

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

69-10-CA  
70-10-CA

RODRIGUE LÉVESQUE, SUZANNE  
LÉVESQUE and BMG FARMING LTD.

APPELLANTS

- and -

THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK and  
THE NEW BRUNSWICK CROP INSURANCE  
COMMISSION

RESPONDENTS

Lévesque and BMG Farming Ltd. v. Province of  
New Brunswick and New Brunswick Crop  
Insurance Commission, 2011 NBCA 48

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Richard

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
August 23, 2010

History of Case:

Decision under appeal:  
2010 NBQB 150

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
February 17, 2011

Judgment rendered:  
May 19, 2011

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

RODRIGUE LÉVESQUE, SUZANNE  
LÉVESQUE et BMG FARMING INC.

APPELANTS

- et -

LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK  
et LA COMMISSION DE L'ASSURANCE-  
RÉCOLTE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉES

Lévesque et BMG Farming Inc. c. Province du  
Nouveau-Brunswick et Commission de  
l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick, 2011  
NBCA 48

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau  
L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Richard

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 23 août 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2010 NBBR 150

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appel entendu :  
Le 17 février 2011

Jugement rendu :  
Le 19 mai 2011

Motifs de jugement :  
L'honorable juge en chef Drapeau

Concurred in by:  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Richard

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Larlee  
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:  
Lucie LaBoissonnière

Pour les appelants :  
Lucie LaBoissonnière

For the respondents:  
Pierre R. Ouellette

Pour les intimées :  
Pierre R. Ouellette

### THE COURT

### LA COUR

The appeal, which is a consolidation of individual appeals, one launched by the Lévesques, the other by BMG Farming Ltd., is dismissed with costs of \$2,500. In sum, the trial judge did not commit reversible error in allowing the respondents' motions for non-suit, there being no basis in law upon which either of the two underlying actions could succeed having regard to s. 4(1) of the *Proceedings Against the Crown Act* and s. 9 of the applicable *Limitation of Actions Act*.

L'appel, qui est une fusion d'appels distincts, l'un interjeté par les Lévesque, l'autre par BMG Farming Inc., est rejeté avec dépens de 2 500 \$. En somme, la juge du procès n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'elle a accueilli les motions de non-lieu des intimées, car il n'existe aucun fondement juridique sur lequel l'une ou l'autre des actions sous-jacentes pourrait être accueillie, compte tenu du par. 4(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* et de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription* applicable.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction and Overview

[1] Few have heard of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18. Even fewer realize it may allow the provincial government to escape liability for wrongs that, if committed by an ordinary citizen, could lead to a judgment for, at the very least, compensatory damages. That the provincial government's immunity from tort liability was unlimited prior to the enactment of the *Proceedings Against the Crown Act* in the early 1950s, or that the corresponding legislation in other common law and civil law jurisdictions is significantly more victim-friendly, is cold comfort for non-suited complainants, like the appellants. That said, it is to the Legislature, and not the courts, that those dissatisfied with the immunity-preserving provisions of the *Proceedings Against the Crown Act* must turn for reform. After all, and as I have often stated, the Legislature is sovereign within constitutional limits, and the judge's oath of office is to render justice according to law.

[2] In the summer of 1994, the appellants' potato crops were affected by fungal disease, a risk covered under their respective policies with the New Brunswick Crop Insurance Commission. It was quickly recognized that crop losses and the Commission's associated policy exposure would mushroom if "extraordinary" remedial steps were eschewed in favour of passivity or run-of-the-mill measures. Expectedly, solutions were explored in discussions with Commission representatives. In the appellants' first pleading, it was explained "extraordinary" crop-saving measures had been undertaken in reliance on the representation by those Commission representatives that all related outlays would be reimbursed by the Minister of Agriculture. When their applications for full redress through the arbitration process contemplated by the now repealed *Crop Insurance Act*, R.S.N.B., 1973, c. C-35, proved unsuccessful, the Lévesques and B.M.G. Farming Ltd. commenced, in 1996, separate actions in tort for

negligent misrepresentation. Each action targeted “Her Majesty the Queen, in Her Right as Represented by the Minister of Agriculture” (“the Province”) and the Commission representative who “misrepresented” to the suing farming operation the Minister’s reimbursement commitment. A decade or so later, the actions against the Commission representatives were discontinued, and an order issued joining the Commission as a defendant and adding claims for breach of contract and restitution.

[3] At the close of the appellants’ case following eight days of trial in late 2009, the Province and the Commission elected not to call any evidence and moved for a non-suit in relation to each case, claiming Crown immunity and prescription combined to foreclose judgment against them. After hearing extensive submissions on point, the trial judge acceded to the motions, without making any findings of fact, being of the view that, on any understanding of the evidential matrix, neither case could succeed as a matter of law (see *Levesque v. New Brunswick*, 2010 NBQB 150, 363 N.B.R. (2d) 6 and *B.M.G. Farming Ltd. v. New Brunswick*, 2010 NBQB 151, [2010] N.B.J. No. 138 (QL)). The appellants contest that ruling, raising a bevy of interesting substantive questions, the resolution of which hinges on the correct interpretation of provincial legislative provisions seldom judicially considered, let alone applied.

[4] Chief among those questions are whether s. 4 of the *Proceedings Against the Crown Act* allows an action against the “Crown” – an expression inclusive of the Province and “Crown corporations” – for the tort of negligent misrepresentation, and whether “special circumstances” may deprive a defendant of the limitation defence provided by s. 9 of the now repealed *Limitation of Actions Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-8. Because s. 4(1) of the *Proceedings Against the Crown Act* occupies center stage in the substantive debate on appeal, its immediate reproduction can only prove helpful in framing and understanding the underlying issues:

4(1) Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

4(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu’elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

- |  |  |
|--|--|
| (a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent; | a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant; |
| (b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;   | b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;                     |
| (c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;        | c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;  |
| (d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.                            | d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.   |

[5] While conceding the tort of negligent misrepresentation falls outside the categories listed in s. 4(1), the appellants contend that state of affairs does not rule out their action in tort, if a large and liberal interpretation is given to the *Proceedings Against the Crown Act*, as a whole. In that regard, they point to s. 4(3), in particular, as a prime indicator of a legislative intention to put in place a scheme that leaves the Crown in no better position than an ordinary citizen when it comes to answering in damages for any tort. As will be seen, while s. 4(3) is hardly a model of pellucid legislative drafting, the fog over its true reach swiftly lifts once its object is identified, and the result is not helpful to the appellants' case. At any rate, the provision reads as follows:

- |   |   |
|---|---|
| 4(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown. | 4(3) Lorsque la <i>common law</i> ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même. |
|---|---|

[6] The ultimate question regarding the suability of the Province and its “Crown corporations” for negligent misrepresentation is whether s. 4(3) or some other provision of the *Proceedings Against the Crown Act* permits a suit in damages for a tort not embraced by 4(1). A subsidiary question is whether the judge was correct in determining the Commission is not a “Crown corporation”. If she was not, the Province might also be sheltered from suit by virtue of s. 2(2)(d), which, at least from a purely textual standpoint, excludes all proceedings against it “in respect of a cause of action that is enforceable against a Crown corporation”.

[7] The other statute in play is the *Limitation of Actions Act*. It is common ground that the six-year limitation set by s. 9 applies to actions for negligent misrepresentation, breach of contract and restitution. The pivotal issue is whether the claims added in 2006, well beyond that limitation period, formed part of the proceeding launched in 1996. The respondents say that proceeding was an action in tort for negligent misrepresentation, and not an action for breach of contract or restitution. The appellants’ countering argument is that the claims added in 2006 are merely differently articulated theories underlying the previously instituted action in damages, one that, in their assessment, is all-encompassing. For its part, the Commission contends that, because no lawsuit was initiated against it within six years after its liability (if any) might have been engaged, all of the appellants’ claims against it are time-barred. The appellants respond that “special circumstances” deprive the Commission of the benefit of s. 9, at the very least in connection with the action for negligent misrepresentation.

[8] Finally, the debate on appeal raised a novel procedural question, which is whether non-suit motions should be allowed in civil non-jury trials. In the text that follows, I provide an overview of the problems attendant upon successful motions of that nature and express doubt regarding their value as an adjudicative tool. However, I ultimately shy away from passing judgment on their legal validity, preferring to await a more in-depth debate on point in a case where, unlike the one at hand, the determination of that question would be essential to disposition.

## II. Background

[9] In the summer of 1994, the appellants' potato fields were infested with late blight, a fungal disease. Upon discovery of the problem, the appellants sought advice from David Frost, an agricultural expert. He suggested they consult their insurance representatives regarding the advisability of abandoning the crops and processing a claim under their respective insurance policies with the Commission. In Mr. Frost's judgment, it was unclear whether the crops could be saved and, in any event, any serious salvage undertaking would likely prove to be expensive.

[10] By way of follow-up, Gilles Cormier (for BMG) and Rodrigue Lévesque (for himself and his wife, Suzanne) sought guidance from their respective insurance representatives, Marius Thériault (in the case of BMG) and Emery Bernard (for the Lévesques). The ensuing discussions touched upon the possibility of abandoning the diseased crops and accessing indemnity benefits under the policy issued by the Commission. BMG's Statement of Claim featured the allegation that Mr. Thériault "recommended that the Plaintiff use extraordinary measures including very heavy chemical spraying, roguing and other unusual cultural practices in order to salvage the crops and represented to the Plaintiff that the extra cost incurred would be compensated by the defendant Minister when the loss was adjusted under the *Crop Insurance Act*" (emphasis added). The Lévesques' Statement of Claim parroted those statements while attributing them to Mr. Bernard.

[11] At any rate, the appellants eventually submitted claims for their losses and the cost of those "extraordinary" measures. The Commission agreed to pay no more than loss-related benefits in accordance with the terms of its policy.

[12] The appellants then availed themselves of the arbitration process provided under the auspices of the *Crop Insurance Act*. The arbitration board ultimately found the cost of the "extraordinary" measures was not compensable under the Commission's crop insurance scheme. It went on to reject the appellants' related claims without, of course,

addressing the issue of anyone's liability in tort or otherwise for the cost of those measures.

[13] In February 1996, the appellants notified the Attorney General in writing of their intention to commence legal proceedings against the Province. The notice in question purported to comply with s. 15(1) of the *Proceedings Against the Crown Act*, which precludes an action against the Province or one of its "Crown corporations" without two months prior written notice thereof being served on the Attorney General, in the case of an action against the Province, and on the corporation itself, in the case of an action against a "Crown corporation". The provision goes on to require that the notice explicitly disclose: (1) the name and residence of the plaintiff; (2) the court in which the action is to be brought; and (3) the cause of action. It is the last-mentioned element that is in play in the case at hand.

[14] Following service of their s. 15 notices, the Lévesques and BMG turned to the Court of Queen's Bench, launching separate actions against the Province on May 1, 1996. The Lévesques also sued Mr. Bernard, while BMG sued Mr. Thériault. In both instances, damages were sought for the negligent misrepresentation attributed to Mr. Bernard and Mr. Thériault regarding the Minister's willingness to reimburse outlays for "extraordinary" crop-saving measures. BMG's Statement of Claim reads as follows:

2. The Defendant, Her Majesty the Queen, hereinafter referred to as the Minister, is a department of the government of New Brunswick empowered and responsible for the administration of the Crop Insurance Act, Chapter C-35, R.S.N.B. 1973.

3. The Defendant, Marius Thériault, is a resident of the Parish of Drummond, in the County of Victoria and Province of New Brunswick, is a field agent employed by the Defendant Minister under the Crop Insurance Act.

4. In the Spring of 1994, the Plaintiff entered into a contract of crop insurance with the Defendant Minister whereby it insured a number of lots of Russett Burbank potatoes and Shepody potatoes, both seed and tablestock



for loss or damage from various diseases, pests and viruses including potato blight the particulars of which coverage was:

PARTICULARS

Variety of Potatoes	Area (acres)	Guaranty	Price/cwt
Russet			
Burbank	115	75	\$5.00
Shepody	73.08	75	\$5.00

5. During the course of growing in the Summer of 1994, all of the insured potatoes described in paragraph 4 hereof became heavily infested with late blight which could not be controlled such that all of the potatoes were a constructive total loss.

6. During the course of various meetings with the Defendant, Marius Thériault, concerning the blight in the Plaintiff's crop, the said Marius Thériault, recommended that the Plaintiff use extraordinary measures including very heavy chemical spraying, roguing and other unusual cultural practices in order to salvage the crops and represented to the Plaintiff that the extra cost incurred would be compensated by the Defendant Minister when the loss was adjusted under the Crop Insurance Act.

7. In reliance on the representations of the Defendant, Marius Thériault, the Plaintiff expended large sums to salvage the crop the particulars of which are:

PARTICULARS

a) Extra Chemical Spray Materials	\$ 17,286.00
b) Aerial Spraying	\$ 30,129.00
c) Extra wages of employer on Cultivating, grading and harvesting	\$ 75,000.00
d) Extra machinery and trucking expenses	<u>\$ 15,000.00</u>
TOTAL EXTRA COSTS	\$137,415.00

8. As a result of the huge extra expenditures incurred by the Plaintiff, the Plaintiff salvaged sufficient of its crop that its yield reached the minimum yield guaranteed under

its crop insurance contract with the Defendant Minister such that no indemnity was paid.

9. The Plaintiff's crop was a constructive total loss at the time of the representations made by the Defendant, Marius Thériault, and it was the Plaintiff's intention to abandon the crop and seek indemnity under its insurance policy, but that was not done as the Plaintiff relied on the representations of the Defendant, Marius Thériault, which it subsequently discovered were not true.

10. The Plaintiff took all its procedures under its policy of insurance for arbitration of its claim unsuccessfully.

11. The Plaintiff therefore claims against the Defendants jointly and severally with liability of the Defendant Minister being vicarious liability for negligent misstatement on the Hedley Byrne principle.

- a) Damages of \$137,415.00;
- b) Interest;
- c) Costs;
- d) Such further and other remedy as this court finds just.

The Lévesques' Statement of Claim is identical, except for the amount claimed and the fact that it identifies Mr. Bernard as the Commission representative with whom they dealt.

[15] The phrase "Hedley Byrne principle" in the prayer for relief at paragraph 11 of each Statement of Claim is a reference to *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners*, [1964] A.C. 465, [1963] 2 All E.R. 575. In the mind of most jurists, that case, more than any other, breathed life into the previously uncertain tort of negligent misrepresentation. Perhaps more importantly for our present purposes, the case does not stand for any contract-related or restitution-related principle.

[16] In each Statement of Defence filed on its behalf in June of 1996, the Province asserted "the Plaintiff's action in negligent misstatement or negligent misrepresentation is not available against the Crown, not being within that class of torts

enumerated in s. 4(1) and in s. 21 of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18”. Section 21 reads as follows:

21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.	21 Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.
--	---

[17] On April 19, 2006, the actions against Mr. Bernard and Mr. Thériault were discontinued. I note parenthetically that, if someone engaged in conduct amounting to the tort of negligent misrepresentation, it was one or the other or both of these individuals. At common law, neither would have been immune from suit and there is nothing in the record to suggest the respondents would not have adhered to the practice mentioned in Peter W. Hogg and Patrick J. Monahan, *Liability of the Crown*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 2000) at p. 110, namely “the practice of the Crown [of] ‘standing behind’ any servant who committed a tort in the course of employment”. As the authors point out that practice appears to be one of general application. That said, it is unclear whether the personal liability of crown agents and servants for negligent misrepresentation survived the enactment of s. 4(8) of the *Proceedings Against the Crown Act*. It provides that “no proceedings lie directly against an officer or agent of the Crown, in the name of the officer or agent or in the name of his or her office, in respect of anything done or omitted to be done by the officer or agent in the course of the performance or purported performance of his or her duties” (see *Doucette v. Region 7 Hospital Corp. et al.*, 2002 NBQB 39, 246 N.B.R. (2d) 171 (Russell J.). It may be that s. 4(8) simply gives expression to the defence of legal authority. There may be other reasons for the provision’s inapplicability to the action against Messrs. Thériault and Bernard. In the circumstances, we need not resolve that uncertainty.

[18] On July 24, 2006, an order issued allowing the appellants to amend their respective Statements of Claim for the purposes of: (1) joining the Commission as a defendant; and (2) adding claims for breach of contract and restitution based on *quantum meruit*. The enabling order explicitly preserved the respondents right to plead and rely

upon any defence arising from the *Limitation of Actions Act* and the *Proceedings Against the Crown Act*.

[19] Paragraphs 6-17 of the Amended Statement of Claim filed by the Lévesques the day after the issuance of the amending order bear reproducing, if only to highlight how the fairly straightforward misrepresentation alleged in the Statement of Claim filed in 1996 became a “request” that extraordinary measures be undertaken before morphing into an “offer” of payment for their cost, the acceptance of which was said to have given rise to an enforceable contract:

During the course of growing in the Summer of 1994, all of the insured potatoes described in paragraph 5 hereof became heavily infested with late blight such that it appeared that the crop would be a total loss. The Plaintiffs desired to be given permission under their contract of crop insurance to abandon the insured crop and receive insurance benefits.

During the course of various meetings with Emery Bernard concerning the blight in the Plaintiffs’ crop, Emery Bernard requested that the Plaintiffs use extraordinary measures including very heavy chemical spraying, roguing and other unusual cultural practices in order to salvage the crops and he stated to the Plaintiffs that the extra cost incurred would be compensated by the Commission and/or the Minister.

On the basis of the request by Emery Bernard on the part of the Commission and/or the Minister, the Plaintiffs expended large sums to salvage the crop the particulars of which are:

#### PARTICULARS

a) Extra Chemical Spray Materials	to be determined
b) Aerial Spraying	to be determined
c) Extra wages of employer on cultivating grading and harvesting	<u>\$21,606.00</u>
d) Extra machinery and trucking expenses	to be determined
e) <u>Cost of replacing seed</u>	<u>\$15,492.00</u>

As a result of the huge extra expenditures incurred by the Plaintiffs, the Plaintiffs salvaged sufficient of its crop that the anticipated losses under the contract of insurance were avoided.

The Plaintiffs' crop was a constructive total loss at the time of the request made by [...] Emery Bernard, and it was the Plaintiffs' intention to abandon the crop and seek indemnity under its insurance policy, however, the Plaintiffs accepted the offer and representations of Emery Bernard, on behalf of the Commission and/or the Minister, to perform extraordinary work in exchange for reimbursement of the expenses thereof.

Emery Bernard had the actual or apparent authority to contract on behalf of the Commission and/or the Minister, such that the Plaintiffs' acceptance of his request and promise amounted to an independent contract to perform services binding upon the Commission and/or the Minister.

After performing the requested work, the Plaintiffs requested the promised reimbursement of extraordinary expenses, which request was denied by the Commission and/or the Minister. Such denial constituted a breach of contract.

The Plaintiffs therefore claim against the Minister and the Commission, jointly and severally for breach of contract as follows:

- a) Damages to be determined;
- b) Interest;
- c) Costs;
- d) Such further and other remedy as this court finds just.

In the alternative, the Plaintiffs state that they performed the extraordinary work requested by the Commission and the Minister with the intention and based upon the reasonable belief that the cost of the work would be reimbursed to them. The Plaintiffs therefore claim, in the alternative, against the Commission and the Minister jointly and severally as follows:

- a) Restitution on the basis of *quantum meruit* for the performance of work and services requested by the Commission and the Minister;
- b) Interest;
- c) Costs;
- d) Such further and other remedy as this court finds just.

In the further alternative, the Plaintiffs state that they reasonably relied on the representation of Emery Bernard that the policy or practice of the Commission and the Minister was to reimburse extraordinary expenses incurred in salvaging crops, such representation being either untrue at the time it was made, or giving rise to a duty to inform of any reversal of the policy or practice before the work was completed.

Therefore, in the further alternative, the Plaintiffs claim against the Commission and the Minister for the negligent misrepresentation of Emery Bernard as follows:

- a) Damages to be determined;
- b) Interest;
- c) Costs;
- d) Such further and other remedy as this court finds just.

The Plaintiffs rely on the doctrine of *respondeat superior* and state that the Commission and the Minister are jointly responsible for the negligent misrepresentation of Emery Bernard. [paras. 6-17]

[Emphasis in original.]

BMG also filed an amended Statement of Claim and it reproduces, in substance, the very same allegations.

[20]

In their responding pleadings, the Province and the Commission denied the facts gave rise to liability on their part, whether in tort, contract or quasi-contract. They also pleaded, *inter alia*, that: (1) the Commission was a “Crown corporation” and, as such, was entitled to the immunity mantle provided by the *Proceedings Against the Crown Act*; (2) all claims, other than the claim in tort for negligent misrepresentation

against the Province, were nullities due to lack of notice compliant with s. 15 of the *Proceedings Against the Crown Act*; and (3) in any event, those claims were time-barred as a result of s. 9 of the *Limitation of Actions Act*.

[21] The trial unfolded piecemeal over eight days in the late fall of 2009 (October 26-30, November 30 and December 1-2). Two days into the hearing, the appellants further amended their respective pleadings to update the quantum of special damages each was seeking to recover: \$175,078.00 in the case of BMG; and \$69,956.98 for the Lévesques. Neither Mr. Thériault nor Mr. Bernard testified and, as mentioned, both the Province and the Commission moved for non-suit.

[22] The trial judge found the following had been established on a *prima facie* basis:

- a. there was a duty of care based on a special relationship between BMG and Mr. Thériault, as well as between the Lévesques and Mr. Bernard;
- b. BMG and the Lévesques relied on the representations of the insurance agents that they should take whatever means necessary to salvage as much of their crop as possible and that the Commission would take into consideration their additional costs;
- c. the agents' representations turned out to be false;
- d. the agents acted negligently in making these representations; and
- e. BMG and the Lévesques reasonably relied on the agents' representations to their detriment.

