

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

83-22-CA

MIRRER HALL INVESTMENTS INC. and
WARREN GATE HOLDINGS INC.

MIRRER HALL INVESTMENTS INC. et
WARREN GATE HOLDINGS INC.

APPELLANTS

APPELANTES

- and -

- et -

THE CITY OF MONCTON

LA VILLE DE MONCTON

RESPONDENT

INTIMÉE

- and -

- et -

TRI-COR HOLDINGS LTD.

GESTION TRI-COR HOLDINGS LTD.

RESPONDENT

INTIMÉE

Mirrer Hall Investments Inc. et al. v. The City of
Moncton et al., 2023 NBCA 14

Mirrer Hall Investments Inc. et autre c. La Ville de
Moncton et autre, 2023 NBCA 14

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
September 2, 2022

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 2 septembre 2022

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2022 NBQB 166

Décision frappée d'appel :
2022 NBBR 166

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
January 24, 2023

Appel entendu :
le 24 janvier 2023

Judgment rendered:
March 16, 2023

Jugement rendu :
le 16 mars 2023

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlond

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlond

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

Counsel at hearing:

For the appellants:
Romain J. F. Viel and Brean Marshall

For the respondent The City of Moncton:
René J. Basque, K.C., and Nicholas C. L. O'Toole

For the respondent Tri-Cor Holdings Ltd.:
Edwin G. Ehrhardt, K.C

THE COURT

The appeal is allowed with costs of \$3,000 payable by the Respondent The City of Moncton to the Appellants. The decision below denying the Appellants' motion for summary judgment is set aside. Summary judgment dismissing the action commenced by the City is granted in favour of the Appellants with costs of \$5,000 payable by the City to the Appellants for the motion below.

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

Avocats à l'audience :

Pour les appelantes :
Romain J. F. Viel et Brean Marshall

Pour l'intimée La Ville de Moncton :
René J. Basque, c.r., et Nicholas C. L. O'Toole

Pour l'intimée Gestion Tri-Cor Holdings Ltd. :
Edwin G. Ehrhardt, c.r.

LA COUR

L'appel est accueilli avec dépens de 3 000 \$ payables par l'intimée la Ville de Moncton aux appelantes. La décision de première instance rejetant la motion des appelantes en jugement sommaire est annulée. Un jugement sommaire rejetant l'action intentée par la Ville est rendu en faveur des appelantes avec dépens de 5 000 \$ payables par la Ville aux appelantes pour la motion devant le tribunal d'instance inférieure.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Introduction

[1] This appeal focuses firstly on whether the breach of contract in this case occurred at a specific moment, or whether it was a “continuous act” for the purposes of determining the applicable limitation period within which to commence an action for damages arising from the breach. If the breach is a date-specific event, the underlying action had to be commenced within two years of the Respondent City of Moncton’s knowledge of the breach pursuant to s. 5 of the *Limitation of Actions Act*, S.N.B. 2009, c. L-8.5. If the breach is a continuous act or omission, the commencement of the action is subject to s. 6 of the *Act*, in which case the action, given its filing date, would not be prescribed.

[2] A second issue is whether, while the limitation period was running, the Appellants gave the City any assurance which would have caused it to reasonably believe the claim would be resolved by agreement so as to suspend the operation of the limitation period pursuant to s. 22 of the *Act* until such time as the City knew or ought to have known its belief was unfounded.

[3] The Appellants, referred to as Mirrer Hall in these reasons, applied for summary judgment seeking a dismissal of the action on the basis it was barred by s. 5. The motion judge dismissed the motion finding the action was based on a continuous act or omission and was therefore not prescribed by s. 5 but, rather, was governed by s. 6. Moreover, he found the City had been given the assurance contemplated by s. 22 such that, even if s. 5 applied, the City’s action under the circumstances was preserved.

[4] For the reasons that follow, I would allow the appeal, set aside the motion judge’s decision and dismiss the City’s action. With respect, the motion judge erred in his

interpretation of the applicable limitation period and in not applying the principle established by the Supreme Court in *Grant Thornton LLP v. New Brunswick*, 2021 SCC 31, [2021] S.C.J. No. 31 (QL), which held s. 5(1)(a) and (2) of the *Act* codified the common law rule of discoverability. A limitation period is triggered when a plaintiff discovers, or ought to have discovered, through the exercise of reasonable diligence, the material facts which give rise to the claim. A claim is discovered when a plaintiff has knowledge, actual or constructive, of the material facts upon which a plausible inference of the defendant's liability can be drawn.

