

T-1906-85

T-1906-85

R. M. Pateman, both personally and in his capacity as lead underwriter for the Marine Underwriters of Lloyd's of London (Plaintiff)

v.

The Flying Tiger Line Inc., Republic Airlines Inc., Air Canada, A.S.C. Air Cargo Service Inc. and Dimerco Express (Taiwan) Corp. (Defendants)

INDEXED AS: PATEMAN v. FLYING TIGER LINE INC.

Trial Division, Joyal J.—Montréal, February 16; Ottawa, June 12, 1987.

Practice — Parties — Joinder — Appeal from Senior Prothonotary's refusal to add insured as co-plaintiff on ground insured's right of action prescribed — Plaintiff paying insured for loss of goods during carriage by air — Plaintiff, subrogated to rights of insured, commencing action in Federal Court at Montréal — Quebec law requiring insurer to sue in own name — Common law requiring insurer to sue in name of insured — Appeal allowed — Plaintiff entitled to relief and does not matter whether limitation run out against insured or whether R. 425 or R. 1716 applicable — Status of plaintiff raised in pleadings — R. 1716(2)(b) permitting Court to order addition of party whose presence required for final determination of all issues — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 136 — Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Art. 29.

Conflict of laws — Quebec law requiring insurer having subrogated claim to sue in own name — Common law requiring insurer to sue in name of insured — Insurer commencing action in tort or for breach of contract of carriage in Montréal — Concern that if void in body of air law as to status, lex loci would apply — Application to add insured as co-plaintiff under R. 1716 — Defendants raising issues of plaintiff's status in pleadings — Addition of co-plaintiff necessary to ensure all matters in dispute completely determined — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 136.

Air law — Appeal from Senior Prothonotary's refusal to add insured as co-plaintiff on ground right of action by insured prescribed by Art. 29 of Warsaw Convention — Appeal allowed — Addition of insured not creating new cause of action — Single cause of action instituted in proper time — Addition of insured not defeated by limitation period in Art.

R. M. Pateman, tant personnellement qu'en sa qualité d'apérateur de Marine Underwriters of Lloyd's de Londres (demandeur)

a

c.

The Flying Tiger Line Inc., Republic Airlines Inc., Air Canada, A.S.C. Air Cargo Service Inc. et Dimerco Express (Taiwan) Corp. (défenderesses)

b

RÉPERTORIÉ: PATEMAN c. FLYING TIGER LINE INC.

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 16 février; Ottawa, 12 juin 1987.

c

Pratique — Parties — Jonction — Appel d'une décision du protonotaire-chef qui a refusé, pour le motif que le droit d'action de l'assurée était prescrite, de constituer celle-ci codemanderesse — Le demandeur indemnise l'assurée de la perte de certains biens survenue au cours de leur transport par avion — Le demandeur, ayant été subrogé dans les droits de l'assurée, a engagé une action devant la Cour fédérale à Montréal — En droit québécois un assureur doit poursuivre en son propre nom — La common law exige que l'assureur poursuive au nom de l'assuré — Appel accueilli — Le demandeur a droit à un redressement peu importe que le délai de prescription soit expiré quant à l'assurée et indépendamment des Règles 425 et 1716 — Question de la qualité du demandeur soulevée dans les plaidoiries — La Règle 1716(2)(b) autorise la Cour à ordonner que soit constituée partie toute personne dont la présence est requise pour le règlement définitif de toutes les questions en litige — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 136 — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, Art. 29.

d

e

f

Conflit de lois — En droit québécois un assureur subrogé doit poursuivre en son propre nom — La common law exige que l'assureur poursuive au nom de l'assuré — L'assureur engage à Montréal une action fondée sur la perpétration d'un délit civil ou sur la rupture du contrat de transport — On craint que, dans l'hypothèse où il y aurait une lacune dans le droit aérien concernant la qualité pour agir, la lex loci ne soit applicable — Demande visant à obtenir que l'assurée soit constituée codemanderesse en vertu de la Règle 1716 — Question de la qualité du demandeur soulevée par les défenderesses dans leurs conclusions — La constitution d'un codemandeur s'impose pour qu'on puisse complètement juger toutes les questions en litige — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 424, 425, 426, 427, 1716 — Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 136.

g

h

i

Droit aérien — Appel d'une décision du protonotaire-chef qui a refusé de constituer l'assurée codemanderesse pour le motif que son droit d'action était prescrit suivant l'Art. 29 de la Convention de Varsovie — Appel accueilli — Le fait que l'assurée soit constituée codemanderesse ne crée pas une nouvelle cause d'action — Il n'y a qu'une cause d'action et l'action

j

29 — *Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Art. 29.*

This is an appeal from the decision of the Senior Prothonotary, refusing permission to add the insured, Yarrow Furs Inc., as plaintiff under R. 1716, and refusing leave to amend the statement of claim accordingly. He held that under Article 29 of the Warsaw Convention, the right of action by Yarrow Furs Inc. had become prescribed.