[23] I should immediately point out that the trial judge did not actually find any of the foregoing had been established on a balance of probabilities. She determined the motion for non-suit by: (1) accepting as true Mr. Lévesque's and Mr. Cormier's testimony regarding representations made prior to their undertaking "extraordinary"

measures; and (2) resolving in their favour any testimonial ambiguity on the subject. Thus, to this day, some 16 years after the crop losses, no trial court has determined on a balance of probabilities the precise tenor of the representations, if any, made by the Commission field representatives, and whether any such representation was, not only erroneous but, as well, negligently made. Nor has any trial court found as a fact that any such representation actually prompted the appellants to undertake “extraordinary” crop-saving measures. I will return to the practical problems that would have arisen from that state of affairs in the event of reversal on appeal.

[24] In disposing of the motions for non-suit the trial judge turned her mind to the following questions: (1) is the Commission a “Crown corporation” for the purposes of the *Proceedings Against the Crown Act*?; (2) does s. 9 of the *Limitation of Actions Act* bar the claims against the Province for breach of contract and restitution?; (3) does that provision also bar the action against the Commission in its entirety?; (4) are all claims against the Commission and the claims against the Province for breach of contract and restitution barred by reason of the appellants’ failure to provide written notice thereof in accordance with s. 15 of the *Proceedings Against the Crown Act*?; and (5) can the Province be sued in tort for negligent misrepresentation?

A. *The Commission, a “Crown corporation”?*

[25] In the *Proceedings Against the Crown Act*, “Crown” means the Crown in right of the Province, but it also includes a “Crown corporation”. The quoted expression includes, but is not limited to, 16 legal entities, which are listed under s. 1 of the *Act*. The Commission is not among those listed. The question remained whether it was nonetheless included in the definition as an unspecified entity.

[26] The trial judge concluded it was not primarily because: (1) unlike several of the specifically named “Crown corporations”, the Commission’s constituent legislation did not expressly provide it was an agent of the Crown in right of the Province. I pause to note that, while the judge made those observations on the basis of Regulation 95-122,



which was not in effect at the time of the appellants' losses in 1994, nothing turns on the point; and (2) the Commission is not specifically identified as a Crown corporation in the list of agencies of the Crown found in the *Auditor General Act*, S.N.B. 1981, c. A-17.1.

B. *The limitation issue*

[27] As mentioned, the judge ruled that, having regard to s. 9 of the *Limitation of Actions Act*, the appellants' right to commence proceedings against the Province for breach of contract and restitution was extinguished by the time those claims were added in 2006.

[28] The judge came to that view after contrasting the appellants' original and revised pleadings, and rejecting their contention that the added claims were based on the same pleaded allegations of fact. She found the facts recounted in the 1996 Statement of Claim did not provide any support for the claims founded on breach of contract and restitution. In other words, the original pleading did not disclose a cause of action in contract or restitution.

[29] The judge also rejected the appellants' submission that the case featured "peculiar circumstances" within the rule in *Weldon v. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394, 56 L.J.Q.B. 621 in seemingly denying any force or effect to the 2006 order amending the Statements of Claim. At any rate, she concluded it would be "improper and unjust" to allow the "plaintiffs to take advantage of their original Notice of Action and Statement of Claim to defeat the *Limitation of Actions Act* and take away from the defendants an existing right" (para. 61). In her view, the appellants were aware of the salient facts at all material times and nothing prevented them from suing for breach of contract and restitution before the expiry of the six-year limitation period.

[30] While acknowledging the respondents were aware, well before the expiry of the six-year limitation period, of the appellants' allegation that they had relied to their detriment on comfort statements by their respective insurance representatives, the judge

considered “this is different from knowing within the limitation period the nature of the new claims that the [appellants] brought in 2006” (para. 62).

[31] The judge went on to indicate that she would have applied the same reasoning to dismiss the claims in contract and restitution against the Commission, if she had found it was a “Crown corporation”. However, she would have “allowed the addition of the Commission to the action as it concerns the negligent misrepresentation, due to special circumstances” (para. 65). Those were: (1) the Commission representatives charged with misrepresentation were specifically named in the original Statement of Claim; (2) the “Commission’s crop insurance scheme ha[d] been the subject of this action since the beginning” (para. 66); (3) the Commission was aware of the nature of the claim against it from the beginning; and (4) the Commission suffered no delay-related prejudice in preparing its defence.

C. *The notice issue*

[32] The judge found the actions against the Province for breach of contract and restitution were nullities, the appellant having failed to comply with the strict requirements of s. 15 of the *Proceedings Against the Crown Act* in respect of those actions. She added the entire action against the Commission would have been dismissed for the same reason, had it been determined to be a “Crown corporation”. In the judge’s view, the Commission’s actual notice of intended actions did not obviate the necessity of service of a written notice in compliance with s. 15. Moreover, service of notice on the Attorney General did not meet the statutory notice requirements with respect to a proposed action against a “Crown corporation”. In such a case, s. 15 dictates the notice must be served on the corporation itself.

D. *Crown liability in tort for negligent misrepresentation*

[33] Finally, the judge determined the Province and its “Crown corporations” cannot be sued in tort for negligent misrepresentation. She did so on the basis of *Daigle*

*and Rideout v. Province of New Brunswick* (1979), 25 N.B.R. (2d) 261, [1979] N.B.J. No. 74 (Q.B.) (QL) where Stevenson J. held an action in tort for negligent misrepresentation is not maintainable against the Crown because it “does not fall within the language of subsection 4(1) of the [*Proceedings Against the Crown*] Act” (para. 4).

### III. Grounds of Appeal

[34] The appellants urge reversal, contending the trial judge erred in the following respects: (1) holding s. 4(1) of the *Proceedings Against the Crown Act* insulated the Commission from actions in tort for negligent misrepresentation after concluding it was not a “Crown corporation”; (2) ruling an action in tort for negligent misrepresentation cannot be maintained against the Province because it is not mentioned in s. 4(1); (3) concluding the right to bring the action for breach of contract and restitution was barred by s. 9 of the *Limitation of Actions Act*; and (4) finding they failed to comply with the notice requirements of s. 15 of *Proceedings Against the Crown Act*. At the hearing, the Court raised the issue of the applicability and relevance of s. 4(3) of the last-mentioned statute. The parties subsequently filed helpful submissions on point. In the circumstances, I would amend the Notice of Appeal to add as a further ground of appeal: the trial judge’s failure to apply s. 4(3).

[35] The respondents, who may consider their quiver of arguments is plentiful enough as it stands, have not filed a Notice of Contention to contest the trial judge’s finding that the Commission is not a “Crown corporation”. In any event, having regard to the position I take on the issues of Crown immunity and prescription, it is not *stricto jure* necessary to express definitive views on the subject. Nonetheless, I would say the correctness of that finding is open to question.

### IV. Analysis and Decision

[36] As can be gleaned from the foregoing, the present appeal raises two overarching issues. The first is whether the *Proceedings Against the Crown Act*

forecloses an action in tort for negligent misrepresentation against the Province and “Crown corporations”. The second is whether “special circumstances” may operate to deny a defendant the benefit of the limitation defence provided by s. 9 of the *Limitation Actions Act*.

[37] In my view, the trial judge rightly found the *Proceedings Against the Crown Act* precludes an action in tort for negligent misrepresentation against the Province and a “Crown corporation” within the purview of that statute. In this jurisdiction, unlike the situation elsewhere, the Crown is only liable for torts falling within the categories recognized by s. 4(1). While the appellants are right in suggesting that s. 4(1) stands to receive “a wide and liberal construction [...] calculated to advance the right of the subject by giving him [or her] an extended remedy” (see *Cherubini Metal Works Limited v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1995] N.S.J. No. 12 (C.A.) (QL), at para. 19), they do acknowledge terminological elasticity has a snapping point. Thus, as noted, the appellants acknowledge the tort of negligent misrepresentation is not captured by s. 4(1). Correlatively, I conclude s. 4(3) does not operate to open the door to a lawsuit for negligent misrepresentation against the Crown.

[38] Furthermore, it is my view that s. 9 of the *Limitation of Actions Act* provides a complete answer to the action against the Province for breach of contract and restitution and to the action against the Commission for negligent misrepresentation, breach of contract and restitution. In point of fact, the appellants should not have been given leave to amend their respective Statements of Claim to effectively commence those actions, all of which were time-barred. Yet this is precisely what was done in 2006 when a judge allowed the appellants’ motions to join the Commission as a defendant and to add new claims for breach of contract and restitution. Such an order should not issue where, as here, the defendant confirms his or her definite intention to plead the limitation-setting provision and nothing in the record disentitles that defendant to plead and rely upon the statutory time bar.

A. *The Proceedings Against the Crown Act and the tort of negligent misrepresentation*

(1) The action in tort against the Province

[39] At common law, the Crown itself could not be sued in tort. Accordingly, it is well-settled that there cannot be an action in tort against the Crown unless it is authorized by statute (see *Long v. Province of New Brunswick*, [1959] N.B.J. No. 5 (C.A.) (QL), *Magda v. R.*, [1964] S.C.R. 72 and *R. v. Paradis*, [1942] S.C.R. 10).

[40] The appellants submit the *Proceedings Against the Crown Act* reflects, in substance, the provisions of the Uniform Model Act recommended in 1950 by the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, which strips the Crown of immunity with respect to actions in respect of any tort committed by its officers or agents. The appellants stand with learned company in contending our *Proceedings Against the Crown Act* is as claimant-friendly as the Uniform Model Act and the immunity-abolishing legislation that the latter spawned elsewhere. Thus, in the leading text on Crown liability law in Canada, the authors state the “Uniform Model Act was enacted in substance by eight provinces – all except British Columbia and Quebec” (see *Liability of the Crown*, p. 113) (emphasis added). The appellants also rely upon *Gauthier v. Canada (Attorney General)* (2000), 225 N.B.R. (2d) 211, [2000] N.B.J. No. 143 (C.A.) (QL), where the Court let stand an action in tort for negligent misrepresentation against the federal government.

[41] Cutting to the chase, it seems to me the appellants can only achieve success in respect of this particular issue if, and only if, this Court’s decision in *Long v. Province of New Brunswick* is overruled. The longstanding practice of the Court is to eschew such a course of action except through the decision of a panel of at least five judges. As Chief Justice, I would not hesitate to strike an enlarged panel if I doubted the correctness of the earlier decision. Unfortunately for the appellants, I unhesitatingly conclude *Long v. Province of New Brunswick* was correctly decided.

[42] That view is tethered to the distinctive wording of this Province's legislation dealing with proceedings against the Crown. In that regard, a truism bears repeating: in the Canadian federation, New Brunswick, like all other provinces, is fully entitled to adopt, within constitutional limits, legislation that differs from statutes on the same topic enacted elsewhere. When our Legislature adopts its own legislative framework to address a problem that may be common to some or all sister jurisdictions, its sovereign will in fashioning a solution must be respected. In particular, that sovereign will cannot be sacrificed by courts at the altar of pan-Canadian legislative uniformity. More pointedly, it is beyond dispute that, in adopting the *Proceedings Against the Crown Act* in the early 1950s, the Legislature parted ways with other reforming jurisdictions. Indeed, it rejected unqualified abolition of Crown immunity for actions in tort in favour of a regime that opens the door to Crown liability for torts that fall within specified categories.

[43] At its 32<sup>nd</sup> annual meeting in 1950, the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada recommended enactment of the following draft provisions with respect to Crown liability in tort:

5. (1) Subject to this Act and notwithstanding section [...] of the *Uniform Interpretation Act*, the Crown is subject to all those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

- a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control, of property; and
- d) under any statute, or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such, either by any rule of the common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort shall be such as it would have been if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[44] By 1974, most common law provinces had adopted legislation that replicated, in substance, if not *verbatim*, ss. 5(1) and 5(3) of the Uniform Model Act. The first provinces to do so were Nova Scotia, Manitoba and Saskatchewan.

[45] In Nova Scotia, ss. 5(1) and 5(3) of the *Proceedings against the Crown Act*, S.N.S. 1951, c. 8, stipulated as follows:

5(1) Subject to this Act the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject

- (a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- (b) in respect of any breach of the duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to ownership, occupation, possession or control of property;
- (d) under any statute, or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function

had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[46] Manitoba enacted *The Proceedings Against the Crown Act*, S.M. 1951, c. 13, ss. 5(1) and 5(3) of which read as follows:

5.(1) Subject to this Act, and notwithstanding section 9 of The Manitoba Interpretation Act, the Crown is subject to all those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject

- a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession, or control, of property; and
- d) under any statute, or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such, either by any rule of the common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort shall be such as it would have been if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[47] In Saskatchewan, ss. 5(1) and 5(3) of *The Proceedings against the Crown Act*, 1952, c. 35, provided:

5.(1) Subject to this Act, and notwithstanding section 7 of *The Interpretation Act, 1943*, the Crown is subject to all



those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject:

- (a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- (b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control of property; and
- (d) under any statute, or under any regulation or bylaw made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such, either by any rule of the common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort shall be such as it would have been if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[48] It is universally accepted that s. 5(1) of the statutes referenced in the preceding three paragraphs brought about substantial equivalency between the Crown's liability and the liability of an ordinary person of full age and capacity for tortious conduct. That being so, one can only conclude the object of s. 5(3) of those statutes was other than achieving equivalency. Indeed, as will be demonstrated, the object of s. 5(3), and our s. 4(3), was to abrogate a Crown-favouring invention of the common law: the independent discretion rule.

[49] At any rate, while Nova Scotia, Manitoba and Saskatchewan were importing into their statute books s. 5(1) of the Uniform Model Act, New Brunswick was enacting a much more timid reform of its tort-related Crown immunity law. It is reported in Hansard that, in the course of introducing Bill 194 ("The Proceedings Against the

Crown Act”) during the 1952 session of the Legislature, Premier John McNair made the following observations:

This bill, entitled The Proceedings Against the Crown Act, will effect a momentous change in the relationship between the Crown in the right of the Province and the people, in that for the first time a person will be able, subject to certain minor limitations, to bring action in the courts of the Province against the Crown. In my view, it is an important milestone in progressive legislation and in the evolution of the relations between subject and the Crown.

The Crown in right of the Province is probably more popularly known as “the Government” or “the Province”. It has never been subject to suit in the courts of the Province. This situation is based on the maxim “The King can do no wrong”. The expansion of “Crown” or “Government” activities into new spheres necessitates a re-examination of the situation. If a person is injured by a motor vehicle driven by an employee of the Crown, he can sue the employee, but he cannot sue the employer, the Crown, as he could an ordinary employer. If this bill is enacted, a person so injured will be able to sue the Crown without the consent of anyone.

This question has been under consideration for some years and in 1949 I, as Attorney-General, directed that it be referred to the Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada to the end that that body might prepare a uniform bill. At the 1949 meeting of the commissioners, it was so referred, concurrently with a similar reference by the Attorney-General for Manitoba. The commissioners after careful study recommended a draft bill, but the draft was predicated on the existence of a procedure for action against the Crown by a petition of right which was included in the laws of some of the provinces. Since a petition of right procedure has never been authorized in this Province, further study with a view to adapting the commissioners’ uniform bill to our local situation was necessary.

As a further opportunity for detailed study of the bill will be afforded when it is before the Committee of the Whole, I will only outline the effect of it now in very general terms. If the bill becomes law, a person may sue the Crown on a claim that his land, goods or money are in the possession of

the Crown, a claim arising out of contract with the Crown or a claim for a tort, or wrong, by the Crown or an officer or agent of the Crown, to his real or personal property or causing bodily injury.

The action may be brought in the supreme or a county court, but not before a magistrate or in an inferior court.

Crown corporations, such as the Electric Power Commission and the Liquor Control Board, will be on the same basis as the Crown itself.

[Emphasis added.]

It goes without saying that Premier McNair did not have the tort of negligent misrepresentation in mind when he made those remarks, since *Hedley Byrne* would only be decided in 1963.

[50] Although ss. 4(1)(b), (c) and (d) and s. 4(3) of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1952, c. 176, replicate ss. 5(1)(b), (c), and (d) and s. 5(3) of the Uniform Model Act, s. 4(1)(a) of the statute diverges markedly from the proposed s. 5(1)(a). While the last-mentioned provision stated the Crown was subject to the same liability as a person of full age and capacity “in respect of a tort committed by any of its officers or agents”, s. 4(1)(a) referred only to “a tort to real or personal property or causing bodily injury, committed by an officer or agent”, as Premier McNair underscored when he introduced Bill 194 in the Legislature.

[51] In framing tort liability in such narrow terms, the Legislature did not fall prey to some drafting “slip”. Neither more victim-favouring reforms elsewhere nor arguably victim-unfriendly judicial interpretations of s. 4(1) of our *Proceedings Against the Crown Act* have moved the Legislature to modify its terms with a view to expanding the Crown’s liability in tort. For the sake of thoroughness, I will complete, in summary fashion, the overview of legislative reforms pursued elsewhere in Canada before focusing on the jurisprudence of this Province bearing on the interpretation of s. 4(1).

[52] In 1959, Alberta adopted *The Proceedings Against the Crown Act*, S.A. 1959, c. 63, which included the following provisions:

5.(1) Except as otherwise provided in this Act and notwithstanding section 13 of *The Interpretation Act, 1958*, the Crown is subject to all those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

- (a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents,
- (b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer,
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control of property, and
- (d) under any statute or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) When a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such, either by a rule of common law or by statute and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform the function, the liability of the Crown in respect of the tort is such as it would have been if the function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[53] In Ontario, the Legislature voted in favour of *The Proceedings Against the Crown Act*, S.O. 1952, c. 78, but it was never proclaimed. Within a decade or so, the Province adopted *The Proceedings Against the Crown Act*, S.O. 1962-63, c. 109, which featured the following provisions:

5.(1) Except as otherwise provided in this Act and notwithstanding section 11 of *The Interpretation Act*, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

- (a) in respect of a tort committed by any of its servants or agents;

- (b) in respect of a breach of the duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to ownership, occupation, possession or control of property; and
- (d) under any statute, or under any regulation or by-law made or passed under the authority of any statute.

[...]

5(3) Where a function is conferred or imposed upon a servant of the Crown as such, either by a rule of the common law or by or under a statute, and that servant commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort shall be such as it would have been if that function had been conferred or imposed by instructions lawfully given by the Crown.

[54] In 1973, Newfoundland adopted *The Proceedings against the Crown Act*, S.N. 1973, c. 59. Sections 5(1) and 5(3) stated:

5.(1) Subject to this Act, and notwithstanding Section 13 of The Interpretation Act, the Crown is subject to those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

- (a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- (b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents by reason of being their employer;
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control of property; and
- (d) under any statute or under any regulation made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform the function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if the function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[55] During the same year, the *Crown Proceedings Act*, S.P.E.I. 1973, c. 28 came into effect in Prince Edward Island. Sections 5(1) and 5(3) specified:

5.(1) Subject to this Act, and notwithstanding section 10 of the Interpretation Act, the Crown is subject to all those liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject

- (a) in respect of a tort committed by any of its officers or agents;
- (b) in respect of any breach of those duties that a person owes to his servants or agents, by reason of being their employer,
- (c) in respect of any breach of the duties attaching to the ownership, occupation, possession or control, of property, and
- (d) under any statute, or under any regulation or bylaw made or passed under the authority of any statute.

[...]

(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown, as such, either by any rule of the common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is such as it would have been if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

[56] British Columbia would put off reform until 1974. At that time, it adopted the *Crown Proceedings Act*, S.B.C. 1974, c. 24, which did not incorporate s. 5(1) of the

Uniform Model Act. However, s. 2(c) prescribed “the Crown is subject to all those liabilities to which it would be liable if it were a person”, which leaves “no doubt that the Crown in right of British Columbia is wholly liable in tort, and in all other areas of the law that impose liabilities on legal persons” (see *Liability of the Crown*, at p. 114).

[57] Of course, each jurisdiction was free to adopt a modified version of the Uniform Model Act, which is precisely what New Brunswick did. Rather than equating the liability of the Crown to that of a person of full age and capacity in respect of all torts committed by one of its officers or agents, as the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada recommended, and as Nova Scotia, Saskatchewan and Alberta did in the early 1950s, our Legislature endorsed equivalency only for a “tort to real or personal property, or causing bodily injury”. The plain and ordinary meaning of the quoted phrase, which is lifted from s. 4(1)(a), excludes, as the appellants concede, the tort of negligent misrepresentation. Indeed, to hold otherwise would require ascribing to the phrase “tort [...] to personal property” a meaning that its constituent words cannot reasonably bear.

[58] The wording of s. 4(1)(a) has not been modified since its adoption, despite the more sweeping terminology employed by reform legislation elsewhere, both in the immediate aftermath of the 1950 recommendation by the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, and in the ensuing decades. Furthermore, and as mentioned, nothing in the context suggests s. 4(1)(a) is the product of a drafting “slip”. However, those considerations do not fully answer the appellants’ bedrock argument, at least as I understand it.

[59] The appellants focus on the fact that s. 4(1) is, by its own terms, “[s]ubject to this Act” and that s. 4(3) refers to a “tort”, without words of limitation. They then use this state of affairs as a springboard for the contention that s. 4(3) expands Crown liability beyond the categories set by s. 4(1). In the result, what is not allowed under s. 4(1), e.g. an action in tort for negligent misrepresentation, would be permissible by virtue of s.

4(3). While the argument reflects commendable creative ingenuity, it fails to pass muster for the following reasons.

[60] In my view, the phrase “[s]ubject to this Act” serves to limit, not expand the scope of s. 4(1). The phrase makes plain that the Crown’s liability in tort is subject to all of the statute’s other provisions, none of which operate to expand the tort classes specified in s. 4(1).

[61] As for s. 4(3) of the *Proceedings Against the Crown Act*, it may be helpful to begin the discussion on its application by reproducing, once again, its text:

4(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.	4(3) Lorsque la <i>common law</i> ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l’exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d’instructions qu’elle aurait régulièrement données elle-même.
---	---

[62] While the provision does employ broad language (“a tort [committed by an officer of the Crown] in the course of performing or purporting to perform” a function conferred by statute), it nonetheless stands to be interpreted contextually and having regard to its object (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), and Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, (Concord: Irwin Law, 1997), at 108). Complementarily, effect must be given to s. 17 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, which provides that every legislative provision: (1) is deemed remedial; and (2) stands to receive such fair, large and liberal interpretation “as best ensures the attainment of [its] object” (emphasis added).

