

T-989-86

Eugene Houle, Henry Quinney, Finlay Moses, Noah Cardinal, Emma Gladue, Alex Redcrow, Alex Whiskeyjack, John Shirt and Edwin Quinney, on their own behalf and on behalf of the Peoples of the Saddle Lake Indian Band (formerly referred to as the Cree Tribe of Indians resident on Reserves #125 and #125A) and Sam Bull, Ernest Jackson, Morris Jackson and Alan Houle, on their own behalf and on behalf of the Peoples of the Whitefish Indian Band (formerly Jams Seenum's Band of the Cree Tribe of Indians) (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

INDEXED AS: HOULE v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, April 27 and July 24, 2000.

Practice — Pleadings — Amendments — Plaintiffs seeking amendments to statement of claim in action against Crown for breach of trust in respect of surrender of petroleum, gas, mining rights on land within Indian reservation — Whether amendments particulars, allowable under r. 201 — Amendments should be allowed for determining real questions in controversy if not resulting in injustice incapable of being compensated by costs — That amendment making case more difficult to win, exposing party to increased liability not constituting prejudice — Test for disallowing amendment plain, obvious, beyond doubt it will not succeed — Broad plea made by plaintiffs requiring limiting particulars — Where amendments arise from same factual situation as set out in initial claim, irrelevant whether amendments raise new cause of action — Amendments allowed under r. 201.

Practice — Limitation of actions — Motion for order allowing amendments to statement of claim — Crown arguing amendments would add new causes of action which may be foreclosed by limitation period — Alberta Limitation of Actions Act applicable in case of breach of trust — Argument amendment adding new cause of action may not

T-989-86

Eugene Houle, Henry Quinney, Finlay Moses, Noah Cardinal, Emma Gladue, Alex Redcrow, Alex Whiskeyjack, John Shirt et Edwin Quinney, en leur propre nom et au nom des peuples de la bande indienne de Saddle Lake (anciennement la tribu des Cris résidant sur les réserves n^{os} 125 et 125A) et Sam Bull, Ernest Jackson, Morris Jackson et Alan Houle, en leur propre nom et au nom des peuples de la bande indienne de Whitefish (anciennement la bande de Jams Seenum de la tribu des Cris) (demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: HOULE c. CANADA (I^{re} INST.)

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 27 avril et 24 juillet 2000.

Pratique — Actes de procédure — Modifications — Les demandeurs sollicitent l'autorisation d'apporter des modifications à la déclaration dans une action contre la Couronne pour violation de l'obligation fiduciaire en ce qui concerne la cession de droits sur le pétrole, le gaz et l'exploitation minière afférents aux terres d'une réserve indienne — Les modifications constituent-elles des précisions et sont-elles autorisées en vertu de la règle 201? — Les modifications devraient être autorisées afin de déterminer quelles sont les véritables questions controversées en autant qu'elles ne créent pas une injustice impossible à réparer au moyen de dépens — Le fait qu'une modification rende la cause plus difficile à gagner et soit susceptible d'accroître la responsabilité d'une partie ne constitue pas un préjudice — Pour rejeter une demande de modification, il doit être clair, manifeste et indubitable que cette modification n'aura aucune chance de succès — L'argument général qu'ont soumis les demandeurs nécessite des précisions qui permettent de circonscrire le débat — Lorsque des modifications découlent de la même situation de fait que celle énoncée dans la déclaration initiale, la question de savoir si les modifications donnent naissance ou non à une nouvelle cause d'action est sans importance — Modifications autorisées en vertu de la règle 201.

Pratique — Prescription — Requête visant à obtenir une ordonnance permettant d'apporter des modifications à la déclaration — La Couronne prétend que les modifications ajouteraient de nouvelles causes d'action qui peuvent être prescrites — La Limitation of Actions Act de l'Alberta est applicable en cas de manquement à l'obligation de

be retroactive until limitation issue decided, not preventing amendment — Limitation point ought not be decided when amendment granted, but at trial — Where amendments arise out of same facts as alleged in original statement of claim, irrelevant whether amendments raise new cause of action barred by limitation period.

This was a motion for an order allowing amendments to the statement of claim in an action against the Crown for breach of trust in respect of the surrender of petroleum, gas and mining rights on land within an Indian reservation. The plaintiffs alleged that the defendant has breached its duties as trustee and fiduciary towards them mainly in according excessive gas costs allowances and in allowing the lessees excessive deductions from royalties. They submitted that the disputed amendments are no more than particulars and that they should be permitted under rule 201 even if the effect is to add a new cause of action, so long as they are based on facts already pleaded and the defendant would suffer no prejudice. The Crown objected to most of the amendments on the basis that they added new causes of action and that any claim founded on a failure to place money to the credit of the plaintiffs ought to be subject to a six-year limitation. Two issues were raised: (1) whether the impugned amendments could be considered as particulars and (2) whether they should be allowed under rule 201.

Held, the motion should be allowed.

Amendments to determine real questions in controversy, the determination of which would serve the interests of justice, ought to be allowed so long as they do not work an injustice incapable of being compensated by costs. Prejudice to a respondent is not measured by whether an amendment will make his case more difficult to win, nor is it a major consideration that an amendment will expose a party to increased financial liability. As a general principle, the amendments should be accepted at face value, assuming the facts pleaded in them are true and evidence on the application should not be accepted unless it is needed to clarify the nature of the amendments. The test for disallowing a proposed amendment is that it be plain, obvious and beyond doubt that it will not succeed.

fiduciaire — L'argument selon lequel la modification qui ajoute une nouvelle cause d'action ne peut être rétroactive jusqu'à ce que la question de la prescription soit tranchée n'empêche pas de procéder à la modification — Un point portant sur la prescription devrait être tranché non pas lorsqu'une modification est autorisée, mais au procès — Lorsque des modifications découlent des mêmes faits que ceux allégués dans la déclaration initiale, la question de savoir si les modifications donnent naissance ou non à une nouvelle cause d'action prescrite est sans importance.

Il s'agit d'une requête visant à obtenir une ordonnance permettant d'apporter des modifications à la déclaration dans une action contre la Couronne pour violation de l'obligation fiduciaire en ce qui concerne la cession de droits sur le pétrole, le gaz et l'exploitation minière afférents aux terres d'une réserve indienne. Les demandeurs prétendent que la défenderesse a manqué à ses obligations de fiduciaire envers eux essentiellement en permettant des déductions excessives relativement au coût du gaz, et en accordant aux preneurs à bail des déductions excessives relativement aux redevances. Ils soutiennent que les modifications contestées ne sont rien de plus que des précisions et qu'elles devraient être autorisées en vertu de la règle 201, même si cela a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action, pourvu qu'elles soient fondées sur des faits déjà invoqués et que la défenderesse ne subisse pas de préjudice. La Couronne s'oppose à la plupart des modifications en soutenant qu'elles ajoutent de nouvelles causes d'action et que toute revendication fondée sur le défaut de déposer des sommes d'argent au crédit des demandeurs devrait faire l'objet d'une prescription de six ans. Deux questions sont soulevées: 1) les modifications contestées pourraient-elles être considérées comme des précisions? et 2) devraient-elles être autorisées en vertu de la règle 201?

Jugement: la requête est accueillie.

Les modifications visant à déterminer quelles sont les véritables questions controversées — et il est dans l'intérêt de la justice de déterminer quelles sont ces questions — devraient être autorisées en autant qu'elles ne créent pas une injustice impossible à réparer au moyen de dépens. La question de savoir si la modification aura pour effet de rendre la partie plus difficile pour un défendeur ne doit pas entrer en ligne de compte pour évaluer le préjudice subi par celui-ci; le fait que l'autorisation d'une modification soit susceptible d'accroître la responsabilité financière d'une partie ne constitue pas non plus un facteur important à prendre en considération. Règle générale, les modifications devraient être acceptées telles quelles, en tenant pour acquis que les faits invoqués dans les modifications sont réels, et les éléments de preuve portant sur la demande ne devraient pas être reçus à moins qu'ils ne soient nécessaires pour clarifier la nature des modifications. Pour rejeter une demande de modification, il doit être clair, manifeste et indubitable que cette modification n'aura aucune chance de succès.

(1) The underlying purpose of particulars is that each party may know the case that his opponent intends to make at trial and so prevent the confusion, prejudice, expense and delay which would arise at trial if he were taken by surprise. To achieve this end particulars elaborate on and explain the cause(s) of action set out in the pleadings, although they are not for the purpose of filling in gaps in a pleading. If the underlying cause of action persists and is appropriately broad, the amendments may be merely new particulars which invite a judge to approach and interpret the wrong, here a breach of trust, from a different angle. The cause of action pleaded is somewhat broader than it is seen by defendant, encompassing obligations and duties arising out of the surrender of mineral rights, which duties were breached not only by the allowance to lessees of a gas cost allowance deduction from royalties and an increase of that allowance, but also by a failure to pay all royalty money to the plaintiffs. Such a broad plea begs for limiting particulars, such as those which the plaintiffs now seek to file. The amendments are just such particulars and it cannot be said that they are forlorn or that it is plain and obvious that they cannot succeed. The Crown's submission, that an amendment alleging a new cause of action may not be retroactive until the issue of limitation is decided, did not prevent the amendment at this point. A limitation point ought not to be decided in the context of striking out a statement of claim or by extension, when an amendment is granted, rather it should await a trial where it may be argued in full before a judge hearing the application and having before him all the facts.