[5] As will be seen below, the record clearly discloses the City had the requisite knowledge of its claim by October 30, 2015; at best, from the City's perspective, with the most generous assessment of the evidence, it had that knowledge by May 2, 2016. The action filed on September 11, 2018, is therefore prescribed by s. 5.

[6] There is no basis to argue continuing acts, omissions or breaches occurred in this case. The notion of a continuous act or omission, contained in s. 6, is reserved for cases where there are repeated acts or omissions. Here, the breach of contract on which the claim is based occurred only once and was not continuously repeated. The fact it took time for the breach to be remedied is irrelevant to the running of the limitation period. The passage of time does not make a single breach a continuous one for the purposes of distinguishing the *Grant Thornton* principle. As a result, s. 6 has no application.

[7] Finally, there is nothing in the record to support a finding of an assurance giving rise to a reasonable expectation of resolution of the claim which the City might have been able to argue triggered the operation of s. 22.

II. Background

[8] On March 25, 2014, the City purchased from Mirrer Hall land on which stood the Highfield Square shopping mall. The transaction included a contractual obligation by Mirrer Hall to demolish the mall building and remove, amongst other

materials, concrete floor slabs, carrying beams and foundation walls to make way for the eventual construction of the Avenir Centre. Mirrer Hall subcontracted this work to the Respondent Tri-Cor Holdings, which purported to have completed it in the spring of 2015 when it left the site. Presumably, Tri-Cor was paid in full for the subcontract as this is not in dispute.

[9] On October 30, 2015, the contractor retained by the City to build the Avenir Centre, Bird Construction, advised the City that parts of the foundation from the previous structure had not been removed. It notified the City that it would be claiming reimbursement for the cost of removing this material. This was the City's confirmation Mirrer Hall had breached its contract. In September 2015, as conceded by the City, it had been informed that material which was supposed to have been removed pursuant to the Agreement of Purchase and Sale was still on the property. On November 13, 2015, the City authorized Bird to proceed with removal and was anticipating an approximate projected cost between \$250,000 and \$300,000 based on an estimate prepared by the City. However, as will be seen, Mirrer Hall arranged for Tri-Cor to return to the site. As a result, Bird did not proceed at that time.

[10] On January 28, 2016, three months after gaining ample knowledge of the breach, the City, through its legal counsel, served notice on Mirrer Hall that the work it had undertaken had not been completed and that the City would be looking to it to claim the cost of completion. The letter attached two estimates in the form of invoices the City had received from Bird. The first invoice, in the amount of \$277,851.26, was for the demolition work and the second, in the amount of \$41,884.31, was for backfilling work which Mirrer Hall should also have completed under its contract.

[11] By letter dated February 23, 2016, counsel for Mirrer Hall advised the City that, if the additional material removal was included in the original scope of work, it would look to Tri-Cor to return to the site and remove it at its own expense. The City, in response to Mirrer Hall's appeal herein, repeatedly refers to this as an "assurance" which forms the basis for arguing the "continuous" act or omission provision of s. 6 and/or the

“reasonable belief of resolution of the claim” pursuant to s. 22. It is therefore important to refer to the specific language used in the February 23, 2016 letter, particularly where the motion judge referred to it to make three significant findings of fact discussed further below. The relevant portions of the letter state:

You have provided a diagram (Attachment A) showing foundations, footings and pillars, which you say were to have been removed from the property pursuant to our client’s demolition contract. **We disagree that these items were to be removed by our client.**

[...]

If there are any foundations remaining to be removed from the site, our client will attend to having those removed. **Our client does not agree that removal of the footings or piers was included in the demolition work set out in the agreement of purchase and sale.**

[...]

When the City advised that there was additional concrete to be removed from the property, Tri-Cor attended at the site. While we are not aware of what Tri-Cor said to Bird at the property, **Tri-Cor is not in a position to make conclusions regarding what was or was not required by the contract between our client and the City and such statements cannot be relied upon by the City as an admission by our client.** You claim that there is much more demolition to be performed, which, as set out above, **our client denies.** That being said, **to the extent** that any further removal is required, our client intends to have such work done by Tri-Cor at Tri-Cor’s sole cost.

[...]