[63] Section 4(3) must be read in a manner that is harmonious with the *Proceedings Against the Crown Act* as a whole, an interpretative process that brings into



the mix s. 4(1), which limits Crown liability in tort to specified categories. The simplicity of that proposition should not dilute its cogency.

[64] Section 4(3) must also be understood in light of ss. 3(c) and 21, which read as follows:

3 Subject to this Act, a person who has a claim against the Crown may enforce it as of right by proceedings against the Crown in accordance with this Act in all cases in which

[...]

(c) the claim is based upon liability of the Crown in tort to which it is subject by this Act.

21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.

[Emphasis added.]

3 Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, une personne qui a une demande à faire valoir peut la faire valoir de plein droit en intentant des procédures contre la Couronne conformément à la présente loi dans tous les cas où

[...]

c) la demande est fondée sur la responsabilité délictuelle de la Couronne à laquelle la présente loi l'assujettit.

21 Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.

[C'est moi qui souligne.]

[65] Viewed in the particular context provided by our *Proceedings Against the Crown Act*, the phrase “liability of the Crown in tort to which it is subject by this Act” found in s. 3(c) is a strong indicator that there are claims in tort to which the *Act* does not subject the Crown. More generally, the French version of s. 21, literally translated, would read, “No proceedings may be brought against the Crown except in the cases provided by this Act” (emphasis added), which suggests there are cases for which Crown liability is not provided by the *Act*. That brings us full circle to the time-honoured proposition that there cannot be an action in tort against the Crown unless it is authorized by statute.

[66] Moreover, s. 4(3) stands to be deciphered with its object in mind: the abrogation of the independent discretion rule. At common law, the independent discretion rule operated to exclude vicarious liability of the Crown. Most cases featuring an

application of the rule dealt with tort claims against police officers. The rule posited that the Crown was not vicariously liable for the actions of a police officer in the execution of statutory or common law powers that were vested in him or her personally and which called for the exercise of independent discretion (see *Liability of the Crown*, at pp. 125-126, Joseph Carabetta, “Employment Status of the Police in Australia”, (2003) 27 Melb. U. L. Rev. 1 at 1-17, and S.C. Churches, “Bona Fide Police Torts and Crown Immunity: A Paradigm of the Case for Judge Made Law” (1980) 6 U. Tas. L. Rev. 294, at 305-306). In the leading Canadian case on point, *McCleave v. City of Moncton* (1902), 32 S.C.R. 106, the rule was applied to deny liability on the part of the City of Moncton for an unlawful seizure of liquor by a police officer in its employ.

[67]                Soon after the adoption of the *Proceedings Against the Crown Act* in 1952, this Court was called upon to interpret ss. 4(1) and 4(3) in *Long v. Province of New Brunswick*. In that case, Mr. Long claimed damages against the Province for false arrest, malicious prosecution, forcible search and unlawful seizure and detention of his property by provincial game wardens. The Court held the claims for false arrest, malicious prosecution and forcible search were precluded by the *Proceedings Against the Crown Act* because none fell within the categories in s. 4(1):

For the purposes of the hearing below, and of this appeal, the facts alleged in the statement of claim must be taken as admitted by the defence. Such allegations are that DeLong and Bastarache, two deputy game wardens appointed, employed and paid by the province, were, on 24th September 1957, patrolling a public highway in a motor vehicle seeking violators of *The Game Act*, R.S.N.B., 1952, c. 95; that their attention was attracted to an automobile on the highway, which was owned and driven by the plaintiff; that they followed it; that, not knowing the officers were attempting to stop his car in order to search it, the plaintiff increased his speed and attempted escape; that he was overtaken eventually at a stop sign; that despite the demand of the officers that he open his car and submit to its search, the plaintiff kept it locked; that the two officers were shortly joined by Lockhart, a forest ranger and deputy game warden also appointed, employed and paid by the province; that none of the three officers was in uniform; that together

they forced entry to the plaintiff's car, but discovered therein no evidence of any violation of *The Game Act*; and that they, nevertheless, searched the person of the plaintiff, seized the car and its contents and arrested the plaintiff who later was charged with violations of s. 19 (2) of *The Game Act*, s. 123 (1) of *The Motor Vehicle Act* and s. 110 (a) of *The Criminal Code*. [para. 4]

[...]

In the action the plaintiff claims damages for false arrest, malicious prosecution, forcible search, unlawful seizure and unlawful retention (*sic*) of goods.

The issue for determination is whether, under *The Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1952, c. 176, an action lies against the Crown, in the right of New Brunswick, for such tortious acts. [paras. 8-9]

[...]

It is conceded that the plaintiff has no right of action against the Crown under the common law and so must rely on the provisions of the statute [*The Proceedings Against the Crown Act*]. Under it, proceedings in tort are limited by s. 4(1) which is:

Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

(a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;

(b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;

(c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;

(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.

The plaintiff's claims based on false arrest, malicious prosecution and forcible search do not fall within the provisions of the sub-section and they must fail. The only possible cause of action disclosed by the pleadings is in respect of the alleged unlawful seizure and detention of the car and its contents. [paras. 13-14]

[Emphasis added.]

[68]                 However, the Court took a different view of the claim for unlawful seizure and detention of property because it was based upon a “tort [...] to property”, within the meaning of s. 4(1)(a). That conclusion led to a consideration of s. 4(3):

There remains for consideration the question whether there are in *The Proceedings Against the Crown Act* any provisions which render inapplicable the common law principle enunciated in *McCleave v. Moncton, supra*, on which the learned judge also relied. In that case the Supreme Court of Canada held the relationship between a municipal corporation and peace or public officers appointed by it was not the ordinary relationship of master and servant and was not subject to the doctrine of *respondeat superior*. It further was decided that although the police officer, whose acts were in question, held his appointment from the City of Moncton such appointment was for the purpose of administering the general law of the land and, as the wrong complained of was not committed by him in the exercise of a duty of a corporate nature imposed merely by the direction or authority of the city, it was not liable. In the course of delivering the judgment of the Court Sir Henry Strong C.J., at 108, cites with approval the following passage from the judgment in *Buttrick v. The City of Lowell*, 1 Allen (Mass.) 172:

Police officers can in no respect be regarded as agents or officers of the city. Their duties are of a public nature. Their appointment is devolved on cities and towns by the legislature as a convenient mode of exercising a function of government, but this does not render them liable for their unlawful or negligent acts. The detection and arrest of offenders, the preservation of the public peace, the enforcement of the laws, and other similar powers and duties with which police officers and constables are entrusted are derived from the law, and not from

the city or town under which they hold their appointment. For the mode in which they exercise their powers the city or town cannot be held liable.

Unless an intention to repeal is manifest, it is a second rule to construe a statute in conformity with the principles of the common law and as amending rather than replacing it. See *Humphrey Motors Limited v. Ells*, [1935] S.C.R. 249, [1935] 2 D.L.R. 705, 10 Can. Abr. 616. A careful examination of *The Proceedings Against the Crown Act* leads us, however, to the conclusion the intention of the Legislature was that in proceedings in tort under the statute the principles enunciated in *McCleave's* case should not apply in favour of the Crown.

Of special significance is s. 4(3) which reads:

4. (3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

It is difficult to visualize language which more effectually would nullify the operation of the principles laid down in *McCleave's* case. In the face of such provisions it cannot, we feel, be said a public officer upon whom is conferred a function by provincial statute acts independently of the Crown in performing that function. It is our view that the circumstances on which the plaintiff founds his claim in respect of the alleged seizure and detention of the car and its contents by the officers, acting in the course of their employment, fall within the provisions of s. 4(1) of the statute; that the provisions of s. 4(3) render applicable the doctrine of *respondent superior* to the relationship between the Crown and the officers involved; and that s. 2(2)(e) does not operate to exonerate the defendant. [paras. 25-28]

[69] Interestingly, the Honourable John McNair, who shepherded the *Act's* adoption through the Legislature prior to his appointment to the bench, concurred in

Justice Ritchie's reasons for judgment. One might be forgiven for suspecting that those reasons are faithful to the Legislature's intention in enacting ss. 4(1) and 4(3).

[70] At any rate, the interpretative view espoused in *Long* has never been questioned in this Province. Indeed, it was re-affirmed in *Levesque v. Picard et al.* (1985), 66 N.B.R. (2d) 87, [1985] N.B.J. No. 104 (C.A.) (QL), an action in tort for malicious prosecution, where the Court (H.E. Ryan, J.A.) observed:

There was, of course, no right at common law to sue the Crown in respect of torts committed by its servants. But this immunity from suit has now been altered by legislation. In some jurisdictions, the Crown is now subjected to liability with respect to all forms of tort. In New Brunswick, however, subs. 4(1) of the *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-18, subjects the Crown to liability only in respect of certain classes of tort, namely:

4(1) Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

(a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;

(b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;

(c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;

(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.

[...]

The interpretation to be placed on subs. 4(1) of the *Act* was considered by this Court in a case very similar to the present one. In *Long v. New Brunswick* (1959), 31 C.R. 119, provincial game officers, purporting to act under the

*Game Act*, R.S.N.B. 1952, c. 95, stopped Mr. Long's vehicle and when he refused to co-operate made an unauthorized search and seizure of the vehicle and its contents. The officers also charged Mr. Long with several offences all of which were eventually dismissed or quashed. Mr. Long brought action against the Crown claiming damages for false arrest, malicious prosecution, forcible search and unlawful seizure and detention of property under s. 4(1) of the *Act*. The Court held that Mr. Long's claims based on false arrest, malicious prosecution and forcible search did not fall within the provisions of subs. 4(1) of the *Act*. [paras. 7 and 9]

See, as well, *Daigle and Rideout v. Province of New Brunswick* (Q.B., Stevenson J.), *E.E. McCoy Company Limited v. Province of New Brunswick* (1979), 25 N.B.R. (2d) 255, [1979] N.B.J. No. 73 (Q.B.) (QL) (Stevenson J.), *Crawford et al. v. Agricultural Development Board (N.B.) et al.* (1993), 136 N.B.R. (2d) 70, [1993] N.B.J. No. 245 (Q.B.) (QL) (Stevenson J.), *Doucette v. Region 7 Hospital Corp. et al.* (Q.B.) (Russell J.) and *Thériault v. New Brunswick (Minister of Agriculture and Rural Development)*, 2002 NBQB 166, 250 N.B.R. (2d) 120 (LaVigne J.), at paras. 47 and 63.

[71] It follows that the trial judge did not err in accepting as correct the summary of the law on point found in *Daigle and Rideout v. Province of New Brunswick*:

[...] In many jurisdictions the Crown's immunity has been removed and the Crown subjected to liability with respect to all forms of tort. In this Province, however, subsection 4(1) of the *Act* subjects the Crown to liability only in respect of the classes of tort therein enumerated, viz:

- (a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;
- (b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;
- (c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;

(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.

With respect to a tort that does not fall within those enumerated classes the common law immunity of the Crown remains. For instance, in *Long v. Province of New Brunswick* (1959), 44 M.P.R. 12; 19 D.L.R.(2d) 437, it was held that claims based on false arrest, malicious prosecution and forcible seizure did not fall within the provisions of subsection 4(1) of the *Act*.

The plaintiffs' claim in the present action is a claim for alleged economic loss. A claim for such loss occasioned by negligent misstatement or misrepresentation clearly does not fall within the language of any of the paragraphs in subsection 4(1). Paragraphs (b) and (d) are clearly inapplicable. The alleged tort is not a tort or wrong to real or personal property and it is not suggested that it caused bodily injury to anyone - paragraph (a) therefore does not apply. While the transaction related to a highway matter, the alleged tort cannot be said to have constituted a breach of any duty owed by the defendant arising out of or attaching to its ownership, occupation, possession or control of the highway - paragraph (c) therefore does not apply. [paras. 3-4]

[Emphasis added.]

[72]

I would wrap up the discussion on the subject of the Crown's suability in tort for negligent misrepresentation by expressing my full agreement with the trial judge's conclusion that this Court's decision in *Gauthier v. Canada (Attorney General)* is distinguishable. In that case, the Court examined the circumstances under which the *Hedley Byrne* principles "may impose liability in tort on the federal Crown" (para. 1) (emphasis added). In *Gauthier v. Canada (Attorney General)*, the defendant federal Crown did not claim immunity from tort liability. It litigated the case without raising that issue in all likelihood because it was satisfied no such immunity survived the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C. 1985, c. C-50. Nothing further need be said on the question.



[73] For the reasons fleshed out in the preceding text, it is my duty to reject the appeal against the dismissal of the action in tort against the Province for negligent misrepresentation.

(2) The action in tort against the Commission

[74] The appellants argue the trial judge should not have dismissed their action against the Commission for negligent misrepresentation once she decided it was not a “Crown corporation” within the meaning of the *Proceedings Against the Crown Act* and that “special circumstances” effectively removed the time bar prescribed by s. 9 of the *Limitations of Action Act*. In the appellants’ submission, the Commission, not being a “Crown corporation”, would not benefit from the statutorily-provided immunity against suit for negligent misrepresentation. Moreover, if the appellants’ action in tort against the Commission was not time-barred due to “special circumstances”, they were entitled to its adjudication on the merits. The appellants close their submission by contesting the trial judge’s finding that their action was a nullity by reason of a failure to comply with the notice requirements of s. 15 of the *Proceedings Against the Crown Act*. In that regard, the appellants’ complaint is that the trial judge construed s. 15 as if it were a penal provision when she should have given the provision a purposive interpretation that accorded with s. 17 of the *Interpretation Act* and the modern approach to statutory interpretation favoured by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo*.

[75] The short answer to the appellants’ submission is that the trial judge erred in law in finding that “special circumstances” precluded the application of s. 9 of the *Limitation of Actions Act*. I will expand upon this view in short order. Additionally, I confess to serious doubts about the correctness of the trial judge’s determination that the Commission was not a “Crown corporation” for the purposes of the *Proceedings Against the Crown Act*. In my respectful judgment, the following appear to be indicators of that status:

- Under the *Crop Insurance Act* in effect at the time of the appellants' losses, it was the Minister who was charged with the responsibility of carrying out the agreement respecting crop insurance with the Federal Government (see s. 1);
- The Commission was the means by which the Minister carried into effect the agreement respecting crop insurance (see s. 2 of the *Crop Insurance Act*);
- While the Commission was empowered to make plans respecting crop insurance, it could only exercise the powers conferred on a company by s. 14 of the *Companies Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-13 with prior approval from Cabinet (see s. 3(6) of the *General Regulation – Crop Insurance Act* 83-29);
- The Commission was responsible to the Minister (see s. 3(7) of the Regulation);
- The Commission members were appointed by Cabinet, which also appointed the Chair and Vice-Chair (see s. 3(2) of the Regulation);
- If a vacancy occurred in Commission membership or a member was unable to act, Cabinet had the power to appoint a replacement (see s. 3(4) of the Regulation);
- The Commission General Manager and other staff were to be appointed under the *Civil Service Act*, S.N.B. 1984, c. C-5.1, or by the Minister (see s. 3(9) of the Regulation);

- The remuneration and expenses of the Chair, Vice-Chair and other members of the Commission was to be paid in accordance with the dictates of Cabinet (see s. 3(11) of the Regulation);
- Cabinet was entitled to assign to the Commission the performance of various functions and duties (see s. 4(h) of the Regulation);
- The Commission was entitled to establish, amend and revoke voluntary plans for crop insurance and to establish the terms and conditions of insurance under any such plan, but only subject to Cabinet's approval (s. 5(1) of the Regulation);
- All premiums received in respect of a policy were to be paid into a reserve fund which was deemed to be part of the Consolidated Fund (see s. 6(1) of the Regulation);
- The members of the Arbitration Board established under the General Regulation – *Crop Insurance Act*, including the Chair, were appointed by Cabinet (see s. 7(2) of the Regulation);
- The books and accounts of the Commission were to be audited by the Auditor General at least once a year (see s. 3 of the *Crop Insurance Act*);  
and
- The expenses incurred and any money the Province became liable to pay in carrying out the terms of the Crop Insurance Agreement with the Federal Government was to be “a charge upon and paid out of the Consolidated Fund” (see s. 4 of the *Crop Insurance Act*).

To my mind, these features reflect the kind of integrated relationship and *de jure* control by the government that is typically associated with Crown corporation status. Had it been

necessary to determine the appeal on that basis, I could have been persuaded to hold the Commission was indeed a “Crown corporation” for the purposes of the *Proceedings Against the Crown Act* and, thus, immune from suit in tort for negligent misrepresentation.

B. *Section 9 of the Limitation of Actions Act and “special circumstances”*

[76] The trial judge dismissed BMG’s action against the Province and the Commission for breach of contract and restitution for the following reasons:

An action cannot be commenced beyond the limitation period prescribed by the *Limitation of Actions Act*. Section 9 of the *Limitation of Actions Act* states that “No other action shall be commenced but within six years after the cause of action arose”. In *Tolofson v. Jensen; Lucas (Litigation Guardian of) v. Gagnon*, [1994] 3 S.C.R. 1022, [1994] S.C.J. No. 110, the Supreme Court of Canada held that a limitation period was a substantive right rather than a procedural right because it created an accrued right in the defendant to plead a time bar.

In the present case, the “cause of action” advanced by the plaintiff in 1996, in its original Statement of Claim, was that of “negligent misstatement on the Hedley Byrne principle”. In 2006, the plaintiff amended its Statement of Claim to add a claim for “breach of contract” and a claim for “restitution, based on quantum meruit”. The defendants argue that the plaintiff amended its Statement of Claim once it realized that the Crown could not be found liable for the tort of negligent misstatement. [paras. 47-48]

[...]

I cannot agree that the facts as alleged in the amended Statement of Claim are exactly the same as those alleged in the original Statement of Claim.

In the original Statement of Claim filed in 1996, the plaintiff alleged that Marius Thériault recommended that the plaintiff use extraordinary measures in order to salvage the crop and represented that the extra costs incurred would

be compensated by the defendant Minister when the loss was adjusted under the *Crop Insurance Act*. It further stated that due to these representations, which it subsequently discovered were not true, the plaintiff did not abandon its crop and seek indemnity as it had intended to do but instead expended large sums to salvage the crop. It claimed “negligent misstatement on the Hedley Byrne principle” seeking the reimbursement of the extra costs that it had expended.

In its amended Statement of Claim filed in 2006, the plaintiff alleges that Marius Thériault requested that the plaintiff use extraordinary measures in order to salvage the crop and stated that the extra costs incurred would be compensated. It further asserted that the plaintiff accepted the offer and representation of Marius Thériault to perform extraordinary work in exchange for reimbursement of the expenses thereof and that this amounted to an independent contract to perform services and that the defendants’ refusal to pay was a breach of contract. The plaintiff in its original Statement of Claim was not relying on an offer and acceptance or a new independent contractual relationship as the basis for its claim against the defendants. To the contrary, it specifically referred to the crop insurance contract and plead that Marius Thériault’s representation that the extra costs incurred would be compensated under the insurance contract was not true. If a person acts on a misrepresentation, this is not the legal equivalent of entering into a new independent contract.

In the amended Statement of Claim, the plaintiff added that it performed the extraordinary work requested by the defendants with the intention and based upon the reasonable belief that the cost of the work would be reimbursed to it and therefore in the alternative it claimed in restitution on the basis of quantum meruit for the performance of the work and services requested by Marius Thériault. The original Statement of Claim did not allege that Marius Thériault requested work from the plaintiff.

In the further alternative the plaintiff reiterated its claim based on the negligent misrepresentation made by Marius Thériault. [paras. 51-55]

[...]

The plaintiff knew all the facts at the outset of the action and therefore nothing prevented it from bringing these claims in time. [...]

The uncontested evidence supports a prima facie claim for negligent misrepresentation. This is consistent with the argument that was put forward by the plaintiff at the arbitration hearing in 1995. I conclude that the Notice of Action and Statement of Claim as framed in 1996 did not disclose a cause of action in contract or restitution. The factual aspects of the original claim would have to be enlarged in order to support a claim in contract or in restitution.

The Legislature enacted that an action in contract or restitution is to be commenced within six years after the cause of action arises. The *Limitation of Actions Act* is a bar to bringing these claims after this time. [paras. 62-64]

[Emphasis added.]

I am in substantial agreement with those views, which the trial judge reiterated to dismiss the Lévesques' action against the Province and the Commission for breach of contract and restitution, and will say no more on the subject.

[77]                    However, and with respect, I do not share the trial judge's opinion that the "special circumstances" adumbrated in the following excerpt from her reasons for judgment in *B.M.G. Farming Ltd. v. New Brunswick* stripped the Commission of its accrued rights under s. 9:

Marius Thériault was employed by the Commission as a field agent. He was specifically named in the original Statement of Claim. Emery Bernard is the employee that was designated to answer and bind the Province at the examination for discovery in 1999. The Commission's crop insurance scheme has been the subject of this action since the beginning. The Commission was aware of this allegation from the beginning as it was a party to the arbitration proceedings that took place in 1995 before the New Brunswick Crop Insurance Arbitration Board when the plaintiff contested the non-payment of its extra costs. It knew the nature of the claim against it from the beginning

although the exact amounts claimed have changed over the years. It was not prejudiced in preparing its defence as it raised the same defence as the Province except for the fact that the Province also alleged that the Commission was the proper defendant as it was a Crown corporation, which defence I have now rejected. The same lawyer represented both defendants. The Commission was throughout the limitation period, fully aware of the specific claim being advanced as a result of the crop insurance policy which it sold to the plaintiff. [para. 66]

The trial judge essentially repeated those views in *Levesque v. New Brunswick*, at paragraph 66.

[78] It is one thing for the court to allow a plaintiff to add another defendant or a new cause of action after the expiry of a limitation period; it is quite another to deprive a party of the rights accruing to him or her by virtue of that expiry, absent legislative authority to do so. The law views with favour all applications for necessary amendments to pleadings unless the responding party establishes some related prejudice that cannot be compensated by a suitable award of costs (see *Triathlon Leasing Inc. v. Juniberry Corp. and Hong* (1995), 157 N.B.R. (2d) 217, [1995] N.B.J. No. 36 (C.A.) (QL) (Turnbull J.). That said, I fail to see what useful purpose is served by allowing the plaintiff to join a defendant or to tack on a new claim where the concerned defendant, whether newly added or existing, indicates a definite intention to plead a time-barring statutory provision, and the record does not raise a triable issue regarding the applicability of that provision (see Graeme Mew, *The Law of Limitations*, 2<sup>nd</sup> ed. (Toronto: Butterworths, 2004) at 90). At any rate, granting leave to amend the Statement of Claim could not erase accrued rights under s. 9 of the *Limitation of Actions Act*.