(2) The plaintiffs submitted that they also have the ability to amend under rule 201, adding a new cause of action arising out of substantially the same facts, even beyond the limitation period. The present Rules are less clear than former Rule 427 which granted the Court the discretion to allow an amendment after time had run. The question becomes whether an amendment adding a new cause of action, arising out of the same fact pattern as is pleaded, is barred on the basis of early case law which precluded amendment to the body of the statement of claim when such might deprive a defendant of a limitation defence. Where paragraphs sought to be added as amendments arise substantially out of the same facts as alleged in the original statement of claim, it is irrelevant whether the amendments raise a new cause of action which is barred by a limitation period. The impugned amendments may be categorized as particulars and granted under rule 75, but the use of rule 201 and the granting of the amendments as a new cause of

1) Le but implicite des précisions est que chacune des parties puisse connaître la preuve que la partie adverse va présenter au procès et que, ainsi, la confusion, les préjudices, les frais et les délais qui risqueraient de survenir au procès si la partie adverse était prise au dépourvu puissent être éliminés. À cette fin, les précisions explicitent la ou les causes d'action énoncées dans les actes de procédure, bien que leur but ne soit pas de combler les lacunes d'un acte de procédure. Si la cause d'action sous-jacente continue d'exister et si elle est suffisamment large, il se peut que les modifications ne soient que des précisions nouvelles qui incitent un juge à aborder et à interpréter le préjudice subi — en l'espèce, un manquement à l'obligation de fiduciaire — sous un angle différent. La cause d'action invoquée est quelque peu plus large que ne l'estime la défenderesse en ce qu'elle englobe les obligations et les devoirs découlant de la cession de droits miniers, le manquement à ces devoirs s'étant produit non seulement en raison de la déduction accordée aux preneurs à bail relativement au prix du gaz, défalquée des redevances, et de l'augmentation de cette déduction, mais également en raison du défaut de payer aux demandeurs toutes les sommes dues à titre de redevances. Un argument de cette ampleur nécessite des précisions qui permettent de circonscrire le débat, comme celles dont les demandeurs cherchent à obtenir le dépôt. Les modifications ne sont rien d'autre que des précisions de ce genre et on ne peut prétendre qu'elles soient désespérées ou qu'elles n'aient nettement, manifestement et indubitablement aucune chance de succès. La prétention de la Couronne selon laquelle une modification qui allègue une nouvelle cause d'action ne peut être rétroactive jusqu'à ce que la question de la prescription soit tranchée n'empêche pas de procéder à la modification à ce stade-ci. Un point portant sur la prescription ne devrait pas être tranché dans le contexte de la radiation d'une déclaration ou par extension, lorsqu'une modification est autorisée; il convient plutôt d'attendre le procès où le juge saisi de la demande peut entendre tous les arguments, ayant alors tous les faits en main.

2) Les demandeurs soutiennent qu'ils sont également aptes à procéder à une modification en vertu de la règle 201, ajoutant une nouvelle cause d'action résultant essentiellement des mêmes faits, même après l'expiration du délai de prescription. Les Règles actuelles sont moins claires que l'ancienne Règle 427 qui accordait à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'autoriser une modification après l'expiration du délai de prescription. La question qui se pose est de savoir si une modification qui ajoute une nouvelle cause d'action découlant du même ensemble de faits que celui invoqué dans les actes de procédure est interdite en raison de l'ancienne jurisprudence qui empêchait de modifier le corps de la déclaration quand la modification était susceptible de priver le défendeur d'une défense de prescription. Lorsque les dispositions que l'on veut ajouter à titre de modifications découlent essentiellement des mêmes faits que ceux énoncés dans la déclaration initiale, la question de savoir si les modifications donnent naissance ou non à une

action may be a better approach, even though there is a possibility that a limitation has run. These amendments are necessary to determine the real questions in controversy and, in doing so, serve the interests of justice.

nouvelle cause d'action que l'expiration du délai de prescription interdit d'invoquer est sans importance. Les modifications contestées peuvent être qualifiées de précisions et autorisées en vertu de la règle 75, mais il se peut que le recours à la règle 201 et que l'autorisation de la modification à titre de nouvelle cause d'action constituent une meilleure démarche, même s'il est possible que le délai de prescription soit expiré. Les modifications en cause sont nécessaires pour que les véritables questions en litige soient tranchées et, ce faisant, pour que justice soit faite.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 420, 424, 425, 426, 427.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 75, 76, 77, 201.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 53(1).
Indian Oil and Gas Act, R.S.C., 1985, c. I-7.
Indian Oil and Gas Regulations, 1995, SOR/94-753, s. 4.
Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, c. L-15, s. 40.
Limitations Act, S.A. 1996, c. L-15.1, s. 13.
Rules of the Supreme Court 1965 (U.K.), S.I. 1965/1776, Ord. 20, r. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Scottish & York Insurance Co. v. Canada, [2000] F.C.J. No. 6 (T.D.) (QL); *Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd.* (1999), 85 C.P.R. (3d) 216 (F.C.T.D.); *Andersen Consulting v. Canada*, [1998] 1 F.C. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.); *Taiyo Gyogyo K.K. v. Tuo Hai (The)*, [1995] 1 F.C. 407; (1994), 85 F.T.R. 251 (T.D.); *Enoch Band of Stony Plains Indians v. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1994), 164 N.R. 301 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Continental Bank Leasing Corp. v. Canada, [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.); *Gleason Works v. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (F.C.T.D.); *Société Canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav*, [1989] F.C.J. No. 1116 (T.D.) (QL); *Katcher I, The*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 232 (Adm.); *Collins v. Hertfordshire County Council and Another*, [1947] K.B. 598; *Dornan v. J. W. Ellis & Co. Ltd.*, [1962] 1 Q.B. 583 (C.A.); *Boothman v. Canada*, [1993] 3 F.C. 381; (1993), 49 C.C.E.L. 109; 63 F.T.R. 48 (T.D.); *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*, [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Limitation of Actions Act, R.S.A. 1980, ch. L-15, art. 40.
Limitations Act, S.A. 1996, ch. L-15.1, art. 13.
Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, L.R.C. (1985), ch. I-7.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 53(1).
Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/94-753, art. 4.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 420, 424, 425, 426, 427.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 75, 76, 77, 201.
Rules of the Supreme Court 1965 (R.-U.), S.I. 1965/1776, Ord. 20, r. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Scottish & York Insurance Co. c. Canada, [2000] A.C.F. n° 6 (1^{re} inst.) (QL); *Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd.* (1999), 85 C.P.R. (3d) 216 (C.F. 1^{re} inst.); *Andersen Consulting c. Canada*, [1998] 1 C.F. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.); *Taiyo Gyogyo K.K. c. Tuo Hai (Le)*, [1995] 1 C.F. 407; (1994), 85 F.T.R. 251 (1^{re} inst.); *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1994), 164 N.R. 301 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Continental Bank Leasing Corp. c. Canada, [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.); *Gleason Works c. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (C.F. 1^{re} inst.); *Société Canadienne de Métaux Reynolds c. Fednav*, [1989] F.C.J. n° 1116 (1^{re} inst.) (QL); *Katcher I, The*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 232 (Adm.); *Collins v. Hertfordshire County Council and Another*, [1947] K.B. 598; *Dornan v. J. W. Ellis & Co. Ltd.*, [1962] 1 Q.B. 583 (C.A.); *Boothman c. Canada*, [1993] 3 C.F. 381; (1993), 49 C.C.E.L. 109; 63 F.T.R. 48 (1^{re} inst.); *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*, [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.).

REFERRED TO:

Martel Building Ltd. v. Canada, [1998] 4 F.C. 300; (1998), 163 D.L.R. (4th) 504; 229 N.R. 187 (C.A.); *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.); *Batting v. London Passenger Transport Board*, [1941] 1 All E.R. 228 (C.A.); *Marshall v. London Passenger Transport Board*, [1936] 3 All E.R. 83 (C.A.); *U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada, Inc.* (1993), 52 C.P.R. (3d) 522; 167 N.R. 82 (F.C.A.); *Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna*, [1972] F.C. 25; (1972), 24 D.L.R. (3d) 573 (T.D.); *Francoeur v. Canada*, [1992] 2 F.C. 333; (1992), 140 N.R. 389; 5 T.C.T. 4096 (C.A.); *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.); *Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.* [1932] 1 K.B. 485 (C.A.); *Rodriguez v. R. J. Parker (Male)*, [1967] 1 Q.B. 116.

MOTION for an order allowing amendments to the statement of claim in an action against the Crown for breach of trust in respect of the surrender of petroleum, gas and mining rights on land within an Indian reservation. Motion allowed.

APPEARANCES:

Richard C. Secord for plaintiffs.
Greg G. Chase for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Ackroyd, Piasta, Roth & Day, Edmonton, for plaintiffs.
Miles, Davison, McCarthy, Calgary, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P: The plaintiffs seek amendments to the statement of claim, which I have allowed. In reaching that conclusion I have considered, among other authorities *Scottish & York Insurance Co. v. Canada*, [2000] F.C.J. No. 6 (T.D.) (QL). *Scottish & York* explores, for the first time, the relationship among rule 75 [of the *Federal Court Rules, 1998*,

DÉCISIONS CITÉES:

Martel Building Ltd. c. Canada, [1998] 4 C.F. 300; (1998), 163 D.L.R. (4th) 504; 229 N.R. 187 (C.A.); *Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (C.A.F.); *Batting v. London Passenger Transport Board*, [1941] 1 All E.R. 228 (C.A.); *Marshall v. London Passenger Transport Board*, [1936] 3 All E.R. 83 (C.A.); *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada, Inc.* (1993), 52 C.P.R. (3d) 522; 167 N.R. 82 (C.A.F.); *Canadian Motor Sales Corp. Ltd. c. Le Madonna*, [1972] C.F. 25; (1972), 24 D.L.R. (3d) 573 (1^{re} inst.); *Francoeur c. Canada*, [1992] 2 C.F. 333; (1992), 140 N.R. 389; 5 T.C.T. 4096 (C.A.); *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.); *Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.* [1932] 1 K.B. 485 (C.A.); *Rodriguez v. R. J. Parker (Male)*, [1967] 1 Q.B. 116.

REQUÊTE visant à obtenir une ordonnance permettant d'apporter des modifications à la déclaration dans une action contre la Couronne pour violation de l'obligation fiduciaire en ce qui concerne la cession de droits sur le pétrole, le gaz et l'exploitation minière afférents aux terres d'une réserve indienne. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

Richard C. Secord pour les demandeurs.
Greg G. Chase pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Ackroyd, Piasta, Roth & Day, Edmonton, pour les demandeurs.
Miles, Davison, McCarthy, Calgary, pour la défenderesse.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les demandeurs sollicitent l'autorisation d'apporter des modifications à la déclaration et je la leur accorde. Avant d'en venir à cette conclusion, j'ai pris en considération, entre autres, l'affaire *Scottish & York Insurance Co. c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 6 (1^{re} inst.) (QL). Dans *Scottish & York*, le juge Teitelbaum analyse pour la

SOR/98-106], dealing generally with amendments, rule 76, amendments to correct the name of a party or the capacity in which the party sues and rule 201, amendments to add new causes of action. I now consider this in more detail, beginning with some relevant background material.