[...] we would suggest that at a minimum, the City should have Tri-Cor do the work in order to mitigate its damages. If, ultimately, it is determined that the concrete removal was not included in [the] demolition scope of work then the City will have reduced its costs significantly. **If the concrete removal was included in the scope of work then WGH [Mirrer Hall] will look to Tri-Cor to cover the cost.** [Emphasis added.]

[12] The motion judge determined that the above was sufficient to cause the City to reasonably believe its claim would be resolved by agreement, i.e., that Mirrer Hall would pay for it, without any mention of the scope of work caveat. He held this was a “reasonable assurance” provided by Mirrer Hall. I will discuss this more fully below.

[13] Although Tri-Cor returned to the property in March and April 2016, it did not complete the work the City was alleging it had to do. On April 19, 2016, the City asked Mirrer Hall to have Tri-Cor return to the site to complete the work by the end of April 2016, failing which it would have no alternative but to ask Bird to do so and that it would look to Mirrer Hall for reimbursement of the cost. Tri-Cor did not return. There is no dispute in the record before us that the work that was not done was within the contractual scope of work. Mirrer Hall’s breach of its contract had crystallized at this point.

[14] On April 21, 2016, Mirrer Hall extended a without prejudice settlement proposal to the City, which was rejected by email on May 2, 2016. In its rejection email, the City clearly acknowledged to Mirrer Hall that it had breached its contract with it. The record further discloses that on April 28, 2016, the City was advised by its solicitor it needed to “build [the] arguments” to put together the claim. There was no mention of relying on any assurance as the basis for the claim. There were no further communications between the City and Mirrer Hall. However, the motion judge does not address any of this evidence in his decision.

[15] The City then retained Bird to complete the demolition and removal work and, on August 10, 2017, Bird invoiced the amount of \$260,457.75, which forms the basis for the underlying action. However, that invoice was not sent to Mirrer Hall to seek reimbursement until June 13, 2018, more than ten months later. The City argues it could not ascertain what the amount of the claim would be until after the work was done and invoiced. As will be seen, that was not a relevant factor to determine when the limitation period in which to commence its action began to run.

[16] The City filed its action on September 11, 2018, more than two years after the latest of the dates on which the breach of contract was confirmed by the City in its email of May 2, 2016.

III. Relevant Legislative Provisions

[17] The relevant provisions of the *Act* are:

5(1) Unless otherwise provided in this Act, no claim shall be brought after the earlier of

- (a) two years from the day on which the claim is discovered, and
- (b) fifteen years from the day on which the act or omission on which the claim is based occurred.

5(2) A claim is discovered on the day on which the claimant first knew or ought reasonably to have known

- (a) that the injury, loss or damage had occurred,
- (b) that the injury, loss or damage was caused by or contributed to by an act or omission, and
- (c) that the act or omission was that of the defendant.

6 If a claim is based on a continuous act or omission, the act or omission is deemed for the purposes of calculating the limitation periods in section 5 to be a

5(1) Sauf disposition contraire de la présente loi, toute réclamation se prescrit par celui des délais ci-dessous qui expire le premier :

- a) deux ans à compter du jour où sont découverts les faits y ayant donné naissance;
- b) quinze ans à compter du jour où a eu lieu l'acte ou l'omission sur lequel elle est fondée.

5(2) Les faits ayant donné naissance à la réclamation sont découverts le jour où le réclamant a appris ou aurait dû normalement apprendre :

- a) que sont survenus les préjudices, les pertes ou les dommages;
- b) que les préjudices, les pertes ou les dommages ont été causés entièrement ou en partie par un acte ou une omission;
- c) que l'acte ou l'omission était le fait du défendeur.

6 L'acte ou l'omission sur lequel est fondée une réclamation qui se poursuit sans interruption est réputé, aux fins du calcul des délais de prescription impartis à

separate act or omission on each day it continues.

l'article 5, constituer un acte ou une omission distinct pour chacun des jours au cours desquels il se poursuit.

22 If the relevant limitation period established by this Act has expired, but the actions taken or assurances given by the defendant or the defendant's agent in relation to the resolution of the claim before the expiry of the limitation period caused the claimant to reasonably believe that the claim would be resolved by agreement and therefore to delay bringing the claim, the claimant may bring the claim within 6 months after the day on which the claimant first knows or ought reasonably to know that the belief was unfounded.