[79] Section 9 articulates an unqualified prohibition against the commencement of an action beyond six years after the cause of action arose. In *MacKay v. Russell*, 2007 NBCA 55, 318 N.B.R. (2d) 345, the Court rejected the contention that superior court judges could, in the exercise of their inherent jurisdiction, extend statutory limitation periods:

In the law of limitations, “postponement,” “extension,” “suspension” and “interruption” are distinct devices that may relieve against legislated time-bars for the bringing of an action (see Graeme Mew, *The Law of Limitations*, 2nd ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 2004) at 101). The extension of a limitation period typically involves the exercise of judicial discretion, while the other three arise by virtue of circumstances prescribed by law. [...]

Some statutes confer on courts the power to “extend” stipulated time limits for the initiation of proceedings. Two that immediately come to mind are Rule 3.02(1) of New Brunswick’s *Rules of Court*, which permits the court to extend the time prescribed by the rules, and s. 3(4) of the *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1, which provides that the court may extend the 60-day limitation period set under s. 3(2) for the bringing of an application for the division of marital property. Of course, s. 572 of the *Canada Shipping Act* and s. 23 of the *Marine Liability Act* are prime examples of express conferrals of a similar time-extension power in a maritime law context.

However, the overwhelming weight of jurisprudential authority favours the view that the superior court’s inherent powers do not include the power to extend statutorily prescribed limitation periods (see Mew, *The Law of Limitations* at 101, Jeremy S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1980) at 198, *K.C. v. New Brunswick (Minister of Health and Community Services)* (1998), 203 N.B.R. (2d) 88 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 311 (QL), *Duguay c. Commission de la santé, de la sécurité et de l’indemnisation des accidents au travail (N.-B.)*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 62 (C.A.; Larlee J.A.), [2002] N.B.J. No. 201 (QL), and *Anderson v. Betts et al.* (2001), 235 N.B.R. (2d) 295 (Q.B.; Garnett J.), [2001] N.B.J. No. 52 (QL). I would go further and say that *Murphy v. Welsh*; *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069, [1993] S.C.J. No. 83 (QL) settled any outstanding debate on the subject.

In *Murphy v. Welsh*, Sharon Murphy’s action for damages was commenced beyond the two-year limitation period prescribed by the applicable statute, the *Highway Traffic Act* of Ontario. One of the issues before the Supreme Court of Canada was whether Ms. Murphy’s claim should be



allowed to proceed on the basis of a court's discretion to grant relief from the consequences of a limitation period where "special circumstances" are found. After acknowledging that *Basarsky v. Quinlan* stood for the proposition that, in "special circumstances," an amendment to a statement of claim may be permitted to add another party after the expiry of a limitation period, Justice Major, who delivered the unanimous judgment of the Court, noted that the "only remedy that would allow Sharon Murphy to bring her claim is an extension of time [emphasis added]" (at 1081). He observed that, while Rule 3.02(1) and (2) of Ontario's *Rules of Civil Procedure* allow a court to "extend or abridge any time prescribed by these rules ... on such terms as are just ... before or after the expiration of the time prescribed," those provisions did not authorize an extension of the limitation period set by the *Highway Traffic Act*. Most importantly for our present purposes, he found that, even if Ms. Murphy's case featured "special circumstances," they did not assist her claim as it was "incurably out of time" because, unlike "the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3, ss. 2(5) and 61(4), and the *Professional Engineers Act*, R.S.O. 1990, c. P.28, s. 46, which provide for extending of limitation periods, the *Highway Traffic Act* makes no provision for extending time to commence an action." (at 1082) [paras. 48-51]

Regrettably, *MacKay v. Russell* was not drawn to the trial judge's attention.

[80] Of course, the limitation statute currently in effect, the *Limitation of Actions Act*, S.N.B. 2009, c. L-8.5, is far more flexible than the version at issue here. Thus, the new statute provides a process to accommodate the addition of claims after the expiry of a limitation period. Section 21 ("Claims added to proceedings") is on point:

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

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

énoncées dans l'un des alinéas suivants :

- |  |  |
|--|--|
| <p>(a) the added claim is made by a party to the proceeding against another party to the proceeding and does not change the capacity in which either party sues or is sued;</p>  | <p>a) elle est présentée par une partie à l'instance contre une autre partie à l'instance et ne modifie pas la qualité en laquelle elles interviennent à l'instance;</p>   |
| <p>(b) the added claim adds or substitutes a defendant or changes the capacity in which a defendant is sued, but the defendant has received, before or within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits;</p>  | <p>b) elle joint ou substitue un défendeur ou modifie la qualité en laquelle un défendeur est poursuivi, mais, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond;</p>   |
| <p>(c) the added claim adds or substitutes a claimant or changes the capacity in which a claimant sues, but the defendant has received, before or within 6 months after the expiry of the limitation period, sufficient knowledge of the added claim that the defendant will not be prejudiced in defending against the added claim on the merits, and the addition of the claim is necessary or desirable to ensure the effective determination or enforcement of the claims asserted or intended to be asserted in the original pleadings.</p> | <p>c) elle joint ou substitue un réclamant ou modifie la qualité en laquelle un réclamant intente une poursuite, mais, avant que n'expire le délai de prescription ou dans les six mois qui suivent son expiration, le défendeur en a pris suffisamment connaissance pour ne pas subir de préjudice en la contestant, sur le fond, et l'adjonction de la réclamation est nécessaire ou souhaitable pour garantir la détermination ou l'exécution efficace des réclamations présentées ou devant être présentées dans les actes de procédure déposés à l'origine.</p> |

[81] There is nothing in the record to suggest the Commission forfeited its accrued right to the benefit of s. 9. Specifically, neither waiver nor estoppel have been pleaded and, at any rate, there is no evidence to support their application. To record, as the trial judge did, that the Commission was aware, early on, of the potentiality of a suit against it and that no prejudice flowed from its tardy addition to the action turns a blind eye to the pair of elephants in the courtroom: the Commission's accrued rights under s. 9 and the absence of judicial time-extension powers in the applicable *Limitation of Actions Act*.

C. *Did the appellants fail to comply with the notice requirements of the Proceedings Against the Crown Act?*

[82] It is not necessary to answer this question because the non-suit motion was properly allowed for other reasons, as explained hereinabove.

D. *Non-suit motions*

[83] In *FL Receivables Trust 2002 – A v. Cobrand Foods Ltd*, 2007 ONCA 425, [2007] O.J. No. 2297 (QL), Laskin J.A., who delivered the judgment of the Court, makes the following observations regarding non-suit motions in civil non-jury trials:

Before addressing Robert Laba’s submission, I want to say a few words about non-suit motions in civil non-jury trials. The term “non-suit” refers to a motion brought by the defendant at the close of the plaintiff’s evidence to dismiss the action on the ground that the plaintiff has failed to make out a case for the defendant to answer. Neither the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, nor the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, specifically provides for non-suit motions, but judges continue to have a recognized jurisdiction to entertain these motions.

Still, I question whether in this province a non-suit motion in a civil non-jury trial has much value. In Ontario, when a defendant moves for a non-suit, the defendant must elect whether to call evidence. See *Ontario v. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU)*, [1990] O.J. No. 635, 37 O.A.C. 218 (Div. Ct.), at para. 40. If the defendant elects to call evidence, the judge reserves on the motion until the end of the case. If the defendant elects to call no evidence -- as Robert Laba elected in this case -- then the judge rules on the motion immediately after it has been made.

A non-suit motion adds to the time and expense of a trial. And because of the election requirement, it has little practical value. Perhaps a defendant bringing the motion sees a tactical advantage in being able to argue first. To succeed on the motion, however, the defendant must show that the plaintiff has put forward no case to answer, in most

lawsuits an onerous task. Why not simply take on the less onerous task of showing that the plaintiff's claim should fail? It is small wonder that most commentators consider that in civil judge alone trials, non-suit motions gain little and are becoming obsolete. See *Phipson on Evidence*, 16th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005) at 274, and John Sopinka, Donald B. Houston & Melanie Sopinka, *The Trial of an Action*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths Canada, 1999) at 151-52. [paras. 12-14]

[84] Non-suit motions are not explicitly authorized by the *Rules of Court* or the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2. Moreover, in some cases, acceding to those motions may prevent the just, least expensive and most expeditious determination of the proceeding on its merits (Rule 1.03(2)).

[85] Where a defendant makes a motion for non-suit and elects not to call any evidence, the case is complete from an evidential standpoint and the judge should make the findings of fact that pertain to the issues raised before determining whether, on those facts, the law entitles the plaintiff to judgment. That process avoids determinations of sometimes complex and difficult questions of law that may actually be moot. Moreover, it eliminates the risk of a referral back for essential findings of fact in the event the appellate court disagrees with the trial judge's view that the action cannot succeed as a matter of law.

[86] That said, in this particular case, there is no need of a referral back because, at the end of the day and despite some disagreements with the trial judge's analysis and findings, I conclude she did not commit reversible error in allowing the motions for non-suit. However, if she had committed such an error, we would have had to impose upon her, and more importantly upon the parties, the burden of a re-visitation of the evidence gathered over an 8-day trial, that took place some 18 months ago.

[87] It may well be that neither Mr. Thériault nor Mr. Bernard engaged in the conduct which gives rise to the claims advanced in the appellants' evolving set of pleadings. If that is so, the questions of law discussed in the trial judge's and this Court's fairly lengthy reasons for decision will have been purely academic.

V. Conclusion and Disposition

[88] In sum, the trial judge did not commit reversible error in allowing the respondents' motions for non-suit, there being no basis in law upon which the actions could succeed having regard to s. 4(1) of the *Proceedings Against the Crown Act* and s. 9 of the applicable *Limitation of Actions Act*.

[89] For those reasons, which are detailed in the foregoing text, I would dismiss the appeal (a Court-ordered consolidation of the individual appeals launched by the Lévesques and BMG). I would also order the appellants to pay costs on appeal of \$2,500. For this purpose, the Lévesques are treated as a single unit, which is likewise the case for the respondents.

J. ERNEST DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction et aperçu

[1] Peu de gens ont entendu parler de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-18. Encore moins de gens se rendent compte qu'elle peut permettre au gouvernement provincial d'échapper à sa responsabilité pour des torts qui, s'ils étaient commis par un citoyen ordinaire, pourraient donner lieu, tout au moins, à un jugement en dommages-intérêts compensatoires. Le fait que l'immunité du gouvernement provincial contre la responsabilité civile délictuelle était illimitée avant l'adoption de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* au début des années 1950, ou que la législation correspondante dans d'autres ressorts de common law et de droit civil est beaucoup plus favorable aux victimes, n'a rien de réjouissant pour des plaignants déboutés tels que les appelants. Cela dit, c'est au législateur, et non aux tribunaux, que ceux qui sont mécontents des dispositions de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* qui maintiennent l'immunité doivent réclamer des réformes. Après tout, comme je l'ai souvent déclaré, le législateur est souverain dans les limites de la Constitution, et le serment d'entrée en fonction du juge l'oblige à rendre justice conformément aux lois.

[2] Pendant l'été 1994, les champs de pommes de terre des appelants ont été infestés par le mildiou, risque couvert par leurs polices respectives souscrites par la Commission de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick. On a rapidement compris que les pertes de récoltes et le risque auquel la Commission était exposée à cet égard par sa police augmenteraient à toute vitesse si on refusait de prendre des mesures « extraordinaires », optant plutôt pour ne rien faire ou pour prendre des mesures banales. On peut comprendre que des solutions ont été envisagées au cours de discussions avec des représentants de la Commission. Dans la première plaidoirie des appelants, il était expliqué que les mesures « extraordinaires » pour sauver les récoltes ont été entreprises

sur la foi des déclarations de ces représentants de la Commission, portant que toutes les dépenses à cette fin seraient remboursées par le ministre de l'Agriculture. Après l'échec de leurs demandes de mesures réparatoires complètes, qu'ils ont faites par la voie de la procédure d'arbitrage envisagée dans la *Loi sur l'assurance-récolte*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-35, maintenant abrogée, les Lévesque et BMG Farming Inc. ont introduit en 1996 des actions distinctes en responsabilité civile délictuelle pour assertion négligente et inexacte. Chaque action visait [TRADUCTION] « Sa Majesté la Reine de son propre chef, représentée par le ministre de l'Agriculture » (« la Province ») et le représentant de la Commission qui a « présenté fausement » à l'exploitation agricole poursuivant l'engagement du Ministre à la rembourser. Une dizaine d'années plus tard, les actions contre les représentants de la Commission ont été abandonnées et une ordonnance a été rendue pour ajouter la Commission en tant que défenderesse et ajouter une demande pour rupture de contrat et une demande en restitution.

[3] Après la clôture de la preuve des appelants, au terme de huit jours de procès à la fin de 2009, la Province et la Commission ont choisi de ne présenter aucune preuve et ont déposé une motion de non-lieu pour chaque affaire, soutenant que l'immunité de la Couronne et la prescription prises ensemble empêchaient de prononcer un jugement contre elles. Après avoir entendu de longues plaidoiries à ce sujet, la juge du procès a accueilli les motions sans tirer aucune conclusion de fait, étant d'avis que, quelle que soit l'interprétation de l'ensemble de la preuve, aucune des causes ne pouvait être bien fondée en droit (voir *Levesque c. New Brunswick et al.*, 2010 NBBR 150, 363 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 6, et *B.M.G. Farming Ltd. c. New Brunswick*, 2010 NBBR 151, [2010] A.N.-B. n° 138 (QL)). Les appelants contestent cette décision en soulevant une série de questions de fond intéressantes, dont la résolution dépend de l'interprétation correcte de dispositions législatives provinciales qui sont rarement examinées par les tribunaux, et encore plus rarement appliquées.

[4] Parmi ces questions, les principales sont celles de savoir si l'art. 4 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* permet une action contre la « Couronne » (expression qui englobe la Province et les « corporations de la Couronne ») pour le délit

civil d'assertion négligente et inexacte, et si des « circonstances spéciales » peuvent priver un défendeur du moyen de défense fondé sur la prescription en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-8, maintenant abrogée. Puisque le par. 4(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* est au cœur du débat de fond en appel, il ne peut qu'être utile de le reproduire immédiatement pour formuler et pour comprendre les questions sous-jacentes.

4(1) Subject to this Act, the Crown is subject to all liabilities in tort to which, if it were a person of full age and capacity, it would be subject,

(a) in respect of a tort to real or personal property, or causing bodily injury, committed by an officer or agent;

(b) in respect of a breach of a duty that a person owes to his servant or agent by reason of being his employer;

(c) in respect of a breach of a duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property;

(d) under any enactment, or under any regulation made under authority of any enactment.

4(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;

b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;

c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;

d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

[5]

Bien qu'ils admettent que le délit civil d'assertion négligente et inexacte ne tombe pas dans les catégories énumérées au par. 4(1), les appelants soutiennent que cet état de choses n'exclut pas leur action en responsabilité délictuelle si on donne à l'ensemble de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* une interprétation large et libérale. À cet égard, ils invoquent en particulier le par. 4(3) comme une excellente indication de l'intention du législateur d'établir un régime qui ne laisse pas la Couronne dans une meilleure position qu'un citoyen ordinaire quand il s'agit d'être tenu aux



dommages-intérêts pour un délit civil. Comme on le verra, même si le par. 4(3) est loin d'être un modèle de rédaction législative limpide, le brouillard qui en voile la portée véritable se dissipe rapidement une fois qu'on en a identifié l'objet, et le résultat n'aide pas la cause des appelants. De toute façon, en voici le libellé :

4(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

4(3) Lorsque la *common law* ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

[6] La question fondamentale concernant la possibilité de poursuivre la Province et ses « corporations de la Couronne » pour assertion négligente et inexacte est celle de savoir si le par. 4(3) ou quelque autre disposition de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* permet une poursuite en dommages-intérêts pour un délit civil qui ne tombe pas sous le coup du par. 4(1). Une question subsidiaire est celle de savoir si la juge a eu raison de déterminer que la Commission n'est pas une « corporation de la Couronne ». Si elle a eu tort, la Province pourrait aussi être à l'abri d'une poursuite en vertu de l'al. 2(2)d), qui, du moins selon une lecture purement textuelle, empêche toute poursuite contre elle « en raison d'une base d'action que l'on peut faire valoir contre une corporation de la Couronne ».

[7] L'autre loi pertinente est la *Loi sur la prescription*. Les parties conviennent que le délai de prescription de six ans établi par l'art. 9 s'applique aux actions pour assertion négligente et inexacte, pour rupture de contrat et en restitution. La question cruciale est celle de savoir si les demandes ajoutées en 2006, longtemps après l'expiration du délai de prescription, faisaient partie de la poursuite engagée en 1996. Les intimées affirment que la poursuite était une action en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte, et non une action pour rupture de contrat ou en

restitution. L'argument contraire des appelants est que les demandes ajoutées en 2006 sont simplement des théories formulées différemment qui sous-tendent l'action en dommages-intérêts introduite auparavant, laquelle englobe le tout, selon leur opinion. Pour sa part, la Commission soutient que puisque aucune poursuite n'a été engagée contre elle dans les six ans suivant le moment où sa responsabilité (le cas échéant) aurait pu être engagée, toutes les demandes des appelants contre elle sont prescrites. Les appelants répondent que les « circonstances spéciales » privent la Commission de l'avantage de l'art. 9, tout au moins en ce qui concerne l'action pour assertion négligente et inexacte.

[8] Enfin, le débat en appel a soulevé une question de procédure nouvelle : les motions de non-lieu devraient-elles être autorisées dans les procès civils sans jury? Dans la suite de ces motifs, je donne un aperçu des problèmes entourant les motions de cette nature qui sont accueillies, et j'exprime mes doutes sur leur valeur comme outil décisionnel. Toutefois, je m'abstiens finalement de formuler un jugement sur leur validité juridique, et je préfère attendre un débat plus approfondi sur ce sujet dans une affaire où, contrairement à la présente espèce, il serait essentiel de trancher cette question pour statuer sur l'affaire.

## II. Les faits

[9] À l'été 1994, les champs de pommes de terre des demandeurs ont été infestés par le mildiou, une maladie fongique. Après avoir découvert le problème, les appelants ont demandé conseil à David Frost, un agronome expert. Celui-ci leur a suggéré de s'adresser à leurs représentants d'assurance au sujet de l'opportunité d'abandonner les récoltes et de présenter une demande en vertu de leurs polices d'assurance respectivement obtenues de la Commission. M. Frost a estimé qu'il était douteux que les récoltes puissent être sauvées et que, de toute façon, toute tentative sérieuse de les sauver s'avérerait probablement très coûteuse.

[10] Comme mesure de suivi, Gilles Cormier (pour BMG) et Rodrigue Lévesque (pour lui-même et son épouse Suzanne) ont demandé conseil à leurs représentants d'assurance respectifs, Marius Thériault (dans le cas de BMG) et Emery Bernard (pour les Lévesque). Les discussions qui ont suivi ont abordé la possibilité d'abandonner les cultures contaminées et d'obtenir des indemnités en vertu de la police délivrée par la Commission. Dans l'exposé de la demande de BMG, il était allégué que M. Thériault [TRADUCTION] « avait recommandé au demandeur de prendre des mesures extraordinaires afin de sauver la récolte, y compris de très intenses vaporisations de produits chimiques, des épurations de semis et d'autres pratiques culturales inhabituelles, et avait avancé l'assertion selon laquelle le demandeur serait indemnisé par le Ministre défendeur, lorsque le sinistre serait réglé en vertu de la *Loi sur l'assurance-récolte*, des frais additionnels qu'il engagerait » (c'est moi qui souligne). L'exposé de la demande des Lévesque reproduit mot à mot ces déclarations tout en les attribuant à M. Bernard.

[11] Quoi qu'il en soit, les appelants ont fini par présenter des demandes pour leurs pertes et pour le coût de ces mesures « extraordinaires ». La Commission a consenti à ne rien payer de plus que les indemnités liées aux pertes, conformément aux modalités de sa police.

[12] Les appelants se sont alors prévalus de la procédure d'arbitrage prévue sous le régime de la *Loi sur l'assurance-récolte*. Le Conseil d'arbitrage a finalement conclu que le coût des mesures « extraordinaires » n'était pas indemnisable selon le régime d'assurance-récolte de la Commission. Il a ensuite rejeté les demandes connexes des appelants, évidemment sans aborder la question de la responsabilité civile, délictuelle ou autre, de qui que ce soit à l'égard du coût de ces mesures.

[13] En février 1996, les appelants ont avisé par écrit le procureur général de leur intention d'entamer des poursuites judiciaires contre la Province. L'avis en question se présentait comme étant conforme au par. 15(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, qui interdit toute action contre la Province ou l'une de ses « corporations de la

Couronne » sans un avis écrit signifié deux mois à l'avance au procureur général, dans le cas d'une action contre la Province, et à la corporation elle-même, dans le cas d'une action contre une « corporation de la Couronne ». La disposition exige ensuite que l'avis révèle explicitement 1) le nom et le lieu de résidence du demandeur, 2) le tribunal qui doit être saisi de l'affaire et 3) la cause d'action. Il est question de ce dernier élément dans la présente affaire.

[14] Après la signification de leurs avis prévus à l'art. 15, les Lévesque et BMG se sont adressés à la Cour du Banc de la Reine en introduisant des actions distinctes contre la Province le 1<sup>er</sup> mai 1996. Les Lévesque ont également poursuivi M. Bernard, alors que BMG a poursuivi M. Thériault. Dans les deux cas, on réclamait des dommages-intérêts pour assertions négligentes et inexactes attribuées à M. Bernard et à M. Thériault au sujet de la volonté du Ministre de rembourser les dépenses consacrées aux mesures « extraordinaires » visant à sauver les récoltes. L'exposé de la demande de BMG est libellé comme suit :

[TRADUCTION]

2. La défenderesse Sa Majesté la Reine, ci-après désignée comme « le Ministre », est un ministère du Nouveau-Brunswick qui est habilité à administrer la *Loi sur l'assurance-récolte*, ch. C-35, L.R.N.-B. 1973, et chargé de le faire.