BACKGROUND

[2] This action arises out of the surrender of petroleum, natural gas and mining rights, in connection with reserve land, to the federal Crown, by the Saddle Lake Band in about April and May 1941 and by the Whitefish Band in about June 1949. The surrender of these interests was on the written understanding that the Crown would hold them in trust and lease out the oil and gas rights on terms most conducive to the welfare of the Saddle Lake and Whitefish Bands, with the lease proceeds and interest to go to the credit of the Bands. The plaintiffs say there was a breach of this trust, from which damages flow.

[3] In more detail, the plaintiffs say that the defendant was obliged to act in a manner consistent with the best interests of and conducive to the welfare of the plaintiffs. The statement of claim, issued 28 April 1986 seeks, among other things, damages for breach of duties and obligations as trustees. These breaches were, in the original statement of claim, said to have been ongoing since about 1979 when the Crown allowed the lessees to deduct amounts from royalty payments which the plaintiffs say were excessive. In that statement of claim the plaintiffs seek declaratory relief that there were breaches, on the part of the defendant, of obligations under the surrender agreements, of the Crown's duties and obligations as trustee and of the Crown's fiduciary duties and obligations to the plaintiffs principally by way of excessive gas cost allowances or alternatively, by way of allowing excessive deductions from royalties. The plaintiffs go on, in the relief sought, to ask that the Crown be

première fois les liens qui existent entre la règle 75 [des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], qui traite des modifications en général, la règle 76, qui concerne les modifications visant à corriger le nom d'une partie ou la qualité en laquelle une partie a intenté la poursuite, et la règle 201, qui porte sur les modifications visant à ajouter de nouvelles causes d'action. Je vais maintenant examiner l'affaire plus en détail, en commençant par donner quelques éléments contextuels importants.

CONTEXTE

[2] La présente action résulte de la cession à la Couronne fédérale de droits sur le pétrole, le gaz naturel et l'exploitation minière afférents aux terres d'une réserve par la bande de Saddle Lake, en avril et mai 1941, et par la bande de Whitefish, en juin 1949. La cession de ces droits a été effectuée sur la foi d'un engagement écrit selon lequel la Couronne les garderait en fiducie et donnerait à bail les droits sur le pétrole et le gaz aux conditions les plus favorables au bien-être des bandes de Saddle Lake et de Whitefish, les revenus de la concession et les intérêts devant être versés au crédit des bandes. Les demandeurs soutiennent qu'il y a eu violation de l'obligation fiduciaire et que cela leur a porté préjudice.

[3] Plus précisément, les demandeurs soutiennent que la défenderesse avait l'obligation d'agir au mieux des intérêts et du bien-être des demandeurs. La déclaration, en date du 28 avril 1986, sollicite notamment des dommages-intérêts pour manquement aux obligations de fiduciaire. Selon la déclaration initiale, ces manquements auraient débuté en 1979, alors que la Couronne a permis aux détenteurs de concessions de déduire, des redevances, des montants que les demandeurs jugent excessifs. Dans cette même déclaration, les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire selon lequel la défenderesse a manqué aux obligations qui lui incombaient à titre de fiduciaire, en vertu des ententes relatives aux cessions, surtout lorsqu'elle a accordé des déductions excessives relativement au coût du gaz ou aux redevances. Ils demandent en outre d'enjoindre à la Couronne de ne plus accorder d'autres déductions relatives au coût du gaz ou, subsidiairement, de lui imposer une comptabilité et des dommages-intérêts en

enjoined from allowing further deductions under the gas cost allowance, or otherwise, that there be an accounting and damages and interest to reflect the improper deductions.

[4] Turning to the amendments, the subject of this application, the plaintiffs seek minor housekeeping amendments in paragraphs 7, 10 and 26, to which no objection has been made, but fairly extensive amendments in proposed new paragraphs 9 and 14. To summarize proposed paragraph 9, it is to the effect that the Crown has breached its duties as a trustee and fiduciary. It sets out a number of failures as trustee and fiduciary including the crediting of money received for the lease of the mineral rights, payment of interest, verification of the accuracy and reasonableness of royalty calculations, adoption of measures to ensure timely payment or interest in lieu, establishment of minimum production requirements and ensuring systematic, orderly and cost effective development of the mineral rights.

[5] Paragraph 14 sets out ways in which the Crown is alleged to have acted in a manner contrary to and inconsistent with its fiduciary duty. These failures are quite wide ranging and include abdications of fiduciary responsibilities, specific improper delegations and assorted further failures including as to verification of the accuracy of various deductions, establishment of minimum production requirements, the ensuring of ongoing development in an orderly and cost effective manner and, alternatively, a failure to restrict the allowance given to the lessees who failed to properly develop the mineral rights.

[6] The Crown objects to most of the amendments put forward as paragraph 9 on the basis that they add new causes of action, causes of action which might go back to a time before gas production commenced in 1976, indeed perhaps back to the time of the surrenders. Moreover the Crown takes the position that any claim founded on a failure to place money to the credit of the plaintiffs ought to be subject to a six-year limitation.

raison des déductions inappropriées.

[4] Pour ce qui est des modifications qui font l'objet de la présente demande, les demandeurs sollicitent des modifications mineures aux paragraphes 7, 10 et 26, qui n'ont pas soulevé d'opposition, mais aussi des modifications assez importantes aux nouveaux paragraphes 9 et 14 qu'ils proposent. En résumé, le paragraphe 9 déclare que la Couronne a manqué à ses obligations de fiduciaire. Il énumère divers manquements, notamment en ce qui a trait au fait de créditer des sommes reçues pour la location des droits miniers, au paiement d'intérêts, à la vérification du caractère juste et raisonnable du calcul des redevances, à l'adoption de mesures visant à obtenir le paiement à échéance ou, à défaut, le paiement d'intérêts, à l'adoption d'exigences de production minimale et à des mesures visant à garantir une exploitation systématique, ordonnée et rentable des droits miniers.

[5] Le paragraphe 14 énumère divers actes imputés à la Couronne et incompatibles avec son obligation de fiduciaire. Ces manquements d'une grande diversité comprennent le non-respect de ses obligations de fiduciaire, les délégations inappropriées de pouvoirs particuliers ainsi que d'autres manquements, notamment en ce qui concerne la vérification de la justesse de diverses déductions, l'adoption d'exigences minimales de production, la prise de mesures visant à garantir la poursuite du développement d'une façon ordonnée et rentable et, subsidiairement, le défaut de restreindre la déduction accordée aux preneurs à bail qui n'ont pas exploité convenablement les droits miniers.

[6] La Couronne s'oppose à la plupart des modifications envisagées au paragraphe 9 en soutenant qu'elles ajoutent de nouvelles causes d'action et que celles-ci pourraient remonter plus loin qu'au début de la production du gaz, en 1976, voire même à l'époque où les terres ont été cédées. En outre, la Couronne prend le parti selon lequel toute revendication fondée sur le défaut de déposer des sommes d'argent au crédit des demandeurs devrait faire l'objet d'une prescription de six ans.

[7] The Crown objects to many of the amendments put forward as paragraph 14 either on the basis that there might be a specific limitation period of six years applicable or, as in the case of some of the paragraph 9 amendments, they might allow the plaintiffs to question the Crown's actions going back to the 1940s. As I say, I have allowed the amendments. I now turn to the analysis of this conclusion.

ANALYSIS

[8] Initially, in their motion brief, the plaintiffs took two approaches by which to bring the desired amendments, to which the Crown objects, within the Rules as proper amendments, citing rules 75 and 201 as alternatives. I put no great emphasis on the argument that the defendant may have lulled the plaintiffs into believing that the amendment would go by consent: that material merely adds to the evidence that the amendments, on which there already has been some examination for discovery, come as no surprise. Indeed the defendant has had a copy of the proposed amended statement of claim since 1994.

[9] In the first instance, dealing with rule 75, the plaintiffs submit that the disputed amendments are no more than particulars. In the second instance, dealing with rule 201, the plaintiffs submit, in their original motion brief, that the amendments should be allowed even if the effect is to add a new cause of action, so long as the amendments are based on facts already pleaded and the defendant would suffer no prejudice, here citing the Federal Court of Appeal decision in *Martel Building Ltd. v. Canada*, [1998] 4 F.C. 300 reversing (1997), 129 F.T.R. 249, a case based on the former *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663].

[10] After the motion briefs had been exchanged, but before the motion was heard, counsel for the plaintiffs became aware of *Scottish & York Insurance Co.*,

[7] La Couronne s'oppose à plusieurs des modifications envisagées au paragraphe 14 en invoquant soit la possibilité d'une prescription particulière de six ans, soit, comme dans le cas de quelques-unes des modifications contenues au paragraphe 9, que cela permettrait aux demandeurs de remettre en question les actes de la Couronne qui remonteraient jusqu'aux années 40. Comme je l'ai dit précédemment, j'ai autorisé les modifications. Je vais maintenant exposer l'analyse qui a mené à cette conclusion.

ANALYSE

[8] Au début, dans leur mémoire de requête, les demandeurs ont indiqué deux démarches qui leur permettraient d'apporter, dans le cadre des règles, les modifications désirées auxquelles la Couronne s'oppose, en citant subsidiairement les règles 75 et 201. J'accorde peu d'importance à l'argument selon lequel la défenderesse aurait donné à croire aux demandeurs qu'elle consentirait aux modifications: cela ne fait que s'ajouter aux éléments de preuve selon lesquels les modifications, qui ont déjà fait l'objet d'un interrogatoire au préalable, n'ont pas été présentées à l'improvisiste. En réalité, la défenderesse possède depuis 1994 une copie du projet de déclaration modifiée.

[9] Dans le premier cas, à l'égard de la règle 75, les demandeurs soutiennent que les modifications contestées ne sont rien de plus que des précisions. Dans le deuxième cas, à l'égard de la règle 201, les demandeurs soutiennent, dans le premier mémoire qu'ils ont produit relativement à la requête, que les modifications devraient être autorisées même si cela a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action, pourvu qu'elles soient fondées sur des faits déjà invoqués et que la Couronne ne subisse pas de préjudice, citant à l'appui de cette prétention l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans *Martel Building Ltd. c. Canada*, [1998] 4 C.F. 300, infirmant la décision rendue en première instance et répertoriée à (1997), 129 F.T.R. 249, dans une affaire fondée sur les anciennes *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663].

