

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

67-25-CA

FRONT GATE FINANCIAL GROUP (2010) LTD.

APPELLANT

- and -

TFE INDUSTRIES INC., JUDSON FOSS, AS
REPRESENTED BY HIS LITIGATION
GUARDIANS, LINDA JUNE FOSS, DAVID
FOSS AND ANGELA FOSS, LINDA FOSS AND
DAVID FOSS

RESPONDENTS

Front Gate Financial Group (2010) Ltd. v. TFE
Industries Inc. et al., 2026 NBCA 88

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French
The Honourable Justice Robichaud

Appeal from a decision of the Court of King's
Bench:
June 18, 2025

History of Case:

Decision under appeal:
2025 NBKB 144

Preliminary or incidental proceedings:
2025 NBCA 93

Appeal heard:
November 28, 2025

Judgment rendered:
July 30, 2026

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice French

Concurred in by:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Robichaud

FRONT GATE FINANCIAL GROUP (2010) LTD.

APPELANTE

- et -

TFE INDUSTRIES INC., JUDSON FOSS,
REPRÉSENTÉ PAR SES TUTEURS
D'INSTANCE, LINDA JUNE FOSS, DAVID
FOSS ET ANGELA FOSS, LINDA FOSS ET
DAVID FOSS

INTIMÉS

Front Gate Financial Group (2010) Ltd. c. TFE
Industries Inc. et autres, 2026 NBCA 88

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge French
l'honorable juge Robichaud

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :
le 18 juin 2025

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2025 NBBR 144

Procédures préliminaires ou accessoires :
2025 NBCA 93

Appel entendu :
le 28 novembre 2025

Jugement rendu :
le 30 juillet 2026

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge Robichaud

Counsel at hearing:

For the appellant:
Leah M. Good

For the respondents:
Erika R. Hachey

THE COURT

The appeal is allowed. Leave to amend the statement of claim to substitute Front Gate Mortgages (2010) Ltd. for Front Gate Financial Group (2010) Ltd. as plaintiff is granted. The plaintiff's motion for summary judgment is remitted to the Court of King's Bench for adjudication on its merits. Costs are awarded in the amount of \$2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Leah M. Good

Pour les intimés :
Erika R. Hachey

LA COUR

L'appel est accueilli. L'autorisation de modifier l'exposé de la demande, Front Gate Financial Group (2010) Ltd. étant remplacée par Front Gate Mortgages (2010) Ltd. en tant que demanderesse, est accordée. La motion en jugement sommaire de la demanderesse est renvoyée à la Cour du Banc du Roi pour être jugée sur le fond. Des dépens de 2 500 \$ sont accordés.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Overview

[1] By motion, Front Gate Financial Group (2010) Ltd. (“Financial Group”) requested an order granting: (1) leave to amend its Statement of Claim to substitute Front Gate Mortgages (2010) Ltd. (“Mortgages”) in its place, as plaintiff; and (2) summary judgment against the defendants, TFE Industries Inc., Linda Foss, David Foss, and Judson Foss (now represented by his Litigation Guardians). The motion was dismissed, and Financial Group now appeals that decision.

[2] The underlying action claims the defendants failed to pay the 4% fee payable for securing \$2,600,000 in loans for TFE under an Authorization to Arrange Financing Agreement. In support of its request to substitute Mortgages as plaintiff, Financial Group highlights that the Financing Agreement identifies Mortgages as the broker, and it does not make any reference to Financial Group. Thus, it maintains the agreement is between Mortgages and the defendants, and Mortgages is the correct plaintiff.

[3] Requests to amend pleadings ought to be allowed unless they will result in a prejudice that cannot be compensated for by costs or an adjournment. However, amendments to add a new claim or party after the applicable limitation period has expired are generally denied, except in limited circumstances. In this case, the proposed substitution of the plaintiff was denied largely because the limitation period had expired.

[4] The Supreme Court, in *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380, held that in “special circumstances” such amendments may be allowed after the expiry of the applicable limitation period. This has been referred to as the common law doctrine of special circumstances, see, for example: *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*,

2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801, (at paras. 112 – 117, per Côté J. and paras. 151 -154, per Cromwell J.).

[5] Additionally, under the *Limitation of Actions Act*, S.N.B. 2009, c. L-8.5 (the “*Act*”), which came into force in May 2010, claims may be added to existing proceedings even after the expiry of a limitation period; to do so, the conditions set out in section 21 of the *Act* must be met. An amendment must be “related to the conduct, transaction or events described in the original pleadings [...]” It may: add a claim made by a party against another party to the proceeding (s. 21(a)); add or substitute a defendant to the proceeding (s. 21(b)); or add or substitute a claimant (plaintiff) to the proceeding (s. 21(c)). Where the proposed amendment seeks to substitute a plaintiff, the defendant(s) must have had sufficient knowledge of the claim (within six months of the limitation period) such that they would not be prejudiced in defending against the claim. Also, the amendment must be necessary or desirable to ensure a determination of the claim asserted in the original pleading.

[6] The comprehensive and specific nature of s. 21 arguably reflects a legislative intention to prescribe the only circumstances where claims may be added to proceedings after the expiry of a limitation period, and to oust the “special circumstances” jurisprudence.

[7] In this case, the motion judge found the general limitation period under s. 5 of the *Act* had expired and, since there were no “special circumstances,” the request to substitute Mortgages as plaintiff had to be denied. The judge cited this Court’s decisions in *Lévesque and BMG Farming Ltd. v. Province of New Brunswick and New Brunswick Crop Insurance Commission*, 2011 NBCA 48, 372 N.B.R (2d) 202, and *Larke v. Vitalité Health Network Grand Falls General Hospital*, 2022 NBCA 26, [2022] N.B.J. No. 126 (QL).

[8] The motion judge’s reasons for decision do not indicate that s. 21 of the *Act* was considered, despite the requested substitution being of the kind described in s. 21(c).

To be fair, the parties did not expressly assert the applicability of s. 21. However, the operation of s. 21 was identified in both *Lévesque* and *Larke*. The circumstances in *Lévesque* were governed by the previous limitation of actions legislation. Drapeau C.J.N.B. (as he then was) pointed out that the *Act*, which had come into force a year before, “is far more flexible” than the previous law, because s. 21 “provides a process to accommodate the addition of claims after the expiry of a limitation period” (para. 80). In *Larke*, the Court addressed why s. 21 was not applicable in the circumstances. Additionally, s. 21 was also identified in a decision that had been cited in the defendant’s pre-hearing brief on motion, *Lebreton v. Unknown Driver and Sonnet Insurance Company*, 2024 NBKB 243, [2024] N.B.J. No. 389 (QL). In that case, the judge concluded that s. 21 permitted an amendment to add defendants to a pleading after the limitation period had expired.

[9] Financial Group advanced numerous grounds of appeal, most of which target the motion judge’s analysis related to “special circumstances” and misnomer. In my opinion, the decision to dismiss the motion based on the expiry of the limitation period, without considering s. 21(c) of the *Act*, is an error of law, and I would allow the appeal.

[10] Financial Group requested that this Court make the decision that ought to have been made on the record before the motion judge. Since the parties’ submissions did not address s. 21, they provided post-hearing submissions on its application. In my opinion, s. 21(c) permits Financial Group’s request to amend the Statement of Claim, and I would grant leave to substitute Mortgages as plaintiff, pursuant to Rule 5.04(2).

[11] Lastly, I would remit the plaintiff’s motion for summary judgment to the Court of King’s Bench to be adjudicated on the merits.

II. Context

[12] The facts and issues contested in the action are relevant to the defendant’s assertion that the substitution of the plaintiff will prejudice their ability to defend the claim.

[13] The action alleges the defendants breached their obligation under the Financing Agreement, dated January 6, 2017, to pay a 4% fee on any loan(s) arranged for TFE. Alternatively, damages are claimed based on unjust enrichment and *quantum meruit*.

[14] The defendants acknowledge TFE received \$2,600,000 in loans that were obtained with Kent Brewer's assistance. It is not disputed that he is a director and officer of both Financial Group and Mortgages.

[15] The defendants admit that one of them, Linda Foss, signed the Financing Agreement of January 6, 2017. However, they assert they did not enter into an agreement at that time. In their Statement of Defence, they plead that Kent Brewer, as "a director and operating mind of the Plaintiff," represented that he simply required "a document signed by her to enable [him] to contact potential lenders on behalf of the [defendants]." The defendants state that on February 27, 2017, Mr. Brewer presented TFE with both a \$2,250,000 financing agreement and a second financing agreement that was "entered into for an additional \$350,000." They plead that TFE paid brokerage fees totalling \$52,000 but assert there was no agreement to pay the additional amount claimed.

[16] On August 14, 2024, Financial Group filed its Notice of Motion, requesting an order (1) that, "as a preliminary matter, the Plaintiff's corporate name be amended from Front Gate Financial Group (2010) Ltd. to Front Gate Mortgages (2010) Ltd.;" and (2) for summary judgment of its claim for damages arising from the breach of the contractual obligation to pay a 4% fee and, alternatively, for unjust enrichment and *quantum meruit*.

[17] Financial Group relied on affidavits from Mr. Brewer to address the requested amendment and provide the factual basis for summary judgment. He states that he and Stephen Morse are the directors of both Financial Group and Mortgages, and both corporations are jointly owned by Brewer Financial Services Limited (of which he is the sole owner and director) and Morse Financial Services Limited (of which Mr. Morse is the sole owner and director).

[18] Mr. Brewer explains that while both Financial Group and Mortgages offered mortgage loans, it was Mortgages that, as a franchisee of the Mortgage Alliance Company of Canada, provided mortgage brokerage services to the public, and to the defendants. The Mortgage Alliance Company of Canada franchise agreement required Mortgages (Front Gate Mortgages (2010) Ltd.) to include the brand “Mortgage Alliance” in all its “client-facing documents.” Consequently, in 2016, Mortgages registered the business name “Mortgage Alliance Front Gate Mortgages” under the *Partnerships and Business Names Registration Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-5. A copy of this registration was attached to the affidavit.

[19] Thus, Mr. Brewer maintained it was Front Gate Mortgages (2010) Ltd., carrying on business as Mortgage Alliance Front Gate Mortgages, that contracted with the defendants and entered into the Financing Agreement, which is the agreement pleaded in the Statement of Claim.

[20] While Financial Group was named as plaintiff in the action, it is not disputed that the Financing Agreement makes no reference to it. Mr. Brewer explains in his affidavit that “as the file progressed, it became clear that the [defendants] entered into a contract with Front Gate Mortgages (2010) Ltd., which has a registered business name, ‘Mortgage Alliance Front Gate Mortgages.’” In short, the essence of the plaintiff’s position before the motion judge was that, because Mortgages and not Financial Group is party to the Financing Agreement pleaded in the action, it is obvious that naming Financial Group as plaintiff was a mistake, and the defendants knew from the Financing Agreement that this was the case. Consequently, they also maintain the defendants would not be prejudiced by substituting Mortgages as the plaintiff.

[21] The motion judge accepted that Financial Group was not a party to the Financing Agreement pleaded in the action. After denying the request to substitute Mortgages as plaintiff, he went on to deny summary judgment based solely on his determination that Financial Group had no right or entitlement to sue:

First, the “preliminary matter” of the Plaintiff’s request to “change the corporate name” from Front Gate Financial Group (2010) Ltd. to Front Gate Mortgages (2010) Ltd. will be denied. Further, in these circumstances, there is no basis to grant a summary judgment in light of this finding and as the Plaintiff rightfully acknowledged. I wish to add that the named Plaintiff party was not a contractual party with the Defendants and thus would have no entitlement to sue under the contract or otherwise. [...] [Emphasis added; para. 10]

[22] The defendants did not assert that Financial Group is party to the Financing Agreement or is otherwise the proper or correct plaintiff. Additionally, they did not submit that the naming of Financial Group as plaintiff, instead of Mortgages, was a deliberate choice. The motion judge, by contrast, found it was intentional. This finding is challenged on appeal. Although intentionality has been considered in the jurisprudence relating to the correction of a misnomer, it is not an express condition of s. 21(c).

[23] The defendants correctly point out that the references to Mortgages in the Financing Agreement are imprecise and inconsistent; however, they do not offer any other basis for asserting that it is not clear that Mortgages is the contracting party. Further, they do not dispute that the contested facts and issues will remain substantially the same if Mortgages is substituted as plaintiff; they do not contend the change would make it more difficult to muster a defence. The defendants’ position before the motion judge was that the substitution of the plaintiff should be denied because of the delay in making the request and because of the prejudice due to one of the defendants becoming incapacitated and the death of a potential witness. Neither assertion of prejudice flows from the proposed substitution, as will be addressed more fully below.

III. Issues

[24] Financial Group advances numerous grounds of appeal. To the extent it is necessary to do so, they are addressed under headings that capture the following conclusions:

- A. the judge did not deny the request to substitute the plaintiff because the motion failed to state reliance on Rules 5.04(2) and 27.10, as required by Rule 37.03(b);
- B. the dismissal of the motion based on the expiry of the limitation period, without considering s. 21(c), was an error of law and the appeal should be allowed; and
- C. the proposed substitution of the plaintiff is permitted under s. 21(c) and leave to amend the Statement of Claim should be granted pursuant to Rule 5.04(2).

IV. Analysis

A. *The Judge Did Not Deny the Request to Substitute the Plaintiff Because the Motion Failed to Expressly State Reliance on Rules 5.04(2) and 27.10*

[25] Financial Group contends the motion judge dismissed the request to substitute Mortgages as plaintiff because its Notice of Motion failed to identify reliance on Rules 5 and 27.10, as required by Rule 37.03(b). I disagree. Despite having correctly stated the failure to comply with Rule 37.03(b) “can be fatal” (para. 20), in my opinion, the motion judge did not deny the requested amendment on that basis.

[26] The judge’s reasons for decision do not expressly state whether any of the issues he addresses were determinative in his decision to dismiss the request for leave to amend. Near the beginning of his decision, he states he is dismissing the motion; he then proceeds to address the live issues. As such, the reasons must be read as a whole, in light of the record.

[27] It is apparent the judge was concerned by the procedural aspects of the request to substitute Mortgages as plaintiff, as a preliminary matter to the motion for summary judgment. He states that this “so-called ‘preliminary matter’ request by motion is flawed both procedurally and substantively” (para. 13).

[28] The first of the procedural flaws is that the Notice of Motion characterizes the matter as merely a request to have the plaintiff's "corporate name be amended from Front Gate Financial Group (2010) Ltd. to Front Gate Mortgages (2010) Ltd." In reality, it seeks to substitute a different corporation as plaintiff. That the judge viewed this characterization of the matter as an attempt to gloss over the real significance of the amendment is evident from his comments:

In my view and importantly in these particular circumstances, adding or substituting a Plaintiff cannot be characterized so expeditiously and peremptorily as the Plaintiff wishes, and as merely an oversight or procedural error. By characterizing the requested name change as a mere preliminary matter to the main motion, I believe the Plaintiff likely set out to effectively attempt to summarily move beyond this issue as though there is "nothing to see here". The Defendants quite correctly say, "not so fast".
[para. 21]

[29] Further, the judge notes that the plaintiff's failure to identify, in the Notice of Motion, reliance upon Rules 5 and 27.10 did not reflect the true extent of the amendment. He states that such non-compliance with Rule 37.03 "can be fatal," (para. 20) and "cannot be said to be 'manifestly inconsequential'" (para. 18).