3. Le défendeur Marius Thériault, résident de la paroisse de Drummond, dans le comté de Victoria, au Nouveau-Brunswick, est un agent régional employé par le Ministre défendeur sous le régime de la *Loi sur l'assurance-récolte*.

4. Au printemps 1994, la demanderesse a conclu avec le Ministre défendeur un contrat d'assurance-récolte qui assurait bon nombre de lots de pommes de terre Russet Burbank et de pommes de terre Shepody, de semence aussi bien que de table, contre les pertes ou les dommages causés par divers parasites, maladies et virus, y compris la brûlure de la pomme de terre, les détails de la couverture étant les suivants :

### DÉTAILS

Variété de pommes de terre	Superficie (acres)	Garantie	Prix par quintal
Russet			
Burbank	115	75	5,00 \$
Shepody	73,08	75	5,00 \$

5. Au cours de leur croissance pendant l'été 1994, toutes les pommes de terre assurées qui sont décrites au par. 4 ci-dessus ont été gravement infestées par un mildiou impossible à maîtriser, de sorte que la perte des pommes de terre était virtuellement totale.

6. Au cours de diverses rencontres avec le défendeur Marius Thériault concernant le mildiou qui frappait les récoltes du demandeur, ledit Marius Thériault a recommandé au demandeur de recourir à des mesures extraordinaires, y compris de très fortes vaporisations de produits chimiques, des épurations de semis et d'autres pratiques culturales inhabituelles, afin de sauver les récoltes, et a avancé l'assertion voulant qu'il soit indemnisé par le Ministre défendeur, lorsque le sinistre serait réglé en vertu de la *Loi sur l'assurance-récolte*, des frais additionnels qu'il engagerait.

7. Sur la foi des assertions du défendeur Marius Thériault, le demandeur a dépensé, pour sauver la récolte, de fortes sommes dont voici les détails :

### DÉTAILS

a) Matériel additionnel de vaporisation chimique	17 286,00 \$
b) Vaporisation aérienne	30 129,00 \$
c) Salaires additionnels de l'employeur pour la culture, le nivellement et la récolte	75 000,00 \$
d) Dépenses additionnelles de machinerie et de camionnage	<u>15 000,00 \$</u>
TOTAL DES FRAIS ADDITIONNELS	137 415,00 \$

8. Par suite des énormes dépenses additionnelles qu'il a engagées, le demandeur a sauvé une récolte suffisante pour que le rendement atteigne le minimum garanti aux

termes de son contrat d'assurance-récolte avec le Ministre défendeur, de sorte qu'aucune indemnité n'a été payée.

9. La récolte du demandeur était virtuellement une perte totale au moment où les assertions ont été faites par le défendeur Marius Thériault, et le demandeur avait l'intention d'abandonner la récolte et de demander une indemnité en application de sa police d'assurance, mais il ne l'a pas fait parce qu'il a ajouté foi aux assertions du défendeur Marius Thériault, dont il a découvert plus tard la fausseté.

10. Le demandeur a suivi toutes les procédures prévues par la police d'assurance pour l'arbitrage de sa demande, mais il n'a pas eu gain de cause.

11. En conséquence, le demandeur présente une demande contre les défendeurs solidairement, le Ministre défendeur étant responsable du fait d'autrui pour déclaration négligente et inexacte, en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne*.

- a) Dommages-intérêts de 137 415 \$;
- b) intérêt;
- c) dépens;
- d) toute autre mesure réparatoire que la Cour estimerait juste.

L'exposé de la demande des Lévesque est identique, sauf pour le montant réclamé et le fait qu'il désigne M. Bernard comme représentant de la Commission à qui ils ont eu affaire.

[15] L'expression « principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* », dans la demande de mesures réparatoires faite au par. 11 de l'exposé de chaque demande, renvoie à l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. c. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465, [1963] 2 All E.R. 575. La plupart des juristes estiment que ce jugement, plus que tout autre, a consacré le délit civil, auparavant douteux, d'assertion négligente et inexacte. Le plus important dans le cas qui nous occupe, peut-être, est que ce jugement n'appuie aucun principe relatif aux contrats ou à la restitution.

[16] Dans chaque exposé de la défense déposé en son nom en juin 1996, la Province a affirmé que [TRADUCTION] « l'action du demandeur pour déclaration ou assertion négligente et inexacte ne peut pas être intentée contre la Couronne, car elle n'appartient pas à la catégorie des délits civils énumérés au par. 4(1) et à l'art. 21 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-18 ». L'article 21 est libellé comme suit :

21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.	21 Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.
--	---

[17] Le 19 avril 2006, les actions contre M. Bernard et M. Thériault ont été abandonnées. Je signale en passant que si quelqu'un a adopté une conduite constituant le délit civil d'assertion négligente et inexacte, c'était l'une de ces personnes ou les deux. En common law, aucun des deux n'aurait été à l'abri d'une poursuite, et rien dans le dossier n'indique que les intimées n'auraient pas observé la pratique mentionnée à la p. 110 de l'ouvrage de Peter W. Hogg et Patrick J. Monahan, *Liability of the Crown*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 2000), soit [TRADUCTION] « la pratique de la Couronne [de] défendre tout préposé qui a commis un délit civil dans l'exercice de son emploi ». Comme le signalent les auteurs, cette pratique semble appliquée de façon générale. Cela dit, on ne sait pas au juste si la responsabilité personnelle des mandataires et préposés de la Couronne pour assertion négligente et inexacte existe toujours après l'adoption du par. 4(8) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, qui prévoit qu'« il ne peut être engagé directement de procédures contre un fonctionnaire ou un représentant de la Couronne, en son nom ou au nom de son bureau, relativement à tout acte ou toute omission qu'il a fait dans l'exercice réel ou présumé de ses fonctions » (voir *Doucette c. Region 7 Hospital Corp. et al.*, 2002 NBBR 39, 246 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 171 (motifs du juge Russell)). Il est possible que le par. 4(8) ne soit que la formulation de la défense de pouvoir légitime. Il peut y avoir d'autres raisons pour que la disposition soit inapplicable à la poursuite contre MM. Thériault et Bernard. Dans les circonstances, nous n'avons pas à résoudre cette incertitude.

[18] Une ordonnance rendue le 24 juillet 2006 a permis aux appelants de modifier leurs exposés de la demande respectifs 1) pour ajouter la Commission en tant que défenderesse, et 2) pour ajouter des demandes pour rupture de contrat et des demandes de restitution selon le *quantum meruit*. L'ordonnance habilitante a expressément préservé le droit des intimées de plaider et d'invoquer tout moyen de défense invoquant la *Loi sur la prescription* et la *Loi sur les procédures contre la Couronne*.

[19] Les par. 6 à 17 de l'exposé de la demande modifié déposé par les Lévesque le lendemain de la délivrance de l'ordonnance de modification méritent d'être reproduits, ne serait-ce que pour souligner comment l'assertion négligente et inexacte plutôt simple dont faisait état l'exposé de la demande déposé en 1996 est devenue une « demande » réclamant la prise de mesures extraordinaires, avant de se transformer en « offre » de paiement de leurs frais, dont l'acceptation a été considérée comme donnant naissance à un contrat exécutoire :

[TRADUCTION]

Au cours de la croissance pendant l'été 1994, toutes les pommes de terre assurées décrites au par. 5 ont été gravement infestées par le mildiou, de sorte qu'il semblait que la récolte serait une perte totale. Les demandeurs désiraient obtenir la permission, en vertu de leur contrat d'assurance-récolte, d'abandonner la récolte assurée et de recevoir des indemnités d'assurance.

Au cours de diverses rencontres avec le défendeur Emery Bernard concernant le mildiou qui frappait les récoltes des demandeurs, ledit Emery Bernard a demandé aux demandeurs de recourir à des mesures extraordinaires, y compris de très fortes vaporisations de produits chimiques, des épurations de semis et d'autres pratiques culturales inhabituelles, afin de sauver les récoltes, et a affirmé aux demandeurs qu'ils seraient indemnisés, par la Commission ou par le Ministre, des frais additionnels qu'ils engageraient.

Sur la foi de la demande faite par Emery Bernard de la part de la Commission ou du Ministre, les demandeurs ont



dépensé, pour sauver la récolte, de fortes sommes dont voici les détails :

### DÉTAILS

- |   |                     |
|---|---------------------|
| a) Matériel additionnel de vaporisation chimique                                      | À déterminer        |
| b) Vaporisation aérienne  | À déterminer        |
| c) Salaires additionnels de l'employeur pour la culture, le nivellement et la récolte | <u>21 606,00 \$</u> |
| d) Dépenses additionnelles de machinerie et de camionnage                             | À déterminer        |
| e) Coût de remplacement des semences  | 15 492,00 \$        |

Par suite des énormes dépenses additionnelles qu'ils ont engagées, les demandeurs ont sauvé une récolte suffisante pour que les pertes prévues en application du contrat d'assurance soient évitées.

La récolte des demandeurs était virtuellement une perte totale au moment de la demande faite par [...] Emery Bernard, et les demandeurs avaient l'intention d'abandonner la récolte et de demander une indemnité en application de leur police d'assurance; toutefois, les demandeurs ont accepté l'offre et les affirmations faites par Emery Bernard au nom de la Commission et du Ministre, afin d'effectuer des travaux extraordinaires en échange du remboursement des dépenses qu'ils entraîneraient.

Emery Bernard avait l'autorité réelle ou apparente requise pour s'engager au nom de la Commission ou du Ministre, de sorte que l'acceptation de sa demande et de sa promesse par les demandeurs équivalait à un contrat indépendant de fourniture de services, qui était obligatoire pour la Commission ou pour le Ministre.

Après avoir exécuté les travaux demandés, les demandeurs ont réclamé le remboursement promis des dépenses extraordinaires, demande qui a été rejetée par la Commission et par le Ministre. Ce refus constituait une rupture de contrat.

En conséquence, les demandeurs présentent la demande suivante contre le Ministre et la Commission solidairement pour rupture de contrat :

- a) dommages-intérêts à déterminer;
- b) intérêt;
- c) dépens;
- d) toute autre mesure réparatoire que la Cour estimerait juste.

Subsidiairement, les demandeurs déclarent qu'ils ont exécuté les travaux extraordinaires demandés par la Commission et le Ministre, avec l'intention d'obtenir le remboursement du coût des travaux et en croyant raisonnablement qu'il leur serait remboursé. Les demandeurs présentent donc, subsidiairement, la demande suivante contre la Commission et le Ministre solidairement :

- a) restitution selon le *quantum meruit* pour l'exécution des travaux et des services demandés par la Commission et le Ministre;
- b) intérêt;
- c) dépens;
- d) toute autre mesure réparatoire que la Cour estimerait juste.

Subsidiairement encore, les demandeurs déclarent qu'ils se sont fiés raisonnablement à l'assertion d'Emery Bernard selon laquelle la politique ou la pratique de la Commission et du Ministre consistait à rembourser les dépenses extraordinaires engagées pour sauver une récolte, alors que, ou bien cette assertion n'était pas vraie lorsqu'elle a été faite, ou bien elle engendrait l'obligation de les informer de l'annulation de la politique ou de la pratique avant que les travaux soient terminés.

Les demandeurs présentent en conséquence, subsidiairement encore, la demande suivante contre la Commission et le Ministre en raison de l'assertion négligente et inexacte d'Emery Bernard :

- a) dommages-intérêts à déterminer;
- b) intérêt;
- c) dépens;
- d) toute autre mesure réparatoire que la Cour estimerait juste.

Les demandeurs invoquent le principe *respondeat superior* et affirment que la Commission et le

Ministre sont conjointement responsables de l'assertion négligente et inexacte d'Emery Bernard.  
[Par. 6 à 17]

[Souligné dans l'original.]

BMG a également déposé un exposé de la demande modifié, qui reproduit en substance des allégations identiques.

[20] Dans leurs plaidoiries en réponse, la Province et la Commission ont nié que les faits donnaient lieu à une responsabilité de leur part, qu'elle soit délictuelle, contractuelle ou quasi contractuelle. Elles ont aussi présenté, entre autres, les arguments suivants : 1) la Commission était une « corporation de la Couronne » et, à ce titre, avait le droit de s'abriter sous l'immunité assurée par la *Loi sur les procédures contre la Couronne*; 2) toutes les demandes, sauf la demande en responsabilité civile délictuelle contre la Province pour assertion négligente et inexacte, étaient nulles par suite de l'absence d'un avis conforme à l'art. 15 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*; 3) de toute façon, ces demandes étaient prescrites par l'effet de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*.

[21] Le procès s'est déroulé de façon intermittente pendant huit jours, à la fin de l'automne 2009 (du 26 au 30 octobre, le 30 novembre et les 1<sup>er</sup> et 2 décembre). Après deux jours d'audience, les appelants ont modifié de nouveau leurs plaidoiries respectives pour mettre à jour le montant des dommages-intérêts particuliers que chacun demandait à recouvrer : 175 078 \$ dans le cas de BMG et 69 956,98 \$ dans le cas des Lévesque. Ni M. Thériault ni M. Bernard n'ont témoigné, et, comme je l'ai mentionné, la Province et la Commission ont présenté des motions de non-lieu.

[22] La juge du procès a conclu que les faits suivants étaient établis sur une preuve suffisante à première vue :

[TRADUCTION]

- a. Une obligation de diligence existait du fait d'un lien spécial entre BMG et M. Thériault, ainsi qu'entre les Lévesque et M. Bernard.
- b. BMG et les Lévesque se sont appuyés sur les assertions des agents d'assurance, selon lesquelles ils devraient prendre tous les moyens nécessaires pour sauver la plus grande partie possible de leur récolte et la Commission prendrait en considération leurs dépenses additionnelles.
- c. Les assertions des agents se sont révélées fausses.
- d. Les agents se sont montrés négligents en faisant ces assertions.
- e. C'est à leur détriment que BMG et les Lévesque se sont raisonnablement appuyés sur ces assertions.

[23] Je dois immédiatement signaler que la juge du procès n'a pas réellement conclu que certains de ces faits avaient été établis par prépondérance des probabilités. Elle a statué sur la motion de non-lieu : 1) en admettant comme vrais les témoignages de M. Lévesque et de M. Cormier concernant les assertions faites avant qu'ils entreprennent des mesures « extraordinaires »; et 2) en interprétant en leur faveur toute ambiguïté de leur témoignage à ce sujet. Alors, aujourd'hui, environ 16 ans après la perte des récoltes, aucun tribunal de première instance n'a établi par prépondérance des probabilités quelle était la teneur exacte des assertions faites ou non par les représentants régionaux de la Commission et si ces assertions étaient non seulement erronées, mais également faites avec négligence. Aucun tribunal de première instance n'a considéré non plus comme un fait établi que de telles assertions auraient effectivement poussé les appelants à prendre des mesures « extraordinaires » pour sauver leurs récoltes. Je reviendrai plus loin aux problèmes pratiques qui auraient découlé de cet état de choses si nous avions infirmé la décision en appel.

[24] En statuant sur les motions de non-lieu, la juge du procès a réfléchi aux questions suivantes : 1) La Commission est-elle une « corporation de la Couronne » aux

fins de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*? 2) L'article 9 de la *Loi sur la prescription* entraîne-t-il la prescription des demandes pour rupture de contrat et des demandes de restitution faites contre la Province? 3) Cette disposition entraîne-t-elle aussi la prescription de la totalité de l'action intentée contre la Commission? 4) Les demandes faites contre la Commission et contre la Province pour rupture de contrat ainsi que les demandes de restitution sont-elles toutes prescrites par suite du défaut des appelants d'en donner un avis écrit conformément à l'art. 15 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*? 5) La province peut-elle être poursuivie en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte?

A. *La Commission est-elle une « corporation de la Couronne »?*

[25] Dans la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, « Couronne » veut dire la Couronne du chef de la Province, mais inclut aussi une « corporation de la Couronne ». Cette expression entre guillemets inclut 16 entités juridiques énumérées à l'art. 1 de la *Loi*, mais cette liste n'est pas exhaustive. La Commission ne figure pas dans la liste. La question de savoir si elle était quand même incluse dans la définition à titre d'entité non spécifiée restait à déterminer.

[26] La juge du procès a conclu qu'elle n'était pas incluse, surtout pour les raisons suivantes : 1) Contrairement à plusieurs des « corporations de la Couronne » expressément nommées, la loi constitutive de la Commission ne prévoyait pas expressément qu'elle était une représentante de la Couronne du chef de la Province. Je signale en passant que, même si la juge a fait ces observations en s'appuyant sur le règlement 95-122, qui n'était pas en vigueur lorsque les appelants ont subi leurs pertes en 1994, cela ne porte pas à conséquence. 2) La Commission n'est pas expressément désignée comme corporation de la Couronne dans la liste des organismes de la Couronne qui est donnée dans la *Loi sur le vérificateur général*, L.N.-B. 1981, ch. A-17.1.

B. *La question de la prescription*

[27] Comme je l'ai mentionné, la juge a conclu que, pour ce qui est de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*, le droit des appelants d'engager des poursuites pour rupture de contrat et en restitution contre la Province était éteint au moment où ces demandes ont été ajoutées en 2006.

[28] La juge en est venue à cette conclusion après avoir confronté les plaidoiries originales et les plaidoiries révisées des appelants et avoir rejeté leur affirmation selon laquelle les demandes ajoutées étaient fondées sur les allégations de fait plaidées auparavant. Elle a conclu que les faits relatés dans l'exposé de la demande de 1996 n'étaient en aucune façon les demandes pour rupture de contrat ou en restitution. Autrement dit, la plaidoirie originale ne révélait pas de cause d'action en responsabilité contractuelle ou en restitution.

[29] La juge a également rejeté l'assertion des appelants voulant qu'il existe en l'espèce des « circonstances particulières » visées par la règle de l'arrêt *Weldon c. Neal* (1887), 19 Q.B.D. 394, 56 L.J.Q.B. 621, niant apparemment la validité et les effets de l'ordonnance de 2006 qui modifiait les exposés de la demande. Elle a conclu que de toute façon, il serait [TRADUCTION] « irrégulier et injuste » d'autoriser [TRADUCTION] « les demandeurs à se prévaloir de leur avis de poursuite et de leur exposé de la demande originaux pour contourner la *Loi sur la prescription* et priver les défenderesses d'un droit acquis » (par. 61). À son avis, les appelants étaient au courant des faits saillants à tous les moments importants, et rien ne les empêchait d'intenter des poursuites pour rupture de contrat et des poursuites en restitution avant l'expiration du délai de prescription de six ans.

[30] Tout en reconnaissant que les intimées étaient au courant, bien avant l'expiration du délai de prescription de six ans, de l'allégation des appelants voulant qu'ils se soient appuyés à leur détriment sur les propos réconfortants de leurs représentants d'assurance respectifs, la juge a estimé que « cela n'est pas la même chose

que de savoir, avant l'expiration du délai de prescription, la nature des nouvelles réclamations présentées par les [appelants] en 2006 » (par. 62).

[31] La juge a indiqué ensuite qu'elle aurait appliqué le même raisonnement pour rejeter les demandes en responsabilité contractuelle et en restitution formulées contre la Commission, si elle avait conclu que celle-ci était une « corporation de la Couronne ». Toutefois, elle aurait [TRADUCTION] « permis d'ajouter la Commission à l'action pour assertion négligente et inexacte, en raison de circonstances spéciales » (par. 65) que voici : 1) les représentants de la Commission à qui on reprochait une assertion négligente et inexacte étaient nommément désignés dans l'exposé de la demande original; 2) le « régime d'assurance-récolte de la Commission a fait l'objet de l'action depuis le début » (par. 66); 3) la Commission était au courant depuis le début de la nature de la demande faite contre elle; et 4) la Commission n'a subi aucun préjudice dans la préparation de sa défense par suite du délai.

C. *La question de l'avis*

[32] La juge a conclu que les actions pour rupture de contrat et les actions en restitution contre la Province étaient frappées de nullité, parce que l'appelant n'avait pas respecté les exigences strictes de l'art. 15 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* à l'égard de ces actions. Elle a ajouté que l'action contre la Commission aurait été entièrement rejetée pour la même raison, s'il avait été établi que la Commission est une « corporation de la Couronne ». La juge était d'avis que le fait que la Commission était effectivement informée des actions projetées ne dispensait pas de l'obligation de signifier un avis écrit conformément à l'art. 15. De plus, la signification de l'avis au procureur général ne satisfaisait pas aux obligations légales en matière d'avis quand une action est projetée contre une « corporation de la Couronne ». Dans un tel cas, l'art. 15 prescrit que l'avis doit être signifié à la corporation elle-même.

D. *Responsabilité délictuelle de la Couronne pour assertion négligente et inexacte*

[33] Enfin, la juge a déterminé que la Province et ses « corporations de la Couronne » ne peuvent pas être poursuivies en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur le jugement *Daigle and Rideout c. Province of New Brunswick* (1979), 25 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 261, [1979] A.N.-B. n<sup>o</sup> 74 (C.B.R.) (QL), où le juge Stevenson a déclaré qu'une action en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte ne peut pas être soutenue contre la Couronne parce qu'elle [TRADUCTION] « n'est pas prévue au par. 4(1) de la *Loi [sur les procédures contre la Couronne]* » (par. 4).

III. Moyens d'appel

[34] Les appelants réclament l'infirmité de la décision, en soutenant que la juge du procès a fait erreur sur les points suivants : 1) en affirmant que le par. 4(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* mettait la Commission à l'abri des actions en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte, après avoir conclu qu'elle n'est pas une « corporation de la Couronne »; 2) en déclarant qu'une action en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte ne peut pas être soutenue contre la Province parce qu'elle n'est pas mentionnée au par. 4(1); 3) en concluant que le droit d'introduire l'action pour rupture de contrat et en restitution était prescrit par effet de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*; et 4) en concluant qu'ils n'ont pas respecté les dispositions en matière d'avis énoncées à l'art. 15 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*. Pendant l'audience, la Cour a soulevé la question de l'applicabilité et de la pertinence du par. 4(3) de cette dernière loi. Les parties ont déposé par la suite des mémoires utiles sur ce point. Dans les circonstances, je modifierais l'avis d'appel pour ajouter comme moyen d'appel additionnel le fait que la juge du procès n'aurait pas appliqué le par. 4(3).

