire pour les seules fins de corriger le nom d'une partie ou de changer la qualité en laquelle

rule 76 and that rule 201 allowed amendment to raise a new cause of action, so long as the cause of action arose out of substantially the same facts as the existing cause of action, even though time had run: see pages 124 and 125.

[22] Just as there may be special circumstances which might allow an action to be struck out on the basis of a time limitation, and here I refer back to *Miucci, supra*, there may be instances in which a time-barred amendment ought not to be allowed, notwithstanding the doctrine set out in *Scottish & York, supra*, and similar cases which allow amendment after time has run when the cause of action by amendment arises out of the same factual situation as the initial cause of action. Counsel for the defendants submits that this is just such an instance.

[23] The defendants point out that by section 39 of the *Federal Court Act* the relevant limitation period is provided by the *Manitoba Limitation of Actions Act*, R.S.M. 1987, c. L150. Paragraph 2(1)(k) provides a six-year limitation. This is so, but one must keep in mind that such a provincial limitation period is applied not as provincial law, but becomes, by adoption, federal law and is applied as such by the Federal Court: see for example *Roberts v. Canada* (1999), 247 N.R. 350 (F.C.A.), at page 362. Other relevant propositions are first, as I have already said, provincial procedural rules are not imported by section 39 of the *Federal Court Act*: see *Leesona, supra*, at page 10, there referring to section 39 of the *Federal Court Act* under its previous guise as section 38 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]:

It is clear that, in s. 38 of the *Federal Court Act*, the reference to provincial “laws relating to prescription” does not include procedural rules. It cannot have been intended that, in respect of prescription, the filing and service of the proceedings in the Federal Court would be governed by the *Quebec Code of Civil Procedure* mentioned in art. 2224 rather

une partie introduit l’instance. Le juge Teitelbaum a adopté une position plus large, selon laquelle, notamment, la règle générale régissant les modifications, la règle 75, ne se limite pas au type de modifications prévues par la règle 76 et la règle 201 autorise les modifications visant à invoquer une nouvelle cause d’action dans la mesure où celle-ci découle de faits essentiellement analogues aux faits sur lesquels repose la cause d’action initiale, même s’il y a prescription (aux pages 124 et 125).

[22] Tout comme il peut exister des circonstances particulières pouvant fonder la radiation d’une déclaration en raison de l’expiration d’un délai de prescription — et je me reporte ici à la décision *Miucci*, précitée — il peut y avoir des cas où il faut refuser une modification pour cause de prescription, en dépit de la théorie exposée dans la décision *Scottish & York*, précitée, et d’autres où la modification est autorisée même s’il y a prescription, lorsque la cause d’action à ajouter naît de la même situation factuelle que la cause d’action initiale. L’avocat des défenderesses soutient que c’est le cas en l’espèce.

[23] Les défenderesses avancent que, par application de l’article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le délai de prescription applicable est celui que prévoit la *Loi sur la prescription* du Manitoba, L.R.M. 1987, ch. L150. Selon l’alinéa 2(1)(k) de cette Loi, le délai de prescription est de six ans. Il en est ainsi, mais il ne faut pas oublier que ce délai de prescription ne s’applique pas à titre de disposition provinciale mais qu’il a été incorporé au droit fédéral et qu’il est appliqué comme règle de droit fédérale par la Cour (voir, par exemple, *Roberts c. Canada* (1999), 247 N.R. 350 (C.A.F.), à la page 362. Il y a d’autres points à considérer. Premièrement, comme je l’ai déjà mentionné, l’article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* n’a pas pour objet d’importer les règles de procédure provinciales: voir *Leesona*, précitée, à la page 10, où il est question de cette disposition, qui était alors l’article 38 [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10]:

Il est clair qu’à l’art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la référence aux «règles de droit relatives à la prescription . . . dans une province» n’inclut pas les règles de procédure. On ne peut pas avoir eu l’intention, en matière de prescription, d’assujettir le dépôt et la signification des actes de procédure devant la Cour fédérale au *Code de procédure civile* du

than by the Rules of the Federal Court.