The plaintiff, under the terms of an insurance policy, paid Yarrow Furs Inc. for the loss of some fur coats during the course of their carriage by air. Under the contract of insurance, the plaintiff became subrogated to all the rights of its insured and sued the carriers in Federal Court at Montréal. Under the laws of Quebec, an insurer who has a subrogated claim must sue in his own name. At common law, the insurer must sue in the name of the insured. The defendants have raised the issue of the plaintiff's status in their pleadings.

Held, the appeal should be allowed.

Rules 1716, 424, 425, 426 and 427 are fail-safe systems to assure that notwithstanding procedural requirements, the proper adjudication of the real issues may be made and the ends of justice achieved.

The plaintiff is not seeking to correct the name of a party or to substitute a new party, but to add the insured as co-plaintiff as insurance against an ultimate determination by the Court as to the applicable law regarding status. The situation is covered by Rule 1716. The status of the plaintiff having been raised in the pleadings, the addition of a co-plaintiff is necessary "to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon".

Le Dain J. considered Rules 424 *et seq.* and 1716 in *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.). While admitting the difficulty on the facts of treating the matter as one of misjoinder under Rule 1716 or misnomer under Rule 425, His Lordship concluded that any necessary correction should be permitted if there was no prejudice to the other side in that the true plaintiff had been a party from the beginning. In the case at bar, the addition of the insured would not create a new cause of action. The cause remains a single cause of action instituted in proper time. Addition of the insured as co-plaintiff is not defeated by the limitation period in Article 29 of the Warsaw Convention. In any case, Rule 1716 provides the same kind of escape from a limitation trap as is provided by Rule 424. The authority for this is *Ladouceur v. Howarth*, which dealt with Rule 136 of the *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario*, which covers substantially the same ground as Rules 425 *et seq.* and Rule 1716 of the *Federal Court Rules*. That Rule has always been interpreted so as to provide relief from the normal effects of limitation or prescription. The *Ladouceur* case was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in *Leeson Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, which dealt specifically with the *Federal Court Rules*. In any case it does not really matter whether limitation has

a été engagée en temps voulu — Le délai de prescription prévu à l'Art. 29 ne vient pas empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, Art. 29.

^a Il s'agit d'un appel qui attaque une décision dans laquelle le protonotaire-chef a refusé de permettre que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse en vertu de la Règle 1716 et que la déclaration soit modifiée en conséquence. Il a conclu que, suivant l'Article 29 de la Convention de Varsovie, le droit d'action de Yarrow Furs Inc. était prescrit.

^b En conformité avec les termes d'une police d'assurance, le demandeur a indemnisé Yarrow Furs Inc. de la perte de plusieurs manteaux de fourrure survenue au cours de leur transport par avion. En vertu de cette même police d'assurance, le demandeur a été subrogé dans tous les droits de son assurée et a engagé des poursuites contre les transporteurs devant la Cour fédérale à Montréal. Les lois du Québec exigent qu'un assureur subrogé poursuive en son propre nom. En *common law*, l'assureur doit poursuivre au nom de l'assuré. Les défenderesses soulèvent dans leurs conclusions la question de la qualité du demandeur.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

^d Les Règles 1716, 424, 425, 426 et 427 constituent un système de sécurité destiné à garantir que, nonobstant les exigences en matière de procédure, les véritables questions en litige pourront être tranchées et que justice sera rendue.

^e Le demandeur ne cherche pas à corriger le nom d'une partie ni à se faire remplacer par une nouvelle partie. Il veut plutôt que l'assurée soit constituée codemanderesse afin de se prémunir contre toute décision que la Cour pourra rendre quant aux règles de droit en fonction desquelles doit être déterminée la qualité pour agir. Cette situation est visée par la Règle 1716. Comme la question de la qualité du demandeur a été soulevée dans les plaidoiries, la constitution d'un codemandeur s'impose «pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles».