[30] The judge undoubtedly felt it was necessary to express his concern with the motion's procedural failings. Still, stating that the defect "can be" fatal suggests he intentionally limited the effect of his comments and did not dismiss on that basis. Additionally, he continued to address the merits of Financial Group's request by considering Rule 5.04(2) and the *Basarsky* line of jurisprudence. It appears he did so because the defendants had not been caught off guard. They had responded substantively to the request for Mortgages to be substituted as plaintiff. Indeed, the real nature of the amendment was obvious from Mr. Brewer's affidavits. As noted, the defendants' pre-hearing brief cited *Lebreton*. In that case, the judge was satisfied that s. 21 permitted the

addition of defendants after the limitation period expired. In my view, the judge was correct to conclude that dismissal for non-compliance with Rule 37.03(b) was unwarranted.

B. *The Dismissal of the Motion Based on the Expiry of the Limitation Period, Without Considering s. 21(c), Was an Error of Law and the Appeal Should be Allowed*

(1) When Assessing a Proposed Amendment to Pleadings Under Rules 5.04(2) and 27.10, Prejudice is the Focus of the Analysis

[31] Rules 27.10 and 5.04(2) provide the procedural path to the amendment of pleadings. While Financial Group's grounds of appeal contend the motion judge misinterpreted these rules, I do not agree. A brief review of the historical development of the approach in this area is helpful context to the issues that follow.

[32] A generous approach to the amendment of pleadings has a long history. It both precedes, and is reflected in, the Rules of Court adopted in 1982. It has been said that, however negligent or careless the initial omission or mistake may have been, and however late the proposed amendment, it ought generally to be allowed unless it will cause prejudice that cannot be compensated for by costs or an adjournment. This view, as expressed by Lord Esher in *Steward v. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.), was adopted by this Court in *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited v. Disher* (1982), 42 N.B.R. (2d) 41, [1982] N.B.J. No. 299 (QL), per Stratton, J.A. (at p. 44), and the Supreme Court in *Frobisher Ltd. v. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et al.*, [1960] S.C.R. 126 (see also: *Moore v. State Farm Fire & Casualty Company*, 42 N.B.R. (2d) 667, [1982] N.B.J. No. 355 (QL), per Stratton, J.A., at para. 10; *Wilson Roofing Limited and Hosford v. Wayne, McPhee, Taylor and Saint John* (1985), 65 N.B.R. (2d) 145, [1985] N.B.J. No. 120 (QL), per Jones J., at para. 14; and *McInnis v. H. & S. Construction Ltd.* (1989), 97 N.B.R. (2d) 229, [1989] N.B.J. No. 232 (QL), per Creaghan J., at para. 6).

[33] Focusing the analysis on the issue of prejudice was continued under Rule 27.10, which governs the amendment of pleadings generally, and Rule 5.04(2), which provides the more specific authority to substitute parties to a proceeding. This is clear from a plain reading of both rules. For Rule 5.04(2), prejudice is arguably the sole issue since leave to substitute a party “shall” be granted unless the substitution will result in an incurable prejudice.

[34] Drapeau C.J.N.B. (as he then was), addressed the correct approach to the amendment of pleadings generally, and the interpretation of Rule 27.10 more specifically, when writing for the Court in *Enbridge Gas v. Modern Construction*, 2003 NBCA 78, 264 N.B.R. (2d) 145. He stated that “unless prejudice will result that cannot be compensated by costs or an adjournment, the court may, in its discretion, grant leave to amend any pleading on such terms as may be just.” He also stated that Rule 27.10:

[...] obligate[s] the court to allow any amendment that is necessary for the purpose of determining the real questions in issue. The jurisprudence on point supports the view that amendments to pleadings that comply with the rules of pleadings found in Rule 27 should be only very rarely refused. [para. 15]

[35] However, as he also explained:

[...] an amendment to a pleading designed to bring into the mix a clearly irrelevant fact or inapplicable statutory provision must be denied. See *Braid Estate v. Whistler River Adventures Ltd.*, [2000] B.C.J. No. 2442 (S.C.; Dorgan J.) (Q.L.). While there is no specific New Brunswick rule of court on point, that proposition flows logically, *inter alia*, from the following: (1) Rule 27.06(1), which requires that every pleading contain a concise statement of the material facts relied upon by the party pleading for his or her claim or defence; (2) Rule 23.01(1)(b) that empowers the court to strike out any pleading that does not disclose a reasonable cause of action or defence; (3) Rule 27.09, which permits the striking out of any pleading, or other document, or any part thereof on the ground that it is frivolous or may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; and (4) Rule

27.06(14) that obligates a party to plead the specific section that he or she is relying upon when the cause of action or defence is founded upon an Act. [...] [Emphasis in original; para. 16]

(2) The Expiry of a Limitation Period and the *Basarsky* Line of Jurisprudence

[36] Since the general limitation period in s. 5 of the *Act* had expired, the parties and the motion judge turned to the “special circumstances” jurisprudence. Although often identified as a single line of authority, there is a distinction between proposed amendments that would add a new claim or new parties to an existing proceeding, and those that would substitute a party on the basis that the amendment seeks to correct a misnomer. While the jurisprudence for the former category is rooted in *Basarsky*, misnomer is the subject of the decision in *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, [1973] S.C.J. No. 120 (QL).

[37] In 1972, the Supreme Court in *Basarsky* made an exception to the general rule against allowing pleadings to be amended to add parties or claims after a limitation period had expired. The Court relied on Lord Esher’s comment in *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.), that under “very peculiar circumstances the Court might perhaps have power to allow such an amendment, but certainly as a general rule it will not do so” (p. 384).

[38] In *Basarsky*, the action had been initially commenced by the administrator of the estate of a person killed in a motor vehicle accident. The Supreme Court equated “peculiar” circumstances with “special” circumstances (pp. 380-381) and, despite the expiry of the limitation period, ordered that “in the light of the special circumstances existing in this case” (p.386) the statement of claim be amended to include a claim on behalf of the deceased’s widow and children, pursuant to *The Fatal Accidents Act*, R.S.A. 1955, c. 111. The Court stated that the “power to allow an amendment after the time limited by a Statute of Limitations will necessarily be infrequently invoked as the circumstances warranting its use will not often occur” (p. 384). Explaining why the Court found there were “special circumstances” in *Basarsky*, Hall J. stated:

I think it cannot be suggested that the respondents were actually prejudiced by the appellant's failure to name *The Fatal Accidents Act* specifically in the original statement of claim. At the time the action was brought, the appellant, as administrator of the estate of the deceased, had the right to claim under *The Fatal Accidents Act* at the same time as he was putting forward the claim under *The Trustee Act*. The omission of the appellant to give particulars of those on whose behalf an action under *The Fatal Accidents Act* could be taken is not in itself fatal and neither is the failure to refer to the latter Act specifically: *Cooper v. Williams* [...]. [pp. 385-386]

[39] Two years later, in *Ladouceur*, the Supreme Court permitted an amendment to substitute the plaintiff after the expiry of the limitation period, without referencing either special circumstances or *Basarsky*. The proposed amendment sought to substitute the plaintiff, Conrad Joseph Ladouceur, with his son, Paul Ladouceur. The son was injured while a passenger in the vehicle driven and owned by his father when it collided with the defendant's vehicle. The father was not injured, but when the son's lawyer commenced an action against the defendant, he mistakenly named the father as plaintiff. The amendment was denied, as were appeals to both the Superior Court and the Court of Appeal. The Supreme Court's focus in allowing the appeal was on the notion of a misnomer. Ontario's former rules of practice permitted a court to order the name of a party be struck and any person that "ought to be joined" be added, where the action "has through a bona fide mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where it is doubtful it has been commenced in the name of the right plaintiff" (p. 1115). Writing for the Court, Spence J. stated:

With respect, I am of the opinion that this is simply a case of a misnaming of the person who was claiming and is a typical example of being a misnomer. The solicitor who issued the writ knew he was claiming for personal injuries and he knew that the son and the son alone sustained such personal injuries. He knew that he did not act for the father. It is, in my view, most significant that not only did the solicitor for Paul Ladouceur have this knowledge but the insurance company with whom that solicitor had been dealing had the

same knowledge and that such insurance company continued to negotiate with the said solicitor for the settlement of compensation for Paul Ladouceur's personal injuries right up to the time when the writ was served showing, of course, the amendment, and showing that the amendment was made after the date the Statute of Limitations had lapsed. I view as much more important than any knowledge of the defendant Howarth the knowledge of his insurer and I ask what would the mind of the insurance company representative be when he received this writ. Surely, he would say, answering Devlin J.'s test, "this plaintiff in the writ is so named by mistake. I had no dealings with him". At any rate, he would say, "I had no dealings with him as to personal injuries and I had no dealings with him through the solicitor who acted not for Conrad Joseph Ladouceur but for the son Paul Ladouceur".

[...]

The circumstances in *Dill v. Alves*, supra, [[1968] 1 O.R. 58] resemble, to a degree, those in the present case. An automobile was owned by a father Edward Dill and driven by his son Edwin R. Dill with the father Edward Dill as a passenger. There was a collision; the father, the passenger, was injured. The writ was issued in the name of the son Edwin R. Dill. Aylesworth J.A. again gave the judgment of the Court and permitted an amendment in the style of cause to show the plaintiff as Edward Dill when the application for such amendment was made after the Statute of Limitations had run against the claim. At p. 59, the learned justice on appeal said:

With respect, we disagree with that conclusion. The test is whether or not the naming of the plaintiff in the writ and proceedings which are sought to be amended was a misnomer. Clearly on the facts here we think it was a misnomer.

I would apply that statement exactly to the facts in the present case. [Emphasis added; pp. 1115-1117]

[40]

Likewise, a year later, in *Witco v. The Corporation of Oakville*, [1975] 1 S.C.R. 273, the Supreme Court allowed another appeal to permit the substitution of the plaintiff, based on a misnomer. Spence J. wrote for the Court, again without referencing

Basarsky. In relation to the inquiry as to whether the defendant was misled, he repeated the language of Devlin L.J., in *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.* [[1960] 3 All E.R. 672], to rhetorically ask what the defendants would have said of the pleading sought to be amended: “This plaintiff in the writ is so named by mistake. I had no dealings with him” (p. 280).

[41] An early decision in this province to follow this jurisprudence and permit the substitution of a plaintiff after the expiry of a limitation period is *C & J Enterprises (1971) Ltd. v. Curtis and McGinnis* (1978), 25 N.B.R. (2d) 537, [1978] N.B.J. No. 329 (QL). Stevenson J. found that *Witco* was binding based on the factual similarities, and he allowed an amendment to substitute the plaintiff, C & J Enterprises (1971) Ltd., with J. Clark & Son Limited. The application was made under the old rules of civil procedure – rule 2 of Order 16, which was not unlike the Ontario rule considered in *Ladouceur* and *Witco*. It provided that: “[w]here an action has been commenced in the name of the wrong person as plaintiff, or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, [a judge of the court] may [...] order any other person to be substituted or added as plaintiff” (p. 538).

[42] Similarly, in *Morin v. Collin Ouellette and Home Insurance Co.* (1989), 101 N.B.R. (2d) 126, [1989] N.B.J. No. 1009 (QL), Daigle J. allowed the substitution of the plaintiff. He also extended the time for serving the Notice of Action. In addition to relying upon *Ladouceur*, he cites Garry D. Watson, *Amendments of Proceedings After Limitation Periods*, The Canadian Bar Review, Vol. III, May 1975, pp. 237-301, at p. 253, which summarized the issue as whether a proposed amendment sought to substitute a plaintiff or correct a misnomer:

Essentially, the outcome has depended upon the court’s characterization of the nature of the plaintiff’s error and the effect of the requested amendment. If it concludes that A, someone who lacked the necessary title to sue, was wrongly chosen as plaintiff and an attempt is now being made to substitute B as plaintiff, the amendment has usually been refused. However, if the court is satisfied that the intention throughout was that A should be plaintiff but he has been in

someway misnamed, an amendment to correct the “misnomer” is permitted. [para. 9]

- [43] In *Duguay v. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail)*, [2002] N.B.J. No. 201 (QL) (C.A.), per Larlee J.A., this Court acknowledged Daigle J.’s decision in *Morin v. Collin* and the distinction between the general rule regarding the amendment of pleadings after the expiry of a limitation period and the unique circumstances of a misnomer:

It is well established in the caselaw of this province that a court will refuse to extend the time prescribed for the issuance of an originating process when the action is barred by a statute given that the *Rules of Court* do not have precedence over a statutory provision. See *LeBlanc and Roberts v. Wawanesa Mutual Insurance Co.* (1987), 86 N.B.R. (2d) 85. In *Morin v. Collin, Ouellette and Home Insurance Co.* (1989), 101 N.B.R. (2d) 126, Daigle, J., made an order extending the time prescribed for service of the Notice of Action and Statement of Claim because he held that the error was a misnomer which could be corrected after the limitation period expired. A distinction can be made between *Morin* and this case because in the former case the error in naming the plaintiff was “a simple misnomer.” [Emphasis added; para. 9]

- [44] In both *Thériault v. Charette*, 2001 NBBR 46, [2001] N.B.J. 219 (QL), and *Bossé v. Laplante*, 2003 NBQB 122, [2003] N.B.J. No. 115 (QL), the rationale in *Morin v. Collin* formed the basis for decisions to allow the substitution of defendants after the limitation period had expired. Both cases involved motor vehicle accidents, and while the actions accurately pled the circumstances of the accidents, it was obvious that the individuals named as defendants were the result of a mistake.

- [45] In *Thériault*, Young J. concluded that the lawyer had obviously not deliberately chosen the wrong defendants, in preference to those sought to be added. She found, “it is a simple misnomer, and not a request to substitute the defendants in order to rectify a previous decision after realizing that this was not a good choice” (para. 36). However, Young J. added that she doubted this finding was necessary. She adopted the

view of Watson, in *Amendments of Proceedings after Limitation Periods*, at pages 259 and 267, “that this distinction should be of no consequence” (para. 37). Young J. went on to conclude that the defendants knew from the beginning that they could be subject to the action, and there was no evidence of actual prejudice, apart from the loss of the right to raise the limitation defence.

[46] In *Bossé*, after canvassing largely the same authorities, LaVigne J. concluded prejudice was not established other than the one assumed by not being able to raise the limitation period as a defence.

[47] At about the same time as those decisions, the Ontario Court of Appeal, in *Mazzuca v. Silvercreek Pharmacy Ltd.*, [2001] O.J. No. 4567 (QL), upheld a decision that allowed the substitution of the plaintiff, in her personal capacity, with her corporation. The plaintiff had commenced a negligence action against a neighbouring business for damage caused by a fire; however, after the limitation period expired, it emerged that the proper claimant for the damages sustained was the plaintiff’s corporation. Rejecting out of hand the defendant’s contention that pleadings could not be amended after the expiry of a statutory limitation period because the Rules of Civil Procedure were merely procedural in nature, Cronk J.A. stated (with Rosenberg J.A. concurring, and separate concurring reasons by Laskin J.A.):

One of the arguments made by Silvercreek raises a threshold issue. This concerns the suggestion that the Rules of Civil Procedure are procedural in nature and cannot be interpreted to displace a limitation period defence conferred by statute. If this is so, it would dispose of this appeal. However, this argument may be dealt with summarily because, in my opinion, the proposition conflicts with the approach followed by the Supreme Court of Canada in *Basarsky v. Quinlan*, supra, and with that court’s decision in *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, discussed in the reasons which follow. Accordingly, it is not well founded, and I reject it. [Emphasis added; para. 43]

[48] All members of the panel agreed the appeal should be dismissed. However, their reasons diverged regarding the factors to be considered. Cronk J.A. concluded it was necessary to conduct a prejudice analysis and determine if special circumstances existed, as contemplated in *Basarsky*. Laskin J.A. did not agree the request to substitute the plaintiff required that special circumstances be established, relying largely on the analysis in *Ladouceur*.