[35] Les intimées, qui peuvent estimer que leur arsenal d'arguments est déjà assez bien garni, n'ont pas déposé d'avis de désaccord pour contester la conclusion de la



juge du procès voulant que la Commission ne soit pas une « corporation de la Couronne ». De toute façon, étant donné la position que j'adopte sur les questions de l'immunité de la Couronne et de la prescription, il n'est pas strictement nécessaire en droit d'exprimer des opinions définitives à ce sujet. Je dirais tout de même que le bien-fondé de cette conclusion peut être mis en doute.

#### IV. Analyse et décision

[36] Comme on peut le voir d'après ce qui précède, le présent appel soulève deux questions déterminantes. La première est de savoir si la *Loi sur les procédures contre la Couronne* empêche toute action en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte contre la Province et les « corporations de la Couronne ». La deuxième est celle de savoir si des « circonstances spéciales » peuvent intervenir pour priver un défendeur de l'avantage du moyen de défense de la prescription, conféré par l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*.

[37] À mon avis, la juge du procès a eu raison de conclure que la *Loi sur les procédures contre la Couronne* empêche une action en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte contre la Province et une « corporation de la Couronne » visée par cette loi. Dans notre ressort, contrairement à ce qui se passe ailleurs, la Couronne est responsable seulement à l'égard des délits civils appartenant aux catégories reconnues au par. 4(1). Bien que les appelants aient raison d'avancer qu'il faut donner au par. 4(1) [TRADUCTION] « une interprétation large et libérale [...] conçue pour promouvoir le droit du sujet en lui procurant un recours élargi » (voir *Cherubini Metal Works Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, [1995] N.S.J. No. 12 (C.A.) (QL), au par. 19), ils reconnaissent que l'élasticité de la terminologie a des limites. Ainsi, comme je l'ai indiqué, les appelants reconnaissent que le délit civil d'assertion négligente et inexacte ne tombe pas sous le coup du par. 4(1). Corrélativement, je conclus que le par. 4(3) n'a pas pour effet d'ouvrir la possibilité d'une poursuite contre la Couronne pour assertion négligente et inexacte.

[38] En outre, je suis d'avis que l'art. 9 de la *Loi sur la prescription* donne une réponse complète à l'action contre la Province pour rupture de contrat et en restitution et à l'action contre la Commission pour assertion négligente et inexacte, pour rupture de contrat et en restitution. En fait, les appelants n'auraient pas dû obtenir l'autorisation de modifier leurs exposés de la demande respectifs pour introduire effectivement ces actions, qui étaient toutes prescrites. Pourtant, c'est exactement ce qui a été fait en 2006 lorsqu'un juge a accueilli les motions des appelants visant à ajouter la Commission comme défenderesse et à ajouter de nouvelles demandes pour rupture de contrat et en restitution. Une telle ordonnance ne devrait pas être rendue lorsque, comme en l'espèce, le défendeur confirme son intention bien arrêtée de plaider la disposition relative à la prescription et qu'aucun élément du dossier n'enlève au défendeur le droit de plaider et d'invoquer le délai de prescription fixé par la loi.

A. *La Loi sur les procédures contre la Couronne et le délit civil d'assertion négligente et inexacte*

(1) L'action en responsabilité délictuelle contre la Province

[39] En common law, la Couronne elle-même ne peut pas être poursuivie pour responsabilité délictuelle. En conséquence, il est bien établi qu'une action en responsabilité délictuelle ne peut pas être engagée contre la Couronne à moins d'être autorisée par un texte de loi (voir *Long c. Province of New Brunswick*, [1959] A.N.-B. n° 5 (C.A.) (QL), *Magda c. R.*, [1964] R.C.S. 72, et *R. c. Paradis*, [1942] R.C.S. 10).

[40] Les appelants soutiennent que la *Loi sur les procédures contre la Couronne* est conforme en substance aux dispositions de la *Uniform Model Act*, recommandée en 1950 par la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada, et qui dépouille la Couronne de son immunité face aux actions relatives à tout délit civil commis par ses fonctionnaires ou représentants. Les appelants se retrouvent en savante compagnie quand ils soutiennent que notre *Loi sur les procédures contre la Couronne* est aussi favorable aux demandeurs que la *Uniform Model Act* et la législation abolissant

l'immunité que cette loi a engendrée ailleurs. Ainsi, dans l'ouvrage le plus réputé sur le droit de la responsabilité de la Couronne au Canada, les auteurs affirment que la [TRADUCTION] « *Uniform Model Act* a été adoptée en substance par huit provinces, les deux exceptions étant la Colombie-Britannique et le Québec » (voir *Liability of the Crown*, p. 113) (c'est moi qui souligne). Les appelants invoquent aussi l'arrêt *Gauthier c. Canada (procureur général)* (2000), 225 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 211, [2000] A.N.-B. n<sup>o</sup> 143 (C.A.) (QL), où la Cour a accepté une action en responsabilité délictuelle contre le gouvernement fédéral pour assertion négligente et inexacte.

[41] Pour aller droit au but, il me semble que les appelants peuvent avoir gain de cause sur cette question si et seulement si la décision de notre Cour dans l'affaire *Long c. Province of New Brunswick* est écartée. Depuis longtemps, la Cour a comme pratique d'éviter une telle ligne de conduite, sauf sur décision d'un groupe d'au moins cinq juges. En tant que juge en chef, je n'hésiterais pas à former un groupe élargi si je doutais du bien-fondé de la décision antérieure. Malheureusement pour les appelants, je conclus sans hésitation que la décision *Long c. Province of New Brunswick* était correcte.

[42] Cette opinion est fondée sur le libellé distinctif de la loi de notre province sur les procédures contre la Couronne. À cet égard, une vérité élémentaire vaut la peine d'être répétée : dans la fédération canadienne, le Nouveau-Brunswick, comme toutes les autres provinces, a entièrement le droit d'adopter, dans des limites constitutionnelles, une législation qui diffère des lois adoptées ailleurs sur le même sujet. Lorsque notre Assemblée législative adopte son propre cadre législatif pour résoudre un problème qui peut être commun à tous les autres ressorts ou à certains d'entre eux, on doit respecter la volonté souveraine avec laquelle elle a élaboré une solution. En particulier, les tribunaux ne peuvent pas sacrifier cette volonté souveraine sur l'autel de l'uniformité législative pancanadienne. Plus précisément, il est incontestable qu'en adoptant la *Proceedings Against the Crown Act* au début des années 1950, la Législature a adopté une autre voie que les autres ressorts qui ont apporté des réformes. En fait, elle a rejeté l'abolition absolue de l'immunité de la Couronne dans le cas des actions en responsabilité

délictuelle, préférant un régime qui ouvre la possibilité d'une responsabilité de la Couronne à l'égard des délits civils qui tombent dans des catégories spécifiques.

[43] À sa 32<sup>e</sup> assemblée annuelle en 1950, la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada a recommandé l'adoption des dispositions suivantes de l'avant-projet de loi sur la responsabilité délictuelle de la Couronne :

[TRADUCTION]

5. (1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi et nonobstant l'article [...] de la loi intitulée *Uniform Interpretation Act*, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

- a) à raison d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;
- b) à raison de tout manquement à ces obligations auxquelles une personne est tenue envers ses préposés ou représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à raison de tout manquement aux obligations afférentes à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien; et
- d) en vertu de toute loi, ou de tout règlement ou arrêté établi en vertu d'une loi.

[...]

(3) Lorsqu'une règle de *common law* ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est la même que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

[44] En 1974, la plupart des provinces de common law avaient des lois en vigueur qui reproduisaient en substance, sinon mot à mot, les par. 5(1) et 5(3) de la

*Uniform Model Act*. Les premières provinces à les adopter ont été la Nouvelle-Écosse, le Manitoba et la Saskatchewan.

[45] En Nouvelle-Écosse, les art. 5(1) et 5(3) de la *Proceedings against the Crown Act*, S.N.S. 1951, ch. 8, étaient libellés comme suit :

[TRADUCTION]

5(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

- a) à raison d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;
- b) à raison de tout manquement aux obligations auxquelles une personne est tenue envers ses préposés ou représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à raison de tout manquement aux obligations afférentes à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu de toute loi, ou de tout règlement ou arrêté adopté ou établi en vertu d'une loi.

[...]

(3) Lorsque la *common law* ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

[46] Le Manitoba a adopté la loi intitulée *The Proceedings Against the Crown Act*, S.M. 1951, ch. 13, dont les par. 5(1) et 5(3) sont libellés comme suit :

[TRADUCTION]

5.(1) Sous réserve de la présente loi et par dérogation à l'article 9 de la loi intitulée *The Manitoba Interpretation Act*, la Couronne s'expose à la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable :

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;
- b) à l'égard d'un manquement aux obligations dont une personne est tenue envers ses préposés ou ses représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à l'égard d'un manquement aux obligations se rapportant à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'une loi ou d'un règlement pris sous le régime d'une loi.

[...]

(3) Lorsqu'une règle de la common law ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à l'égard de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu de directives qu'elle aurait légalement données.

[47] En Saskatchewan, les par. 5(1) et 5(3) de la loi intitulée *The Proceedings against the Crown Act*, 1952, S.S. 1952, ch. 35, prévoyaient ce qui suit :

[TRADUCTION]

5.(1) Sous réserve de la présente loi et par dérogation à l'article 7 de la loi intitulée *The Interpretation Act, 1943*, la Couronne s'expose à la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable :

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;

- b) à l'égard d'un manquement aux obligations dont une personne est tenue envers ses préposés ou ses représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à l'égard d'un manquement aux obligations se rapportant à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'une loi ou d'un règlement pris sous le régime d'une loi.

[...]

(3) Lorsqu'une règle de la common law ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à l'égard de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu de directives qu'elle aurait légalement données.

[48] Il est universellement reconnu que le par. 5(1) des lois citées aux trois paragraphes précédents a établi une équivalence de fond entre la responsabilité de la Couronne et celle d'une personne ordinaire qui est majeure et capable d'avoir une conduite délictueuse. En conséquence, on doit forcément conclure que le par. 5(3) de ces lois avait un autre objet que de réaliser cette équivalence. De fait, comme il sera démontré, l'objet du par. 5(3) et de notre par. 4(3) était d'abroger une invention de la common law qui favorisait la Couronne : la règle du pouvoir discrétionnaire indépendant.

[49] De toute façon, alors que la Nouvelle-Écosse, le Manitoba et la Saskatchewan ont reproduit dans leurs lois le par. 5(1) de la *Uniform Model Act*, le Nouveau-Brunswick a adopté une réforme beaucoup plus timide de sa législation sur l'immunité de la Couronne en matière de délits civils. Le harsard rapporte que, au moment du dépôt du projet de loi 194 (*The Proceedings Against the Crown Act*) pendant la session de 1952 de l'Assemblée législative, le premier ministre John McNair a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION]

Ce projet de loi, intitulé *The Proceedings Against the Crown Act*, amènera un changement capital de la relation entre la Couronne du chef de la Province et la population, car ce sera la première fois qu'une personne pourra, sous réserve de certaines restrictions mineures, intenter une poursuite contre la Couronne devant les tribunaux de la province. À mon avis, c'est une étape importante dans l'adoption de lois progressistes et dans l'évolution des relations entre la Couronne et ses sujets.

La Couronne du chef de la Province est probablement mieux connue sous les appellations de « gouvernement » ou de « Province ». Elle n'a jamais fait l'objet de poursuites devant les tribunaux de la province. Cette situation est fondée sur l'adage selon lequel « le Roi ne peut mal faire ». Le fait que les activités de la « Couronne » ou du « gouvernement » englobent de nouveaux domaines nécessite un réexamen de la situation. Si une personne est blessée par un véhicule à moteur conduit par un employé de la Couronne, elle peut poursuivre l'employé, mais pas l'employeur, la Couronne, comme elle pourrait poursuivre un employeur ordinaire. Si ce projet de loi est adopté, la personne blessée pourra poursuivre la Couronne sans la permission de quiconque.

La question était à l'étude depuis quelques années, et en 1949, j'ai ordonné, en tant que procureur général, qu'elle soit renvoyée aux commissaires sur l'uniformisation des lois du Canada, afin que cet organisme puisse préparer un projet de loi uniforme. À la rencontre des commissaires en 1949, ce renvoi a été effectué, en même temps qu'un renvoi semblable provenant du procureur général du Manitoba. Les commissaires, après une étude minutieuse, ont recommandé un avant-projet de loi, mais celui-ci supposait l'existence d'une procédure de poursuite contre la Couronne par voie de pétition de droit, qui était incluse dans les lois de certaines provinces. Puisqu'une procédure par voie de pétition de droit n'a jamais été autorisée dans notre province, une étude plus poussée visant à adapter le projet de loi uniforme des commissaires à notre situation locale était nécessaire.

Puisqu'une autre occasion d'étudier le projet de loi en détail se présentera lorsqu'il sera soumis au Comité plénier, je ne vais maintenant en décrire les effets qu'en termes très



généraux. Si le projet de loi est adopté, une personne pourra poursuivre la Couronne pour le motif que ses biens-fonds, ses marchandises ou son argent sont en la possession de la Couronne, déposer une demande fondée sur un contrat avec la Couronne ou une demande à l'égard d'un délit civil, ou d'un tort, commis par la Couronne ou par un fonctionnaire ou un agent de la Couronne et portant atteinte à ses biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels.

L'action peut être introduite à la Cour suprême ou à une cour de comté, mais pas devant un magistrat ou un tribunal inférieur.

Les corporations de la Couronne, telles que la Commission d'énergie électrique et la Commission des alcools, auront les mêmes obligations que la Couronne elle-même.

[C'est moi qui souligne.]

Il va sans dire que le premier ministre McNair ne songeait nullement au délit civil d'assertion négligente et inexacte lorsqu'il a tenu ces propos, puisque la décision *Hedley Byrne* n'a été rendue qu'en 1963.

[50] Bien que les al. 4(1)*b*), *c*) et *d*) et le par. 4(3) de la *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1952, ch. 176, reproduisent les al. 5(1)*b*), *c*) et *d*) et le par. 5(3) de la *Uniform Model Act*, l'al. 4(1)*a*) de la loi diffère sensiblement de l'al. 5(1)*a*) qui était proposé. Alors que cette dernière disposition indiquait que la Couronne encourait la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable, « à raison d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants », l'al. 4(1)*a*) faisait seulement mention d'« [TRADUCTION] un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un de ses fonctionnaires ou représentants », comme l'a souligné le premier ministre McNair lorsqu'il a déposé le projet de loi 194 à l'Assemblée législative.

[51] En formulant la responsabilité délictuelle en des termes aussi étroits, l'Assemblée législative n'a pas commis un lapsus de rédaction. Ni les réformes qui favorisaient davantage les victimes ailleurs, ni les interprétations données par les tribunaux au par. 4(1) de notre *Loi sur les procédures contre la Couronne*, qu'on pourrait

décrire comme défavorables aux victimes, n'ont incité l'Assemblée législative à en modifier les modalités en vue d'élargir la responsabilité délictuelle de la Couronne. Afin d'être exhaustif, je terminerai de façon sommaire mon aperçu des réformes législatives adoptées ailleurs au Canada, avant d'examiner la jurisprudence de notre province concernant l'interprétation du par. 4(1).

[52] En 1959, l'Alberta a adopté la loi intitulée *Proceedings Against the Crown Act*, S.A. 1959, ch. 63, qui incluait les dispositions suivantes :

[TRADUCTION]

5.(1) Sauf dispositions contraires de la présente loi et par dérogation à l'article 13 de la loi intitulée *The Interpretation Act, 1958*, la Couronne s'expose à la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable :

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;
- b) à l'égard d'un manquement aux obligations dont une personne est tenue envers ses préposés ou ses représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à l'égard d'un manquement aux obligations se rapportant à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'une loi ou d'un règlement pris sous le régime d'une loi.

[...]

(3) Lorsqu'une règle de la common law ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à l'égard de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu de directives qu'elle aurait légalement données.

[53] En Ontario, l'Assemblée législative a voté en faveur de la *Proceedings Against the Crown Act*, S.O. 1952, ch. 78, mais cette loi n'a jamais été proclamée. Une dizaine d'années plus tard, la province a adopté la *Proceedings Against the Crown Act*, S.O. 1962-1963, ch. 109, qui incluait les dispositions suivantes :

[TRADUCTION]

5.(1) Sauf disposition contraire de la présente loi et malgré l'article 11 de la loi intitulée *The Interpretation Act*, la Couronne engage sa responsabilité délictuelle comme si elle était une personne majeure et capable :

- a) pour tout délit commis par un de ses préposés ou mandataires;
- b) pour tout manquement à un devoir auquel une personne est tenue envers son préposé ou son mandataire du fait qu'elle est son employeur;
- c) pour tout manquement à un devoir découlant de la propriété, de l'occupation, de la possession ou de la garde d'un bien;
- d) dans tous les cas prévus par une loi ou par un règlement pris ou un règlement administratif ou municipal adopté en vertu d'une loi.

[...]

5(3) Lorsqu'une fonction est attribuée ou imposée à un préposé de la Couronne, à titre de préposé de la Couronne par la common law ou encore par une loi ou en vertu d'une loi, et que le préposé commet un délit dans l'exercice ou l'exercice prétendu de cette fonction, la responsabilité de la Couronne pour le délit est la même que si la fonction avait été attribuée ou imposée en vertu de directives légitimement données par la Couronne.

[54] En 1973, Terre-Neuve a adopté la loi intitulée *The Proceedings against the Crown Act*, S.N. 1973, ch. 59. Les par. 5(1) et 5(3) étaient formulés comme suit :

[TRADUCTION]

5.(1) Sous réserve de la présente loi et par dérogation à l'article 13 de la loi intitulée *The Interpretation Act*, la Couronne s'expose à la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable :

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;
- b) à l'égard d'un manquement aux obligations dont une personne est tenue envers ses préposés ou ses représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à l'égard d'un manquement aux obligations se rapportant à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'une loi ou d'un règlement pris sous le régime d'une loi.

[...]

(3) Lorsque la common law ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou prétendu de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

[55] Au cours de la même année, la *Crown Proceedings Act*, S.P.E.I. 1973, ch. 28, est entrée en vigueur à l'Île-du-Prince-Édouard. Les par. 5(1) et 5(3) prescrivaient ce qui suit :

[TRADUCTION]

5.(1) Sous réserve de la présente loi et par dérogation à l'article 10 de la *Interpretation Act*, la Couronne s'expose à la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer si elle était une personne majeure et capable :

- a) à l'égard d'un délit civil commis par un de ses fonctionnaires ou représentants;

- b) à l'égard d'un manquement aux obligations dont une personne est tenue envers ses préposés ou ses représentants du fait qu'elle est leur employeur;
- c) à l'égard d'un manquement aux obligations se rapportant à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'une loi ou d'un règlement pris sous le régime d'une loi.

[...]

(3) Lorsqu'une fonction est attribuée ou imposée à un fonctionnaire de la Couronne, à titre de fonctionnaire de la Couronne par la common law ou par une loi, et que le fonctionnaire commet un délit dans l'exercice ou l'exercice prétendu de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à l'égard du délit est la même que si la fonction avait été attribuée ou imposée en vertu de directives légitimement données par la Couronne.

[56] La Colombie-Britannique a attendu jusqu'en 1974 pour procéder à une réforme. À cette date, elle a adopté la *Crown Proceedings Act*, S.B.C. 1974, ch. 24, qui n'incluait pas le par. 5(1) de la *Uniform Model Act*. Toutefois, l'al. 2c) prescrivait que [TRADUCTION] « la Couronne engage sa responsabilité comme si elle était une personne », ce qui ne laisse [TRADUCTION] « aucun doute quant au fait que la Couronne du chef de la Colombie-Britannique est entièrement responsable à l'égard des délits civils et de tous les autres aspects du droit qui imposent des responsabilités aux personnes morales » (voir *Liability of the Crown*, p. 114).

[57] Évidemment, chaque ressort était libre d'adopter une version modifiée de la *Uniform Model Act*, et c'est exactement ce que le Nouveau-Brunswick a fait. Au lieu d'imputer à la Couronne une responsabilité égale à celle d'une personne majeure et capable à l'égard de tous les délits civils commis par l'un de ses fonctionnaires ou de ses représentants, comme l'avait recommandé la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada, et comme l'avaient fait la Nouvelle-Écosse, la Saskatchewan et l'Alberta au

début des années 1950, notre Assemblée législative a accepté l'équivalence uniquement pour un [TRADUCTION] « délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels ». Le sens ordinaire et courant de la phrase citée, qui est extraite de l'al. 4(1)*a*), exclut, comme l'admettent les appelants, le délit civil d'assertion négligente et inexacte. De fait, pour en décider autrement, il faudrait attribuer à l'expression « délit civil portant atteinte à des biens [...] personnels » un sens que les mots qui la constituent ne peuvent pas raisonnablement revêtir.

[58] Le libellé de l'al. 4(1)*a*) n'a pas été modifié depuis son adoption, malgré la formulation plus radicale qu'on trouve dans les lois réformatrices ailleurs, tant pendant la suite immédiate de la recommandation faite en 1950 par la Conférence sur l'uniformisation des lois du Canada qu'au cours des décennies ultérieures. De plus, comme je l'ai mentionné, aucun élément de contexte ne laisse croire que l'al. 4(1)*a*) est le résultat d'un lapsus de rédaction. Toutefois, ces réflexions ne répondent pas entièrement à l'argument fondamental des appelants, du moins tel que je le comprends.

[59] Les appelants insistent sur le fait que le par. 4(1), en ses propres termes, s'applique « [s]ous réserve des dispositions particulières de la présente loi » et qu'au par. 4(3), il est question d'un « délit civil », sans termes restrictifs. Ils s'appuient ensuite sur cet état de choses pour soutenir que le par. 4(3) étend la responsabilité de la Couronne au-delà des catégories définies par le par. 4(1). En conséquence, ce qui n'est pas permis en vertu du par. 4(1), c'est-à-dire une action en responsabilité civile pour assertion négligente et inexacte, serait autorisé en vertu du par. 4(3). Bien que l'argument dénote une ingéniosité créatrice louable, il n'est pas valable pour les raisons suivantes.