^g Dans l'arrêt *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le "Star Blackford"*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.), le juge Le Dain a fait une étude des Règles 424 et suiv. et de la Règle 1716. Tout en reconnaissant que, compte tenu des faits, il pouvait difficilement conclure à une fausse constitution de partie au sens de la Règle 1716 ou à une erreur de nom au sens de la Règle 425, sa Seigneurie a jugé qu'il devait être permis d'apporter toute correction nécessaire, pour autant que cela ne préjudicie pas à l'autre partie en ce sens que le véritable demandeur a en fait été partie aux procédures depuis le début. En l'espèce, le fait que l'assurée soit constituée codemanderesse ne créerait pas une nouvelle cause d'action. Il n'y a toujours qu'une seule cause d'action et l'action en question a été engagée en temps voulu. Le délai de prescription prévu à l'Article 29 de la Convention de Varsovie ne vient pas empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse. En tout état de cause, la Règle 1716 offre la même possibilité que la Règle 424 d'échapper aux conséquences de la prescription. Cette conclusion repose sur l'arrêt *Ladouceur c. Howarth*, qui porte sur la Règle 136 des *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario*, laquelle comprend essentiellement les mêmes éléments que ceux que l'on trouve dans les Règles 425 et suiv. et la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. La Règle 136 a toujours été interprétée comme un moyen de parer aux effets normaux de la

ostensibly run out against the insured or whether the applicable rule may be found under the wording of Rule 1716 or 425. The plaintiff is plainly entitled to relief.

prescription. La Cour suprême du Canada a cité et approuvé l'arrêt *Ladouceur* dans l'arrêt *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, qui porte précisément sur les Règles de la Cour fédérale. Quoi qu'il en soit, il importe peu en réalité que le délai de prescription soit apparemment expiré quant à l'assurée ou que la règle applicable puisse se dégager du texte de la Règle 1716 ou bien de celui de la Règle 425. Le demandeur a manifestement droit à un redressement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ladouceur v. Howarth, [1974] S.C.R. 1111; *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.).

REFERRED TO:

Witco Chemical Co. v. Town of Oakville et al., [1975] 1 S.C.R. 273; *Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2; *Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413.

COUNSEL:

Andrew J. Ness for plaintiff.
France Caron for defendants Air Canada and The Flying Tiger Line Inc.
R. E. Reynolds for defendant A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Melville W. Smith for defendant Republic Airlines Inc.

SOLICITORS:

Robinson, Sheppard, Borenstein & Shapiro, Montréal, for plaintiff.
Air Canada, Legal Department, Montréal, for defendants Air Canada and The Flying Tiger Line Inc.
Cerini, Salmon, Souaid & Reynolds, Montréal, for defendant A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Smith, Lussier, Saint-Martin & Morin, Montréal, for defendant Republic Airlines Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

JOYAL J.: This proceeding, as is sometimes the case in Federal Court actions, underlines interesting problems of both substantive and adjective law. It surfaces as a conflict between the application of provincial laws to certain proceedings where

JURISPRUDENCE

b DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ladouceur c. Howarth, [1974] R.C.S. 1111; *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le «Star Blackford»*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.).

c DÉCISIONS CITÉES:

Witco Chemical Co. c. Ville d'Oakville et autre, [1975] 1 R.C.S. 273; *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2; *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. (Qué.) 413.

d AVOCATS:

Andrew J. Ness pour le demandeur.
France Caron pour les défenderesses Air Canada et The Flying Tiger Line Inc.
R. E. Reynolds pour la défenderesse A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Melville W. Smith pour la défenderesse Republic Airlines Inc.

f PROCUREURS:

Robinson, Sheppard, Borenstein & Shapiro, Montréal, pour le demandeur.
Air Canada, Service du contentieux, Montréal, pour les défenderesses Air Canada et The Flying Tiger Line Inc.
Cerini, Salmon, Souaid & Reynolds, Montréal, pour la défenderesse A.S.C. Air Cargo Service Inc.
Smith, Lussier, Saint-Martin & Morin, Montréal, pour la défenderesse Republic Airlines Inc.

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

LE JUGE JOYAL: Comme c'est parfois le cas dans les actions intentées devant la Cour fédérale, la présente instance soulève des problèmes intéressants qui touchent à la fois le droit positif et la procédure. Ces problèmes se manifestent en l'es-

Canadian law, as that law has been defined by the courts, might otherwise be silent on the point.