[49] In *Frohlick v. Pinkerton Canada Ltd.*, 2008 ONCA 3, [2008] O.J. No. 17 (QL), the Court of Appeal refined the approach in *Mazzuca* by combining what was seen as a two-step inquiry into a single analysis. The analysis begins with the presumption of prejudice arising from the expiry of a limitation period, and a determination of whether this presumption was rebutted by the existence of special circumstances.

[50] However, after new limitation of actions legislation came into force in Ontario in 2004, the common law doctrine of special circumstances ceased to apply in that province, at least in relation to limitation periods set out under the new act. In *Joseph v. Paramount Canada's Wonderland*, 2008 ONCA 469, [2008] O.J. No. 2339 (QL) (released concurrently with the court's decision in *Meady v. Greyhound Canada Transportation Corp.*, 2008 ONCA 468, [2008] O.J. No. 2338 (QL)) the court held that the new limitations legislation ousted the application of the *Basarsky* jurisprudence. The appeal in *Joseph* involved a judge's decision to extend the time to commence an action beyond the 2-year limitation period, based on special circumstances. The Court observed that, in addition to the *Basarsky* line of cases being superseded by the new legislation, the doctrine of special circumstances had never provided a basis for extending limitation periods to permit a proceeding to be commenced. In *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services v. Langston*, 2009 ONCA 196, the court held that the doctrine of special circumstances survives, despite having "been abolished... for cases governed by the limitation periods set out in" the new limitations act (para 51). In *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, 2015 SCC 60, [2015] 3 S.C.R. 801, the Supreme Court considered this jurisprudence but concluded it was best not to address the issue of whether the doctrine

applied to limitation periods in Ontario legislation other than under the new limitations' legislation.

[51] On the other hand, the Prince Edward Island Court of Appeal recently held that because such new limitation legislation had not been enacted in PEI, the “doctrine of special circumstances” stemming from the *Basarsky* line of cases is good law, and continues to apply, see: *TMC Avion v. Lapegna*, 2024 PECA 14, [2024] P.E.I.J. No. 40 (QL), at paras. 27-47.

[52] In this province, the ability to amend pleadings after the expiry of a limitation period based on special circumstances was limited under the former *Limitation of Actions Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-8, which was repealed in 2010. In *Lévesque*, the Court considered an amendment to add a new defendant to a claim. It was barred by the former legislation, which did not contain a statutory equivalent to s. 21. Drapeau C.J.N.B. concluded that “the trial judge erred in law in finding that ‘special circumstances’ precluded the application of [the limitation period specified in] the *Limitation of Actions Act*” (para. 75). He added that he did not “share the trial judge’s opinion that the ‘special circumstances’ adumbrated” in the judge’s reasons had “stripped the Commission [the new defendant] of its accrued rights under s. 9” (para. 77). He stated:

It is one thing for the court to allow a plaintiff to add another defendant or a new cause of action after the expiry of a limitation period; it is quite another to deprive a party of the rights accruing to him or her by virtue of that expiry, absent legislative authority to do so. [...] At any rate, granting leave to amend the Statement of Claim could not erase accrued rights under s. 9 of the *Limitation of Actions Act*. [Emphasis added; para. 78]

[53] Drapeau C.J.N.B. cited *Russell et al. v. MacKay*, 2007 NBCA 55, 318 N.B.R. (2d) 345, which he also wrote, to make two key points that ground his determination in *Lévesque*. First, he noted that the Supreme Court affirmed the well-established proposition that a limitation period cannot be extended by the exercise of a court’s inherent jurisdiction, citing *Murphy v. Welsh*; *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069, [1993]

S.C.J. No. 83 (QL). Second, he explained why he reads Major J.'s comments in *Murphy v. Welsh* as standing for the proposition that the amendment of pleadings to add a claim, based on special circumstances, does not "erase accrued rights" (para. 78) or extend the limitation period of a claim that is "incurably out of time" (para. 79). Drapeau C.J.N.B. stated the following in *MacKay*, which he reproduced in *Lévesque*:

However, the overwhelming weight of jurisprudential authority favours the view that the superior court's inherent powers do not include the power to extend statutorily prescribed limitation periods [...] I would go further and say that *Murphy v. Welsh*; *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069, [1993] S.C.J. No. 83 (QL) settled any outstanding debate on the subject.

In *Murphy v. Welsh*, Sharon Murphy's action for damages was commenced beyond the two-year limitation period prescribed by the applicable statute, the *Highway Traffic Act* of Ontario. One of the issues before the Supreme Court of Canada was whether Ms. Murphy's claim should be allowed to proceed on the basis of a court's discretion to grant relief from the consequences of a limitation period where "special circumstances" are found. After acknowledging that *Basarsky v. Quinlan* stood for the proposition that, in "special circumstances," an amendment to a statement of claim may be permitted to add another party after the expiry of a limitation period, Justice Major, who delivered the unanimous judgment of the Court, noted that the "only remedy that would allow Sharon Murphy to bring her claim is an extension of time [emphasis added]" (at 1081). He observed that, while Rule 3.02(1) and (2) of Ontario's *Rules of Civil Procedure* allow a court to "extend or abridge any time prescribed by these rules ... on such terms as are just ... before or after the expiration of the time prescribed," those provisions did not authorize an extension of the limitation period set by the *Highway Traffic Act*. Most importantly for our present purposes, he found that, even if Ms. Murphy's case featured "special circumstances," they did not assist her claim as it was "incurably out of time" because, unlike "the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, ss. 2(5) and 61(4), and the *Professional Engineers Act*, R.S.O. 1990, c. P.28, s. 46, which provide for extending of limitation periods, the *Highway Traffic Act* makes no

provision for extending time to commence an action” (at 1082). [Emphasis added; paras. 50-51]

[54] *Lévesque* was decided the year after the *Act* came into force. As noted earlier, Drapeau highlighted that the *Act* “is far more flexible than the version at issue here” because s. 21 (“Claims added to proceedings”) “provides a process to accommodate the addition of claims after the expiry of a limitation period” (para. 80).

(3) Section 21 Allows Claims Brought After Expiry of the Limitation Period in Certain Circumstances

[55] The *Act* permits pleadings to be amended after the expiry of a limitation period where they are “related to the conduct, transaction or events described in the original pleadings,” and the other conditions of s. 21 are satisfied. In the case of an amendment to substitute a plaintiff, the conditions are that (1) the defendant has received, before or within six months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits; and (2) the amendment is necessary or desirable to ensure the effective determination of the claims asserted or intended to be asserted in the original pleadings. The provision reads as follows:

**PART 5
CLAIMS BROUGHT AFTER
EXPIRY OF LIMITATION PERIOD**

Claims added to proceedings

21 Despite the expiry of the relevant limitation period established by this Act, a claim may be added, through a new or an amended pleading, to a proceeding previously commenced if the added claim is related to the conduct, transaction or events described in the original pleadings and the conditions set out in one of the following paragraphs are satisfied:

**PARTIE 5
RÉCLAMATIONS PRÉSENTÉES
APRÈS L’EXPIRATION DU DÉLAI
DE PRESCRIPTION**

Ajout de réclamations

21 Malgré l’expiration du délai de prescription imparti par la présente loi, une réclamation peut être ajoutée à une instance déjà en cours au moyen d’un nouvel acte de procédure ou d’un acte de procédure modifié si elle se rapporte à la conduite, à l’opération ou aux événements décrits dans les actes de procédure déposés à l’origine et qu’il est satisfait aux

conditions énoncées dans l'un des alinéas suivants :

(a) the added claim is made by a party to the proceeding against another party to the proceeding and does not change the capacity in which either party sues or is sued;

(b) the added claim adds or substitutes a defendant or changes the capacity in which a defendant is sued, but the defendant has received, before or within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits;

(c) the added claim adds or substitutes a claimant or changes the capacity in which a claimant sues, but the defendant has received, before or within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits, and the addition of the claim is necessary or desirable to ensure the effective determination or enforcement of the claims asserted or intended to be asserted in the original pleadings.

a) elle est présentée par une partie à l'instance contre une autre partie à l'instance et ne modifie pas la qualité en laquelle elles interviennent à l'instance;

b) elle joint ou substitue un défendeur ou modifie la qualité en laquelle un défendeur est poursuivi, mais, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond;

c) elle joint ou substitue un réclamant ou modifie la qualité en laquelle un réclamant intente une poursuite, mais, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond, et l'adjonction de la réclamation est nécessaire ou souhaitable pour garantir la détermination ou l'exécution efficace des réclamations présentées ou devant être présentées dans les actes de procédure déposés à l'origine.

[56] Arguably, s. 21 prescribes the only circumstances in which the Legislature intends amendments to be made after the expiry of a limitation period set out in the *Act*. In other words, the *Act* reflects an intention to oust any other basis upon which to permit an amendment, leaving no room for the concurrent application of the “special circumstances” doctrine reflected in the *Basarsky* line of jurisprudence. This was the determination made in *Joseph*. In relation to the object and scheme of such legislation, which has been enacted

in many provinces, I note the comments of Jamal J.A. (as he then was), in *Carmichael v. GlaxoSmithKline Inc.*, 2020 ONCA 447, [2020] O.J No. 3002 (QL):

Traditionally, limitation periods were seen as having three purposes, known as the certainty, evidentiary and diligence rationales: *Novak v. Bond*, [...] The certainty rationale seeks “to promote accuracy and certainty in the adjudication of claims”; the evidentiary rationale seeks “to provide fairness to persons who might be required to defend against claims based on stale evidence”; and the diligence rationale seeks “to prompt persons who might wish to commence claims to be diligent in pursuing them in a timely fashion” [...].

In *Novak*, McLachlin J. (as she then was) observed that the three traditional rationales for limitation periods generally reflect the interests of potential defendants, based on the idea that they should not have to respond to stale claims brought by persons who have not asserted their rights diligently: at para. 64. But as legislatures have modernized their limitations statutes, they have increasingly focussed on the need to treat plaintiffs fairly and to account for their interests as well: at paras. 65-66. Today, therefore, a limitations statute “must attempt to balance the interests of both sides” [...].

Ontario's comprehensive legislative reform of the law of limitations, which was passed in 2002 but only came into force in 2004, similarly sought to achieve a balance between the interests of defendants and plaintiffs. It is “aimed at creating a clear and cohesive scheme for addressing limitation issues, one that balances the plaintiff's right to sue with the defendant's need for certainty and finality” [...]. [Citations omitted; emphasis added; paras 80-82]

[57] The issue need not be determined since not only were there no submissions on the issue, but also s. 21(c) permits the substitution of the plaintiff, as explained below.

[58] While, as noted above, this Court addressed s. 21 in *Larke*, the appeal did not turn on the provision's application. The central issue in *Larke* was the plaintiff's discovery of the claim against new defendants, which the plaintiff wanted to add to the proceeding. Mr. Larke commenced an action against a hospital after he learned his spinal

cord injury had been misdiagnosed. He later brought a motion to add as defendants the individual doctors involved in his care. The motion judge found that Mr. Larke had not exercised reasonable diligence in finding the material facts underlying the new claim (i.e., the names of the doctors), and the limitation period began earlier than he had asserted. On that basis, the judge concluded that the claim against the doctors was barred by s. 5, the general limitation period under the *Act*. On appeal, once this Court concluded there was no error in this determination, and following *Lévesque*, Mr. Larke's request to add the doctors had to be denied. Quigg, J.A. said that "[o]nce the motion judge determined Mr. Larke had not met the limitation period, it was not necessary to address Rules 5.04 and 27.10. I would dismiss this ground of appeal" (para. 44). The application of s. 21 was not raised directly. Mr. Larke relied on a decision from Saskatchewan, where the limitation legislation permitted amendments after a limitation period had expired. The Court concluded that the case was of no assistance since the legislative provision was not like s. 21. Quigg J.A. stated, in relation to s. 21 of the *Act*:

[...] the defendant has to have received, within six months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that he or she will not be prejudiced in defending against the claim on the merits.

Had the New Brunswick Legislature intended to allow the addition of parties after the expiry of a limitation period if the plaintiff did not have knowledge of the individuals they wished to add to the claim within the six-month limitation period (s. 21), it would have stated so in the *Act*. [Emphasis added; paras. 52-53]

(4) The Appeal from the Motion Judge's Decision Is Allowed

[59] The issue before the motion judge was whether leave ought to be granted to permit Mortgages to be substituted as plaintiff, despite the expiry of the general limitation period under s. 5.

[60] The motion judge’s reasons for dismissing the request include consideration of this Court’s decisions in *Lévesque* and *Larke* and his assessment of the existence of “special circumstances,” both of which are challenged on appeal.

[61] However, it is necessary to address only his reliance on *Lévesque* and *Larke*, which were misapprehended or misapplied in relation to the impact of the expiry of the general limitation period under s. 5 of the *Act*. The judge correctly stated that the substitution of the plaintiff raises limitation issues, referring to s. 5. Relying on *Lévesque*, he concluded that, where a “proposed amendment would raise a claim that would otherwise be statute barred, leave to amend should be denied” (para. 31). He reproduced passages from *Larke*, which included portions of *Lévesque*, and he ended with the statement in *Larke* that: “[o]nce the motion judge determined Mr. Larke had not met the limitation period, it was not necessary to address Rules 5.04 and 27.10” (para. 34). He did so without referring to the passage from *Larke* that addresses s. 21, or otherwise identifying s. 21 or any additional proposition applicable to its possible application.

[62] While it is correct to state that where a proposed amendment raises a claim that would otherwise be barred, leave to amend generally ought to be denied, that statement is qualified by the potential operation of s. 21. Significantly, in the context of a request to substitute a plaintiff under Rule 5.04(2), and where it is admitted that the applicable limitation period has expired, the crux of the issue is whether there is an available exception. While the parties and judge focused on the issue of “special circumstances,” the statements made by the judge suggest a misapprehension of the ratio of *Lévesque* and *Larke*, in that there was no consideration of s. 21(c) as an exception to the application of the s. 5 limitation period.

[63] I would allow the appeal and set aside the decision.

C. *The Proposed Substitution of the Plaintiff is Permitted Under s. 21(c) and Leave to Amend the Statement of Claim Should be Granted Pursuant to Rule 5.04(2)*

[64] Rule 5.04(2) provides that, at any stage of a proceeding, leave to substitute a party “shall be given, on such terms as may be just, unless prejudice will result which cannot be compensated for by costs or an adjournment.” The issue of prejudice is also a factor under s. 21, and I will address it below.

(1) Substitution of the Plaintiff Must be Related to the Events Described in the Original Pleading

[65] Section 21 requires that a proposed amendment or claim be “related to the conduct, transaction or events described in the original pleadings.”

[66] In many cases, applying this provision will require close scrutiny of the original pleadings and the proposed amendment. In this case, it is readily apparent “the conduct, transaction or events described” in the Statement of Claim are more than related to the proposed amendment; they are the same. The Financing Agreement of January 6, 2017, continues to provide the basis for the action in contract. While the defendants deny they entered into an agreement in January 2017, they acknowledge one of them signed the Financing Agreement. They also plead that Mr. Brewer, as the “director and operating mind of the Plaintiff,” had discussions with them at the time of its execution. Kent Brewer is an officer and a director of both Mortgages and Financial Group. The defendants also acknowledge that TFE received loans that were secured with the assistance of Mr. Brewer.