[60] À mon avis, le membre de phrase « [s]ous réserve des dispositions particulières de la présente loi » sert à limiter et non à élargir la portée du par. 4(1). Il montre clairement que la responsabilité délictuelle de la Couronne s'applique sous réserve de toutes les autres dispositions de la loi, dont aucune n'a pour effet d'élargir les catégories de délits civils spécifiées au par. 4(1).

[61] Quant au par. 4(3) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, il pourrait être utile de commencer à discuter de son application en le reproduisant encore une fois :

4(3) Where a function is conferred or imposed upon an officer of the Crown as such by common law or by statute, and that officer commits a tort in the course of performing or purporting to perform that function, the liability of the Crown in respect of the tort is the same as if that function had been conferred or imposed solely by virtue of instructions lawfully given by the Crown.

4(3) Lorsque la *common law* ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

[62] Bien que la disposition soit formulée en termes larges (« un délit civil [commis par un fonctionnaire de la Couronne] dans l'exercice réel ou présumé » d'une fonction attribuée par une loi), on doit quand même l'interpréter dans son contexte et en considérant son objet (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), et Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (Concord : Irwin Law, 1997), p. 108). De façon complémentaire, il faut donner effet à l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, qui prévoit que toute disposition législative 1) est réputée réparatrice et 2) doit faire l'objet de l'interprétation juste, large et libérale « la plus propre à assurer la réalisation de [son] obje[t] » (c'est moi qui souligne).

[63] Il faut lire le par. 4(3) d'une manière qui s'harmonise avec l'ensemble de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, et cette démarche d'interprétation fait entrer en jeu le par. 4(1), qui limite aux catégories spécifiées la responsabilité délictuelle de la Couronne. La simplicité de cette proposition ne devrait pas la rendre moins concluante.

[64] Il faut également interpréter le par. 4(3) à la lumière de l'al. 3c) et de l'art. 21, qui sont libellés comme suit :

3 Subject to this Act, a person who has a claim against the Crown may enforce it as of right by proceedings against the Crown in accordance with this Act in all cases in which

[...]

(c) the claim is based upon liability of the Crown in tort to which it is subject by this Act.

21 No proceedings may be brought against the Crown except as provided by this Act.

[Emphasis added.]

3 Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, une personne qui a une demande à faire valoir peut la faire valoir de plein droit en intentant des procédures contre la Couronne conformément à la présente loi dans tous les cas où

[...]

c) la demande est fondée sur la responsabilité délictuelle de la Couronne à laquelle la présente loi l'assujettit.

21 Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi.

[C'est moi qui souligne.]

[65] Considéré dans le contexte précis établi par notre *Loi sur les procédures contre la Couronne*, le membre de phrase « la responsabilité délictuelle de la Couronne à laquelle la présente loi l'assujettit », qu'on trouve à l'al. 3c), va nettement dans le sens où il existe des demandes en responsabilité délictuelle auxquelles la *Loi* n'assujettit pas la Couronne. De façon plus générale, la version française de l'art. 21, plus précise que la version anglaise, indique ce qui suit : « Il ne peut être engagé de procédures contre la Couronne que dans les cas prévus par la présente loi » (c'est moi qui souligne), ce qui laisse entendre qu'il existe des cas pour lesquels la responsabilité de la Couronne n'est pas prévue par la *Loi*. Cela nous ramène à la proposition du début, établie de longue date : aucune action en responsabilité délictuelle ne peut être intentée contre la Couronne à moins d'être autorisée par une loi.

[66] De plus, on doit décoder le par. 4(3) en gardant à l'esprit son objectif, qui est l'abrogation de la règle du pouvoir discrétionnaire indépendant. Cette règle, en common law, avait pour effet d'éliminer la responsabilité de la Couronne du fait d'autrui. La plupart des affaires où il était question de l'application de la règle concernaient des demandes en responsabilité délictuelle contre des agents de police. Cette règle voulait que la Couronne ne soit pas responsable du fait d'autrui à l'égard des actes d'un agent de



police exerçant les pouvoirs d'origine législative ou de common law qui lui étaient conférés personnellement et faisaient appel à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire indépendant (voir *Liability of the Crown*, p. 125 et 126, Joseph Carabetta, « Employment Status of the Police in Australia » (2003), 27 *Melb. U. L. Rev.* 1, p. 1 à 17, et S.C. Churches, « Bona Fide Police Torts and Crown Immunity: A Paradigm of the Case for Judge Made Law » (1980), 6 *U. Tas. L. Rev.* 294, p. 305 et 306). Dans l'arrêt de principe canadien à ce sujet, *McCleave c. City of Moncton* (1902), 32 R.C.S. 106, la règle a été appliquée pour nier la responsabilité de la Ville de Moncton à l'égard de la saisie illégale de boissons alcoolisées par un agent de police qu'elle employait.

[67] Peu après l'adoption de la *Proceedings Against the Crown Act* en 1952, notre Cour a été appelée à interpréter les par. 4(1) et 4(3) dans l'arrêt *Long c. Province of New Brunswick*. Dans cette affaire, M. Long réclamait contre la Province des dommages-intérêts pour arrestation illicite, poursuite malveillante, perquisition forcée et saisie et rétention illicite de ses biens par les gardes-chasse provinciaux. La Cour a déclaré que les demandes pour arrestation illicite, poursuite malveillante et perquisition forcée n'étaient pas permises par la *Proceedings Against the Crown Act* parce qu'aucune ne tombait dans les catégories énumérées au par. 4(1) :

[TRADUCTION]

Aux fins de l'audience en première instance et du présent appel, les faits relatés dans l'exposé de la demande doivent être considérés comme admis par la défense. Ces faits présumés sont que DeLong et Bastarache, deux gardes-chasse adjoints nommés, employés et payés par la Province patrouillaient, le 24 septembre 1957, une route publique dans un véhicule à moteur, cherchant des transgresseurs de la *Game Act*, R.S.N.B. 1952, ch. 95; leur attention a été attirée par une automobile sur la route, dont le demandeur était le propriétaire et le conducteur; ils l'ont suivie; ne sachant pas que les gardes tentaient d'arrêter sa voiture afin de la fouiller, le demandeur a accéléré et a tenté de s'enfuir; il a finalement été rattrapé à un panneau d'arrêt; malgré l'ordre des gardes d'ouvrir sa voiture et d'en permettre la perquisition, le demandeur l'a tenue fermée à clé; peu après, un garde forestier et garde-chasse adjoint du nom de Lockhart, également nommé, employé et payé par la

Province, s'est joint aux deux gardes; aucun des trois gardes n'était en uniforme; ensemble, ils ont pénétré de force dans la voiture du demandeur, mais n'y ont découvert aucune preuve de violation de la *Game Act*; ils ont quand même fouillé la personne du demandeur, ont saisi la voiture et son contenu et ont arrêté le demandeur, qui a été inculpé par la suite de violations du par. 19(2) de la *Game Act*, de l'art. 123(1) de la *Motor Vehicle Act* et de l'al. 110a) du *Code criminel*. [Par. 4]

[...]

Dans cette action, le demandeur réclame des dommages-intérêts pour arrestation illicite, poursuite malveillante, perquisition forcée et saisie et rétention illicites de biens.

La question à trancher est celle de savoir si, en vertu de la *Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1952, ch. 176, une action peut être intentée à la Couronne du chef du Nouveau-Brunswick pour de tels actes délictueux. [Par. 8 et 9]

[...]

Il est admis que le demandeur n'a aucun droit d'action contre la Couronne en common law et doit donc invoquer les dispositions de la loi [*Proceedings Against the Crown Act*]. Aux termes de cette loi, les poursuites en responsabilité délictuelle sont limitées par le par. 4(1), dont voici le texte :

Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;

b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;

c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;

d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

Les demandes du demandeur pour arrestation illicite, poursuite malveillante et perquisition forcée ne tombent pas sous le coup des dispositions de ce paragraphe et doivent donc être rejetées. La seule cause d'action possible que révèlent les plaidoiries concerne la saisie et la rétention illicites de la voiture et de son contenu. [Par. 13 et 14]

[C'est moi qui souligne.]

[68] Toutefois, la Cour a adopté une optique différente à l'égard de la demande pour saisie et rétention illicites de biens, parce qu'elle était fondée sur un [TRADUCTION] « délit civil portant atteinte à des biens », au sens de l'al. 4(1)a). Cette conclusion était suivie d'une étude du par. 4(3) :

[TRADUCTION]

Il reste à examiner la question de savoir si la *Proceedings Against the Crown Act* contient des dispositions qui rendent inapplicable le principe de common law énoncé dans l'arrêt *McCleave c. Moncton*, précité, qui a également été invoqué par le juge. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a déclaré que la relation entre une corporation municipale et les agents de la paix ou les fonctionnaires qu'elle nomme n'était pas le lien de préposition ordinaire et n'était pas assujettie au principe *respondeat superior*. Elle a également déclaré que même si l'agent de police dont les actes étaient contestés a été nommé par la Ville de Moncton, cette nomination avait pour objet l'administration de la loi du pays en général et, comme il n'a pas commis le tort reproché dans l'exercice d'une obligation relative à la corporation qui était simplement imposée par la direction ou l'autorité de la Ville, celle-ci n'était pas responsable. En rendant le jugement de la Cour, le juge en chef, sir Henry Strong, à la p. 108, cite en marquant son approbation le passage suivant du jugement *Buttrick c. The City of Lowell*, 1 Allen (Mass.) 172 :

[TRADUCTION]

Les policiers ne peuvent aucunement être considérés comme des mandataires ou des fonctionnaires de la ville. Leurs fonctions sont publiques par nature. Le pouvoir de les nommer est transféré par la législature aux cités et villes car il s'agit d'un moyen pratique d'exercer une fonction gouvernementale, mais cela ne les rend pas responsables des actes illégaux ou négligents qu'ils commettent. Le dépistage et l'arrestation des auteurs d'infractions, le maintien de la paix publique, l'exécution des lois ainsi que les autres fonctions similaires conférées aux policiers découlent de la loi, et ne proviennent pas de la cité ou de la ville qui les a nommés. La ville ne peut pas être tenue responsable de la manière dont ils exercent leurs pouvoirs.

À moins que l'intention d'abroger ne soit manifeste, une deuxième règle veut que l'on interprète une loi conformément aux principes de la common law, de sorte que la loi modifie celle-ci au lieu de la remplacer. Voir *Humphrey Motors Ltd. c. Ells*, [1935] R.C.S. 249, [1935] 2 D.L.R. 705, 10 Can. Abr. 616. Un examen attentif de la *Proceedings Against the Crown Act* nous amène toutefois à conclure que l'intention du législateur était de ne pas appliquer en faveur de la Couronne, dans les poursuites pour délit civil intentées sous le régime de cette loi, les principes énoncés dans l'arrêt *McCleave*.

Le paragraphe 4(3) revêt une importance spéciale; en voici le texte :

4(3) Lorsque la *common law* ou une loi attribue ou impose une fonction à un fonctionnaire de la Couronne et que ce fonctionnaire commet un délit civil dans l'exercice réel ou présumé de cette fonction, la responsabilité de la Couronne à raison de ce délit est engagée dans la même mesure que si cette fonction avait été attribuée ou imposée uniquement en vertu d'instructions qu'elle aurait régulièrement données elle-même.

Il est difficile d'imaginer une formulation qui annulerait plus efficacement l'effet des principes énoncés dans l'arrêt *McCleave*. Étant donné de telles dispositions, on ne peut

pas dire, à notre avis, qu'un fonctionnaire à qui une fonction est conférée par une loi provinciale agit indépendamment de la Couronne en exerçant cette fonction. Nous sommes d'avis que les circonstances sur lesquelles le demandeur appuie sa demande relative à la saisie et à la rétention présumées de la voiture et de son contenu par les gardes au cours de l'exercice de leur emploi sont visées par les dispositions du par. 4(1) de la loi, que les dispositions du par. 4(3) rendent le principe *respondeat superior* applicable à la relation entre la Couronne et les gardes impliqués, et que l'al. 2(2)e) n'a pas pour effet d'exonérer la défenderesse. [Par. 25 à 28]

[69] Chose intéressante, l'hon. John McNair, qui avait parrainé la *Loi* lors de son adoption à l'Assemblée législative avant d'être nommé à la magistrature, a souscrit aux motifs de jugement du juge Ritchie. Il serait excusable d'imaginer que ces motifs sont fidèles à l'intention qu'avait le législateur en adoptant les par. 4(1) et 4(3).

[70] Quoi qu'il en soit, la démarche d'interprétation adoptée dans l'arrêt *Long* n'a jamais été mise en doute dans la Province. Elle a même été réaffirmée dans l'arrêt *Levesque c. Picard c. et al.* (1985), 66 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 87, [1985] A.N.-B. n<sup>o</sup> 104 (C.A.) (QL), une action en responsabilité délictuelle pour poursuite malveillante, lorsque la Cour (motifs du juge d'appel H.E. Ryan) a fait remarquer :

Bien sûr, il n'y avait aucun droit en common law qui permettait de poursuivre la Couronne pour les délits civils commis par ses préposés. Cependant, la loi a maintenant apporté des modifications à cette immunité contre les poursuites civiles. Dans certains ressorts, la Couronne encourt maintenant une responsabilité pour toutes les formes de délits civils. Au Nouveau-Brunswick, toutefois, le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-18, expose la Couronne à une responsabilité à l'égard de certaines catégories de délits civils seulement, soit :

4(1) Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi, la Couronne encourt la même responsabilité délictuelle qu'elle devrait assumer, si elle était une personne majeure et capable,

a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;

b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;

c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;

d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

[...]

L'interprétation à donner au paragraphe 4(1) de la *Loi* a été examinée par la Cour dans une affaire qui ressemble beaucoup à celle-ci. Dans *Long c. Province of New Brunswick* (1959), [31 C.R. 119,] [...] des gardes-chasse provinciaux, agissant supposément en vertu de la *Loi sur la chasse*, ont arrêté le véhicule de M. Long et lorsque ce dernier a refusé de collaborer, les gardes-chasse ont fouillé sans autorisation et saisi le véhicule et son contenu. Les gardes-chasse ont également accusé M. Long de plusieurs infractions, qui ont toutes été rejetées ou annulées par la suite. M. Long a intenté une action contre la Couronne conformément au paragraphe 4(1) de la *Loi*, réclamant des dommages-intérêts pour arrestation illégale, poursuites malveillantes, fouille illégale, et saisie et détention illégales de biens. La Cour a jugé que les dispositions du par. 4(1) de la *Loi* ne prévoyaient pas de demandes fondées sur les arrestations illégales, les poursuites malveillantes et les fouilles illégales. [Par. 7 et 9]

Voir également *Daigle and Rideout c. Province of New Brunswick* (C.B.R., le juge Stevenson), *E.E. McCoy Co. Ltd. c. Province of New Brunswick* (1979), 25 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 255, [1979] A.N.-B. n<sup>o</sup> 73 (C.B.R.) (QL) (le juge Stevenson), *Crawford et al. c. Agricultural Development Board (N.B.) et al.* (1993), 136 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 70, [1993] A.N.-B. n<sup>o</sup> 245 (C.B.R.) (QL) (le juge Stevenson), *Doucette c. Region 7 Hospital Corp. et al.*

(C.B.R.) (le juge Russell) et *Thériault c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'Agriculture et de l'Aménagement rural)*, 2002 NBBR 166, 250 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 120 (la juge LaVigne), aux par. 47 et 63.

[71] Il s'ensuit que la juge du procès n'a pas fait erreur en admettant comme correct le résumé du droit donné à ce sujet dans le jugement *Daigle and Rideout c. Province of New Brunswick*:

[TRADUCTION]

[...] Dans de nombreux ressorts, l'immunité de la Couronne a été abolie, et la Couronne a été assujettie à une responsabilité à l'égard de toutes les formes de délits civils. Dans notre province, toutefois, le par. 4(1) de la *Loi* n'assujettit la Couronne à une responsabilité qu'à l'égard des catégories de délits civils qui y sont énumérées, à savoir :

- a) à raison d'un délit civil portant atteinte à des biens réels ou personnels ou causant des dommages corporels et commis par un fonctionnaire ou un représentant;
- b) à raison d'un manquement à une obligation dont une personne est tenue envers son préposé ou représentant du fait qu'elle est son employeur;
- c) à raison d'un manquement à une obligation afférente à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien;
- d) en vertu d'un texte législatif ou d'un règlement d'application d'un texte législatif.

Pour ce qui est d'un délit civil qui n'appartient pas à ces catégories énumérées, l'immunité de la Couronne en common law demeure. Par exemple, dans l'arrêt *Long c. The Province of New Brunswick* (1959), 44 M.P.R. 12, 19 D.L.R. (2d) 437, il a été déclaré que les demandes faites pour arrestation illicite, poursuite malveillante et perquisition forcée n'étaient pas couvertes par les dispositions du par. 4(1) de la *Loi*.

Dans la présente action, les demandeurs présentent une demande au titre d'une perte économique présumée. Il est clair qu'une demande au titre d'une telle perte occasionnée par une déclaration ou une assertion négligente et inexacte n'est visée par le libellé d'aucun des alinéas du par. 4(1). Les alinéas *b)* et *d)* sont clairement inapplicables. Le délit civil présumé n'est pas un délit civil ou un tort portant atteinte à des biens réels ou personnels, et on n'a pas avancé qu'il aurait causé des dommages corporels à quiconque; l'alinéa *a)* ne s'applique donc pas. Bien que l'opération ait concerné une affaire de routes, on ne peut pas dire que le délit civil présumé constituait un manquement à une obligation qu'avait le demandeur relativement à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde de la route; l'al. *c)* ne s'applique donc pas. [Par. 3 et 4]

[C'est moi qui souligne.]

[72] Je terminerais la discussion au sujet de la possibilité de poursuivre la Couronne en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte en disant que je fais entièrement mienne la conclusion de la juge du procès selon laquelle la décision de la Cour dans l'affaire *Gauthier c. Canada (procureur général)* se distingue de l'espèce. Dans cette affaire, la Cour avait examiné les circonstances dans lesquelles les principes de l'arrêt *Hedley Byrne* [TRADUCTION] « peuvent imposer à la Couronne fédérale une responsabilité civile délictuelle » (c'est moi qui souligne). Dans l'affaire *Gauthier c. Canada (procureur général)*, la Couronne fédérale défenderesse n'a pas réclamé l'immunité à l'égard de la responsabilité délictuelle. Si elle a plaidé l'affaire sans soulever cette question, c'est très probablement parce qu'elle était convaincue qu'il ne lui restait aucune immunité après l'adoption de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, ch. C-50. On n'a besoin de rien dire de plus à ce sujet.

[73] Pour les motifs approfondis exposés dans les pages qui précèdent, j'ai l'obligation de rejeter l'appel à l'encontre du rejet de l'action en responsabilité délictuelle intentée contre la Province pour assertion négligente et inexacte.



(2) L'action en responsabilité délictuelle contre la Commission

[74] Les appelants soutiennent que la juge du procès n'aurait pas dû rejeter leur action contre la Commission pour assertion négligente et inexacte après avoir déclaré qu'elle n'était pas une « corporation de la Couronne » au sens de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* et que des « circonstances spéciales » rendaient en fait inopérant le délai de prescription imposé par l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*. Selon le mémoire des appelants, la Commission, n'étant pas une « corporation de la Couronne », ne bénéficierait pas de l'immunité prévue par la *Loi* contre une poursuite pour assertion négligente et inexacte. De plus, si l'action en responsabilité délictuelle des appelants contre la Commission n'était pas prescrite en raison de « circonstances spéciales », ils avaient droit à une décision sur le fond de l'affaire. Les appelants terminent leur mémoire en contestant la conclusion de la juge du procès voulant que leur action soit nulle par suite de l'inobservation des dispositions en matière d'avis qui se trouvent à l'art. 15 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*. À cet égard, les appelants se plaignent de ce que la juge du procès a interprété l'art. 15 comme s'il était une disposition pénale, alors qu'elle aurait dû donner à cette disposition une interprétation téléologique en accord avec l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* et avec la méthode moderne d'interprétation législative préconisée par la Cour suprême dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo*.

[75] Pour répondre brièvement à l'assertion des appelants, la juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que des « circonstances spéciales » empêchaient l'application de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*. J'expliquerai bientôt cette opinion. De plus, j'admets avoir des doutes sérieux sur le bien-fondé de la décision de la juge du procès voulant que la Commission n'était pas une « corporation de la Couronne » aux fins de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*. Avec égards, j'estime que cette qualité semble être déterminée par les indicateurs suivants :

- Aux termes de la *Loi sur l'assurance-récolte*, qui était en vigueur lorsque les appelants ont subi les pertes, c'est le Ministre qui était chargé de la

responsabilité d'appliquer l'accord avec le gouvernement fédéral au sujet de l'assurance-récolte (voir l'art. 1).

- La Commission était l'organe par lequel le Ministre mettait en application l'accord concernant l'assurance-récolte (voir l'art. 2 de la *Loi sur l'assurance-récolte*).
- Même si la Commission était habilitée à établir des plans concernant l'assurance-récolte, elle ne pouvait exercer les pouvoirs conférés à une compagnie par l'art. 14 de la *Loi sur les compagnies*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-13, qu'avec l'autorisation préalable du Cabinet (voir le par. 3(6) du *Règlement général – Loi sur l'assurance-récolte*, règlement 83-29).
- La Commission relevait du Ministre (voir le par. 3(7) du *Règlement*).
- Les membres de la Commission étaient nommés par le Cabinet, qui en nommait aussi le président et le vice-président (voir le par. 3(2) du *Règlement*).
- Si le poste d'un membre de la Commission devenait vacant ou si un membre était incapable d'agir, le Cabinet avait le pouvoir de lui désigner un remplaçant (voir le par. 3(4) du *Règlement*).
- Le directeur général et les autres membres du personnel de la Commission devaient être nommés conformément à la *Loi sur la Fonction publique*, L.N.-B. 1984, ch. C-5.1, ou par le Ministre (voir le par. 3(9) du *Règlement*).
- La rémunération et les dépenses du président, du vice-président et des autres membres de la Commission devaient être payées suivant les prescriptions du Cabinet (voir le par. 3(11) du *Règlement*).