Implicit in this quotation is the intent that the Rules of the Federal Court are to be applied to prescriptions or limitations adopted from provincial law to become federal law and to be applied as such by the Federal Court. Second, while it is a truism that the Federal Court has no inherent jurisdiction, I would add that it has an implied jurisdiction to do what is necessary in order to make its Rules work. Counsel for the defendants sums up his position by submitting that, unlike the Manitoba courts, the Federal Court has no jurisdiction to extend a limitation in an appropriate instance: this submission runs counter to what the Supreme Court teaches in *Leesona*.

[24] Counsel for the defendants builds upon his summation by pointing to *Nicholson v. Canada*, [2000] 3 F.C. 225 (T.D.), in which the defendants sought, on summary judgment, to strike out an action by reason of one-year time bar in section 649 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C., 1985, c. S-9]. There Mr. Justice Lemieux noted that a statutory limitation period, decreed in the first instance by Parliament, might not be extended in the absence of clear statutory authority.

[25] The short answer to this argument, that the amendment ought to be refused on the basis of a time bar, is that an amendment ought not to be refused where it may or may not be time barred and here there is certainly the February 7, 1995 letter from Mr. Gliner, of the Department of Justice, to counsel for the plaintiff, acquiescing in the delay and indeed appearing to be a limited waiver of any time bar as to various amendments. I would also refer to the Court of Appeal's decision in *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. v. The "Lina Erre"* (1990), 114 N.R. 270 (F.C.A.) in which, in the face of a statutory time bar, it refused to allow a statement of claim to be struck out. The Court of Appeal noted that a plea of prescription ought to be just that, a plea raised in a defence.

[26] I suspect that the more involved answer is that the limitation, derived from the Manitoba *Limitation of*

Québec mentionné à l'art. 2224, plutôt qu'aux Règles de la Cour fédérale.

Ce passage dit implicitement qu'on a voulu assujettir aux *Règles de la Cour fédérale* les délais de prescription provinciaux incorporés en droit fédéral et les faire appliquer comme règles de droit fédérales par la Cour fédérale. Deuxièmement, même s'il est établi que la Cour fédérale n'exerce pas de compétence inhérente, elle possède à mon avis la compétence implicite de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'application de ses règles. L'avocat des défenderesses résume sa position en soutenant que, contrairement aux tribunaux du Manitoba, la Cour fédérale n'a pas compétence pour proroger un délai de prescription; une telle affirmation va à l'encontre des préceptes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Leesona*.

[24] L'avocat des défenderesses complète son argumentation en invoquant l'affaire *Nicholson c. Canada*, [2000] 3 C.F. 225 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle la défenderesse avait, par requête pour jugement sommaire, demandé le rejet d'une action en invoquant le délai de prescription d'un an prévu par l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [L.R.C. (1985), ch. S-9]. Le juge Lemieux a statué qu'un délai de prescription, établi par le Parlement, ne peut être prorogé en l'absence d'un pouvoir législatif clair.

[25] Pour répondre brièvement à cet argument, selon lequel on doit refuser la modification parce qu'il y a prescription, je dirais qu'il ne faut pas refuser la modification lorsqu'il est possible que le délai de prescription ne soit pas expiré. Intervient certainement ici la lettre en date du 7 février 1995 adressée à l'avocat du demandeur par M. Gliner, du ministère de la Justice, consentant au retard et, même, semblant renfermer une renonciation limitée à toute prescription empêchant de modifier la déclaration. Je citerai également l'arrêt *Sembawang Reefer Lines (Bahamas) Ltd. c. Le «Lina Erre»* (1990), 114 N.R. 270 (C.A.F.), dans lequel la Cour d'appel a refusé la radiation de la déclaration pour cause de prescription, statuant que le moyen de défense fondé sur la prescription n'était que cela, c'est-à-dire un moyen à invoquer en défense.

[26] Je pense que si l'on voulait approfondir la réponse on pourrait dire que le délai de prescription créé

*Actions Act*, becomes in fact a general federal limitation of broad application, a limitation subject to Federal Court procedural rules as *per Leeson*, *supra*, rather than a statute-specific time bar, to be observed absolutely and which precludes any procedural Federal Court relief which might be equitable.