22 S'il n'a pas présenté sa réclamation avant l'expiration du délai de prescription imparti par la présente loi puisqu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'elle serait réglée en raison des mesures prises ou des assurances données par le défendeur ou par son mandataire avant l'expiration du délai, le réclamant peut la présenter dans les six mois du jour où il a appris ou aurait dû normalement apprendre que sa croyance n'était pas fondée.

IV. Grounds of Appeal

[18]

Mirrer Hall asserts the motion judge erred:

- i) In his interpretation of s. 5 of the *Act*, by finding that the City had to know the extent of its loss before the limitation period could be triggered;
- ii) In his interpretation of s. 6 of the *Act*, by finding that a single breach of contract constituted a continuous act or omission; and
- iii) In his interpretation of s. 22 of the *Act*, by finding Mirrer Hall had given an assurance, before the s. 5 limitation period expired, that the claim would be paid and that this provided the basis for the City's reasonable belief that it would.

V. Standards of Review

[19] In this case, the statutory interpretations in play for grounds one and two required the motion judge to consider questions of mixed fact and law from which extricable questions of law arose. These attract the correctness standard on appellate review.

[20] In interpreting s. 5(2), the judge needed to determine the moment, if any, at which the City, through the exercise of reasonable diligence, had sufficient actual or constructive knowledge of the material facts upon which a plausible inference of Mirrer Hall's liability could be drawn. This required the application of the *Grant Thornton* principle.

[21] In interpreting s. 6, the judge needed to determine what, in law, constitutes a "continuous act or omission." This required a review of the relevant case law discussed below.

[22] Finally, in interpreting s. 22, the judge needed to determine whether Mirrer Hall's stated position, before the expiry of the limitation period in response to the City's claim, rose to the level of the assurance required under s. 22 to cause the City to reasonably believe the claim would be resolved by agreement and thus temporarily suspend the limitation period. This determination attracts the palpable and overriding standard of review in terms of the assessment of the evidence.

VI. Analysis

A. *Section 5*

[23] Prior to the proclamation of the *Act* in 2010, in New Brunswick, a cause of action for breach of contract accrued, and the limitation period began to run, on the date the contract was breached. The *Act* added a new feature to the traditional rule such that

claims for breach of contract are now governed by discoverability principles. An action is now barred on the expiration of the statutory limitation period following the date the claim is discovered or ought reasonably to have been discovered.

[24] The motion judge found as a fact that, in September 2015, the City was made aware by Mirrer Hall of the foundation walls left behind and Tri-Cor's breach of the agreement (at para. 8). Taking this into consideration, he also concluded that the City knew of the breach of contract when it was advised by Bird Construction, as early as October 30, 2015, that foundation concrete had been discovered in the ground. He further found Mirrer Hall was advised of the breach and that Tri-Cor had returned to the site but had failed to complete the removal. All the requirements to trigger the commencement of the limitation period under s. 5 were therefore met. The Supreme Court in *Grant Thornton* clearly stated a claim is discovered when a plaintiff has knowledge, actual or constructive, of the material facts upon which a **plausible inference** of liability on the defendant's part can be drawn. The Supreme Court wrote:

In sum, I am satisfied that s. 5(1)(a) and (2) codifies the common law rule of discoverability. As established by that rule and the *LAA*, the limitation period is triggered when the plaintiff discovers or ought to have discovered through the exercise of reasonable diligence the material facts on which the claim is based. Having so found, I turn now to ascertaining the particular degree of knowledge required to discover a claim under s. 5.

[...]

In my respectful view, neither approach accurately describes the degree of knowledge required under s. 5(2) to discover a claim and trigger the limitation period in s. 5(1)(a). I propose the following approach instead: a claim is discovered when a plaintiff has knowledge, actual or constructive, of the material facts upon which a plausible inference of liability on the defendant's part can be drawn. This approach, in my view, remains faithful to the common law rule of discoverability set out in *Rafuse* and accords with s. 5 of the *LAA*. [paras. 40 and 42]

[25] The Supreme Court went on to state a plaintiff does not need to know the exact extent or type of harm it has suffered in order for the limitation period to run (at para. 46).

[26] In this case, the City had ample, and certainly the requisite, knowledge to draw a plausible inference that Mirrer Hall had breached its contract on October 30, 2015, as found by the motion judge. At best, it confirmed that knowledge in its email of May 2, 2016.