(2) The Defendants Had Sufficient Knowledge to Not Be Prejudiced in Defending Against the Claim on the Merits

[67] Before or within six months after the expiry of the limitation period, the defendants must have gained sufficient knowledge of the added claim that they will not be prejudiced in defending against it on the merits. The focus of the condition is prejudice resulting from the proposed amendment, as it is in Rule 5.04(2). While there are distinctions that may require a discrete analysis in some cases, this is not such a case.

[68] In their post-hearing submission, the defendants contend s. 21(c) requires, within the limitation period or six months thereof, that they “were made aware by [Financial Group], or could have been made aware by documents known to them publicly or otherwise available that [...] Front Gate Mortgages (2010) Ltd. had a claim against them, and not Front Gate Financial Group (2010) Ltd.” They also submit the provision requires that they be given “knowledge of the added claim.” Moreover, neither Financial Group nor Mortgages “informed them through a letter, or amended motion,” of the change from Financial Group to Mortgages before the expiry of the limitation period or six months thereafter.

[69] Section 21(c) does not require notice of the added claim be given or received within the requisite period. It requires only that, within the applicable period, “the defendant has received [...] sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits [...]” Or, as stated in the French version of s. 21(c) : “ le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond [...].” While the English version refers to sufficient knowledge of the added claim, read in context, the requisite knowledge is assessed by considering whether the knowledge received is sufficient to avoid prejudice in defending the added claim. This is even clearer in the French version. Likewise, the language in the French version is broader in that it encompasses the possibility that the defendant may have obtained knowledge of the situation other than through an express, formal notice. Again, the focus is on potential prejudice.

[70] In *Pembina Gas Services Ltd. v. Focus Corp (c.o.b. “DPH Focus”)*, [2025] A.J. No. 1412 (QL), Carruthers J. took a similar view regarding a provision like s. 21. Section 6(3)(b) of the Alberta legislation provides that when an added claim adds or substitutes a claimant, or changes the capacity in which a claimant sues, the defendant must have received, within the limitation period applicable to the added claim (plus the time provided for the service of process), sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in maintaining a defence to it on the merits. She explains:

The word “claim” in section 6 refers to knowledge of the added facts: *Bow Valley* at para 16. The resisting party must show that it was unaware of the facts supporting the added claim within the applicable limitation period, to alert it to the possibility of the potential claim: *Canadian Natural* at paras 418-422. The section does not indicate a specific form of knowledge that must be acquired. Nor does the section “expressly specify that the identity of a specific claimant be known within the defined period”: *McDonnell v Csaki*, 2014 ABQB 452 at para 47. The sufficiency of the knowledge will depend on the facts of the particular case. [para. 51]

[71] The defendants acknowledge that their dealings have been exclusively with Mr. Brewer in relation to the transaction and events described in the original pleadings. This goes a long way in explaining why they did not identify, before either the motion judge or this court, any prejudice resulting from the proposed substitution of Mortgages for Financial Group.

[72] As noted above, the defendants argued the Financing Agreement does not clearly identify Mortgages as the contracting party. Additionally, the motion judge concluded that Financial Group “has not convinced me of any ‘special circumstances’ by which the Defendants could have or did have actual knowledge of the ‘proper’ Plaintiff party before the expiration of the limitation period or otherwise” (para. 29).

[73] Both the defendants’ assertion and the judge’s finding are difficult to accept. It is not disputed that Mr. Brewer represented the two corporations at issue. Likewise, his assertion that Front Gate Mortgages (2010) Ltd., carrying on business as Mortgage Alliance Front Gate Mortgages, entered into the Financing Agreement is uncontradicted. Indeed, as noted earlier, the Agreement does not refer to Financial Group and the motion judge found as a fact that it “was not a contractual party with the Defendants and thus would have no entitlement to sue under the contract or otherwise” (para. 10).

[74] As the defendants emphasize, the references to Mortgages in the Financing Agreement are imprecise and inconsistent; however, read in context, there is little doubt it

identifies Mortgages. For example, the agreement identifies the “Broker” as “Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd.,” which inaccurately adds “(2010) Ltd.” to the end of the registered business name. On the other hand, it also refers to the corporation itself: “Front Gate Mortgages (2010) Ltd.” The following excerpts from the Agreement highlight this lack of precision and care. Even so, the contracting party is plainly not Financial Group. In my opinion, consistent with the surrounding circumstances identified in the motion record, it is Mortgages:

- Loan Approval Fee: In consideration of ‘The Broker’ arranging the financing [...] The Individual and/or Company hereby agrees to pay for these services, a fee of 4% of the amount financed [...] at the time of closing [...] this fee equates to \$96,000 [...] *Please note that **Front Gate Mortgages (2010) Ltd, via Kent Brewer, is responsible to pay the sub-broker’s commissions at time of closing out of these funds.**
- 6. Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd has been hired by the client as an independent contractor and not as an employee.
- 7. Lenders Letters of commitment (LOC) and Letters of Interest (LOI) produced as a direct result of due diligence on the part of Mortgage Alliance Front Gate Mortgages Ltd. or its affiliates are the sole property of Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd. [...]
- 8. [...] If the Individual and/or Company [infringes upon the right of Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd, they] will agree to pay to Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd damages (and not as a penalty) a fee equal to the Loan Approval Fee. (Emphasis added)

[75] Further, because the Financing Agreement was signed by at least one defendant and was pleaded in the original Statement of Claim, the defendants had sufficient knowledge of Mortgages to avoid being prejudiced in defending against a claim by Mortgages on the merits. If there is an issue to be made over the consequences of the collage of names in the Financing Agreement, it is a matter for trial, after the discoveries are completed.

[76] In fact, before the motion judge, and this Court, the defendants’ assertions of prejudice in defending the claim are not related to the proposed substitution of the plaintiff. The defendants maintain the defendant Judson Foss (now represented by his Litigation Guardians) was actively involved with Mr. Brewer in relation to the financing, and his current incapacity impairs their ability to defend the claim. Additionally, they maintain that the demise of their lawyer during the financing, and the dispersal of funds, prejudices their ability to defend the claim.

[77] On a plain reading of s. 21, those challenges, while undoubtedly very real, are not the kind of prejudice in defending the amended claim on the merits that can be said to have flowed from not having received sufficient knowledge of the added claim.

[78] Nor is it the kind of prejudice contemplated by Rule 5.04(2). This interpretation flows naturally from a plain reading of the rule, which provides for leave to “be given, on such terms as may be just, unless prejudice will result which cannot be compensated for by costs or an adjournment.” The concern is prejudice that “will result” from granting leave to amend. This is reflected in the jurisprudence (see *Klassen v Beausoleil*, 2019 ONCA 407, [2019] O.J. No. 2580 (QL), at para. 31; *Iroquois Falls Power Corp. v. Jacobs Canada Inc.*, 2009 ONCA 517, [2009] O.J. No. 2642 (QL), at paras. 20 and 24; and *Mazzuca*, at para. 65).

(3) The Substitution is Necessary to Allow a Determination of the Claims
Asserted in the Original Statement of Claim

[79] Lastly, there can be no doubt that the substitution is necessary to ensure the effective determination of the claims asserted or intended to be asserted in the original Statement of Claim. Again, I refer to the judge’s determination that Financial Group, the named plaintiff, “was not a contractual party with the Defendants and thus would have no entitlement to sue under the contract or otherwise” (para. 10).

V. Disposition

[80] For these reasons, I would allow the appeal and grant leave to amend the claim to substitute Mortgages as plaintiff. Additionally, I would remit the plaintiff's motion for summary judgment to the Court of King's Bench, since it has not yet been adjudicated on the merits. I would order costs of \$2,500.

LE JUGE FRENCH

I. Aperçu

[1] Par voie de motion, Front Gate Financial Group (2010) Ltd. (Financial Group) a demandé une ordonnance lui accordant (1) l'autorisation de modifier son exposé de la demande en la remplaçant par Front Gate Mortgages (2010) Ltd. (Mortgages) comme demanderesse, et (2) un jugement sommaire contre les défendeurs, TFE Industries Inc., Linda Foss, David Foss et Judson Foss (maintenant représenté par ses tuteurs d'instance). La motion a été rejetée, et Financial Group appelle maintenant de cette décision.

[2] Dans l'action sous-jacente, la demanderesse soutient que les défendeurs ont omis de payer les frais de 4 % payables pour l'obtention de prêts de 2 600 000 \$ consentis à TFE en vertu d'une autorisation d'arrangement d'un accord de financement. À l'appui de sa demande voulant que la demanderesse soit remplacée par Mortgages, Financial Group souligne que l'accord de financement désigne Mortgages comme courtier et ne fait aucune mention de Financial Group. Alors, elle soutient que les parties à l'accord sont Mortgages et les défendeurs et que Mortgages est la demanderesse compétente.

[3] Les demandes de modification de plaidoiries devraient être accueillies à moins qu'elles n'entraînent un préjudice que ne peut pas être dédommagé par des dépens ou un ajournement. Toutefois, les modifications qui ajoutent une nouvelle demande ou une nouvelle partie après l'expiration du délai de prescription applicable sont en général refusées, sauf dans des circonstances limitées. En l'espèce, le remplacement proposé de la demanderesse a été refusé surtout parce que le délai de prescription était expiré.

[4] La Cour suprême, dans l'arrêt *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, a déclaré que dans des « circonstances spéciales », des modifications peuvent être autorisées après l'expiration du délai de prescription applicable. Il s'agit de la doctrine des

circonstances particulières en common law; voir par exemple *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801 (aux par. 112 à 117, motifs de la juge Côté, et aux par. 151 à 154, motifs du juge Cromwell).

[5] De plus, en vertu de la *Loi sur la prescription*, L.N.-B. 2009, ch. L-8.5 (la *Loi*), qui est entrée en vigueur en mai 2010, des réclamations peuvent être ajoutées à des instances en cours même après l'expiration du délai de prescription; pour ce faire, il faut que les conditions énoncées à l'art. 21 de la *Loi* soient remplies. Il faut que la modification « se rapporte à la conduite, à l'opération ou aux événements décrits dans les actes de procédure déposés à l'origine ». Elle peut ajouter une réclamation présentée par une partie contre une autre partie à l'instance (al. 21a)), joindre ou substituer un défendeur à l'instance (al. 21b)) ou joindre ou substituer un réclamant (demandeur) à l'instance (al. 21c)). Si la modification proposée demande la substitution d'un demandeur, le ou les défendeurs doivent avoir pris suffisamment connaissance de la réclamation (dans les six mois suivant l'expiration du délai de prescription) pour ne pas subir de préjudice en la contestant. De plus, la modification doit être nécessaire ou souhaitable pour assurer la détermination de la réclamation présentée dans l'acte de procédure déposé à l'origine.

[6] On pourrait soutenir que la nature générale et particulière de l'art. 21 exprime l'intention du législateur de prescrire les seules circonstances où des réclamations peuvent être ajoutées aux actes de procédure après l'expiration d'un délai de prescription et de rejeter la jurisprudence relative aux « circonstances particulières ».

[7] En l'espèce, le juge saisi de la motion a conclu que le délai de prescription général prévu à l'art. 5 de la *Loi* était expiré et que, puisqu'il n'y avait pas de « circonstances particulières », la demande de substitution de Mortgages comme demanderesse devait être rejetée. Le juge a invoqué les décisions de notre Cour dans les affaires *Lévesque et BMG Farming Inc. c. Province du Nouveau-Brunswick et Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick*, 2011 NBCA 48, 372 R.N.-B. (2^e) 202, et *Larke c. Réseau de santé Vitalité – Hôpital général de Grand-Sault*, 2022 NBCA 26, [2022] A.N.-B. n° 126 (QL).

[8] Les motifs de décision du juge saisi de la motion n'indiquent pas qu'il a été tenu compte de l'art. 21 de la *Loi*, même si la substitution demandée était du genre décrit à l'al. 21c). En toute justice, les parties n'ont pas affirmé expressément que l'art. 21 s'appliquait. Toutefois, l'effet de l'art. 21 a été constaté dans les arrêts *Lévesque* et *Larke*. Les circonstances de l'affaire *Lévesque* étaient régies par la loi antérieure sur la prescription. Le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) a signalé que la *Loi*, qui était entrée en vigueur un an plus tôt, « est beaucoup plus souple » que la loi antérieure, parce que l'art. 21 « prévoit un processus visant à permettre l'ajout de demandes après l'expiration d'un délai de prescription » (par. 80). Dans l'arrêt *Larke*, la Cour a expliqué pourquoi l'art. 21 était inapplicable dans les circonstances. De plus, l'art. 21 est mentionné dans une décision qui a été invoquée dans le mémoire préparatoire du défendeur sur la motion, *Lebreton c. Unknown Driver and Sonnet Insurance Company*, 2024 NBKB 243, [2024] N.B.J. No. 389 (QL). Dans cette affaire, le juge a conclu que l'art. 21 permettait une modification ajoutant les défendeurs à un acte de procédure après l'expiration du délai de prescription.

[9] Financial Group a invoqué de nombreux moyens d'appel, dont la plupart contestent l'analyse du juge saisi de la motion concernant les « circonstances particulières » et l'appellation inexacte. À mon avis, la décision de rejeter la motion en raison de l'expiration du délai de prescription sans tenir compte de l'al. 21c) de la *Loi* est une erreur de droit, et j'accueillerais l'appel.

[10] Financial Group a demandé à notre Cour de rendre la décision qui aurait dû être rendue à partir du dossier présenté au juge saisi de la motion. Puisque les mémoires des parties n'ont pas traité de l'art. 21, les parties ont présenté des mémoires postérieurs à l'audience au sujet de son application. À mon avis, l'al. 21c) autorise la demande de Financial Group de modifier l'exposé de la demande, et j'accorderais l'autorisation de remplacer la demanderesse par Mortgages, conformément à la règle 5.04(2).

[11] En dernier lieu, je renverrais à la Cour du Banc du Roi la motion en jugement sommaire de la demanderesse pour qu'elle soit jugée sur le fond.

II. Contexte

[12] Les faits et les questions qui sont contestées dans l'action ont un rapport direct avec l'assertion des défendeurs voulant que le remplacement de la demanderesse porte atteinte à leur capacité de contester la réclamation.

[13] La demanderesse dans l'action affirme que les défendeurs ont manqué à leur obligation prescrite par l'accord de financement, daté du 6 janvier 2017, de payer des frais de 4 % sur des prêts obtenus pour TFE. Subsidiairement, des dommages-intérêts sont réclamés pour motif d'enrichissement injustifié et de *quantum meruit*.

[14] Les défendeurs reconnaissent que TFE a reçu 2 600 000 \$ de prêts qui ont été obtenus avec l'aide de Kent Brewer. Il n'est pas contesté que celui-ci est administrateur et dirigeant de Financial Group et de Mortgages.

[15] Les défendeurs admettent que l'une d'entre eux, Linda Foss, a signé l'accord de financement le 6 janvier 2017. Toutefois, ils soutiennent qu'ils n'ont pas conclu un accord à cette date. Dans leur exposé de la défense, ils soutiennent que Kent Brewer, en sa qualité d'[TRADUCTION] « administrateur et âme dirigeante de la demanderesse », avait affirmé qu'il avait simplement besoin d'[TRADUCTION] « un document signé par elle qui [lui] permettrait de communiquer avec des prêteurs éventuels pour le compte des [défendeurs] ». Les défendeurs affirment que le 27 février 2017, M. Brewer a présenté à TFE un accord de financement de 2 250 000 \$ et un deuxième accord de financement [TRADUCTION] « conclu pour la somme additionnelle de 350 000 \$ ». Ils soutiennent que TFE a payé des frais de courtage totalisant 52 000 \$, mais ils affirment qu'il n'y a pas eu d'accord de paiement du montant additionnel réclamé.