[10] Après que les parties eurent échangé leurs mémoires sur la requête, mais avant que la requête ait été entendue, l'avocat des demandeurs a pris

supra, an apt decision in the present instance, for it deals with amendment and explains the interplay among rules 75, 76 and 201, which I will set out in due course. I therefore asked counsel to provide me with their further views, that being accomplished through supplemental briefs. All of the material filed by counsel, the original motion records and the supplemental briefs, have proven interesting and useful.

[11] In these reasons I have touched upon the plaintiffs' argument that the amendments are particulars, an argument which I find acceptable. However I believe to allow the amendment under rule 201 to be more apt.

Some Relevant Legislation

[12] The relevant *Federal Court Rules, 1998*, for the purpose of this motion, are subsection 75(1), rules 76, 77 and 201:

75. (1) Subject to subsection (2) and rule 76, the Court may, on motion, at any time, allow a party to amend a document, on such terms as will protect the rights of all parties.

...

76. With leave of the Court, an amendment may be made

(a) to correct the name of a party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was not such as to cause a reasonable doubt as to the identity of the party, or

(b) to alter the capacity in which a party is bringing a proceeding, if the party could have commenced the proceeding in its altered capacity at the date of commencement of the proceeding, unless to do so would result in prejudice to a party that would not be compensable by costs or an adjournment.

77. The Court may allow an amendment under rule 76 notwithstanding the expiration of a relevant period of limitation that had not expired at the date of commencement of the proceeding.

...

connaissance de l'affaire *Scottish & York Insurance Co.*, précitée, une décision pertinente, en l'occurrence, puisqu'elle traite de modifications et explique l'interrelation entre les règles 75, 76 et 201, explication que je présenterai en temps et lieu. J'ai donc demandé aux avocats de me faire connaître leurs points de vue, ce qu'ils ont fait au moyen de mémoires additionnels. Tous les documents déposés en preuve par les avocats, tant les premiers dossiers de requête déposés que les mémoires additionnels, se sont avérés intéressants et utiles.

[11] Dans les présents motifs, j'ai brièvement examiné l'argument des demandeurs selon lequel les modifications sont des précisions, argument que je trouve acceptable. Cependant, je pense qu'il est préférable de permettre la modification en vertu de la règle 201.

Quelques dispositions légales pertinentes

[12] Les *Règles de la Cour fédérale (1998)* pertinentes quant à la présente requête sont le paragraphe 75(1), et les règles 76, 77 et 201, qui prévoient ce qui suit:

75. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de la règle 76, la Cour peut à tout moment, sur requête, autoriser une partie à modifier un document, aux conditions qui permettent de protéger les droits de toutes les parties.

[. . .]

76. Un document peut être modifié pour l'un des motifs suivants avec l'autorisation de la Cour, sauf lorsqu'il en résulterait un préjudice à une partie qui ne pourrait être réparé au moyen de dépens ou par un ajournement:

a) corriger le nom d'une partie, si la Cour est convaincue qu'il s'agit d'une erreur qui ne jette pas un doute raisonnable sur l'identité de la partie;

b) changer la qualité en laquelle la partie introduit l'instance, dans le cas où elle aurait pu introduire l'instance en cette nouvelle qualité à la date du début de celle-ci.

77. La Cour peut autoriser une modification en vertu de la règle 76 même si le délai de prescription est expiré, pourvu qu'il ne l'ait pas été à la date du début de l'instance.

[. . .]

201. An amendment may be made under rule 76 notwithstanding that the effect of the amendment will be to add or substitute a new cause of action, if the new cause of action arises out of substantially the same facts as a cause of action in respect of which the party seeking the amendment has already claimed relief in the action.

[13] Perhaps also relevant are two limitation provisions, the first from the *Limitations Act*, S.A. 1996, c. L-15.1 and the second from the predecessor legislation, the *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15:

13. An action brought, after the coming into force of this Act, by an aboriginal people against the Crown based on a breach of fiduciary duty alleged to be owed by the Crown to those people is governed by the law of limitation of actions as if the *Limitation of Actions Act* had not been repealed and this Act were not in force. *Limitations Act*, S.A. 1996.]

and:

40. Subject to the other provisions of this Part, no claim of a cestui que trust against his trustee for any property held on an express trust, or in respect of a breach of trust, shall be held to be barred by this Act. [*Limitations of Actions Act*, R.S.A. 1980.]

In effect it is the 1980 legislation which would apply in the present instance in the case of a breach of trust, being an allegation made by the plaintiffs in this instance. The defendant submits that all of the proposed amendments may not fall within section 40 of the *Limitation of Actions Act*.

Basic Principles

[14] There are some basic principles which apply to amendments. I do not believe the parties are in disagreement here. Indeed, while the principles are, for the most part, commonplace, it is useful to set them out.

[15] To begin, amendments to determine real questions in controversy, the determination of which would

201. Il peut être apporté aux termes de la règle 76 une modification qui aura pour effet de remplacer la cause d'action ou d'en ajouter une nouvelle, si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont essentiellement les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action pour laquelle la partie qui cherche à obtenir la modification a déjà demandé réparation dans l'action.

[13] Deux dispositions en matière de prescription peuvent aussi s'avérer pertinentes: la première se trouve dans la *Limitations Act*, S.A. 1996, ch. L-15.1, et la seconde provient de la loi qui a précédé cette loi, la *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, ch. L-15, qui prévoient:

[TRADUCTION]

13. Une action intentée contre la Couronne par un peuple autochtone, après l'entrée en vigueur de la présente loi, et fondée sur un manquement de la Couronne à une obligation de fiduciaire qu'elle aurait envers ce peuple est régie par le droit de la prescription des actions comme si la *Limitation of Actions Act* n'avait pas été abrogée et comme si la présente loi n'était pas en vigueur. [*Limitations Act*, S.A. 1996.]

et:

[TRADUCTION]

40. Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, la présente loi n'a pas pour effet d'empêcher le bénéficiaire d'intenter contre le fiduciaire une action relativement à un bien qui fait l'objet d'une fiducie expresse ou relativement à un manquement à l'obligation de fiduciaire. [*Limitations of Actions Act*, R.S.A. 1980.]

En réalité, c'est la loi de 1980 qui devrait s'appliquer en l'occurrence, étant donné le manquement à l'obligation de fiduciaire allégué par les demandeurs. La défenderesse soutient qu'il se peut que les modifications demandées n'entrent pas toutes dans les cas prévus à l'article 40 de la *Limitation of Actions Act*.

Principes fondamentaux

[14] Il existe des principes fondamentaux qui s'appliquent aux modifications. Je pense que les parties s'entendent sur ce point. En fait, bien que ces principes soient pour la plupart bien connus, il est tout de même utile de les exposer.

[15] Tout d'abord, les modifications visant à déterminer quelles sont les véritables questions controver-

serve the interests of justice, ought to be allowed so long as they do not work an injustice incapable of being compensated by costs. This is set out in clear language by Mr. Justice Blais, in *Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd.* (1999), 85 C.P.R. (3d) 216 (F.C.T.D.), at page 218:

It is my opinion that the amendments should be allowed for determining the real questions in controversy provided that they do not result in an injustice to the defendants not capable of being compensated for by an award of costs and that the amendments would serve the interest of justice.

[16] The Court of Appeal in *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 (C.A.) quoted *Continental Bank Leasing Corp. v. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (T.C.C.), in which Mr. Justice Bowman touched upon a number of factors to be considered when dealing with an amendment but concluded that “Ultimately it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done”: *Canderel*, at page 12, *Continental Bank*, at page 2310.

[17] Mr. Justice Bowman touches upon the concepts of fairness and justice. The counterpart to that is prejudice to a respondent in allowing an amendment. The Court of Appeal, in *Andersen Consulting v. Canada*, [1998] 1 F.C. 605, at page 613, pointed out that prejudice to a respondent is not measured by whether an amendment will make the case more difficult for the other side to win:

The fact that the proposed amendments might make the case more difficult for a party to win is not the kind of prejudice that is in issue on motions to amend the pleadings.

Nor is it a major consideration that an amendment will expose a party to increased financial liability: *Taiyo Gyogyo K.K. v. Tuo Hai (The)*, [1995] 1 F.C. 407 (T.D.), at page 418, where Madam Justice Reed pointed out that the main prejudice to the Crown, arising from the amendment, would be increased financial liability but that this did not weigh “heavily

sées—et il est dans l’intérêt de la justice de déterminer quelles sont ces questions—devraient être autorisées en autant qu’elles ne créent pas une injustice impossible à réparer au moyen de dépens. Ce principe est exprimé très clairement par le juge Blais dans *Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd.* (1999), 85 C.P.R. (3d) 216 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 218:

Je suis d’avis que les modifications proposées devraient être autorisées afin de cerner les véritables questions en litige, à la condition que cela n’inflige pas aux défenderesses une injustice que l’adjudication des dépens ne pourrait réparer et que les modifications servent les intérêts de la justice.

[16] La Cour d’appel, dans *Canderel Ltée. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), a cité l’affaire *Continental Bank Leasing Corp. c. Canada*, [1993] 1 C.T.C. 2306 (C.C.I.) dans laquelle le juge Bowman traite brièvement d’un certain nombre de facteurs à prendre en considération quand il est question d’une modification, mais il conclut qu’«[i]l s’agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l’intérêt qu’ont les tribunaux à ce que justice soit faite»: *Canderel*, à la page 12, et *Continental Bank*, à la page 2310.

[17] Le juge Bowman aborde les concepts d’équité et de justice. La contrepartie de ces concepts consisterait en l’autorisation d’une modification susceptible de causer un préjudice à un défendeur. La Cour d’appel, dans *Andersen Consulting c. Canada*, [1998] 1 C.F. 605, à la page 613, a souligné que la question de savoir si la modification aura pour effet de rendre la partie plus difficile pour la partie adverse ne doit pas entrer en ligne de compte pour évaluer le préjudice subi par un défendeur:

Que les modifications proposées puissent rendre la cause plus difficile à gagner par une partie n’est pas le genre de préjudice qui peut être invoqué à l’encontre d’une requête en modification des plaidoiries.