The plaintiff before me is lead underwriter for Lloyd's of London, England. The plaintiff, under the terms of an insurance policy, paid Yarrow Furs Inc. a sum of \$26,070 (US) for the loss of some fur coats during the course of the carriage by air of the fur coats from Taipei to Montréal.

Under the contract of insurance, the plaintiff became subrogated to all the rights of its insured, Yarrow Furs Inc., and accordingly, took action before the Federal Court in Montréal against the several carriers and their agents for the loss sustained.

And there, according to the plaintiff, is where the trouble begins. Under the laws of Quebec, it is necessary for an insurer who has a subrogated claim to sue in his own name. Under common law, however, the insurer, although exercising equitable or contractual subrogation rights, must nevertheless sue in the name of the insured.

The plaintiff is concerned that if in the body of law surrounding a claim under the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14, and which incorporates [in Schedule I] the rules laid down in the Warsaw Convention of 1929, the right of action, notwithstanding subrogation, remains with the insured, at least as nominal plaintiff, he might find himself out of court. I note in this respect that the defendants, The Flying Tiger Line Inc. and Air Canada have raised the issue of the plaintiff's status in their pleadings.

On the other hand, should the action have been taken in the name of the insured, Yarrow Furs Inc., and should there be a void in the body of air law governing status where *lex loci* would apply, the insured might also find itself out of court, the rule in Quebec being that the right of action rests in the subrogee.

In order to get himself out of this dilemma and facing a challenge to his status as disclosed in the

pèce sous la forme d'un conflit résultant de l'application de lois provinciales à certaines procédures lorsque le droit canadien, tel qu'il est défini par les tribunaux, peut être muet sur le point précis en litige.

Le demandeur, qui est apériteur de Lloyd's de Londres (Angleterre), a versé à Yarrow Furs Inc., en conformité avec les termes d'une police d'assurance, la somme de 26 070 \$ US pour la perte de plusieurs manteaux de fourrure survenue au cours de leur transport par avion de Taipei à Montréal.

En vertu du contrat d'assurance, le demandeur a été subrogé dans tous les droits de son assurée, Yarrow Furs Inc., et, en conséquence, il a engagé une action devant la Cour fédérale à Montréal contre les différents transporteurs et leurs mandataires pour être indemnisé de la perte subie.

Et c'est là, d'après le demandeur, que les difficultés commencent. En effet, les lois du Québec imposent à un assureur subrogé l'obligation de poursuivre en son propre nom. En *common law*, cependant, l'assureur doit néanmoins poursuivre au nom de l'assuré bien qu'il exerce des droits de subrogation conférés par l'*equity* ou découlant d'un contrat.

Si, suivant les principes de droit applicables à une réclamation fondée sur la *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, chap. C-14, principes qui englobent [à l'annexe I] les règles établies par la Convention de Varsovie de 1929, c'est l'assurée qui, en dépit de la subrogation, conserve, du moins nominalement, le droit d'exercer des poursuites, le demandeur craint qu'il n'ait plus qualité pour agir. Je souligne à cet égard que les défenderesses The Flying Tiger Line Inc. et Air Canada soulèvent dans leurs conclusions la question de la qualité du demandeur.

Par ailleurs, à supposer que l'action eût été intentée au nom de l'assurée, Yarrow Furs Inc., et dans l'hypothèse où il y aurait une lacune dans le droit aérien concernant la qualité pour agir, de sorte que c'est la *lex loci* qui s'appliquerait, l'assurée pourrait également se voir mise hors de cause car, selon la règle québécoise, le droit de poursuivre appartient au subrogé.

Pour sortir de cette situation épineuse et puis qu'on contestait dans la défense sa qualité pour

statement of defence, the plaintiff applied to the Senior Prothonotary for an order under Rule 1716 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] permitting the addition of the insured Yarrow Furs Inc. as plaintiff and for leave to amend the statement of claim accordingly. On January 14, 1987, the Senior Prothonotary refused the application on the grounds that under Article 29 of the Warsaw Convention, the right of action by Yarrow Furs Inc. had become prescribed. The plaintiff appeals from that ruling.