[27] However, despite finding the City knew of the breach of contract as early as October 30, 2015, the motion judge stated the breach was “clearly continuous,” even after Tri-Cor left the property in April 2016, and the claim arising from that breach was not statute-barred (at para. 39). He made this determination because of his interpretation of s. 6. As will be seen in the next section, with respect, the motion judge conflated the notions of breach of contract with the extent of damages and, in that respect, he fell into error.

B. *Section 6*

[28] In *RVB Management Ltd. v. Rocky Mountain House (Town)*, 2015 ABCA 188, [2015] A.J. No. 610 (QL), the Court of Appeal of Alberta cited the Court of Appeal of Manitoba in *Corbett v. Ainley et al.*, 2007 MBCA 140, [2007] M.J. No. 411 (QL), as follows:

As to the argument that the delay claim is a continuing claim, courts have held that for a claim to be “continuing”, the legal injury itself must continue, not merely the ill effects of the legal injury (see *McCrimmon v. British Columbia Electric Railway* (1915), 1915 CarswellBC 158 at para 12 (BCCA)). In *Corbett v. Ainley*, 2007 MBCA 140, 2007 CarswellMan 453, the Manitoba Court of Appeal held that for a cause of action to be “continuing” in the sense that the limitations clock repeatedly resets, the action must be “repetitive” (at para 34). The Court held that a single act

with continuous effects is not considered a continuing contravention (at para 38). [para. 18]

See also *Saint John Recycling v. Ferodominion, Etal.*, 2020 NBQB 127, [2020] N.B.J. No. 188 (QL); *Krook v. Cold Lake (City)*, 2010 ABCA 324, [2010] A.J. No. 1230 (QL).

[29] This is consistent with long-standing authority that, in order for a cause of action to continue, it is the act complained of itself which must be continuously repeated (see *Hole v. Chard Union*, [1894] 1 CH.293 (C.A.)).

[30] In *Archer v. Pollydore*, 2001 FCT 871, [2001] F.C.J. No. 1261 (QL), the court held that “[a] continuous cause of action refers to a cause of action which arises from the repetition of acts [or] omissions of the same kind as that for which the action was brought” (at para. 27). See also *Manitoba v. Manitoba (Human Rights Commission)*, [1983] M.J. No. 223 (QL) (C.A.).

[31] In *Gaudet v. Canada (Attorney General)*, 2022 NBQB 33, [2022] N.B.J. No. 69 (QL), a case where there was no evidence of continuous acts or omissions, the motion judge held that the fact damages arising from an action taken by the defendant continued to accrue, as the years passed, did not make the act a continuous one. That was endorsed by our Court in *Gaudet and Gaudet v. Minister of Fisheries and Oceans et al.*, 2022 NBCA 60, [2022] N.B.J. No. 245 (QL), at para. 7.

[32] A good example of what does constitute a continuous act or omission, in a breach of contract case, is the decision of the Court of Appeal for Ontario in *Pickering Square Inc. v. Trillium College Inc.*, 2016 ONCA 179, [2016] O.J. No. 1118 (QL). The case involved a tenant who had covenanted with a landlord to continuously operate a business for the duration of the lease. Although the tenant paid the rent for the duration of the lease, it did not honour its continuous operations covenant.

[33] The Court of Appeal for Ontario began its analysis by assessing the nature of the breach. It held that, typically, breaches of contract involve a failure to perform a

single obligation at or by a specific time which gives rise to a claim from the date of the breach (at para. 23). However, in this case, the breach related to a continuing obligation under the contract requiring a business to be operating at all times during the duration of the lease. The landlord had the option of treating the contract as remaining in effect despite the continuing breach and suing for past and future breaches at any time within the limitation period, which ran from every day the breach continued. See also *Guarantee Co. of North America v. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 S.C.R. 423, [1999] S.C.J. No. 60 (QL), at para. 40. In *Pickering*, the Court of Appeal for Ontario wrote:

I agree with the motion judge that the proper approach to the calculation of the limitation period in the context of a continuing breach is set out in H.G. Beale, ed., *Chitty on Contracts*, 29th edn. (London, UK: Sweet & Maxwell, 2004), at para. 28-035 (the position is unchanged in the 32nd edition):

[T]he breach may be a continuing one, e.g. of a covenant to keep in repair. In such a case the claimant will succeed in respect of so much of the series of breaches or the continuing breach as occurred within the [relevant limitation period] before action brought. If the breach consists in a failure to act, it may be held to continue *die in diem* until the obligation is performed or becomes impossible of performance or until the innocent party elects to treat the continued non-performance as a repudiation of the contract. ... [Footnotes omitted.]