Le fait que l’autorisation d’une modification soit susceptible d’accroître la responsabilité financière d’une partie ne constitue pas non plus un facteur important à prendre en considération: dans l’affaire *Taiyo Gyogyo K.K. c. Tuo Hai (Le)*, [1995] 1 C.F. 407 (1^{re} inst.), à la page 418, M^{me} le juge Reed a souligné que le principal préjudice qui découlerait de la modifi-

enough in the balance to justify denying the amendment.”.

[18] There is a final pertinent area to deal with: as a general principle I ought to accept the amendments at face value, assuming the facts pleaded in the amendments are true, and not accept evidence on the application unless it is needed to clarify the nature of the amendments: *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (F.C.A.), at page 24. Nor ought I to anticipate whether the amendment will be successful at trial: *Gleason Works v. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (F.C.T.D.), at page 140, in which Associate Chief Justice Jerome, being satisfied that the amendments clarified an issue and caused no injustice, referred to *Société Canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav*, [1989] F.C.J. No. 1116 (T.D.) (QL) in which Mr. Justice Dubé wrote that “the motions judge does not anticipate whether an amendment will be successful at trial, he merely decides whether or not it ought to be filed”. This is in line with what the Court of Appeal said in *Enoch Band of Stony Plain Indians v. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41: the test for disallowing a proposed amendment is that it be plain, obvious and beyond doubt that it will not succeed. In *Enoch Band* the Court of Appeal commented upon the test to be applied under both Rule 419, for striking out pleadings, and Rule 420, the amendment of pleadings, noting it really did not matter which rule was applied in the instance. The Court of Appeal then said (at pages 42-43):

We have heard the appeals on the basic assumption that in these areas the Court will only strike pleadings or deny amendments in plain and obvious cases where the case is beyond doubt.

...

We are dealing here with an area of the law which cannot be said to be settled with certainty. Accordingly we think

cation, quant à la Couronne, serait une responsabilité financière accrue, mais elle n’a pas jugé que cela était «d’une gravité qui porterait la Cour à rejeter les demandes de modification.»

[18] Il reste un dernier secteur pertinent à aborder: règle générale, je devrais accepter les modifications telles quelles, en tenant pour acquis que les faits invoqués dans les modifications sont réels, et je ne devrais pas recevoir d’éléments de preuve portant sur la demande à moins qu’ils ne soient nécessaires pour clarifier la nature des modifications: *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1996), 72 C.P.R. (3d) 19 (C.A.F.), à la page 24. Je ne devrais pas non plus être obligé de prévoir si la modification sera accueillie ou non au procès: dans l’affaire *Gleason Works c. Excalibar Tool Inc.* (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 140, le juge en chef adjoint Jerome, convaincu que les modifications clarifiaient une question sans toutefois causer de préjudice, a fait référence à l’affaire *Société Canadienne de Métaux Reynolds c. Fednav*, [1989] F.C.J. n° 1116 (1^{re} inst.) (QL), dans laquelle le juge Dubé a écrit que «[l]e juge des requêtes ne détermine pas à l’avance si un amendement sera invoqué avec succès lors de l’instruction; il se prononce simplement sur la question de savoir si l’amendement devrait être déposé». Cette affirmation va dans le sens de ce que la Cour d’appel a dit dans *Bande Enoch des Indiens de Stony Plain c. Canada*, [1994] 3 C.N.L.R. 41: le critère qui permet de rejeter une demande de modification est qu’il soit clair, manifeste et indubitable que cette modification n’aura aucune chance de succès. Dans l’arrêt *Bande Enoch*, la Cour d’appel a commenté le critère applicable, en vertu de la Règle 419, pour radier des actes de procédure et, en vertu de la Règle 420, pour modifier des actes de procédure, en soulignant qu’il était sans importance d’établir laquelle était la règle applicable en l’instance. La Cour d’appel a alors déclaré (aux pages 42 et 43):

Nous avons entendu les appels en supposant fondamentalement que, dans ces domaines, la Cour ne radie les plaidoiries ou ne refuse les modifications que dans les cas clairs et évidents où il n’existe aucun doute.

[. . .]

Il est ici question d’une branche du droit difficile à régler avec certitude. Par conséquent, nous croyons que les

the appellants should have a chance to raise the whole issue of trust at trial.

Interestingly *Enoch Band* dealt with the surrender of Indian lands and the denial, at the trial level, overturned by the Court of Appeal, of an amendment to allege a trust and a breach of trust, involving money held in trust by the Crown for the Band. I now turn to the first justification for the amendments, that they are merely particulars of the cause of action which has already been alleged.

Amendments as Particulars

[19] While there are a number of functions which particulars address, the underlying purpose of particulars is so that each party may know the case that his or her opponent intends to make at trial and so prevent the confusion, prejudice, expense and delay which would arise at trial if he or she were taken by surprise. To achieve this end particulars elaborate on and explain the cause or causes of action set out in the pleadings, although they are not for the purpose of filling in gaps in a pleading.

[20] As I understand the defendant's argument it is that the plaintiffs' proposed amendments are not particulars but rather, to quote the written argument, are a whole "series of new actions.". To arrive at this position the defendant submits that the amendments go beyond the question of the propriety of the gas cost allowance deductions granted by the Crown, that issue, in the defendant's view, being the sole issue pleaded in the original statement of claim.

[21] During argument the Crown submitted that the amendments were in fact new causes of action, rather than particulars, differentiating particulars from causes of action by reason of particulars not standing on their own, as does a cause of action.

[22] Mr. Justice Brandon pointed out in *Katcher I, The*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 232 (Adm.), at page 235,

appellants devraient avoir la chance de soulever toute la question de la fiducie au procès.

Il est intéressant de noter que l'affaire *Bande Enoch* traitait de la cession de terres indiennes et du refus opposé par la Cour de première instance, et renversé par la Cour d'appel, d'autoriser une modification concernant une allégation de fiducie et de manquement à l'obligation de fiduciaire mettant en cause des sommes d'argent gardées en fiducie par la Couronne pour le compte de la Bande. Je vais maintenant examiner la première justification invoquée au soutien des modifications, à savoir qu'elles ne sont que des précisions de la cause d'action qui a déjà été alléguée.

Les modifications qui sont des précisions

[19] Bien que les précisions aient de nombreuses utilités, leur but implicite est tel que chacune des parties puisse connaître la preuve que la partie adverse va présenter au procès et que, ainsi, la confusion, les préjudices, les frais et les délais qui risqueraient de survenir au procès si la partie adverse était prise au dépourvu puissent être éliminés. À cette fin, les précisions explicitent la ou les causes d'action énoncées dans les actes de procédure, bien que leur but ne soit pas de combler les lacunes d'un acte de procédure.

[20] Si je comprends bien les arguments invoqués par la défenderesse, les modifications que les demandeurs veulent apporter ne constituent pas des précisions, mais plutôt, pour citer l'exposé écrit, une [TRADUCTION] «série complète de nouvelles actions». Pour en arriver à cette conclusion, la défenderesse soutient que les modifications vont au-delà de la question de la justesse des déductions accordées par la Couronne pour le coût du gaz, cette question constituant, du point de vue de la défenderesse, l'unique question soulevée dans la déclaration initiale.

[21] Lors de l'argumentation, la Couronne a soutenu que les modifications étaient en réalité de nouvelles causes d'action et non des précisions en affirmant que la différence tenait à ce que, contrairement aux causes d'action, les précisions n'ont pas d'existence propre.

[22] Le juge Brandon a souligné dans *Katcher I, The*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 232 (Adm.), à la

that it is not always easy to make the fine distinction between an amendment adding a new cause of action and an amendment which extended or varied the particulars of a cause of action, referring, in that passage, to *Collins v. Hertfordshire County Council and Another*, [1947] K.B. 598 and *Dornan v. J. W. Ellis & Co. Ltd.*, [1962] 1 Q.B. 583, a decision of the Court of Appeal.

[23] In *Collins* the cause of action was the negligence of the Hertfordshire County Council in and about the conduct of their hospital. Initially the allegations were directed at the resident medical officer and at a visiting surgeon, both paid by the defendant. After limitation had run the plaintiff sought to add a claim that the hospital was also liable for the negligence of their pharmacist. In allowing the amendment Mr. Justice Hilbery pointed out that “The alleged negligence of the pharmacist was not a new cause of action; it was a new particular: that is all it is” (page 622).

[24] In *Dornan* at issue were damages for personal injuries caused by the negligence or breach of statutory duty of the defendants, their servants or agents. The initial particulars of the negligence, in substance, were that the defendants had neglected to provide a workman with means of protecting his eyes against a defective tool. At trial the plaintiff sought to amend by adding to the particulars of negligence an allegation to the effect that the accident had been caused by the negligence of a fellow worker, or other servants or agents of the defendants and that the defendants were thus vicariously liable. At trial the Judge refused the amendment as raising a fresh cause of action which would be statute-barred at that date. The Court of Appeal pointed out that the new particulars of negligence, while different in quality from the original particulars, did not raise a new cause of action nor a different case of negligence, but rather invited a different approach to the same facts. Thus the Court of Appeal was not precluded from exercising discretion and allowing the amendment after the limitation period had run. This is essentially what is set out in

page 235, qu’il n’est pas toujours facile d’établir la distinction ténue qui existe entre une modification visant à ajouter une nouvelle cause d’action et une modification visant à ajouter d’autres précisions à une cause d’action ou à les remanier, faisant référence, dans ce passage, à *Collins v. Hertfordshire County Council and Another*, [1947] K.B. 598, et *Dornan v. J. W. Ellis & Co. Ltd.*, [1962] 1 Q.B. 583, un arrêt de la Cour d’appel.

[23] Dans *Collins*, la cause d’action était la négligence du conseil du comté d’Hertfordshire dans la gestion de son hôpital. Au début, les allégations mettaient en cause le résident de l’hôpital et un chirurgien invité, tous deux rémunérés par le défendeur. Une fois le délai de prescription expiré, le demandeur a voulu ajouter une demande selon laquelle l’hôpital était également responsable de la négligence de son pharmacien. En autorisant la modification, le juge Hilbery a souligné que [TRADUCTION] «La négligence qu’on a imputée au pharmacien ne constituait pas une nouvelle cause d’action; il s’agissait d’une nouvelle précision, tout simplement» (page 622).