With respect, I should allow the appeal. Rule 1716 and Rules 424, 425, 426 and 427 cover substantially the same fields of relief where certain technical deficiencies or mistakes or inadvertences require rectification. I interpret these rules as fail-safe systems to assure that notwithstanding procedural requirements, the proper adjudication of the real issues may be made and the ends of justice be achieved. Substantive and equitable consideration should not become the handmaidens of formalistic rules so as to defeat these primary purposes.

In the matter before me, the issues facing the defendants are clearly defined. The statement of claim discloses the status of the plaintiff as insurer. The name of the insured, Yarrow Furs Inc., is also disclosed, and throughout the several allegations in the statement of claim, it is patently clear that the action is one in tort or for breach of a contract of carriage to which Yarrow Furs Inc. is a party.

Admittedly, what might otherwise be material to the issue before me is the application of Rule 424 which allows amendments even though a particular period of limitation has expired. These amendments are those covered under Rule 425 dealing with correcting the name of a party even though the effect is ostensibly to substitute a new party, or Rule 426 with respect to the capacity in which a party sues or Rule 427 dealing with other amendments covered under Rule 424 even though such amendments add or substitute a new cause of action.

agir, le demandeur s'est adressé au protonotaire-chef pour obtenir une ordonnance, fondée sur la Règle 1716 des Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], permettant que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse et l'autorisant à modifier sa déclaration en conséquence. Le 14 janvier 1987, le protonotaire-chef a rejeté la demande pour le motif que, suivant l'Article 29 de la Convention de Varsovie, le droit d'action de Yarrow Furs Inc. était prescrit. Le demandeur interjette appel de cette décision.

En toute déférence, je suis d'avis d'accueillir l'appel. La Règle 1716 ainsi que les Règles 424, 425, 426 et 427 offrent essentiellement les mêmes possibilités de redressement lorsque des vices de forme, des erreurs ou des fautes d'inattention doivent être rectifiés. Selon moi, ces règles constituent un système de sécurité destiné à garantir que, nonobstant les exigences en matière de procédure, les véritables questions en litige puissent être tranchées et que justice soit rendue. Les questions de fond et les considérations d'équité ne devraient pas être subordonnées à des formalités qui contrecarieraient ces objets primordiaux.

En l'espèce, les questions en litige auxquelles les défenderesses font face sont clairement définies. La déclaration révèle que le demandeur a qualité d'assureur. Le nom de l'assurée, Yarrow Furs Inc., est également divulgué, et il se dégage nettement des différentes allégations formulées dans la déclaration qu'il s'agit soit d'une action délictuelle, soit d'une action pour inexécution d'un contrat de transport auquel Yarrow Furs Inc. est partie.

Bien entendu, on pourrait par ailleurs appliquer en l'espèce la Règle 424, qui autorise des modifications même si le délai de prescription est expiré. Les modifications en question sont celles visées par la Règle 425 portant sur la rectification du nom d'une partie, quoique cette disposition ait apparemment pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, ou par la Règle 426 relative à la qualité en laquelle une partie poursuit, ou encore par la Règle 427 concernant d'autres modifications visées par la Règle 424, quand bien même ces modifications ajouteraient une nouvelle cause d'action ou remplaceraient une cause d'action par une autre.

The relief which the plaintiff seeks is not to correct the name of a party or to substitute a new party, but to add the insured as co-plaintiff, as insurance, so to speak, against an ultimate determination by the Court as to the applicable law respecting status. It is not surprising therefore that the application before the Senior Prothonotary was made pursuant to Rule 1716 which speaks ostensibly of misjoinder or nonjoinder of a party. It says in Rule 1716(1) that "No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; . . ." It continues to say in paragraph (b) of Rule 1716(2) that the Court may order a person to be added as a party whose presence before the Court is required for final determination of all issues and the concluding words of the Rule specifically refer to the requirement of consent whenever a plaintiff is to be added.

It appears to me that this is the applicable rule. The plaintiff requires that the insured, Yarrow Furs Inc., be added as a co-plaintiff and this is what Rule 1716(2) seems to cover.

It might be argued that the addition of Yarrow Furs Inc. as co-plaintiff is not necessary to ensure that all matters in dispute be determined. Yarrow Furs being contractually bound under its subrogation agreement with the plaintiff to furnish all assistance required for the purpose of exercising all the rights and remedies subrogated to the plaintiff, its participation as a party would not be required.

I should interpret Rule 1716 in broader terms than that. I should find that the status of the plaintiff having been raised in the pleadings, the addition of a co-plaintiff is necessary "to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon".