The accrual of fresh causes of action has consequences for the innocent party as well as the party in breach of the contract. It sets the clock running for a new two-year limitation period. *Pickering's* election to affirm rather than cancel the lease does not have the effect of postponing the date for discovery of the breach until expiry of the lease.

The limitation period in this case applied on a “rolling” basis, a concept discussed in *Goorbarry v. Bank of Nova Scotia*, 2011 ONCA 793 at paras. 11-13 and *Wilson's Truck Lines Ltd. v. Pilot Insurance Co.* (1996), 31 O.R. (3d) 127 (C.A.) at para 58. The two-year limitation period

commenced each day a fresh cause of action accrued and ran two years from that date. [...] [paras. 36-38]

[34] The motion judge did not conduct this analysis. He found the removal of the material was “an ongoing issue” and, without more, determined the *Grant Thornton* principle did not operate to prevent this “continuous act or omission” from barring a claim by operation of s. 5. Instead, he determined there was “a separate act or omission on each day it continues” (at para. 37). That finding is the product of an assessment of a question of mixed fact and law from which the motion judge erred in the determination of the extricable question of law which arose from it.

[35] The only authority cited by the City in support of its s. 6 argument, and upon which the motion judge relied, is our Court’s 1978 decision in *Allain and Allain v. Texaco Canada Ltd.* (1978), 21 N.B.R. (2d) 681, [1978] N.B.J. No. 106 (QL). That case involved a claim in damages arising from leakage of an underground gasoline tank. Texaco had replaced the leaking tank but had not decontaminated the site. An accumulation of fumes over time caused an explosion which destroyed the plaintiffs’ gas station. Our Court held Texaco’s failure to decontaminate was a continuing daily tort and the limitation period began to run from the date of the explosion because the “injury” caused by the tort was continuing and accumulating over time. It did not occur, in its entirety, from the date the leak began. That is what clearly distinguishes that case from the single breach of contract in the case before us.

[36] Ryan J.A., who wrote one of the two concurring opinions for the Court, referred to the Supreme Court’s decision in *Roberts v. City of Portage La Prairie* (1971), 17 D.L.R. (3d) 722, [1971] S.C.R. 481, at p. 728:

[...] “When the act of the defendant is a continuing injury, its continuance after the date of the first action is a new cause of action for which a second action can be brought, and so from time to time until the injury is discontinued. **An injury is said to be a continuing one so long as it is still in the course of being committed and is not wholly past.** Thus the wrong of false imprisonment continues so

long as the plaintiff is kept in confinement; a nuisance continues so long as the state of things causing the nuisance is suffered by the defendant to remain upon his land; and a trespass continues so long as the defendant remains present upon the plaintiff's land. **In the case of such continuing injury an action may be brought during its continuance,** but damages are recoverable only down to the time of their assessment in the action.” [Emphasis added; para. 41]

[37] Indeed, this is precisely the type of situation s. 6 is designed to address. It is not designed to address single breaches of contract giving rise to damages that crystalize on the date of the breach.

[38] In cases where s. 6 applies, knowledge of the claim, although it may be present, does not determine the triggering of the limitation period. However, such knowledge does trigger the running of the limitation period in s. 5.

C. *Section 22*

[39] The motion judge held that, notwithstanding s. 6 applied in his view, the City's action was saved from prescription by operation of s. 22. He was of the opinion Mirrer Hall had given the level of “assurance” required under s. 22 to suspend the operation of the limitation period. He cited *Canada (Attorney General) v. Sacrey*, 2003 FCA 377, [2004] 1 F.C.R. 733, in which the Federal Court of Appeal had held that, typically, the notion of reasonable assurance implies “some measurable form of guarantee” (at para. 14). I would agree with that proposition. However, with respect, in finding Mirrer Hall had provided the City with such reasonable assurance or measurable form of guarantee, the motion judge misconstrued the evidence to the point of committing palpable and overriding error.