[24] L’affaire *Dornan* mettait en cause des dommages-intérêts pour des blessures physiques causées par la négligence des défendeurs ou de leurs préposés ou mandataires ou par leur manquement à leurs obligations légales. Essentiellement, selon les précisions initiales portant sur la négligence, les défendeurs avaient négligé de fournir à un travailleur les moyens de se protéger les yeux contre un outil défectueux. Au procès, le demandeur a voulu modifier sa déclaration en y ajoutant des précisions sur la négligence, à savoir une affirmation selon laquelle l’accident avait été causé par la négligence d’un autre travailleur ou d’autres préposés ou représentants des défendeurs et que ceux-ci étaient par conséquent responsables du fait d’autrui. Au procès, le juge a refusé la modification en disant qu’elle soulevait une nouvelle cause d’action qui était alors prescrite. La Cour d’appel a fait remarquer que les nouvelles précisions portant sur la négligence, bien que d’une qualité différente de celle des précisions originales, ne soulevaient pas une nouvelle cause d’action ni une autre affaire de négligence, mais donnaient plutôt lieu

two passages at pages 592 and 593:

. . . I find myself unable to share the judge's view that this is a case where, as a matter of principle, no amendment can be allowed. The fresh allegations do not introduce a new cause of action, nor, in my view, "a new set of ideas." The original allegations were not against Stewart: but they were allegations that the defendant company's servants or agents had failed in the provision of goggles and a proper drill. Admittedly that was an allegation of breach of duty for which the company could not avoid liability under the former doctrine of common employment. But it was all part of the allegation that through lack of proper care of the defendants' their servants or agents the plaintiff suffered injury. The allegation against a fellow-workman was an extension of the case rather than a new case. It must be a question of degree in each case on its particular facts. I regard this as a difficult case which is near the line.

Lord Justice Davies referred to and contrasted the present situation with *Batting v. London Passenger Transport Board*, [1941] 1 All E.R. 228 (C.A.) and *Marshall v. London Passenger Transport Board*, [1936] 3 All E.R. 83 (C.A.) in which the amendments set up new and different causes of action and then went on to say, at pages 593-594:

Mr. Taylor, for the defendants, contends that the present case is in the same class as *Marshall's* case and *Batting's* case. But not without hesitation I have come to the view that it is not. The story that is now set up by the plaintiff is the same story as that set up all along, namely, that the plaintiff lost his eye from a piece of the drill which was being operated by Stewart. And, as I think, what is now sought to be done is not to make out a new case of negligence, but to persist in the old story and invite the judge at the trial to approach it, to interpret it, from a different angle or aspect. It is a different approach to the same main story of the accident.

In the present instance, if the underlying cause of action persists and if it is appropriately broad, the amendments may be merely new particulars which

à une démarche différente concernant les mêmes faits. La Cour d'appel pouvait donc exercer son pouvoir discrétionnaire et autoriser la modification malgré l'expiration du délai de prescription. C'est essentiellement ce qui est énoncé dans deux passages qui se trouvent aux pages 592 et 593:

[TRADUCTION] [. . .] il m'est impossible de partager l'opinion du juge selon laquelle il s'agit d'une affaire où, en principe, aucune modification n'est permise. Les nouvelles allégations ne suscitent pas une nouvelle cause d'action ni, à mon avis, «une série d'idées nouvelles». Les premières allégations n'étaient pas dirigées contre Stewart; selon celles-ci, les préposés ou les mandataires de la compagnie du défendeur avaient fait défaut de fournir des lunettes de sécurité et une perceuse adéquates. Il faut reconnaître qu'il s'agissait là d'une allégation de manquement à une obligation contre laquelle la compagnie ne pouvait dégager sa responsabilité en invoquant l'ancienne théorie de l'emploi commun. Toutefois, on affirmait que le demandeur avait subi un préjudice en raison du manque de diligence des défendeurs ou de leurs préposés ou mandataires. L'allégation qui pesait contre un compagnon de travail constituait un développement de l'affaire plutôt qu'une nouvelle affaire. Chaque affaire est une question de degrés et doit être évaluée à partir des faits précis sur lesquels elle repose. J'estime que la présente affaire est une affaire difficile qui se situe presque à la limite.

Le lord juge Davies a comparé cette situation à celle des affaires *Batting v. London Passenger Transport Board*, [1941] 1 All E.R. 228 (C.A.) et *Marshall v. London Passenger Transport Board*, [1936] 3 All E.R. 83 (C.A.), dans lesquelles les modifications constituaient de nouvelles causes d'action, différentes des premières; puis, il a ajouté, aux pages 593 et 594:

[TRADUCTION] M. Taylor, agissant pour le compte des défendeurs, soutient que la présente affaire appartient à la même catégorie que les affaires *Marshall* et *Batting*. J'en suis toutefois venu à la conclusion, non sans hésitation, que tel n'est pas le cas. Le récit que nous offre maintenant le demandeur est le même que celui qu'il nous offre depuis le tout début, à savoir qu'il a perdu un œil à cause d'un morceau de la perceuse que maniait Stewart. Et, selon moi, le but visé maintenant n'est pas de créer de toute pièce une nouvelle affaire de négligence, mais de poursuivre la même vieille affaire et d'inviter le juge du procès à l'aborder et à l'interpréter sous un autre angle ou aspect. C'est une façon différente d'aborder le même récit principal de l'accident.

En l'occurrence, si la cause d'action sous-jacente continue d'exister et si elle est suffisamment large, il se peut que les modifications ne soient que des

invite a judge to approach and interpret the wrong, here a breach of trust, from a different angle or aspect.

[25] My reading of the statement of claim is influenced by the above comments in *The Katcher I*, *Collins* and *Dornan* and is a little more expansive than that of the defendant. The cause of action is somewhat broader, encompassing obligations and duties arising out of the surrender of mineral rights, which duties and obligations were breached not only by the allowance to lessees of a gas cost allowance deduction from royalties and an increase of that allowance, but also by a failure to pay all royalty money to the plaintiffs. The plaintiffs allege a breach of subsection 53(1) of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5], which allows the Minister, in accordance with the legislation and the terms of surrender, to manage, lease or carry out other transactions pertinent to the land that has been surrendered. Most, but not all of the breaches referred to in the original statement of claim, are aspects of the gas cost allowance. However there are broad references to breaches in the context of subsection 53(1) of the *Indian Act*, the *Indian Oil and Gas Act* [R.S.C., 1985, c. I-7] and the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995* [SOR/94-753], including by way of section 4 of the *Indian Oil and Gas Regulations*, which section brings in the issue of ensuring compliance by lessees with all of the provisions of the *Indian Act* and the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*. Such a broad plea begs for limiting particulars, such as those which the plaintiffs now seek to file.

[26] In my view the amendments are just such particulars. The claims that the particulars illuminate may be difficult to prove, but one cannot say either that they are forlorn or that it is plain and obvious that they cannot succeed, the test applied on amendment by the Court of Appeal in *Enoch Band, supra*.

précisions nouvelles qui incitent un juge à aborder et à interpréter le préjudice subi—en l'espèce, un manquement à l'obligation de fiduciaire—sous un angle différent.

[25] Mon interprétation de la déclaration est influencée par les commentaires susmentionnés faits dans *The Katcher I*, *Collins* et *Dornan*, et elle est un peu plus libérale que celle de la défenderesse. La cause d'action est quelque peu plus large en ce qu'elle englobe les obligations et les devoirs découlant de la cession de droits miniers, le manquement à ces devoirs et obligations s'étant produit non seulement en raison de la déduction accordée aux preneurs à bail relativement au prix du gaz, défalquée des redevances, et de l'augmentation de cette déduction, mais également en raison du défaut de payer aux demandeurs toutes les sommes dues à titre de redevances. Les demandeurs soutiennent qu'il y a eu violation du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5], qui permet au ministre, conformément aux dispositions de la loi et aux conditions de la cession, de gérer, de donner à bail ou d'effectuer d'autres transactions relatives aux terres cédées. La plupart des manquements auxquels fait référence la première déclaration ont trait à la déduction pour le coût du gaz. Il y a toutefois de larges renvois aux manquements qui se sont produits dans l'application du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les Indiens*, à la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes* [L.R.C. (1985), ch. I-7] et au *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes* [DORS/94-753], notamment l'article 4 de ce Règlement qui traite de la question de garantir le respect par les preneurs à bail de toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens* ainsi que du *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*. Un argument de cette ampleur nécessite des précisions qui permettent de circonscrire le débat, comme celles dont les demandeurs cherchent à obtenir le dépôt.

[26] À mon avis, les modifications ne sont rien d'autre que des précisions de ce genre. Les demandes que les précisions viennent éclairer peuvent être difficiles à prouver, mais on ne peut prétendre qu'elles soient désespérées ou qu'elles n'aient nettement, manifestement et indubitablement aucune chance de succès, ce qui est le critère que la Cour d'appel a appliqué aux modifications dans l'affaire *Bande Enoch*, précitée.

[27] That the amendments may make the case a more difficult one for the Crown to successfully defend is not prejudice to the Crown: *Andersen Consulting, supra*.

[28] The defendant Crown suggests witnesses who might know about the early development of the gas fields and their management may be impossible to find or may have memories which have faded. The defendant Crown also speculates on problems it might have in tracing money it received. All of this, as injustice or prejudice, is conjectural and has no place, without some solid evidence, in submissions in opposition to the amendment.

[29] The Crown does, however, raise an interesting point: an amendment alleging a new cause of action may not be retroactive, in the face of a limitation statute, unless the Court allowing the amendment actually rules on the issue of limitation. In *Boothman v. Canada*, [1993] 3 F.C. 381 (T.D.), Mr. Justice Noël, as he then was, said at pages 399-400:

I do not believe that, in the face of a limitation statute, an amendment which alleges a new cause of action can be considered to have been made at a time other than that at which it was actually made, unless the Court, in allowing the amendment, actually rules on the issue of limitation.