- Le Cabinet avait le droit de confier à la Commission l'exécution de fonctions et d'obligations diverses (voir l'al. 4*h*) du *Règlement*).
- La Commission avait le droit d'établir, de modifier et de révoquer des régimes d'assurance-récolte facultative et de fixer les modalités et conditions de l'assurance sous un tel régime, mais seulement sous réserve de l'autorisation du Cabinet (voir le par. 5(1) du *Règlement*).
- Les primes reçues au titre d'une police devaient être versées à un fonds de réserve, qui était réputé faire partie du Fonds consolidé (voir le par. 6(1) du *Règlement*).
- Les membres de la Commission d'arbitrage formée en vertu du *Règlement général – Loi sur l'assurance-récolte*, y compris le président, étaient nommés par le Cabinet (voir le par. 7(2) du *Règlement*).
- La comptabilité et les livres de la Commission devaient être vérifiés par le vérificateur général au moins une fois par année (voir l'art. 3 de la *Loi sur l'assurance-récolte*).
- Les dépenses exposées et les sommes que la Province était tenue de rembourser ou de verser pour respecter les termes d'un accord d'assurance-récolte conclu avec le gouvernement fédéral devaient être « imputées et payées sur le Fonds consolidé » (voir l'art. 4 de la *Loi sur l'assurance-récolte*).

À mon avis, ces caractéristiques correspondent au genre de relation intégrée et de contrôle de droit exercé par le gouvernement qu'on a l'habitude d'associer à la qualité de corporation de la Couronne. S'il avait été nécessaire de trancher l'appel en conséquence, il aurait été possible de me convaincre d'affirmer que la Commission était bien une

« corporation de la Couronne » aux fins de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* et était donc à l'abri d'une poursuite en responsabilité délictuelle pour assertion négligente et inexacte.

B. *L'art. 9 de la Loi sur la prescription et les « circonstances spéciales »*

[76] La juge du procès a rejeté l'action de BMG contre la Province et la Commission pour rupture de contrat et la demande en restitution, pour les motifs suivants :

[TRADUCTION]

Une action ne peut pas être introduite après le délai de prescription fixé par la *Loi sur la prescription*. L'art. 9 de cette loi prévoit ce qui suit : « Toute autre action se prescrit par six ans à compter de la naissance de la cause d'action. » Dans l'arrêt *Tolofson c. Jensen; Lucas (Tutrice à l'instance de) c. Gagnon*, [1994] 3 R.C.S. 1022, [1994] A.C.S. n° 110, la Cour suprême du Canada a statué que le délai de prescription était un droit substantiel plutôt qu'un droit procédural parce qu'il conférait au défendeur un droit acquis d'invoquer la prescription.

En l'espèce, la « cause d'action » invoquée par le demandeur en 1996, dans son exposé de la demande original, était celle de [TRADUCTION] « déclaration négligente et inexacte ouvrant droit à une poursuite en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* ». En 2006, le demandeur a modifié son exposé de la demande en ajoutant des demandes pour [TRADUCTION] « rupture de contrat » et [TRADUCTION] « restitution fondée sur le *quantum meruit* ». Les défenderesses soutiennent que le demandeur a modifié son exposé de la demande après s'être rendu compte que la Couronne ne pouvait pas être tenue pour responsable du délit de déclaration négligente et inexacte. [Par. 47 et 48]

[...]

Je ne peux pas être d'accord pour dire que les faits présentés dans l'exposé de la demande modifié sont

exactement les mêmes que ceux de l'exposé de la demande original.

Dans l'exposé de la demande original, déposé en 1996, le demandeur soutenait que Marius Thériault lui avait recommandé de prendre des mesures extraordinaires afin de sauver la récolte et avait avancé l'assertion voulant qu'il soit indemnisé par le Ministre défendeur, lorsque le sinistre serait réglé en vertu de la *Loi sur l'assurance-récolte*, des frais additionnels qu'il engagerait. L'exposé indiquait aussi que, par suite de ces assertions, dont il a découvert plus tard la fausseté, le demandeur n'a pas abandonné sa récolte et demande à être indemnisé, car il avait l'intention de l'abandonner mais a plutôt dépensé de fortes sommes pour sauver la récolte. Il a affirmé qu'il y avait eu [TRADUCTION] « déclaration négligente et inexacte ouvrant droit à une poursuite en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Hedley Byrne* » et il a demandé le remboursement des frais additionnels qu'il avait assumés.

Dans son exposé de la demande modifié, déposé en 2006, le demandeur prétend que Marius Thériault avait demandé au demandeur de prendre des mesures extraordinaires afin de sauver la récolte et déclaré qu'il serait indemnisé des frais additionnels qu'il engagerait. Le demandeur a affirmé en outre qu'il avait accepté l'offre et l'assertion de Marius Thériault selon lesquelles il devait exécuter des travaux exceptionnels en échange du remboursement des frais de ces travaux, et que cela équivalait à un contrat de services indépendant, et que le refus de payer des défenderesses constituait une rupture de contrat. Dans son exposé de la demande original, le demandeur n'invoquait pas une offre et son acceptation, ni une nouvelle relation contractuelle indépendante, comme fondement de sa demande contre les défenderesses. Au contraire, il renvoyait expressément au contrat d'assurance-récolte et soutenait que l'assertion de Marius Thériault voulant qu'il soit indemnisé, aux termes du contrat d'assurance, des frais additionnels qu'il engagerait n'était pas vraie. Si quelqu'un agit en s'appuyant sur une assertion inexacte, ce n'est pas l'équivalent juridique de la conclusion d'un nouveau contrat indépendant.

Dans l'exposé de la demande modifié, le demandeur a ajouté qu'il avait exécuté les travaux exceptionnels demandés par les défenderesses avec l'idée, fondée sur une

croyance raisonnable, que les frais des travaux lui seraient remboursés et, en conséquence, il a fait, subsidiairement, une demande de restitution fondée sur le *quantum meruit* pour l'exécution des travaux et des services demandés par Marius Thériault. L'exposé de la demande original n'affirmait pas que Marius Thériault avait enjoint au demandeur d'effectuer des travaux.

Subsidiairement encore, le demandeur a réitéré sa demande fondée sur l'assertion négligente et inexacte de Marius Thériault. [Par. 51 à 55]

[...]

Le demandeur connaissait tous les faits au début de la poursuite, et rien ne l'empêchait donc de soumettre ces revendications à temps. [...]

La preuve non contredite est suffisante à première vue pour justifier un procès pour assertion négligente et inexacte, ce qui serait conforme à la plaidoirie présentée par les demandeurs à l'audience d'arbitrage en 1995. Je conclus que l'avis de poursuite et l'exposé de la demande, tels qu'ils étaient formulés en 1996, ne révélaient pas une cause d'action en responsabilité contractuelle ou en restitution. Il faudrait élargir les aspects factuels de la demande originale pour justifier une réclamation en responsabilité contractuelle ou en restitution.

Le législateur a adopté une disposition selon laquelle une poursuite en responsabilité contractuelle ou en restitution doit être introduite dans un délai de six ans après la naissance de la cause d'action. La *Loi sur la prescription* ne permet pas de présenter ces demandes après l'expiration de ce délai. [Par. 62 à 64]

[C'est moi qui souligne.]

Je souscris essentiellement à ces opinions, que la juge du procès a réitérées pour rejeter l'action des Lévesque contre la Province et la Commission pour rupture de contrat et l'action en restitution, et je n'en dirai rien de plus.

[77] Toutefois, avec égards, je ne souscris pas à l'opinion de la juge du procès voulant que les « circonstances spéciales » esquissées dans l'extrait suivant de ses motifs

de jugement dans l'affaire *B.M.G. Farming Ltd. c. New Brunswick* aient dépouillé la Commission de ses droits acquis en vertu de l'art. 9 :

[TRADUCTION]

Marius Thériault travaillait comme gestionnaire de la section des services extérieurs de la Commission. Il était nommément désigné dans l'exposé de la demande original. C'est Emery Bernard qui a été désigné pour répondre et lier la Province lors de l'interrogatoire préalable en 1999. Le régime d'assurance-récolte de la Commission a fait l'objet de l'action depuis le début. La Commission était au courant de cette assertion depuis le début, car elle a été partie aux procédures d'arbitrage qui ont eu lieu en 1995 devant le Conseil d'arbitrage de l'assurance-récolte du Nouveau-Brunswick lorsque le demandeur a contesté le non-paiement de ses frais additionnels. Elle connaissait depuis le début la nature de la réclamation faite contre elle, même si les montants exacts réclamés ont changé au fil des années. Elle n'a pas subi de préjudice dans la préparation de sa défense, car elle a présenté la même défense que la Province, sauf le fait que la Province soutenait aussi que la Commission était la défenderesse appropriée parce qu'elle était une corporation de la Couronne, moyen de défense que j'ai maintenant rejeté. Le même avocat a représenté les deux défenderesses. Pendant toute la durée du délai de prescription, la Commission était tout à fait au courant de la demande spécifique présentée sur le fondement de la police d'assurance-récolte qu'elle avait vendue au demandeur. [Par. 66]

La juge du procès a essentiellement répété ces opinions dans le jugement *Levesque c. New Brunswick*, au par. 66.

[78] C'est une chose pour la Cour d'autoriser un demandeur à ajouter un autre défendeur ou une nouvelle cause d'action après l'expiration du délai de prescription; c'est une tout autre chose de priver une partie des droits qu'elle a acquis du fait de cette expiration, en l'absence d'un pouvoir d'origine législative qui le permet. Le droit considère d'un bon œil toute demande de modification des plaidoiries qui serait nécessaire, à moins que la partie intimée n'établisse qu'il s'ensuivrait un préjudice qui ne peut pas être compensé par un montant approprié de dépens (voir *Triathlon Leasing Inc.*

*c. Juniberry Corp. and Hong* (1995), 157 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 217, [1995] A.N.-B. n<sup>o</sup> 36 (C.A.) (QL) (le juge Turnbull). Cela dit, je ne peux pas voir en quoi il est utile d'autoriser le demandeur à ajouter un défendeur ou à joindre une nouvelle demande lorsque le défendeur concerné, nouvellement ajouté ou non, indique sa nette intention de plaider une disposition législative portant que l'affaire est prescrite, et que le dossier ne révèle aucune question justiciable concernant l'applicabilité de cette disposition (voir Graeme Mew, *The Law of Limitations*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 2004), p. 90). De toute façon, une autorisation de modifier l'exposé de la demande ne peut pas abolir les droits acquis en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription*.

[79] L'article 9 formule une interdiction absolue d'introduire une action plus de six ans après la naissance de la cause d'action. Dans l'arrêt *Russell et al. c. MacKay*, 2007 NBCA 55, 318 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 345, la Cour a rejeté l'assertion voulant que les juges d'une cour supérieure, dans l'exercice de leur compétence inhérente, puissent proroger un délai de prescription :

En droit de la prescription, la « remise [à plus tard] », la « prorogation », la « suspension » et l'« interruption » sont des mécanismes distincts qui peuvent permettre d'obvier à un délai fixé dans la loi pour le dépôt d'une demande (voir l'ouvrage de Graeme Mew, intitulé *The Law of Limitations*, 2<sup>e</sup> éd. (Markham (Ont.) : Butterworths, 2004) à la p. 101). La prorogation d'un délai de prescription suppose habituellement l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire, alors que les trois autres possibilités naissent de circonstances prévues par la loi. [...]

Certaines mesures législatives confèrent aux tribunaux le pouvoir de « proroger » les délais impartis pour engager une instance. Deux de ces mesures nous viennent immédiatement à l'esprit, savoir la règle 3.02(1) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick, qui permet à la Cour de prolonger le délai prescrit par les règles, et le par. 3(4) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.N.-B. 1980, ch. M-1.1, qui dispose que la Cour peut proroger le délai de soixante jours fixé au par. 3(2) pour le dépôt d'une demande de répartition des biens matrimoniaux. Bien entendu, l'art. 572 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et l'art. 23 de la *Loi sur la responsabilité en*



*matière maritime* sont de parfaits exemples de l'attribution expresse d'un pouvoir de prorogation semblable dans un contexte ressortissant au droit maritime.

Toutefois, le poids écrasant de la jurisprudence favorise l'opinion voulant que les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure ne comprennent pas celui de proroger des délais de prescription fixés par la loi (voir l'ouvrage de Graeme Mew, intitulé *The Law of Limitations*, à la p. 101, celui de Jeremy S. Williams, intitulé *Limitation of Actions in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1980) à la p. 198, les arrêts *K.C. c. New Brunswick (Minister of Health and Community Services)* (1998), 203 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 88 (C.A.), [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 311 (QL), *Duguay c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail (N.-B.)*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 62 (C.A., la juge Larlee), [2002] A.N.-B. n<sup>o</sup> 201 (QL), et la décision *Anderson c. Betts et al.* (2001), 235 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 295 (C.B.R., la juge Garnett), [2001] A.N.-B. n<sup>o</sup> 52 (QL)). J'irais plus loin et je dirais que l'arrêt *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, 1993 CanLII 59 (C.S.C.), [1993] 2 R.C.S. 1069, [1993] A.C.S. n<sup>o</sup> 83 (QL), a tranché tout débat susceptible de persister sur cette question.

Dans l'affaire *Murphy c. Welsh*, Sharon Murphy avait engagé son action en dommages-intérêts passé le délai de prescription de deux ans fixé par la loi applicable, le *Code de la route* de l'Ontario. Une des questions dont la Cour suprême du Canada était saisie était celle de savoir si l'action de M<sup>me</sup> Murphy devait être autorisée par suite du pouvoir discrétionnaire qu'a la cour de remédier aux conséquences d'un délai de prescription lorsqu'elle conclut à l'existence de « circonstances spéciales ». Après avoir reconnu que l'arrêt *Basarsky c. Quinlan* appuyait la proposition voulant que, dans des « circonstances spéciales », la modification d'une déclaration ou d'un exposé de la demande puisse être autorisée afin d'ajouter une autre partie après l'expiration d'un délai de prescription, le juge Major, qui a rendu le jugement unanime de la Cour, a souligné que le « seul redressement qui permettrait à Sharon Murphy d'intenter son action est une prorogation de délai [c'est moi qui souligne] » (pp.1081-1082). Il a fait observer que bien que les par. 3.02(1) et (2) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario permettent à un tribunal de « proroger ou [d']abrégé le délai fixé par les présentes règles [...] à des

conditions justes [...] avant ou après l'expiration du délai prescrit », ces dispositions n'autorisaient pas la prorogation du délai de prescription fixé par le *Code de la route*. Chose plus importante encore pour les fins qui nous occupent, il a conclu que même si la cause de M<sup>me</sup> Murphy comportait des « circonstances spéciales », celles-ci ne lui étaient d'aucune utilité puisque sa demande était « irrémédiablement hors délai » parce que, contrairement « aux par. 2(5) et 61(4) de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3, et à l'art. 46 de la *Loi sur les ingénieurs*, L.R.O. 1990, ch. P.28, qui prévoient la prorogation des délais de prescription, le *Code de la route* ne prévoit pas de prorogation du délai imparti pour intenter une action » (à la p. 1082). [Par. 48 à 51]

Malheureusement, l'arrêt *MacKay c. Russell* n'a pas été signalé à la juge du procès.

[80] Évidemment, la loi actuellement en vigueur, la *Loi sur la prescription*, L.N.-B. 2009, ch. L-8.5, est beaucoup plus souple que la version dont il s'agit en l'espèce. Ainsi, la nouvelle loi prévoit un processus visant à permettre l'ajout de demandes après l'expiration d'un délai de prescription. L'article 21 (« Ajout de réclamations ») est pertinent :

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

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

(b) the added claim adds or substitutes a

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

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

b) elle joint ou substitue un défendeur ou

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

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

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

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

[81] Dans le dossier, rien n'indique que la Commission aurait perdu son droit acquis à bénéficier de l'art. 9. Plus précisément, on n'a plaidé ni la renonciation ni la préclusion et, de toute façon, il n'existe aucune preuve à l'appui d'une demande en ce sens. La juge du procès, en indiquant comme elle l'a fait que la Commission était au courant, vers le début, de la possibilité de se voir intenter une poursuite et qu'aucun préjudice ne s'ensuivait de son addition tardive à l'action, a fermé les yeux sur deux faits criants : les droits acquis de la Commission en vertu de l'art. 9, et l'absence d'un pouvoir judiciaire de prorogation de délai dans la *Loi sur la prescription* applicable.

C. *Les appelants ont-ils omis de respecter les exigences en matière d'avis de la Loi sur les procédures contre la Couronne?*

[82] Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question, car la motion de non-lieu a été accueillie à bon droit pour d'autres motifs, comme on l'a expliqué ci-dessus.

D. *Motions de non-lieu*

[83] Dans l'arrêt *FL Receivables Trust 2002 – A c. Cobrand Foods Ltd.*, 2007 ONCA 425, [2007] O.J. No. 2297 (QL), le juge d'appel Laskin, qui a rendu le jugement de la Cour, fait les observations suivantes au sujet des motions de non-lieu dans les procès civils sans jury :

[TRADUCTION]

Avant de traiter de l'argument de Robert Laba, je tiens à dire quelques mots sur les motions de non-lieu dans les procès civils sans jury. L'expression « non-lieu » s'applique à une motion, déposée par le défendeur lorsque le demandeur a conclu sa preuve, qui demande le rejet de l'action pour le motif que le demandeur n'a pas présenté une preuve suffisante pour que le défendeur doive la réfuter. Ni la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, ni les *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, règl. 194, ne prévoient expressément des motions de non-lieu, mais les juges continuent d'avoir une compétence reconnue pour accueillir ces motions.

Je me demande tout de même si, dans notre province, une motion de non-lieu a une grande valeur dans un procès civil sans jury. En Ontario, quand un défendeur présente une motion de non-lieu, il doit choisir s'il présente une preuve ou non. Voir *Ontario c. Ontario Public Service Employees Union (OPSEU)*, [1990] O.J. No. 635, 37 O.A.C. 218 (C. div.), au par. 40. Si le défendeur choisit de présenter une preuve, le juge met la motion en délibéré jusqu'à la fin de la preuve. Si le défendeur choisit de ne pas présenter de preuve, comme Robert Laba l'a fait en l'espèce, le juge statue sur la motion immédiatement après qu'elle a été déposée.

Une motion de non-lieu prolonge le procès et en augmente les frais. De plus, à cause de l'obligation de faire un choix, elle n'a qu'une faible valeur pratique. Le défendeur qui dépose la motion voit peut-être un avantage tactique dans le fait de pouvoir plaider le premier. Pour que la motion soit accueillie, toutefois, le défendeur doit démontrer que le demandeur n'a pas présenté de preuve à réfuter, ce qui est une lourde tâche dans la plupart des poursuites. Pourquoi ne pas entreprendre simplement la tâche moins lourde de

montrer que la réclamation du demandeur devrait être rejetée? Rien d'étonnant à ce que la plupart des commentateurs soient d'avis que dans les procès civils devant un juge seul, les motions de non-lieu ne donnent pas grand-chose et sont en train de tomber en désuétude. Voir *Phipson on Evidence*, 16<sup>e</sup> éd. (London : Sweet & Maxwell, 2005), p. 274, et John Sopinka, Donald B. Houston et Melanie Sopinka, *The Trial of an Action*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths Canada, 1999), p. 151 et 152. [Par. 12 à 14]

[84] Les motions de non-lieu ne sont pas autorisées expressément par les *Règles de procédure* ni par la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2. De plus, dans certains cas, le recours à ces motions peut empêcher une solution équitable de l'instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive (règle 1.03(2)).

[85] Lorsqu'un défendeur dépose une motion de non-lieu et décide de ne présenter aucune preuve, l'instance est complète pour ce qui est de la preuve, et le juge devrait tirer les conclusions de fait qui se rapportent aux questions en litige soulevées avant de déterminer si, à partir de ces faits, les principes de droit permettent au demandeur d'obtenir un jugement. Cette procédure évite l'obligation de trancher des questions de droit parfois complexes et difficiles qui peuvent n'être en fait que théoriques. De plus, elle élimine le risque que l'affaire soit renvoyée en procès pour que les conclusions de fait essentielles soient tirées, dans le cas où le tribunal d'appel ne souscrit pas à l'opinion du juge du procès selon laquelle l'action n'a aucune chance de succès sur le plan du droit.

[86] Cela dit, en l'espèce, il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire en procès, parce qu'au bout du compte, même si je ne souscris pas entièrement à l'analyse et aux conclusions de la juge du procès, je conclus qu'en accueillant les motions de non-lieu, elle n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Toutefois, si elle avait commis une telle erreur, nous aurions dû lui imposer, et surtout imposer aux parties, le fardeau d'un nouvel examen de la preuve recueillie pendant un procès de huit jours tenu il y a environ 18 mois.

[87] Il est bien possible que ni M. Thériault ni M. Bernard ne se soient livrés à la conduite qui fait l'objet des demandes présentées dans l'ensemble des plaidoiries changeantes des appelants. Si tel est le cas, les questions de droit traitées dans les motifs de décision plutôt longs de la juge du procès et de notre Cour auront été purement théoriques.

V. Conclusion et dispositif

[88] En somme, la juge du procès n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité de sa décision en accueillant les motions de non-lieu des intimées, car il n'existe aucun fondement juridique sur lequel l'une ou l'autre des actions pourrait être accueillie, compte tenu du par. 4(1) de la *Loi sur les procédures contre la Couronne* et de l'art. 9 de la *Loi sur la prescription* applicable.

[89] Pour ces motifs, qui sont expliqués en détail dans le texte ci-dessus, je rejeterais l'appel (qui joignait, sur l'ordre de la Cour, les appels distincts interjetés par les Lévesque et BMG). J'ordonnerais également aux appelants de payer des dépens de 2 500 \$ en appel. À cette fin, les Lévesque sont traités comme une seule partie, et il en va de même aussi pour les intimées.