Rules 424 *et seq.* and Rule 1716 were the subject of a comparative review by Le Dain J. of the Federal Court of Appeal in *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Blackford"*, [1979] 2 F.C. 109. His Lordship admitted the difficulty on the facts before him of treating the

Le demandeur ne cherche pas en l'espèce à corriger le nom d'une partie ni à se faire remplacer par une nouvelle partie. Il veut plutôt que l'assurée soit constituée codemanderesse afin de se prémunir contre toute décision que la Cour pourra rendre quant aux règles de droit en fonction desquelles doit être déterminée la qualité pour agir. Il n'est donc guère surprenant que le protonotaire-chef ait été saisi d'une demande fondée sur la Règle 1716 qui, de toute évidence, traite de la fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause. Le premier paragraphe de cette règle porte notamment: «La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause . . .» L'alinéa (2)b) ajoute que la Cour peut ordonner que soit constituée partie toute personne dont la présence devant la Cour est requise pour le règlement définitif de toutes les questions en litige et la Règle 1716(2) *in fine* mentionne expressément que nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement.

Voilà, selon moi, la règle applicable. Le demandeur requiert que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse et c'est précisément ce que semble viser la Règle 1716(2).

Certes, on pourrait soutenir qu'il n'est pas nécessaire de constituer Yarrow Furs Inc. codemanderesse pour s'assurer que toutes les questions en litige soient tranchées. Puisque Yarrow Furs Inc. est tenue par son accord de subrogation avec le demandeur de prêter à celui-ci toute l'aide requise pour lui permettre d'exercer les droits et recours qui lui sont conférés par voie de subrogation, sa mise en cause n'est pas nécessaire.

Pour ma part, je donnerais à la Règle 1716 une interprétation plus large. J'estime en fait que, comme la qualité du demandeur a été soulevée dans les plaidoiries, la constitution d'un codemandeur s'impose «pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles».

Dans l'arrêt *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le "Star Blackford"*, [1979] 2 C.F. 109, le juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale a fait une étude comparative des Règles 424 et suiv. et de la Règle 1716. Il a reconnu que, compte tenu des faits de l'affaire, il pouvait difficilement conclure à

matter as one of misjoinder, under Rule 1716 or of misnomer under Rule 425.

The plaintiff in that case had sued on its own behalf for damages to goods covered by four separate bills of lading. After the period of limitation had expired, it was found that the plaintiff was only entitled to claim under one bill of lading and an application was made pursuant to Rule 1716 to add *ab initio* and *nunc pro tunc* three new plaintiffs entitled to claim under the other three bills of lading. The Trial Judge [[1978] 2 F.C. 189], in denying the application, found that Rule 1716 could not apply as its scope was limited to matters of misjoinder or nonjoinder. Concurrently, he found that Rule 425 could not apply either as it would strain its application making a clear case of nonjoinder one of a mistake curable by the correction of the name of the party.

On appeal, Le Dain J. commented as follows at page 112:

On the facts of this case it is admittedly difficult to draw the line between nonjoinder and misnomer. In view of the characterization of the mistake by the appellant itself one should perhaps hesitate to interfere with the conclusion of the Trial Division. But the case is in my opinion one that so clearly calls for the assistance of the Court because of the complete absence of prejudice to the respondent that I am disposed to regard it as one of misnomer if that can be done without doing violence to that concept and the scope of Rule 425. [My emphasis.]

His Lordship, after referring to the Supreme Court of Canada decisions in *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111; *Witco Chemical Co. v. Town of Oakville et al.*, [1975] 1 S.C.R. 273; and *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2 quoted [at pages 8-9] the following from *Dupuis v. De Rosa*, [1955] Que. Q.B. 413 which was approved by the Supreme Court:

... if it can be seen from the substance of the proceedings that the true plaintiff has been a party to these proceedings from the beginning, even though it has been incorrectly described, this

une fausse constitution de partie au sens de la Règle 1716 ou à une erreur de nom au sens de la Règle 425.