[16] Le 14 août 2024, Financial Group a déposé son avis de motion demandant (1) une ordonnance portant que, [TRADUCTION] « comme question préliminaire, la

dénomination sociale de la demanderesse, au lieu de Front Gate Financial Group (2010) Ltd., soit remplacée par Front Gate Mortgages (2010) Ltd. », et (2) un jugement sommaire de sa demande de dommages-intérêts découlant de la violation de l'obligation contractuelle de payer des frais de 4 % et, subsidiairement, d'un enrichissement injustifié et du *quantum meruit*.

[17] Financial Group s'est appuyée sur les affidavits de M. Brewer pour justifier la modification demandée et établir le fondement factuel pour un jugement sommaire. M. Brewer affirme que Stephen Morse et lui sont les administrateurs de Financial Group et de Mortgages et que les deux sociétés appartiennent conjointement à Brewer Financial Services Limited (dont il est l'unique propriétaire et administrateur) et à Morse Financial Services Limited (dont M. Morse est l'unique propriétaire et administrateur).

[18] M. Brewer explique que, même si Financial Group et Mortgages offraient toutes deux des prêts hypothécaires, c'est Mortgages, en tant que franchisé de la Mortgage Alliance Company of Canada, qui fournissait des services de courtage hypothécaire au public, ainsi qu'aux défendeurs. Le contrat de franchise de la Mortgage Alliance Company of Canada exigeait que Mortgages (Front Gate Mortgages (2010) Ltd.) inclue la marque « Mortgage Alliance » dans tous ses [TRADUCTION] « documents visibles par le client ». En conséquence, en 2016, Mortgages a enregistré le nom commercial « Mortgage Alliance Front Gate Mortgages » conformément à la *Loi sur l'enregistrement des sociétés en nom collectif et des appellations commerciales*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-5. Une copie de cet enregistrement a été jointe à l'affidavit.

[19] Alors, M. Brewer a soutenu que c'était Front Gate Mortgages (2010) Ltd., faisant affaire sous l'appellation Mortgage Alliance Front Gate Mortgages, qui a contracté avec les défendeurs et a conclu l'accord de financement, qui est l'accord invoqué dans l'exposé de la demande.

[20] Bien que Financial Group ait été désignée comme demanderesse dans l'action, il n'est pas contesté que l'accord de financement n'en fait aucune mention.

M. Brewer explique dans son affidavit qu'[TRADUCTION] « à mesure que le dossier avançait, il apparaissait clairement que les [défendeurs] avaient conclu un contrat avec Front Gate Mortgages (2010) Ltd., qui a un nom commercial enregistré, “Mortgage Alliance Front Gate Mortgages” ». Bref, l’essentiel de la position soutenue par la demanderesse devant le juge saisi de la motion était que, puisque Mortgages et non Financial Group est partie à l’accord de financement invoqué dans l’action, il est évident que la désignation de Financial Group comme demanderesse était une erreur, et les défendeurs savaient de par l’accord de financement que tel était le cas. En conséquence, elle soutient aussi qu’aucun préjudice ne serait causé aux défendeurs si Mortgages était la demanderesse remplaçante.

- [21] Le juge saisi de la motion a admis que Financial Group n’était pas partie à l’accord de financement invoqué dans l’action. Après avoir rejeté la demande de substitution de Mortgages en tant que demanderesse, il a ensuite refusé de rendre un jugement sommaire, se fondant uniquement sur sa déclaration que Financial Group n’avait aucun droit de poursuivre :

[TRADUCTION]

En premier, s’agissant de la [TRADUCTION] « question préliminaire », la demande de la demanderesse de [TRADUCTION] « remplacer la dénomination sociale » de Front Gate Financial Group (2010) Ltd. par Front Gate Mortgages (2010) Ltd. sera rejetée. De plus, dans les circonstances, aucun fondement ne permet d’accorder un jugement sommaire étant donné cette conclusion, comme la demanderesse l’a reconnu avec raison. Je tiens à ajouter que la demanderesse désignée n’était pas partie à un contrat avec les défendeurs et n’aurait donc aucun droit de poursuite, en vertu du contrat ou autrement. [...] [Soulignement ajouté; par. 10]

- [22] Les défendeurs n’ont pas soutenu que Financial Group est partie à l’accord de financement ou est de quelque autre façon la demanderesse appropriée ou indiquée. De plus, ils n’ont pas soutenu que la désignation de Financial Group plutôt que de Mortgages comme demanderesse était un choix délibéré. Le juge saisi de la motion, au contraire, a

conclu que c'était intentionnel. Cette conclusion est contestée en appel. Même s'il a été tenu compte du caractère intentionnel dans la jurisprudence relative à la correction d'une appellation inexacte, ce n'est pas une condition expresse de l'al. 21c).

[23] Les défendeurs signalent avec raison que les mentions de Mortgages dans l'accord de financement sont imprécises et incohérentes; toutefois, ils n'invoquent aucun autre fondement pour affirmer qu'il n'est pas clair que Mortgages est la partie contractante. De plus, ils ne contestent pas que les faits et questions en litige demeureront essentiellement les mêmes si Mortgages est substituée comme demanderesse; ils ne soutiennent pas que le changement rendrait plus difficile de présenter une défense. La position des défendeurs devant le juge saisi de la motion était que le remplacement de la demanderesse devrait être refusé en raison du retard de la présentation de la demande et du préjudice subi parce que l'un des défendeurs est devenu incapable et qu'un témoin éventuel est décédé. Aucun des deux préjudices allégués ne découle de la substitution proposée, comme il sera expliqué plus à fond ci-dessous.

III. Questions en litige

[24] Financial Group invoque de nombreux moyens d'appel. Dans la mesure où il est nécessaire de le faire, ils sont discutés sous des rubriques qui formulent les conclusions suivantes :

- A. Le juge n'a pas rejeté la demande de remplacement de la demanderesse parce que la motion ne précisait pas qu'elle était fondée sur les règles 5.04(2) et 27.10, comme l'exigeait la règle 37.03b).
- B. Le rejet de la motion en raison de l'expiration du délai de prescription, sans qu'il soit tenu compte de l'al. 21c), était une erreur de droit, et l'appel devrait être accueilli.

- C. La substitution proposée de la demanderesse est permise en vertu de l'al. 21c), et l'autorisation de modifier l'exposé de la demande devrait être accordée conformément à la règle 5.04(2).

IV. Analyse

- A. *Le juge n'a pas rejeté la demande de remplacement de la demanderesse parce que la motion ne précisait pas expressément qu'elle était fondée sur les règles 5.04(2) et 27.10*

[25] Financial Group soutient que le juge saisi de la motion a rejeté la demande de substitution de Mortgages en tant que demanderesse parce que son avis de motion ne précisait pas qu'elle était fondée sur les règles 5 et 27.10, comme l'exige la règle 37.03b). Je ne suis pas de cet avis. Même s'il a affirmé avec raison que l'inobservation de la règle 37.03b) [TRADUCTION] « peut être une erreur fatale » (par. 20), à mon avis, le juge saisi de la motion n'a pas refusé la modification demandée pour ce motif.

[26] Les motifs de décision du juge ne disent pas expressément si l'une ou l'autre des questions que traite le juge était déterminante dans sa décision de rejeter la demande d'autorisation de modification. Vers le début de sa décision, il déclare qu'il rejette la motion; il se penche ensuite sur les questions en litige. En conséquence, les motifs doivent être interprétés globalement, eu égard au dossier.

[27] Il est évident que le juge se préoccupait des aspects procéduraux de la demande de substitution de Mortgages en tant que demanderesse, comme question préliminaire en lien avec la motion en jugement sommaire. Il affirme que cette [TRADUCTION] « question supposée “préliminaire” par voie de motion est viciée, tant pour la procédure que pour le fond » (par. 13).

[28] Le premier de ces vices de procédure est que l'avis de motion décrit l'affaire comme étant une simple demande faite pour que [TRADUCTION] « la dénomination

sociale de la demanderesse, au lieu de Front Gate Financial Group (2010) Ltd., soit remplacée par Front Gate Mortgages (2010) Ltd. ». En réalité, on demande à substituer une société différente en tant que demanderesse. Le juge a considéré cette description de la question comme une tentative de minimiser la signification véritable de la modification; cela ressort manifestement de ses propos :

[TRADUCTION]

À mon avis, et cela est important dans les circonstances de la présente affaire, l'ajout ou la substitution d'une demanderesse ne peut pas être décrit de façon aussi expéditive et catégorique que la demanderesse le souhaite, et comme étant simplement une inadvertance ou une erreur de procédure. En décrivant le changement de dénomination demandé comme une simple question préliminaire par rapport à la motion principale, je crois que la demanderesse a probablement tenté en pratique de passer outre à cette question de façon sommaire comme s'il [TRADUCTION] « n'y a rien là ». Les défendeurs ont eu bien raison de dire [TRADUCTION] « pas si vite ». [par. 21]

[29] De plus, le juge signale que le fait que la demanderesse a omis de préciser, dans l'avis de motion, qu'elle s'appuyait sur les règles 5 et 27.10 ne concordait pas avec la véritable portée de la modification. Il affirme qu'une telle inobservation de la règle 37.03 [TRADUCTION] « peut être une erreur fatale » (par. 20) et qu'[TRADUCTION] « on ne peut pas dire qu'elle est "manifestement sans conséquence" » (par. 18).

[30] Sans aucun doute, le juge a estimé nécessaire d'exprimer sa préoccupation au sujet des lacunes procédurales de la motion. Pourtant, son propos affirmant que le vice [TRADUCTION] « peut être » une erreur fatale indique qu'il a limité intentionnellement la portée de ses remarques et n'a pas rejeté la motion pour ce motif. De plus, il a continué de discuter le bien-fondé de la demande de Financial Group en examinant la règle 5.04(2) et le courant jurisprudentiel découlant de l'arrêt *Basarsky*. Il semble qu'il a agi ainsi parce que les défendeurs n'avaient pas été pris au dépourvu. Ils avaient répondu quant au fond à la demande de substitution de Mortgages en tant que demanderesse. De fait, la vraie nature de la modification était évidente dans les affidavits de M. Brewer. Comme je l'ai indiqué,

dans leur mémoire préparatoire les défendeurs ont invoqué l'arrêt *Lebreton*. Dans cette affaire, le juge a été convaincu que l'art. 21 permettait l'ajout de défendeurs après l'expiration du délai de prescription. À mon avis, le juge a eu raison de conclure que le rejet pour inobservation de la règle 37.03b) n'était pas justifié.

B. *Le rejet de la motion en raison de l'expiration du délai de prescription, sans qu'il soit tenu compte de l'al. 21c), était une erreur de droit, et l'appel devrait être accueilli*

(1) Quand on évalue une modification proposée des actes de procédure en application des règles 5.04(2) et 27.10, le préjudice est au cœur de l'analyse

[31] Les règles 27.10 et 5.04(2) établissent la démarche procédurale de modification des actes de procédure. Bien que Financial Group soutienne dans ses moyens d'appel que le juge saisi de la motion a mal interprété ces règles, je ne suis pas de cet avis. Un bref examen de l'évolution historique de la démarche en la matière offre un contexte utile pour les questions qui suivent.

[32] Une attitude généreuse concernant la modification des actes de procédure a une longue histoire. Elle précède les *Règles de procédure* adoptées en 1982 et les a inspirées. On a dit que peu importe à quel point la première omission ou la première erreur a pu être le résultat d'une négligence ou d'une insouciance, et peu importe combien tard la modification est proposée, elle devrait généralement être permise à moins qu'elle n'entraîne un préjudice qui ne peut pas être dédommagé par des dépens ou un ajournement. Cette opinion, exprimée par lord Esher dans l'arrêt *Steward c. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.), a été adoptée par notre Cour dans l'arrêt *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited c. Disher* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 41, [1982] A.N.-B. n° 299 (QL), motifs du juge d'appel Stratton (à la p. 44), et par la Cour suprême dans l'arrêt *Frobisher Ltd. c. Canadian Pipelines & Petroleums Ltd. et al.*, [1960] S.C.R. 126 (voir aussi *Moore c. State Farm Fire & Casualty Company* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 667, [1982] A.N.-B. n° 355 (QL), motifs du juge d'appel Stratton,

au par. 10, *Wilson Roofing Limited and Hosford c. Wayne, McPhee, Taylor and Saint John* (1985), 65 R.N.-B. (2^e) 145, [1985] A.N.-B. n° 120 (QL), motifs du juge Jones, au par. 14, et *McInnis c. H. & S. Construction Ltd.* (1989), 97 R.N.-B. (2^e) 229, [1989] A.N.-B. n° 232 (QL), motifs du juge Creaghan, au par. 6).

[33] L'analyse a continué d'être centrée sur la question du préjudice avec la règle 27.10, qui régit la modification des actes de procédure en général, et la règle 5.04(2), qui confère le pouvoir plus spécifique de substituer des parties à une instance. Cela ressort clairement d'une simple lecture des deux règles. Dans la règle 5.04(2), le préjudice est sans doute la seule question à considérer, puisque la permission de substituer une partie « doit » être accordée à moins que la substitution n'entraîne un préjudice irréversible.

[34] Le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) a traité de la procédure indiquée de modification des actes de procédure en général, et de l'interprétation de la règle 27.10 plus particulièrement, en s'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Enbridge Gaz c. Modern Construction*, 2003 NBCA 78, 264 R.N.-B. (2^e) 145. Il a affirmé que la règle « reconnaît à la cour le pouvoir discrétionnaire d'accorder la permission de modifier une plaidoirie aux conditions qu'elle estime justes, à moins qu'il n'en résulte un préjudice qui ne saurait être compensé par des dépens ou par un ajournement ». Il a aussi affirmé que la règle 27.10

oblige [...] la cour à autoriser toute modification nécessaire à la détermination des véritables questions en litige. La jurisprudence sur ce point autorise à conclure qu'il ne convient que très rarement de refuser les modifications qui sont conformes aux règles des plaidoiries apparaissant à la règle 27. [...] [par. 15]

[35] Toutefois, comme il l'a aussi expliqué :

[...] il y a lieu de refuser d'admettre les modifications de plaidoirie ne visant qu'à mêler aux procédures ce qui, manifestement, est un fait non pertinent ou une disposition législative inapplicable. Voir *Braid Estate c. Whistler River*

Adventures Ltd., [2000] B.C.J. No. 2442 (C.S.; la juge Dorgan) (Q.L.). Encore qu'aucune règle de procédure du Nouveau-Brunswick ne dispose précisément en ce sens, ce principe apparaît comme le prolongement logique, entre autres, de ce qui suit : (1) la règle 27.06(1), qui exige que chaque plaidoirie expose de façon concise les faits déterminants sur lesquels repose la demande ou la défense; (2) la règle 23.01(1)b), qui habilite la cour à radier toute plaidoirie qui ne révèle aucune cause d'action ni de défense raisonnable; (3) la règle 27.09, qui permet la radiation d'une plaidoirie ou d'un autre document, en tout ou en partie, au motif que l'écrit est frivole ou qu'il peut compromettre, gêner ou retarder le jugement équitable de l'action; (4) la règle 27.06(14), qui oblige une partie à préciser les articles qu'elle invoque si elle fonde sa cause d'action ou sa défense sur une loi. [...] [Soulignement dans l'original; par. 16]

(2) L'expiration d'un délai de prescription et le courant jurisprudentiel découlant de l'arrêt *Basarsky*

[36] Puisque le délai de prescription général prévu à l'art. 5 de la *Loi* était expiré, les parties et le juge saisi de la motion ont considéré la jurisprudence relative aux « circonstances particulières ». Même si on les considère souvent comme un seul courant jurisprudentiel, il y a une distinction entre les modifications proposées qui ajouteraient une nouvelle réclamation ou de nouvelles parties à une instance en cours et celles qui substitueraient une partie pour le motif que la modification vise à corriger une appellation inexacte. Tandis que la jurisprudence sur la première catégorie est fondée sur l'arrêt *Basarsky*, l'appellation inexacte fait l'objet de l'arrêt *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111, [1973] A.C.S. n° 120 (QL).