[27] Leaving these possibilities aside, counsel have not been able to refer me to any on point Federal Court decisions dealing with the Court's jurisdiction to equitably temper a provincial limitation period which has become a general federal limitation provision. The law in this area is perhaps unsettled, subject to *Leeson* being accepted as an answer. Thus I am guided by Madam Justice Reed's view, in *Hoechst Aktiengesellschaft v. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (F.C.T.D.), at paragraph 7, derived from, among other authorities, *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada* (1993), 164 N.R. 301 (F.C.A.) "that amendments should not be denied when one is dealing with an area of the law that cannot be said to be settled with certainty".

## CONCLUSION

[28] While the amendments sought by the plaintiff will not necessarily succeed at trial, I am satisfied, applying the test summarized by Mr. Justice Hugessen in *J.D. Irving, Ltd., supra*, that, reading the amendments in the context of the statement of claim as a whole, it is certainly not plain and obvious that they are susceptible to being struck out as disclosing no cause of action. Indeed the amendments, taken together with the statement of claim, appear to constitute a reasonable pleading which ought to be allowed in the interests of fairness, common sense and the overall interest that justice be done.

[29] The amendments, which are also in keeping with the broad and generous view which the Court takes of the amendment rules, both in themselves and as a codification of amendment procedure, are thus allowed. In allowing the amendments I note that the amendments, when incorporated into the statement of claim, will most certainly assist in determining the substance of the dispute on its merits: thus enabling the Court to deal with the real question in controversy. To effectively deal

par la *Loi sur la prescription* du Manitoba est en fait devenu un délai de prescription général d'application large, assujéti aux règles procédurales de la Cour fédérale conformément à l'arrêt *Leeson*, précité, et non un délai légal particulier d'application stricte qui empêche la Cour fédérale d'accorder un recours qu'elle pourrait juger équitable.

[27] Quoi qu'il en soit de ces possibilités, les avocats n'ont pu me citer aucune décision pertinente de la Cour fédérale portant sur la compétence de la Cour d'apporter un assouplissement en *equity* à une règle de prescription provinciale qui est devenue une disposition fédérale générale. Il se peut que le droit applicable ne soit pas certain, sous réserve de l'acceptation de l'arrêt *Leeson* comme solution. Je m'appuie donc sur l'opinion que M<sup>me</sup> le juge Reed a exprimée dans la décision *Hoechst Aktiengesellschaft c. ADIR* (1998), 153 F.T.R. 52 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 7, appliquant notamment l'arrêt *Bande d'Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada* (1993), 164 N.R. 301 (C.A.F.) «que les modifications demandées ne devraient pas être refusées lorsqu'il s'agit d'un domaine de droit qui demeure flou».

## CONCLUSION

[28] Il se peut que le juge du procès ne reconnaisse pas nécessairement le bien-fondé de la modification demandée, mais j'estime, en appliquant le critère résumé par le juge Hugessen dans la décision *J.D. Irving, Ltd.*, précitée qu'en considérant les modifications dans le contexte de la déclaration dans son ensemble, il n'est certainement pas évident et manifeste qu'elles pourraient être radiées parce qu'elles ne révèlent aucune cause d'action. De fait, les modifications, lues avec la déclaration, semblent former un acte de procédure acceptable qui devrait être autorisé en raison de l'équité, du bon sens et, globalement, pour que justice soit faite.

[29] Il est également conforme à la conception large et généreuse qu'a la Cour des règles relatives aux modifications, en elles-mêmes et comme codification de la procédure applicable en la matière, d'accueillir les modifications. Je signale, ce faisant, que les modifications, lorsqu'elles seront intégrées dans la déclaration, aideront certainement la Cour à déterminer la nature du fond du litige ce qui lui permettra de trancher les véritables questions litigieuses. La

with the amendments the Crown may have further discovery.

[30] I thank counsel for interesting argument. However costs will go to the plaintiff in any event.

Couronne pourra avoir recours à d'autres interrogatoires préalables pour répondre aux modifications.

[30] Je remercie les avocats pour les intéressantes argumentations qu'ils ont soumises. Le demandeur aura toutefois droit aux dépens quelle que soit l'issue de la cause.