a La demanderesse dans l'affaire susmentionnée avait intenté une action en son propre nom par suite d'avaries subies par des marchandises faisant l'objet de quatre connaissements distincts. Après l'expiration du délai de prescription, on a découvert que la demanderesse en question n'était en droit de fonder ses poursuites que sur un connaissement. Elle a donc demandé, sur le fondement de la Règle 1716, que l'on constitue rétroactivement trois codemanderessees pouvant se prévaloir des trois autres connaissements. En rejetant la demande, le juge de première instance [[1978] 2 C.F. 189] a conclu à l'inapplicabilité de la Règle 1716 parce que sa portée se limitait aux questions de fausse constitution de partie ou d'omission de mettre une partie en cause. Il a en même temps statué que la Règle 425 ne s'appliquait pas non plus, car en appliquant cette règle on en déformerait le sens en faisant d'un cas évident d'omission de mettre une partie en cause une erreur pouvant être corrigée par la rectification du nom de la partie.

En appel, le juge Le Dain a fait les observations suivantes, à la page 112:

f Il est certes difficile, en l'espèce, de distinguer entre une omission de mettre une partie en cause et une erreur dans le nom d'une partie. Étant donné que c'est l'appelante elle-même qui a qualifié cette faute, il ne faudrait peut-être pas intervenir pour modifier la conclusion de la Division de première instance. Mais, à mon avis, l'intervention de la Cour est, en l'espèce, tellement indiquée, pour la raison qu'elle ne cause absolument aucun préjudice à l'intimée, que je suis disposé à considérer qu'il s'agit ici d'un cas d'erreur de nom, à condition de ne dénaturer ni cette notion ni la portée de la Règle 425. [C'est moi qui souligne.]

h Après s'être référé aux arrêts *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111; *Witco Chemical Co. c. Ville d'Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273 et *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2, de la Cour suprême du Canada, le juge a cité [aux pages 8 et 9] l'extrait suivant tiré de la décision *Dupuis c. De Rosa*, [1955] B.R. (Qué.) 413, qui a été approuvée par la Cour suprême:

i ... si l'on peut, dans la substance des procédures, se rendre compte que la véritable partie demanderesse y a, depuis le début, de fait, été partie, même s'il y a erreur quant à sa

plaintiff must be permitted to correct the error, to regularize the situation and to continue the proceedings.

I trust I am not too presumptuous in suggesting that one of the motives for Le Dain J.'s skilful handling of the issue before him was perhaps to bring the case within the protective umbrella of Rule 424. It could easily have been argued otherwise that the addition of three plaintiffs constituted three new actions, the right to which had become defeated by prescription.

In the case before me, I should not believe that the umbrella provided by Rule 424 is required. The addition of the insured Yarrow Furs Inc. does not create a new cause of action. The cause remains a single cause of action instituted in the proper time. The addition of the insured as co-plaintiff is not defeated by the period of limitation prescribed in Article 29 of the Warsaw Convention.

Even if it were otherwise, I would nevertheless find in the terms of Rule 1716 the same kind of escape from a limitation trap as is provided in Rule 424. My authority for this is in the Supreme Court of Canada decision in *Ladouceur v. Howarth*, previously cited, and which dealt with Rule 136 of the *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario* [R.R.O. 1980, Reg. 540].

Rule 136, as it read before the Ontario Rules were substantially revised on January 1, 1985, reads as follows:

136.—(1) The court may, at any stage of the proceedings, order that the name of a plaintiff or defendant improperly joined be struck out, and that any person who ought to have been joined, or whose presence is necessary in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon the questions involved in the action, be added or, where an action has through a *bona fide* mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff.

(2) No person shall be added or substituted as a plaintiff or as the next friend of a plaintiff without his own consent in writing thereto being filed.

(3) Parties added or substituted as defendants shall, unless otherwise ordered, be served with the amended writ of sum-

description, l'on doit permettre à cette partie demanderesse de corriger l'erreur, régulariser la situation et permettre à cette véritable partie de continuer les procédures.

J'espère ne pas me montrer trop présomptueux en affirmant que l'un des motifs qui a incité le juge Le Dain à choisir cette manière si habile de régler la question dont il se trouvait saisi était peut-être de ramener l'affaire sous l'aile protectrice de la Règle 424. S'il avait procédé autrement, on aurait fort bien pu prétendre que la constitution de trois autres demandereses équivalait à introduire trois actions nouvelles lors même que le droit de poursuivre était prescrit.