[37] En 1972, la Cour suprême, dans l'arrêt *Basarsky*, a établi une exception à la règle générale interdisant la modification d'actes de procédure visant à ajouter des parties ou des réclamations après l'expiration d'un délai de prescription. La Cour s'est appuyée sur la remarque de lord Esher dans l'arrêt *Weldon c. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.), selon laquelle, dans [TRADUCTION] « des circonstances très particulières, la Cour aurait

peut-être le pouvoir d'autoriser un tel amendement, mais, en règle générale, elle ne le fera certainement pas » (p. 384).

[38] Dans l'affaire *Basarsky*, l'action avait été introduite au début par l'administrateur de la succession d'une personne tuée dans un accident de véhicule à moteur. La Cour suprême a estimé que les circonstances « particulières » étaient équivalentes aux circonstances « spéciales » (p. 380 et 381) et, malgré l'expiration du délai de prescription, a ordonné que, « [à] la lumière des circonstances spéciales de la présente affaire » (p. 386), l'exposé de la demande soit modifié pour inclure une réclamation pour le compte de la veuve et les enfants de la personne décédée, en vertu de la *Fatal Accidents Act*, R.S.A. 1955, ch. 111. La Cour a déclaré que « [f]orcément, on fera rarement appel au pouvoir d'autoriser un amendement une fois écoulé le délai établi par loi de prescription, puisque les circonstances qui permettront d'y avoir recours ne se présenteront pas souvent » (p. 384 et 385). En expliquant pourquoi la Cour a conclu qu'il y avait des « circonstances spéciales » dans l'affaire *Basarsky*, le juge Hall a dit :

Je ne crois pas qu'on puisse prétendre que les intimés ont subi un préjudice réel du fait de l'omission de l'appelant d'invoquer expressément le *Fatal Accidents Act* dans la déclaration originale. Au moment de l'introduction de l'instance, l'appelant, en qualité d'administrateur de la succession de la victime, avait le droit de poursuivre en vertu du *Fatal Accidents Act* en même temps qu'il poursuivait en vertu du *Trustee Act*. L'omission par l'appelant de fournir des détails au sujet de ceux pour qui il pouvait poursuivre en vertu du *Fatal Accidents Act* n'est pas en elle-même fatale, non plus que le fait de ne pas mentionner expressément cette dernière loi : *Cooper v. Williams* [...] [p. 385 et 386]

[39] Deux ans plus tard, dans l'arrêt *Ladouceur*, la Cour suprême a permis une modification visant la substitution du demandeur après l'expiration du délai de prescription, sans faire mention de circonstances spéciales ni de l'arrêt *Basarsky*. La modification proposée visait à remplacer le demandeur, Conrad Joseph Ladouceur, par son fils, Paul Ladouceur. Le fils a été blessé quand il était passager dans le véhicule dont son père était conducteur et propriétaire lorsqu'il est entré en collision avec le véhicule du

défendeur. Le père n'a pas été blessé, mais quand l'avocat du fils a intenté une action contre le défendeur, il a désigné par erreur le père comme demandeur. La modification a été refusée, et les appels à la Cour supérieure et à la Cour d'appel ont été rejetés. L'attention de la Cour suprême quand elle a accueilli le pourvoi a porté sur la notion d'erreur de nom. Les anciennes règles de procédure de l'Ontario permettaient à un tribunal d'ordonner que le nom d'une partie soit radié et que toute personne qui [TRADUCTION] « aurait dû être jointe » soit ajoutée lorsque l'action, [TRADUCTION] « en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur » (p. 1115). Le juge Spence, au nom de la Cour, a affirmé :

Avec respect, je suis d'avis qu'il s'agit simplement d'une affaire dans laquelle le réclamant a été mal nommé et d'un exemple typique d'erreur de nom. Le procureur qui a délivré le bref savait qu'il réclamait pour blessures et il savait que le fils et le fils seul avait subi des blessures. Il savait qu'il n'agissait pas au nom du père. À mon avis, est très significatif le fait que le procureur de Paul Ladouceur n'a pas été le seul à le savoir et que la compagnie d'assurance avec laquelle il a traité le savait aussi et a continué de négocier avec lui, en vue de la fixation d'une indemnité pour les blessures de Paul Ladouceur, jusqu'au moment de la signification du bref, lequel montrait évidemment l'amendement et montrait que l'amendement avait été fait après l'expiration du délai de prescription. Je considère que la connaissance de l'assureur est beaucoup plus importante que celle du défendeur Howarth et je me demande à quoi a pu penser le représentant de la compagnie d'assurance quand il a reçu le bref. Sûrement, il a dû se dire, répondant au critère du Juge Devlin, « Ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur. Je n'ai pas traité avec lui ». De toute manière, il s'est dit sans doute, « Je n'ai pas traité avec lui au sujet de blessures et je n'ai pas traité avec lui par l'entremise du procureur qui a agi non pas au nom de Conrad Joseph Ladouceur mais au nom du fils Paul Ladouceur ».

[...]

Les faits de l'arrêt *Dill v. Alves*, précité, [[1968] 1 O.R. 58] ressemblent, jusqu'à un certain point, à ceux de la présente

affaire. Une voiture appartenant à un certain Edward Dill était conduite par son fils Edwin R. Dill et le père, Edward Dill, était occupant de la voiture. Il y eut une collision [*sic*]; le père, l'occupant, fut blessé. Le bref fut délivré au nom du fils Edwin R. Dill. Le Juge d'appel Aylesworth a là encore prononcé l'arrêt de la Cour et il a permis que l'intitulé soit amendé pour que le nom d'Edward Dill y figure à titre de demandeur, quand la demande en vue d'amender avait été faite après expiration du délai de prescription. Le savant juge d'appel a dit à la p. 59 :

[TRADUCTION] Avec respect, nous ne partageons pas cette conclusion. La question est de savoir si, oui ou non, la dénomination du demandeur dans le bref et les actes qui font l'objet de la demande d'amendement constituait une erreur de nom. En se fondant sur les faits de l'espèce, nous croyons qu'il s'agissait clairement d'une erreur de nom.

À mon avis, ce dernier passage s'applique parfaitement aux faits de la présente affaire. [Soulignement ajouté; p. 1115 à 1117]

[40] Pareillement, un an plus tard, dans l'arrêt *Witco c. La Corporation de la ville d'Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273, la Cour suprême a accueilli un autre appel pour permettre la substitution de la demanderesse en raison d'une erreur de nom. Le juge Spence a écrit la décision de la Cour, de nouveau sans renvoyer à l'arrêt *Basarsky*. En examinant la question de savoir si la défenderesse avait été induite en erreur, il a répété les propos du lord juge Devlin dans l'arrêt *Davies c. Elsby Brothers, Ltd.* [[1960] 3 All E.R. 672] en posant une question de pure forme sur ce que les défenderesses auraient dit de l'acte de procédure dont la modification était demandée : [TRADUCTION] « Ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur. Nous n'avons pas traité avec lui » (p. 280).

[41] Une décision antérieure de notre province, qui a suivi cette jurisprudence et a permis la substitution d'une demanderesse après l'expiration du délai de prescription, est la décision *C & J Enterprises (1971) Ltd. c. Curtis and McGinnis* (1978), 25 R.N.-B. (2^e) 537, [1978] N.B.J. No. 329 (QL). Le juge Stevenson a conclu qu'il était lié par l'arrêt *Witco* en raison des ressemblances factuelles, et il a permis une modification remplaçant la

demanderesse, C & J Enterprises (1971) Ltd., par J. Clark & Son Limited. La demande était faite sous le régime des anciennes règles de procédure civile, à savoir la règle 2 de l'ordonnance 16, qui était assez semblable à la règle de l'Ontario examinée dans les arrêts *Ladouceur* et *Witco*. Voici cette règle : [TRADUCTION] « Lorsqu'une action a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, [un juge de la Cour] peut [...] ordonner qu'une autre personne lui soit substituée ou soit ajoutée comme demandeur » (p. 538).

[42] Pareillement, dans l'arrêt *Morin c. Collin, Ouellette and Home Insurance Co.* (1989), 101 R.N.-B. (2^e) 126, [1989] A.N.-B. n° 1009 (QL), le juge Daigle a permis le remplacement du demandeur. Il a aussi prorogé le délai de signification de l'avis de poursuite. En plus de s'appuyer sur l'arrêt *Ladouceur*, il cite Garry D. Watson dans « Amendments of Proceedings After Limitation Periods », *Revue du Barreau canadien*, vol. III, mai 1975, p. 237 à 301, à la p. 253, qui résume la question comme étant celle de savoir si une modification proposée vise à substituer un demandeur ou à corriger une erreur de nom :

L'issue de l'affaire dépend essentiellement de la décision que prend le tribunal quant à la nature de l'erreur commise par le demandeur et à l'effet de la modification sollicitée. Si le tribunal conclut que « A », une personne qui n'avait pas la qualité nécessaire d'ester en justice, a été désignée par erreur comme demandeur et que l'on essaie maintenant de substituer « B » comme demandeur, la modification est habituellement refusée. Cependant, si le tribunal est convaincu que le demandeur visé a toujours été « A », mais que, d'une façon ou d'une autre, il a été mal nommé, on permettra d'apporter une modification pour corriger cette « erreur de nom ». [par. 9]

[43] Dans l'arrêt *Duguay c. Nouveau-Brunswick (Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail)*, [2002] A.N.-B. n° 201 (QL) (C.A.), motifs de la juge Larlee, notre Cour a approuvé la décision du juge Daigle dans l'affaire *Morin c. Collin* et la distinction entre la règle générale concernant la modification

des actes de procédure après l'expiration du délai de prescription et les circonstances uniques d'une erreur de nom :

Il est de la jurisprudence constante dans cette province qu'une cour refusera la prorogation du délai imparti pour la délivrance d'un acte introductif d'instance lorsque l'action est prescrite par une loi puisque les *Règles de procédure* n'ont pas préséance sur une disposition, visant un droit positif. Voir *LeBlanc and Roberts c. Wawanese Mutual Insurance Co.* (1988), 86 R.N.-B. (2^e) 85. Dans l'affaire *Morin c. Collin, Ouellette and Home Insurance Co.* (1990), 101 R.N.-B. (2^e) 126, le juge Daigle a ordonné la prorogation du délai prescrit pour la signification de l'avis de poursuite et l'exposé de la demande puisqu'il a conclu que l'erreur était une erreur d'identification corrigible après l'expiration du délai de prescription. Une distinction peut être établie entre l'affaire *Morin* et le cas qui nous occupe puisque dans la première l'erreur a été commise par rapport au nom du demandeur, « une simple erreur de nom ».
[Soulignement ajouté; par. 9]

[44] Dans les décisions *Thériault c. Charette*, 2001 NBBR 46, [2001] A.N.-B. n° 219 (QL), et *Bossé c. Laplante*, 2003 NBBR 122, [2003] A.N.-B. n° 115 (QL), le raisonnement suivi dans la décision *Morin c. Collin* a constitué le fondement des décisions permettant la substitution de défendeurs après l'expiration du délai de prescription. Les deux affaires portaient sur des accidents de véhicules à moteur, et, même si les actions plaidaient avec exactitude les circonstances des accidents, il était évident que les personnes nommées défendeurs avaient été nommées par erreur.

[45] Dans la décision *Thériault*, la juge Young a conclu qu'il était évident que l'avocate n'avait pas choisi délibérément les mauvais défendeurs de préférence à ceux dont l'ajout était demandé. Elle a conclu qu'« il s'agit d'une simple erreur de nom, et non pas une demande visant la substitution des défendeurs dans le but de rectifier une décision antérieure après que l'on constate qu'il ne s'agit pas d'un bon choix » (par. 36). Toutefois, la juge Young a ajouté qu'elle doutait que cette conclusion soit nécessaire. Elle a adopté l'opinion énoncée par Watson, dans « Amendments of Proceedings After Limitation Periods », aux pages 259 et 267, affirmant que « cette distinction ne devrait avoir aucune

importance » (par. 37). La juge Young a ensuite conclu que les défendeurs savaient depuis le début qu'ils pouvaient faire l'objet d'une poursuite et qu'il n'y avait aucune preuve de préjudice réel, sauf la perte du droit d'invoquer le délai de prescription comme défense.

[46] Dans la décision *Bossé*, après avoir compulsé en gros les mêmes précédents, la juge LaVigne a conclu qu'aucun préjudice n'était établi, sauf celui de ne pas pouvoir soulever le délai de prescription comme moyen de défense.

[47] À peu près en même temps que ces décisions, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Mazzuca c. Silvercreek Pharmacy Ltd.*, [2001] O.J. No. 4567 (QL), a confirmé une décision qui permettait le remplacement de la demanderesse à titre personnel par sa société. La demanderesse avait intenté une action en négligence contre une entreprise voisine pour des dommages causés par un incendie; toutefois, après l'expiration du délai de prescription, il est apparu que la réclamante appropriée pour les dommages subis était la société de la demanderesse. Rejetant carrément la prétention de la défenderesse voulant que les actes de procédure ne puissent pas être modifiés après l'expiration du délai de prescription fixé par la loi parce que les *Règles de procédure civile* étaient simplement de nature procédurale, la juge d'appel Cronk a affirmé (le juge Rosenberg souscrivant à l'avis et le juge Laskin énonçant des motifs concordants distincts) :

[TRADUCTION]

L'un des arguments invoqués par Silvercreek soulève une question préliminaire. Il s'agit de l'assertion voulant que les *Règles de procédure civile* soient de nature procédurale et ne puissent pas être interprétées de façon à l'emporter sur la défense invoquant un délai de prescription imposé par la loi. Si c'était le cas, cela déciderait du présent appel. Toutefois, cet argument peut être écarté de façon sommaire parce que, à mon avis, la proposition contredit la démarche suivie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Basarsky c. Quinlan*, précité, et dans l'arrêt de la même Cour dans l'affaire *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111, abordé dans les motifs qui suivent. En conséquence, il est mal fondé, et je le rejette. [Soulignement ajouté; par. 43]

[48] Tous les membres de la Cour d'appel ont convenu que l'appel devrait être rejeté. Toutefois, leurs motifs différaient au sujet des facteurs à considérer. La juge d'appel Cronk a conclu qu'il était nécessaire de procéder à une analyse du préjudice et de déterminer s'il existait des circonstances spéciales, comme l'envisage l'arrêt *Basarsky*. Le juge d'appel Laskin n'a pas convenu que la demande de remplacement de la demanderesse exigeait que des circonstances spéciales soient établies, s'appuyant surtout sur l'analyse de l'arrêt *Ladouceur*.