This view, that an amendment may not be retroactive until the issue of limitation is decided does not of course prevent the amendment at this point. There are a number of possibilities which may flow from the amendments if they are not merely particulars which do not raise a new cause of action: the limitation provisions from the applicable Alberta Limitation Statutes, which I set out earlier, may or may not apply; the limitation defence, which I expect the defendant will now plead, may well be one to which the plaintiffs have an answer; contrary to *Boothman* there is substantial case law to the effect that a limitation point ought not to be decided in the context of striking out a statement of claim or by extension when an amendment is granted, but rather it should await a

[27] Le fait que les modifications puissent faire en sorte qu'il est plus difficile pour la Couronne de se défendre avec succès ne constitue pas, pour elle, un préjudice: *Andersen Consulting*, précité.

[28] La Couronne défenderesse prétend qu'il peut s'avérer impossible de trouver des personnes qui auraient été témoins de l'exploitation et de la gestion des gisements de gaz à leurs débuts ou encore qu'il est possible que les souvenirs de ces témoins se soient estompés. La Couronne suppose aussi les problèmes qu'elle risque d'avoir pour retracer les sommes d'argent qui lui ont été versées. Que ce soit une injustice ou un préjudice, tout cela n'est que conjecture et n'a pas sa place, à défaut d'éléments de preuve concrets, dans des observations allant à l'encontre de la modification.

[29] La Couronne soulève toutefois une question intéressante: la modification qui allègue une nouvelle cause d'action ne peut être rétroactive en présence d'une loi portant prescription, à moins que la Cour qui autorise la modification ne se prononce sur la question de la prescription. Dans *Boothman c. Canada*, [1993] 3 C.F. 381 (1^{re} inst.), le juge Noël, (maintenant juge à la Cour d'appel), dit aux pages 399 et 400:

Je ne crois pas que l'on puisse considérer, en présence d'une loi portant prescription, qu'une modification dans laquelle une nouvelle cause d'action est alléguée a été faite à une époque autre que celle à laquelle la modification a vraiment été faite, à moins que la Cour, en autorisant la modification, ne statue véritablement sur la question de la prescription.

Ce point de vue selon lequel une modification ne peut être rétroactive jusqu'à ce que la question de la prescription soit tranchée n'empêche évidemment pas de procéder à la modification à ce stade-ci. Plusieurs possibilités peuvent découler des modifications si elles ne sont pas que de simples précisions qui ne donnent pas naissance à une nouvelle cause d'action: les dispositions des lois de l'Alberta sur la prescription, que j'ai déjà énoncées, peuvent s'appliquer ou non; la défense de prescription, que je m'attends à ce que la défenderesse soulève, peut bien être de celles auxquelles les demandeurs ont une réponse; contrairement à l'affaire *Boothman*, il existe une importante jurisprudence selon laquelle un point portant sur la prescription ne devrait pas être tranché dans le contexte de la

trial where it may be argued in full before a judge hearing the application, a judge who has access to all of the facts; or, if there is a new cause of action contained in the amendments, *Scottish & York, supra* may provide a complete answer, a point to which I now turn.

Amendment Pursuant to Rule 201

[30] The plaintiffs submit that they also have the ability to amend under rule 201, in effect adding a new cause of action, arising out of substantially the same facts, even where a limitation might have run.

[31] Under former Rules 424 through 427 amendments were allowed after a limitation had run in certain instances. For example, an amendment was allowed after a limitation had run where the defendant had always known the facts underlying the amendment, which merely served to make the damage claim more precise: *U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada, Inc.* (1993), 52 C.P.R. (3d) 522 (F.C.A.). Similarly, Rule 427, combined with Rule 424, specifically allowed an amendment which would add or substitute a new cause of action if that new cause of action arose out of the same facts, or substantially the same facts, in respect of which relief is already claimed: see for example *Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna*, [1972] F.C. 25 (T.D.) and *Francoeur v. Canada*, [1992] 2 F.C. 333 (C.A.), at page 337. Important to note here is that it must also be just to allow the amendment to be made.

[32] The present Rules are less clear than Rule 427 which, as I say, unambiguously allowed the Court the discretion to allow an amendment after time had run. Present rule 201, together with rule 77, set out earlier, parallel the language found in former Rule 427, grant the discretion to allow such an amendment but, arguably, limit such an amendment to the name or capacity of a party. The question then becomes whether an amendment adding a new cause of action,

radiation d'une déclaration ou par extension, lorsqu'une modification est autorisée; il convient plutôt d'attendre le procès où le juge saisi de la demande peut entendre tous les arguments, ayant alors accès à tous les faits; ou, si les modifications contiennent une nouvelle cause d'action, la décision *Scottish & York*, précitée, peut fournir une réponse complète, un point que je vais maintenant examiner.

Modification en application de la règle 201

[30] Les demandeurs soutiennent qu'ils sont également aptes à procéder à une modification en vertu de la règle 201, ajoutant en fait une nouvelle cause d'action résultant essentiellement des mêmes faits, même lorsque le délai de prescription est expiré.

[31] Les anciennes Règles 424 à 427 autorisaient les modifications, dans certains cas, après que le délai de prescription eut expiré. Ainsi, une modification a été autorisée après l'expiration du délai de prescription alors que le défendeur avait toujours connu les faits sous-jacents à la modification, qui ne servait qu'à préciser davantage la demande de dommages-intérêts (*U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada, Inc.* (1993), 52 C.P.R. (3d) 522 (C.A.F.)). De la même façon, la Règle 427, appliquée conjointement avec la Règle 424, autorisait expressément la modification qui ajouterait une nouvelle cause d'action ou se substituerait à une autre, si cette nouvelle cause d'action résultait des mêmes faits ou de faits connexes, relativement auxquels réparation avait déjà été demandée (voir, par exemple, *Canadian Motor Sales Corp. Ltd. c. Le Madonna*, [1972] C.F. 25 (1^{re} inst.), et *Francoeur c. Canada*, [1992] 2 C.F. 333 (C.A.), à la page 337. Il importe ici de souligner qu'il doit être juste d'autoriser la modification.

[32] Les règles actuelles sont moins claires que la Règle 427 qui, comme je l'ai dit, donnait clairement à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'autoriser une modification après l'expiration du délai de prescription. L'actuelle règle 201 et la règle 77 appliquées conjointement—les deux règles ont déjà été énoncées—, suivent dans les grandes lignes l'ancienne Règle 427 en ce qu'elles donnent le pouvoir discrétionnaire d'autoriser le même type de modification,

arising out of the same or substantially the same fact pattern as is pleaded, is barred on the basis of early case law which precluded amendment to the body of the statement of claim when such might deprive a defendant of a limitation defence: see for example *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.) and *Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.*, [1932] 1 K.B. 485 at pages 487, 489 (C.A.).

[33] Our old Rule 427 is similar to the English Order 20, rule 5 [*Rules of the Supreme Court 1965* (U.K.), S.I. 1965/1776], a new provision which, in 1964, allowed for the first time amendment after the running of a limitation date. This was a clear relaxation from the former practice, a practice clearly set out by Lord Justice Scrutton in *Mabro, supra*, at page 487:

In my experience the court has always refused to allow a party or a cause of action to be added where, if it were allowed, the defence of the Statute of Limitations would be defeated. The Court has never treated it as just to deprive a defendant of a legal defence. If the facts show either that the particular plaintiff or the new cause of action sought to be added are barred, I am unable to understand how it is possible for the Court to disregard the statute.

The history of the practice in England, leading up to Order 20, rule 5, is set out in *Rodriguez v. R. J. Parker (Male)*, [1967] 1 Q.B. 116.

[34] The earlier cases had been decided, for the most part on the view that a defendant had a right under the statute of limitations, which ought not to be taken away by an amendment to a writ. Lord Denning pointed out in *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*, [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.), at page 718 that the statute of limitations had not conferred any right upon a defendant, but only a limit on a plaintiff. Thus, when a writ was issued in a timely manner, but was

mais on peut soutenir qu'elles restreignent les modifications au nom et à la qualité d'une partie. La question qui se pose alors est de savoir si une modification qui ajoute une nouvelle cause d'action découlant du même ensemble de faits que celui invoqué dans les actes de procédure—ou d'un ensemble de faits similaires—est interdite en raison de l'ancienne jurisprudence qui empêchait de modifier le corps de la déclaration quand la modification était susceptible de priver le défendeur d'une défense de prescription: voir, par exemple, *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.) et *Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.*, [1932] 1 K.B. 485, aux pages 487 et 489 (C.A.).

[33] Notre ancienne Règle 427 est semblable à la règle 5 de l'Ordonnance anglaise 20 [*Rules of the Supreme Court 1965* (R.-U.), S.I. 1965/1776], une nouvelle disposition qui, en 1964, a permis de procéder pour la première fois à une modification après l'expiration du délai de prescription. Il s'agissait là d'un net assouplissement de l'ancienne pratique, clairement énoncée par le lord juge Scrutton dans *Mabro*, précité, à la page 487:

[TRADUCTION] Selon mon expérience, la cour a toujours refusé d'autoriser l'addition d'une partie ou d'une cause d'action dans les cas où, si la chose était autorisée, la défense qu'offre la loi sur la prescription serait rejetée. La Cour n'a jamais estimé juste de priver un défendeur d'une défense prévue par la loi. Si les faits montrent qu'il est interdit d'ajouter ce demandeur ou la nouvelle cause d'action, je ne vois pas comment la Cour pourrait faire abstraction de la loi.

L'historique de la pratique, en Angleterre, qui a mené à l'adoption de la règle 5 de l'Ordonnance 20 est énoncée dans *Rodriguez v. R. J. Parker (Male)*, [1967] 1 Q.B. 116.

[34] Les anciennes décisions se fondaient, pour la plupart, sur le point de vue selon lequel un défendeur avait, en vertu de la loi sur la prescription, un droit dont on ne pouvait le priver en modifiant un bref. Lord Denning a fait remarquer, dans *Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.*, [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.), à la page 718, que la loi sur la prescription n'avait conféré aucun droit au défendeur, mais uniquement imposé une restriction au demandeur. Ainsi,

defective, a defendant had no right to have it remain defective. Rather a court might cure the defect by an amendment and that is what was done by Order 20, rule 5.

[35] Until the new *Federal Court Rules, 1998* came into being in April of 1998, the English Rules as to amendment and the *Federal Court Rules* as to amendment were similar and so was the jurisprudence.