En l'espèce, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'avoir recours aux dispositions protectrices de la Règle 424. Le fait que l'assurée, Yarrow Furs Inc., soit constituée codemanderesse ne crée pas une nouvelle cause d'action. Il n'y a toujours qu'une seule cause d'action et l'action en question a été engagée en temps voulu. Le délai de prescription prévu à l'Article 29 de la Convention de Varsovie n'a pas pour effet d'empêcher que l'assurée soit constituée codemanderesse.

Même si ce n'était pas le cas, je conclurais néanmoins que les termes de la Règle 1716 offrent la même possibilité que la Règle 424 d'échapper aux conséquences de la prescription. Cette conclusion repose sur l'arrêt *Ladouceur c. Howarth*, précité, où la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la Règle 136 des *Rules of Practice and Procedure of the Supreme Court of Ontario* [R.R.O. 1980, Reg. 540].

La Règle 136, telle qu'elle était rédigée avant la révision à fond du 1^{er} janvier 1985 des Règles de pratique de l'Ontario, portait:

[TRADUCTION] 136.—(1) La Cour peut, à tout stade des procédures, ordonner que le nom d'un demandeur ou d'un défendeur irrégulièrement joint à l'instance soit rayé, et que toute personne qui aurait dû être jointe à l'instance ou dont la présence est nécessaire afin de permettre à la cour de décider efficacement et complètement les questions en litige, soit ajoutée, ou lorsqu'une action, en raison d'une erreur de bonne foi, a été intentée au nom de la mauvaise personne à titre de demandeur ou lorsqu'il y a doute quant à savoir si l'action a été intentée au nom du bon demandeur, la cour peut ordonner que toute personne soit substituée ou ajoutée comme demandeur.

(2) Nul ne peut être ajouté ou substitué comme demandeur ou comme représentant *ad litem* d'un demandeur sans le dépôt par écrit de son propre consentement.

(3) Les parties ajoutées ou substituées comme défendeurs doivent, à moins qu'il n'en soit ordonné autrement, recevoir

mons, and the proceedings as against them shall be deemed to have begun only at the time when they are added.

That rule covers substantially the same grounds as are covered by Rules 425 *et seq.* and Rule 1716 of the *Federal Court Rules*. Although there is absent a provision similar to that found in Rule 424, the Ontario rule has always been interpreted so as to provide relief from the normal effects of limitation or prescription. In fact, the absence of a specific provision was not even raised in the Supreme Court in the *Ladouceur* case nor in *Witco Chemical Co.* (*op cit.*) which also dealt with Rule 136 of the Ontario Rules. Furthermore, the *Ladouceur* case was quoted with approval by the Supreme Court of Canada in deciding *Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd.* (*op cit.*) which dealt specifically with the Federal Rules of Practice.

I should therefore conclude that for the purposes of determining the issue before me, it does not really matter whether limitation has ostensibly run out against the insured Yarrow Furs Inc. or whether the applicable rule may be found under the wording of Rule 1716 or of Rule 425. The plaintiff is plainly entitled to relief and his appeal from the Senior Prothonotary's order is allowed.

Costs shall be in the cause.

signification du bref d'assignation modifié, et les procédures sont réputées n'avoir commencé, à leur rencontre, qu'au moment où ces parties ont été ajoutées.

Cette règle comprend essentiellement les mêmes éléments que ceux que l'on trouve dans les Règles 425 et suiv. et la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. Bien que la règle ontarienne ne contienne pas de disposition semblable à celle de la Règle 424, elle a toujours été interprétée comme un moyen de parer aux effets normaux de la prescription. De fait, la question de l'absence d'une disposition expresse n'a même pas été soulevée devant la Cour suprême dans l'affaire *Ladouceur*; elle ne l'a pas été non plus dans l'affaire *Witco Chemical Co.*, précitée, dans laquelle il était également question de la Règle 136 de l'Ontario. Qui plus est, la Cour suprême du Canada a cité et approuvé l'arrêt *Ladouceur* lorsqu'elle s'est prononcée dans l'arrêt *Leesona Corpn. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, précité, qui portait précisément sur les *Règles de la Cour fédérale*.

Je conclus en conséquence que, pour trancher la question présentement en litige, il importe peu en réalité que le délai de prescription soit apparemment expiré quant à l'assurée, Yarrow Furs Inc., ou que la règle applicable se dégage du texte de la Règle 1716 ou bien de celui de la Règle 425. Le demandeur a manifestement droit à un redressement et son appel de l'ordonnance du protonotaire-chef est accueilli.

Les dépens suivront l'issue de la cause.