[49] Dans l'arrêt *Frohlick c. Pinkerton Canada Ltd.*, 2008 ONCA 3, [2008] O.J. No. 17 (QL), la Cour d'appel a peaufiné la démarche de l'arrêt *Mazzuca* en fusionnant en une seule analyse ce qui était considéré comme une analyse en deux étapes. L'analyse commence par la présomption d'un préjudice découlant de l'expiration d'un délai de prescription et la détermination que cette présomption est réfutée ou non par l'existence de circonstances spéciales.

[50] Toutefois, après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la prescription de l'Ontario en 2004, la doctrine de common law des circonstances spéciales a cessé de s'appliquer dans cette province, du moins relativement aux délais de prescriptions fixés par la nouvelle loi. Dans l'arrêt *Joseph c. Paramount Canada's Wonderland*, 2008 ONCA 469, [2008] O.J. No. 2339 (QL) (publié concurremment avec l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Meady c. Greyhound Canada Transportation Corp.*, 2008 ONCA 468, [2008] O.J. No. 2338 (QL)), la Cour a déclaré que la nouvelle loi sur la prescription mettait fin à l'application de la jurisprudence découlant de l'arrêt *Basarsky*. L'appel, dans l'affaire *Joseph*, visait la décision d'un juge de proroger le délai d'introduction d'une action au-delà du délai de prescription de deux ans, en raison de circonstances spéciales. La Cour a affirmé que, en plus du fait que la nouvelle loi avait préséance sur le courant jurisprudentiel de l'arrêt *Basarsky*, la doctrine des circonstances spéciales n'avait jamais constitué le fondement de la prorogation des délais de prescription pour permettre d'intenter une poursuite. Dans l'arrêt *Bikur Cholim Jewish Volunteer Services c. Langston*, 2009 ONCA 196, la Cour a déclaré que la doctrine des circonstances spéciales s'applique toujours, même si elle a [TRADUCTION] « été abolie [...] pour les affaires régies par les

délais de prescription fixés dans » la nouvelle loi sur la prescription (par. 51). Dans l'arrêt *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 R.C.S. 801, la Cour suprême a examiné cette jurisprudence, mais elle a conclu qu'il était préférable de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la doctrine s'appliquait aux délais de prescription de la législation de l'Ontario, sauf pour ceux qui sont fixés dans la nouvelle loi.

[51] Par contre, la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a déclaré récemment que puisqu'une nouvelle loi sur la prescription n'a pas été adoptée dans l'Île, la « doctrine des circonstances spéciales » découlant du courant jurisprudentiel de l'arrêt *Basarsky* est toujours valable et continue de s'appliquer; voir *TMC Avion c. Lapegna*, 2024 PECA 14, [2024] P.E.I.J. No. 40 (QL), aux par. 27 à 47.

[52] Dans notre province, la capacité de modifier des actes de procédure après l'expiration d'un délai de prescription en raison de circonstances spéciales était limitée par l'ancienne *Loi sur la prescription*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-8, qui a été abrogée en 2010. Dans l'arrêt *Lévesque*, la Cour a examiné une modification visant à ajouter une nouvelle défenderesse à une réclamation. Cela était interdit par l'ancienne loi, qui ne contenait pas de disposition équivalente à l'art. 21. Le juge en chef Drapeau a conclu que « la juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que des “circonstances spéciales” empêchaient l'application [du délai de prescription prescrit à] l'art. 9 de la *Loi sur la prescription* » (par. 75). Il a ajouté qu'il ne « souscri[vait] pas à l'opinion de la juge du procès voulant que les “circonstances spéciales” esquissées » dans les motifs de la juge aient « dépouillé la Commission [la nouvelle défenderesse] de ses droits acquis en vertu de l'art. 9 » (par. 77). Il a affirmé :

C'est une chose pour la Cour d'autoriser un demandeur à ajouter un autre défendeur ou une nouvelle cause d'action après l'expiration du délai de prescription; c'est une tout autre chose de priver une partie des droits qu'elle a acquis du fait de cette expiration, en l'absence d'un pouvoir d'origine législative qui le permet. [...] De toute façon, une autorisation de modifier l'exposé de la demande ne peut pas

abolir les droits acquis en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*. [Soulignement ajouté; par. 78]

[53] Le juge en chef Drapeau a cité l'arrêt *Russell et al. c. MacKay*, 2007 NBCA 55, 318 R.N.-B. (2^e) 345, également rédigé par lui, pour faire valoir deux points importants qui justifient sa décision dans l'affaire *Lévesque*. En premier, il a fait remarquer que la Cour suprême avait confirmé la proposition bien établie selon laquelle un délai de prescription ne peut pas être prorogé par la cour dans l'exercice de sa compétence inhérente, citant l'arrêt *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069, [1993] A.C.S. n° 83 (QL). En deuxième, il a expliqué pourquoi il interprète les observations du juge Major dans l'arrêt *Murphy c. Welsh* comme une confirmation de la proposition voulant qu'une modification des actes de procédure ajoutant une réclamation en raison de circonstances spéciales ne puisse pas « abolir les droits acquis » (par. 78) ni proroger le délai de prescription d'une réclamation qui est « irrémédiablement hors délai » (par. 79). Le juge en chef Drapeau a tenu les propos suivants dans l'arrêt *MacKay*, qu'il a reproduits dans l'arrêt *Lévesque* :

Toutefois, le poids écrasant de la jurisprudence favorise l'opinion voulant que les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure ne comprennent pas celui de proroger des délais de prescription fixés par la loi [...]. J'irais plus loin et je dirais que l'arrêt *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069, [1993] A.C.S. n° 83 (QL), a tranché tout débat susceptible de persister sur cette question.

Dans l'affaire *Murphy c. Welsh*, Sharon Murphy avait engagé son action en dommages-intérêts passé le délai de prescription de deux ans fixé par la loi applicable, le *Code de la route* de l'Ontario. Une des questions dont la Cour suprême du Canada était saisie était celle de savoir si l'action de M^{me} Murphy devait être autorisée par suite du pouvoir discrétionnaire qu'a la cour de remédier aux conséquences d'un délai de prescription lorsqu'elle conclut à l'existence de « circonstances spéciales ». Après avoir reconnu que l'arrêt *Basarsky c. Quinlan* appuyait la proposition voulant que, dans des « circonstances spéciales », la modification d'une déclaration ou d'un exposé de la demande puisse être autorisée afin d'ajouter une autre partie après l'expiration d'un délai de prescription, le juge Major, qui a rendu le

jugement unanime de la Cour, a souligné que le « seul redressement qui permettrait à Sharon Murphy d'intenter son action est une prorogation de délai [c'est moi qui souligne] » (pp. 1081-1082). Il a fait observer que bien que les par. 3.02(1) et (2) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario permettent à un tribunal de « proroger ou [d']abrégier le délai fixé par les présentes règles [...] à des conditions justes [...] avant ou après l'expiration du délai prescrit », ces dispositions n'autorisaient pas la prorogation du délai de prescription fixé par le *Code de la route*. Chose plus importante encore pour les fins qui nous occupent, il a conclu que même si la cause de M^{me} Murphy comportait des « circonstances spéciales », celles-ci ne lui étaient d'aucune utilité puisque sa demande était « irrémédiablement hors délai » parce que, contrairement « aux par. 2(5) et 61(4) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, et à l'art. 46 de la *Loi sur les ingénieurs*, L.R.O. 1990, ch. P.28, qui prévoient la prorogation des délais de prescription, le *Code de la route* ne prévoit pas de prorogation du délai imparti pour intenter une action » (à la p. 1082). [Soulignement ajouté; par. 50 et 51]

[54] L'arrêt *Lévesque* a été rendu un an après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Comme je l'ai déjà indiqué, le juge Drapeau a souligné que la *Loi* « est beaucoup plus souple que la version dont il s'agit en l'espèce » parce que l'art. 21 (« Ajout de réclamations ») « prévoit un processus visant à permettre l'ajout de demandes après l'expiration d'un délai de prescription » (par. 80).

(3) L'article 21 permet des réclamations présentées après l'expiration du délai de prescription dans certaines circonstances

[55] La *Loi* permet la modification des actes de procédure après l'expiration d'un délai de prescription lorsqu'elle « se rapporte à la conduite, à l'opération ou aux événements décrits dans les actes de procédure déposés à l'origine » et lorsque les autres conditions énoncées à l'art. 21 sont remplies. Dans le cas d'une modification visant à substituer un demandeur à un autre, les conditions sont (1) que, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur a pris suffisamment connaissance de la réclamation pour ne pas subir de préjudice en la

contestant, sur le fond, et (2) que la modification est nécessaire ou souhaitable pour garantir la détermination ou l'exécution efficace des réclamations présentées ou devant être présentées dans les actes de procédure déposés à l'origine. Voici le texte de la disposition :

**PART 5
CLAIMS BROUGHT AFTER
EXPIRY OF LIMITATION PERIOD**

Claims added to proceedings

21 Despite the expiry of the relevant limitation period established by this Act, a claim may be added, through a new or an amended pleading, to a proceeding previously commenced if the added claim is related to the conduct, transaction or events described in the original pleadings and the conditions set out in one of the following paragraphs are satisfied:

(a) the added claim is made by a party to the proceeding against another party to the proceeding and does not change the capacity in which either party sues or is sued;

(b) the added claim adds or substitutes a defendant or changes the capacity in which a defendant is sued, but the defendant has received, before or within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits;

(c) the added claim adds or substitutes a claimant or changes the capacity in which a claimant sues, but the defendant has received, before or

**PARTIE 5
RÉCLAMATIONS PRÉSENTÉES
APRÈS L'EXPIRATION DU DÉLAI
DE PRESCRIPTION**

Ajout de réclamations

21 Malgré l'expiration du délai de prescription imparti par la présente loi, une réclamation peut être ajoutée à une instance déjà en cours au moyen d'un nouvel acte de procédure ou d'un acte de procédure modifié si elle se rapporte à la conduite, à l'opération ou aux événements décrits dans les actes de procédure déposés à l'origine et qu'il est satisfait aux conditions énoncées dans l'un des alinéas suivants :

a) elle est présentée par une partie à l'instance contre une autre partie à l'instance et ne modifie pas la qualité en laquelle elles interviennent à l'instance;

b) elle joint ou substitue un défendeur ou modifie la qualité en laquelle un défendeur est poursuivi, mais, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond;

c) elle joint ou substitue un réclamant ou modifie la qualité en laquelle un réclamant intente une poursuite, mais, avant que n'expire le délai de

within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits, and the addition of the claim is necessary or desirable to ensure the effective determination or enforcement of the claims asserted or intended to be asserted in the original pleadings.

prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond, et l'adjonction de la réclamation est nécessaire ou souhaitable pour garantir la détermination ou l'exécution efficace des réclamations présentées ou devant être présentées dans les actes de procédure déposés à l'origine.

[56] On peut soutenir que l'art. 21 prescrit les seules circonstances où le législateur a l'intention que des modifications soient apportées après l'expiration du délai de prescription fixé dans la *Loi*. Autrement dit, la *Loi* exprime l'intention d'exclure tout autre fondement permettant une modification, ce qui ne laisse aucune place à l'application concurrente de la doctrine des « circonstances spéciales » appliquée dans le courant jurisprudentiel de l'arrêt *Basarsky*. Telle a été la déclaration faite dans l'arrêt *Joseph*. S'agissant de l'objet et de l'esprit d'une telle loi, qui a été adoptée dans de nombreuses provinces, je souligne les propos du juge d'appel Jamal (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Carmichael c. GlaxoSmithKline Inc.*, 2020 ONCA 447, [2020] O.J No. 3002 (QL) :

[TRADUCTION]

Traditionnellement, les délais de prescription étaient considérés comme ayant trois objectifs, connus comme étant les considérations de certitude, de preuve et de diligence : *Novak c. Bond* [...] L'objectif de la certitude sert [TRADUCTION] « à favoriser l'exactitude et la certitude dans le règlement des demandes »; l'objectif de la préservation de la preuve vise [TRADUCTION] « à assurer l'équité aux personnes qui peuvent être contraintes de se défendre contre des réclamations fondées sur des éléments de preuve périmés »; et l'objectif de la diligence sert [TRADUCTION] « à inciter les personnes qui pourraient vouloir intenter des recours à faire preuve de diligence en les intentant en temps opportun » [...]

Dans l'arrêt *Novak*, la juge McLachlin (tel était alors son titre) a fait remarquer que les trois justifications traditionnelles des délais de prescription reflètent généralement les intérêts de la personne susceptible d'être

poursuivie, l'idée étant qu'elle ne devrait pas avoir à se défendre contre une action tardive intentée par des personnes qui n'ont pas fait valoir leurs droits avec célérité (par. 64). Toutefois, en modernisant leurs lois sur la prescription, les législateurs ont porté une attention croissante au besoin de faire preuve d'équité envers les demandeurs et de tenir compte de leurs intérêts (par. 65 et 66). En conséquence, aujourd'hui, une loi sur la prescription « doit tenter d'établir un équilibre entre les intérêts des deux parties » [...]

La réforme législative complète de la loi sur la prescription en Ontario, qui a été adoptée en 2002 mais n'est entrée en vigueur qu'en 2004, cherchait pareillement à atteindre un équilibre entre les intérêts des défendeurs et ceux des demandeurs. Elle [TRADUCTION] « vise à établir un régime clair et cohérent de traitement des questions de prescription, qui établit l'équilibre entre le droit de poursuivre du demandeur et le besoin du défendeur d'une décision certaine et définitive » [...] [Renvois omis; soulignement ajouté; par. 80 à 82]

[57] Il n'est pas nécessaire de trancher la question, puisque non seulement aucune observation n'a été présentée sur la question, mais aussi, l'al. 21c) permet la substitution du demandeur, comme il sera expliqué plus loin.

[58] Bien que notre Cour, comme il est indiqué ci-dessus, a traité de l'art. 21 dans l'arrêt *Larke*, la décision en appel ne dépendait pas de l'application de cette disposition. La question centrale dans l'affaire *Larke* était que le demandeur avait découvert un sujet de réclamation contre de nouveaux défendeurs et qu'il voulait ajouter ceux-ci à l'instance. M. Larke a intenté une poursuite contre un hôpital après avoir appris qu'il y avait eu diagnostic erroné de sa lésion de la moelle épinière. Plus tard, il a déposé une motion pour ajouter comme défendeurs les médecins qui avaient participé à ses soins. Le juge saisi de la motion a conclu que M. Larke n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable dans la découverte des faits déterminants sur lesquels reposait la nouvelle réclamation (c'est-à-dire les noms des médecins) et que le délai de prescription avait commencé plus tôt qu'il n'avait affirmé. Pour ce motif, le juge a conclu que la réclamation contre les médecins était prescrite par l'art. 5, le délai de prescription général prévu par la *Loi*. En appel, une fois que notre Cour eut conclu qu'il n'y avait pas d'erreur dans cette

décision, et suivant l'arrêt *Lévesque*, il a fallu rejeter la demande d'ajout des médecins de M. Larke. La juge d'appel Quigg a affirmé que, « [u]ne fois que le juge saisi de la motion a jugé que M. Larke n'avait pas respecté le délai de prescription, il n'était pas nécessaire de se pencher sur les règles 5.04 et 27.10. Je rejetterais ce moyen d'appel » (par. 44). L'application de l'art. 21 n'a pas été soulevée directement. M. Larke s'appuyait sur une décision de la Saskatchewan, dans laquelle la législation sur la prescription permettait des modifications après l'expiration du délai de prescription. La Cour a conclu que ce précédent ne l'aidait pas, puisque la disposition législative ne ressemblait pas à l'art. 21. La juge d'appel Quigg a affirmé, au sujet de l'art. 21 de la *Loi* :

[...] le défendeur doit en avoir pris suffisamment connaissance [de la réclamation additionnelle], dans les six mois qui suivent l'expiration du délai de prescription, pour ne pas subir de préjudice en la contestant sur le fond.