[36] In *Scottish & York, supra*, Mr. Justice Teitelbaum was faced with the argument, by the defendant, that a new cause of action might be raised, notwithstanding a limitation period, only where there were special circumstances which invoke rule 76. Rule 76, which is set out earlier, allows an amendment to correct the name of a party or alter the capacity in which a party is bringing a proceeding. Rule 77 goes on to set out that an amendment under rule 76 may be allowed, notwithstanding the expiration of a limitation period. Rule 201 seems to cover much the same ground, providing that an amendment might be made under rule 76 even though the effect will be to add or substitute a new cause of action, so long as the new cause of action arises substantially out of the same facts as that already pleaded. From all of this the defendant, in *Scottish & York*, submitted that amendments might be allowed after a limitation had run, so long as it was purely an amendment within rule 76, but such a discretion did not apply to an amendment sought pursuant to rule 75, the general right to amend a document.

[37] Mr. Justice Teitelbaum found for the plaintiffs, in *Scottish & York*, setting out that where amendments arise from the same factual situation as set out in the initial statement of claim, then there is no new cause of action and the amendments must be allowed [at paragraph 60]:

I am in agreement with the plaintiffs that if the allegations contained in the subparagraphs sought to be added to

lorsqu'un bref était émis en temps utile mais qu'il était défectueux, le défendeur n'avait pas le droit de le laisser dans cet état. Une cour devait plutôt corriger le défaut au moyen d'une modification et c'est ce à quoi servait la règle 5 de l'Ordonnance 20.

[35] Jusqu'à l'adoption des nouvelles *Règles de la Cour fédérale (1998)*, en avril 1998, les règles anglaises sur la modification et les *Règles de la Cour fédérale* sur le même sujet étaient similaires, ainsi que les jurisprudences respectives.

[36] Dans l'affaire *Scottish & York*, précitée, le juge Teitelbaum était confronté à l'argument de la défenderesse selon lequel une nouvelle cause d'action ne pourrait être soulevée, en dépit de la prescription, qu'en certaines circonstances particulières dont fait mention la règle 76. La règle 76, déjà énoncée, permet d'effectuer une modification dans le but de corriger le nom d'une partie ou de changer la qualité en laquelle une partie a intenté une instance. La règle 77 prévoit en outre qu'une modification peut être autorisée en vertu de la règle 76 sans égard à l'expiration d'un délai de prescription. La règle 201 semble reprendre la même idée, prévoyant qu'une modification peut être faite en vertu de la règle 76 même si cela aura pour effet d'ajouter ou de substituer une nouvelle cause d'action, pourvu que la nouvelle cause d'action découle essentiellement des mêmes faits que ceux déjà invoqués dans les actes de procédure. Cela dit, la défenderesse, dans *Scottish & York*, a soutenu que les modifications pouvaient être autorisées après l'expiration du délai de prescription en autant qu'il s'agissait purement et simplement d'une modification prévue à la règle 76, mais qu'un tel pouvoir discrétionnaire ne visait pas une modification demandée en vertu de la règle 75 qui énonce le droit général de modifier un document.

[37] Le juge Teitelbaum a tranché en faveur des demandresses, dans *Scottish & York*, statuant que lorsque des modifications découlent de la même situation de fait que celle énoncée dans la déclaration initiale, il n'y a alors pas de nouvelle cause d'action et les modifications doivent être autorisées [au paragraphe 60]:

Je suis d'accord avec les demandresses pour dire que, si les allégations contenues dans les alinéas que l'on veut

paragraph 18 arise from the same factual situation as was before the Court in the statement of claim of 1987, then there is no new cause of action and the amendments must be allowed.

However he then went on to examine new rules 76, 77 and 201. He concluded that the only question raised on the motion was whether the amendments were based on substantially the same facts as those contained in the original statement of claim, but then offered his view on rule 201 [at paragraphs 68-70]:

Having said that, I am of the view that rule 201 must be interpreted broadly. The wording is unambiguous—"if the new cause of action arises out of substantially the same facts as a cause of action in respect of which the parties seeking the amendment has already claimed relief in the action".

In my view, the two new subparagraphs sought to be added to the plaintiffs to paragraph 18 of the Amended statement of claim arise out of substantially the same set of facts as the cause of action for which they have already claimed relief. Thus, the amendments must be allowed pursuant to rule 201.

Furthermore I am satisfied that rule 75 permits the Court, on a motion, to allow a party to make an amendment. Rule 75 is not limited to make [*sic*] amendments subject to rule 76.

[38] The result of all of this would seem to be that Mr. Justice Teitelbaum, despite the perhaps ambiguous wording of the new *Federal Court Rules, 1998*, was not about to turn his back upon the previous practice, a practice established many decades ago in England and carried through in the original *Federal Court Rules*, merely because of some arguably ambiguous drafting in the new Rules. In summary where paragraphs sought to be added as amendments arise substantially out of the same facts as alleged in the original statement of claim it is irrelevant whether or not the amendments raise a new cause of action which is barred by a limitation period.

CONCLUSION

[39] In the present instance one should look at the overall content of the statement of claim and to the

ajouter au paragraphe 18 découlent de la même situation factuelle que celle qui a été portée à la connaissance de la Cour dans la déclaration de 1987, alors il n'y a pas de nouvelle cause d'action et les modifications doivent être autorisées.

Toutefois, il a poursuivi en examinant les nouvelles règles 76, 77 et 201. Il a conclu que la seule question soulevée par la requête était de savoir si les modifications étaient fondées essentiellement sur les mêmes faits que ceux contenus dans la déclaration initiale, et il a alors donné son opinion sur la règle 201 [aux paragraphes 68 à 70]:

Ceci étant dit, j'estime que l'article 201 doit être interprété largement. Son libellé ne comporte aucune ambiguïté: «si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont essentiellement les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action pour laquelle la partie qui cherche à obtenir la modification a déjà demandé réparation dans l'action».

À mon avis, les deux nouveaux alinéas que les demanderesse veulent insérer au paragraphe 18 de leur déclaration amendée [découlent] de faits qui sont essentiellement les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action pour laquelle elles ont déjà demandé réparation dans l'action. Les modifications doivent donc être autorisées en vertu de l'article 201.

En outre, je suis convaincu que l'article 75 permet à la Cour, sur requête, d'autoriser une partie à modifier un document. L'article 75 ne se limite pas aux modifications prévues à l'article 76.

[38] En définitive, il semblerait que le juge Teitelbaum, malgré le libellé peut-être ambigu des nouvelles *Règles de la Cour fédérale (1998)*, n'était pas disposé à tourner le dos à l'ancienne pratique, adoptée des dizaines d'années auparavant en Angleterre et perpétuée dans les premières *Règles de la Cour fédérale*, essentiellement à cause de ce que l'on pourrait qualifier de rédaction équivoque des nouvelles Règles. En résumé, lorsque les dispositions que l'on veut ajouter à titre de modifications découlent essentiellement des mêmes faits que ceux énoncés dans la déclaration initiale, la question de savoir si les modifications donnent naissance ou non à une nouvelle cause d'action que l'expiration du délai de prescription interdit d'invoquer est sans importance.

CONCLUSION

[39] En l'occurrence, il faut examiner l'ensemble de la déclaration ainsi que le manquement aux obligations

breach of duties founded on the agreements by which the land was surrendered. The obligations, duties and powers of the defendant are as a trustee and as a fiduciary and arise as a result of those surrender agreements. The pleading is broad enough and here I would include the breaches pleaded in the context of the *Indian Act*, the *Indian Oil and Gas Act* and the *Indian Oil and Gas Regulations, 1995*, so that the amendments may be categorized as particulars and granted under rule 75. However, the line between particulars and a new cause of action, as pointed out by Mr. Justice Brandon in *The Katcher I, supra*, is not always an easy distinction to make. Thus the use of rule 201 and the granting of the amendment as a new cause of action, even though there is the possibility that a limitation has run, may be the better approach.

[40] Returning to some of the basic principles which I set out earlier, these amendments are necessary to determine real questions in controversy and in doing so serve the interests of justice. By allowing the amendment, even where a limitation may have run, the defendant has not lost a right, a point made by Lord Denning in *Mitchell, supra*. Certainly the case may be a more difficult one for the defendant to successfully defend against and it may expose the defendant to increased financial liability. However, as I have pointed out in referring to *Andersen Consulting supra*, and to *Taiyo Gyogyo K.K., supra*, this is not real prejudice. Thus the amendments are allowed under rule 201. There will be an appropriate order as to costs to compensate the defendant.

déoulant des ententes en vertu desquelles les terres ont été cédées. Les responsabilités, les obligations et les pouvoirs de la défenderesse lui incombent en sa qualité de fiduciaire et découlent de ces ententes de cession. Cette portée de l'acte de procédure est suffisamment large et j'y inclurais les manquements invoqués dans le cadre de la *Loi sur les Indiens*, de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes* ainsi que du *Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, de sorte que les modifications puissent être qualifiées de précisions et autorisées en vertu de la règle 75. La démarcation entre les précisions et une nouvelle cause d'action n'est toutefois pas toujours facile à établir, ainsi que l'a fait remarquer le juge Brandon dans l'affaire *The Katcher I*, précitée. Il se peut donc que le recours à la règle 201 et que l'autorisation de la modification à titre de nouvelle cause d'action constituent une meilleure démarche, même s'il est possible que le délai de prescription soit expiré.

[40] Pour en revenir aux principes fondamentaux que j'ai déjà énoncés, les modifications en cause sont nécessaires pour que les véritables questions en litige soient tranchées et, ce faisant, pour que justice soit faite. Même dans les cas où il se peut que le délai de prescription soit expiré, le fait d'autoriser la modification ne fait pas perdre de droit au défendeur, comme l'a fait remarquer lord Denning dans *Mitchell*, précitée. Il est certain que l'affaire peut s'avérer plus difficile à contester avec succès pour la défenderesse et que la responsabilité financière de celle-ci peut s'en trouver accrue. Toutefois, comme je l'ai souligné en faisant référence aux affaires *Andersen Consulting*, et *Taiyo Gyogyo K.K.*, précitées, cela ne constitue pas véritablement un préjudice. Les modifications sont donc autorisées en vertu de la règle 201. La Cour rendra une ordonnance appropriée quant aux dépens afin de dédommager la défenderesse.