Si le législateur du Nouveau-Brunswick avait eu l'intention de permettre l'ajout de parties après l'expiration d'un délai de prescription dans le cas où un demandeur n'avait pas eu connaissance des personnes qu'il souhaitait ajouter à la réclamation dans le délai de prescription de six mois (art. 21), il l'aurait indiqué dans la *Loi*. [Soulignement ajouté; par. 52 et 53]

(4) L'appel de la décision du juge saisi de la motion est accueilli

[59] La question soumise au juge saisi de la motion était celle de savoir s'il fallait permettre à Mortgages d'être substituée à titre de demanderesse, malgré l'expiration du délai de prescription général prévu à l'art. 5.

[60] Les motifs pour lesquels le juge saisi de la motion a rejeté la demande incluent un examen des décisions de notre Cour dans les affaires *Lévesque* et *Larke* et son évaluation de l'existence de « circonstances spéciales », deux points qui sont contestés en appel.

[61] Toutefois, il est seulement nécessaire d'examiner comment il s'est appuyé sur les arrêts *Lévesque* et *Larke*, qui ont été mal interprétés ou mal appliqués relativement à l'effet de l'expiration du délai de prescription général prévu à l'art. 5 de la *Loi*. Le juge a affirmé avec raison que la substitution de la demanderesse soulève des questions de prescription, renvoyant à l'art. 5. S'appuyant sur l'arrêt *Lévesque*, il a conclu que, lorsqu'une [TRADUCTION] « modification proposée soulève une réclamation qui serait prescrite par ailleurs, la permission de modifier devrait être refusée » (par. 31). Il a reproduit des passages de l'arrêt *Larke*, qui incluaient des extraits de l'arrêt *Lévesque*, et il a terminé par l'affirmation suivante de l'arrêt *Larke* : « Une fois que le juge saisi de la motion a jugé que M. Larke n'avait pas respecté le délai de prescription, il n'était pas nécessaire de se pencher sur les règles 5.04 et 27.10 » (par. 34). Il a procédé ainsi sans renvoyer au passage de l'arrêt *Larke* qui porte sur l'art. 21, ni mentionner par ailleurs l'art. 21 ni aucune proposition additionnelle traitant de son application possible.

[62] Bien qu'il soit juste d'affirmer que lorsqu'une modification proposée soulève une réclamation qui serait prescrite par ailleurs, la permission de modifier devrait normalement être refusée, cette affirmation est nuancée par l'effet possible de l'art. 21. Fait important, dans le contexte d'une demande de substitution d'un demandeur en application de la règle 5.04(2), lorsqu'il est admis que le délai de prescription applicable est expiré, la question cruciale est celle de savoir s'il y a une exception possible. Bien que les parties et le juge se soient concentrés sur la question des « circonstances spéciales », les affirmations du juge dénotent une incompréhension du raisonnement des arrêts *Lévesque* et *Larke* en ce qu'il n'y a eu aucun examen de l'al. 21c) en tant qu'exception à l'application du délai de prescription de l'art. 5.

[63] J'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision.

C. *La substitution proposée de la demanderesse est permise en vertu de l'al. 21c), et l'autorisation de modifier l'exposé de la demande devrait être accordée conformément à la règle 5.04(2)*

[64] La règle 5.04(2) prévoit que, au cours d'une instance, la permission de substituer une partie « doit être accordée, aux conditions [que la cour] estime justes, à moins qu'il n'en résulte un préjudice qui ne saurait être compensé par l'attribution de dépens ou par un ajournement ». La question du préjudice est aussi un facteur aux termes de l'art. 21, et je la discuterai ci-dessous.

- (1) La substitution de la demanderesse doit se rapporter aux événements décrits dans l'acte de procédure déposé à l'origine

[65] L'article 21 exige qu'une modification ou une réclamation proposée « se rapporte à la conduite, à l'opération ou aux événements décrits dans les actes de procédure déposés à l'origine ».

[66] Dans bien des cas, l'application de cette disposition exige un examen minutieux des actes de procédure déposés à l'origine et de la modification proposée. En l'espèce, il est immédiatement évident que « la conduite, l'opération ou les événements décrits » dans l'exposé de la demande ont plus qu'un simple rapport avec la modification proposée; ils sont identiques. L'accord de financement du 6 janvier 2017 continue d'être le fondement de l'action en responsabilité contractuelle. Bien que les défendeurs nient avoir conclu un accord en janvier 2017, ils reconnaissent que l'une d'eux a signé l'accord de financement. Ils soutiennent aussi que M. Brewer, à titre d'[TRADUCTION] « administrateur et âme dirigeante de la demanderesse », a eu des discussions avec eux au moment de la signature. Kent Brewer est dirigeant et administrateur de Mortgages et de Financial Group. Les défendeurs reconnaissent aussi que TFE a reçu des prêts qui ont été obtenus avec l'aide de M. Brewer.

- (2) Les défendeurs avaient une connaissance suffisante de la réclamation pour ne pas subir de préjudice en la contestant sur le fond

[67] Avant l'expiration du délai de prescription ou pendant les six mois suivants, les défendeurs ont dû acquérir une connaissance suffisante de la réclamation additionnelle

pour ne pas subir de préjudice en la contestant sur le fond. L'objet de la condition est le préjudice résultant de la modification proposée, comme c'est le cas dans la règle 5.04(2). Bien qu'il y ait des distinctions qui peuvent nécessiter une analyse distincte dans certains cas, ce n'est pas le cas ici.

[68] Dans leur mémoire postérieur à l'audience, les défendeurs soutiennent que l'al. 21c) exige que, pendant le délai de prescription ou les six mois suivants, ils [TRADUCTION] « aient été informés par [Financial Group], ou auraient pu être informés par des documents qu'ils connaissaient et qui étaient publics ou qui leur étaient accessibles autrement, que [...] Front Gate Mortgages (2010) Ltd., et non Front Gate Financial Group (2010) Ltd., avait une réclamation contre eux ». Ils soutiennent aussi que la disposition exige que soit portée à leur [TRADUCTION] « connaissance la réclamation additionnelle ». De plus, ni Financial Group ni Mortgages [TRADUCTION] « ne les a informés par lettre ou par motion modifiée » du remplacement de Financial Group par Mortgages avant l'expiration du délai de prescription ou pendant les six mois suivants.

[69] L'alinéa 21c) n'exige pas qu'un avis de la réclamation additionnelle soit donné ou reçu pendant la période requise. Il exige seulement que, pendant la période applicable, « le défendeur [ait] pris suffisamment connaissance [de la réclamation additionnelle] pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond ». Ou bien, comme le dit la version anglaise de l'al. 21c) : « the defendant has received [...] sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits [...] ». Bien que la version anglaise parle d'une connaissance suffisante de la réclamation additionnelle, si on lit cela en contexte, on évalue la connaissance requise en examinant si la connaissance reçue est suffisante pour éviter de subir un préjudice en contestant la réclamation additionnelle. Cela est encore plus clair dans la version française. Également, le libellé de la version française est plus large en ce qu'il inclut la possibilité que le défendeur ait pu obtenir connaissance de la situation autrement que par un avis exprès et officiel. Ici encore, l'attention porte sur le préjudice possible.

[70] Dans la décision *Pembina Gas Services Ltd. c. Focus Corp. (c.o.b. “DPH Focus”)*, [2025] A.J. No. 1412 (QL), la juge Carruthers a adopté une attitude semblable au sujet d’une disposition semblable à l’art. 21. L’alinéa 6(3)b) de la loi de l’Alberta prévoit que lorsque la réclamation additionnelle joint ou substitue un réclamant, ou modifie la qualité en laquelle un réclamant intente une poursuite, le défendeur doit avoir pris suffisamment connaissance de la réclamation additionnelle, dans le délai de prescription applicable à cette réclamation (prorogé du délai prévu pour la signification de l’acte de procédure), pour ne pas subir de préjudice en y opposant une défense sur le fond. La juge explique :

[TRADUCTION]

Le mot « *claim* » [« réclamation »] à l’art. 6 se rapporte à la connaissance des faits additionnels : *Bow Valley*, au par. 16. La partie qui se défend doit montrer qu’elle n’avait pas connaissance des faits à l’appui de la réclamation additionnelle pendant le délai de prescription applicable, qui auraient pu l’alerter de la possibilité de la réclamation éventuelle : *Canadian Natural*, aux par. 418 à 422. L’article n’indique pas la forme spécifique de connaissance qui doit être acquise. De plus, l’article [TRADUCTION] « ne spécifie pas expressément que l’identité d’un réclamant donné soit connue pendant la période définie » : *McDonnell c. Csaki*, 2014 ABQB 452, au par. 47. La suffisance de la connaissance dépend des faits de l’affaire donnée. [par. 51]

[71] Les défendeurs reconnaissent que leurs négociations ont eu lieu exclusivement avec M. Brewer au sujet de l’opération et des événements décrits dans les actes de procédure déposés à l’origine. Cela contribue grandement à expliquer pourquoi ils n’ont signalé, soit devant le juge saisi de la motion, soit devant notre Cour, aucun préjudice résultant de la substitution proposée de Mortgages au lieu de Financial Group.

[72] Comme je l’ai indiqué, les défendeurs ont soutenu que l’accord de financement n’identifie pas clairement Mortgages comme partie contractante. De plus, le juge saisi de la motion a conclu que Financial Group [TRADUCTION] « ne m’a convaincu d’aucune “circonstance spéciale” par laquelle les défendeurs auraient pu avoir ou ont eu la

connaissance effective de la partie demanderesse “appropriée” avant l’expiration du délai de prescription ou autrement » (par. 29).

[73] L’assertion des défendeurs aussi bien que la conclusion du juge sont difficiles à accepter. Il n’est pas contesté que M. Brewer représentait les deux sociétés en cause. Également, son assertion selon laquelle Front Gate Mortgages (2010) Ltd., faisant affaire sous l’appellation Mortgage Alliance Front Gate Mortgages, a conclu l’accord de financement n’est pas contredite. De fait, comme je l’ai déjà signalé, l’accord ne fait pas mention de Financial Group, et le juge saisi de la motion a admis comme fait établi qu’elle [TRADUCTION] « n’était pas partie à un contrat avec les défendeurs et n’aurait donc aucun droit de poursuite, en vertu du contrat ou autrement » (par. 10).

[74] Les défendeurs insistent sur le fait que les mentions de Mortgages dans l’accord de financement sont imprécises et incohérentes; toutefois, si on les prend dans leur contexte, il n’y a guère de doute qu’elles désignent Mortgages. Par exemple, l’accord identifie le [TRADUCTION] « courtier » comme étant « Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd. », ajoutant à tort « (2010) Ltd. » à la fin du nom commercial enregistré. Par ailleurs, il désigne aussi la société elle-même comme étant « Front Gate Mortgages (2010) Ltd. ». Les extraits suivants de l’accord illustrent ce manque de précision et de diligence. Malgré tout, il est évident que la partie contractante n’est pas Financial Group. À mon avis, conformément aux circonstances précisées dans le dossier de la motion, c’est Mortgages :

[TRADUCTION]

- Frais d’approbation du prêt : En contrepartie de l’arrangement du financement par « le courtier », [...] la personne et/ou la société s’engage à payer pour ces services des frais de 4 % du montant financé [...] au moment de la clôture [...] ces frais s’élèvent à 96 000 \$ [...] *Remarque : **Front Gate Mortgages (2010) Ltd., par l’entremise de Kent Brewer, est responsable du paiement des commissions du sous-courtier lors de la clôture à partir de ces fonds.**

- 6. Les services de Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd. ont été retenus par le client comme contractante indépendante et non comme employée.
- 7. Les lettres d'engagement de prêteur et les lettres d'intérêt présentées comme résultat direct de la diligence requise de la part de Mortgage Alliance Front Gate Mortgages Ltd. ou des membres de son groupe sont la propriété exclusive de Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd. [...]
- 8. [...] Si la personne et/ou la société [porte atteinte au droit de Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd., elle] conviendra de payer à Mortgage Alliance Front Gate Mortgages (2010) Ltd. des dommages-intérêts (pas à titre de pénalité), à savoir des frais égaux aux frais d'approbation du prêt. [Soulignement et gras ajoutés.]

[75] De plus, comme l'accord de financement a été signé par au moins une défenderesse et a été invoqué dans l'exposé de la demande original, les défendeurs avaient une connaissance suffisante de Mortgages pour éviter de subir un préjudice en contestant une réclamation de Mortgages sur le fond. S'il y a une question en litige à soulever sur les conséquences de la variété des noms dans l'accord de financement, elle sera à débattre au procès, après la fin des interrogatoires préalables.

[76] En fait, devant le juge saisi de la motion et devant notre Cour, les assertions de préjudice dans la contestation de la réclamation n'ont aucun rapport avec la substitution proposée de la demanderesse. Les défendeurs soutiennent que le défendeur Judson Foss (maintenant représenté par ses tuteurs d'instance) a traité activement avec M. Brewer au sujet du financement et que son incapacité actuelle affaiblit leur capacité de contester la réclamation. Ils soutiennent de plus que le décès de l'avocat pendant le financement et le décaissement des fonds portent atteinte à leur capacité de contester la réclamation.

[77] À une simple lecture de l'art. 21, ces problèmes sont certainement très réels, mais on ne peut pas dire qu'ils soient le genre de préjudice dans la contestation de la réclamation modifiée sur le fond qui découle d'une connaissance insuffisante de la réclamation additionnelle.

[78] Ce n'est pas non plus le genre de préjudice envisagé par la règle 5.04(2). Cette interprétation découle naturellement d'une simple lecture de la règle, qui prescrit que la permission « doit être accordée, aux conditions [que la cour] estime justes, à moins qu'il n'en résulte un préjudice qui ne saurait être compensé par l'attribution de dépens ou par un ajournement ». Le point à considérer, c'est le préjudice qui « résultera » de l'autorisation de modifier. Cela concorde avec la jurisprudence (voir *Klassen c. Beausoleil*, 2019 ONCA 407, [2019] O.J. No. 2580 (QL), au par. 31, *Iroquois Falls Power Corp. c. Jacobs Canada Inc.*, 2009 ONCA 517, [2009] O.J. No. 2642 (QL), aux par. 20 et 24, et *Mazzuca*, au par. 65).

(3) La substitution est nécessaire pour permettre la détermination des réclamations présentées dans les actes de procédure déposés à l'origine

[79] En dernier lieu, on ne peut pas douter que la substitution soit nécessaire pour garantir la détermination efficace des réclamations présentées ou devant être présentées dans l'exposé de la demande déposé à l'origine. Je renvoie de nouveau à la déclaration du juge selon laquelle Financial Group, la demanderesse désignée, [TRADUCTION] « n'était pas partie à un contrat avec les défendeurs et n'aurait donc aucun droit de poursuite, en vertu du contrat ou autrement » (par. 10).

V. Dispositif

[80] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'accorderais l'autorisation de modifier la réclamation en substituant Mortgages à titre de demanderesse. De plus, je renverrais à la Cour du Banc du Roi la motion en jugement sommaire de la demanderesse, puisqu'elle n'a pas encore été jugée sur le fond. J'ordonnerais le paiement de dépens de 2 500 \$.