[40] The motion judge's findings of Mirrer Hall's reasonable assurances relate to its counsel's letter of February 23, 2016. The “assurances,” within their context, are summarized in paragraph 11 above. From them, the motion judge made the following findings at paragraph 12 of his decision:

1. That if there were any foundations remaining to be removed from the site, Mirrer Hall would attend to having them removed;
2. To the extent any further removal was required, Mirrer Hall intended to have the work done by Tri-Cor at the latter's cost; and
3. Should it be determined the concrete removal was included in Mirrer Hall's scope of work, it would look to Tri-Cor to cover the cost.

[41] On its face, even the motion judge's findings do not provide any measurable form of guarantee Mirrer Hall would attend to the removal of the additional material. The full context of Mirrer Hall's position, as summarized in paragraph 11 above, makes this even more apparent. Mirrer Hall premises its position by clearly denying liability for the cost of any further removal of material without further investigation. There is a significant dispute over the scope of work which the motion judge does not address. By any measure, this cannot be termed a "form of guarantee" Mirrer Hall would cover the cost. The motion judge held that it was and, in doing so, he committed palpable and overriding error.

[42] Moreover, and accepting the additional work was within Mirrer Hall's contractual scope of work, any "assurance" was eliminated by the City's rejection of Mirrer Hall's offer to settle on May 2, 2016. Beyond that date, the City could no longer claim to be relying on any reasonable assurance of completion. At best, its letter confirms it knew, or ought reasonably to have known, its belief in the assurance was no longer founded. There is no evidence in the record before the Court to suggest otherwise. Commencing its action, as it did, on September 11, 2018, does not bring the City within the parameters set out in s. 22. That provision has no application in this case.

VII. Disposition

[43] I would allow the appeal and set aside the motion judge's decision. I would grant summary judgment in favour of the Appellants, dismissing the City's action. I would order one set of costs on appeal in the amount of \$3,000 payable by the City to the Appellants, Mirrer Hall and Warren Gate Holdings Inc. I would make a further order of costs in the amount of \$5,000 in favour of Mirrer Hall and Warren Gate Holdings Inc. payable by the City with respect to the underlying motion. I would make no order of costs with respect to the Respondent Tri-Cor Holdings.

LE JUGE LEBLOND

I. Introduction

- [1] Le présent appel porte d'abord sur la question de savoir si la violation de contrat en l'espèce s'est produite à un moment précis ou s'il s'agissait d'un « acte [...] qui se poursuit sans interruption » aux fins de détermination du délai de prescription applicable dans lequel une action en dommages-intérêts découlant de la violation peut être intentée. Si la violation s'est produite à une date précise, l'action sous-jacente devait être intentée dans les deux ans suivant la date où l'intimée la Ville de Moncton a appris la violation en application de l'art. 5 de la *Loi sur la prescription*, L.N.-B. 2009, ch. L-8.5. Si la violation constitue un acte ou une omission qui se poursuit sans interruption, l'introduction de l'action est assujettie à l'art. 6 de la *Loi*, auquel cas l'action, compte tenu de sa date de dépôt, ne serait pas prescrite.
- [2] L'appel porte également sur la question de savoir si, pendant que le délai de prescription courait, les appelantes ont donné à la Ville la moindre assurance qui lui aurait apporté des motifs raisonnables de croire que la réclamation serait réglée de manière à interrompre le cours de la prescription, conformément à l'art. 22 de la *Loi*, jusqu'à ce que la Ville ait appris ou aurait dû apprendre que sa croyance n'était pas fondée.
- [3] Les appelantes, désignées Mirrer Hall dans les présents motifs, ont présenté une demande de jugement sommaire afin d'obtenir le rejet de l'action au motif qu'elle était prescrite par application de l'art. 5. Le juge saisi de la motion a rejeté la motion en concluant que l'action était fondée sur un acte ou une omission qui se poursuit sans interruption et n'était donc pas prescrite par application de l'art. 5, mais était plutôt régie par l'art. 6. En outre, il a conclu qu'on avait donné à la Ville l'assurance visée à

l'art. 22 de sorte que, même si l'art. 5 s'appliquait, l'action intentée par la Ville était maintenue compte tenu des circonstances.

[4] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision du juge saisi de la motion et je rejetterais l'action intentée par la Ville. Avec égards, le juge saisi de la motion a commis une erreur dans son interprétation du délai de prescription applicable et en n'appliquant pas le principe établi par la Cour suprême dans *Grant Thornton LLP c. Nouveau-Brunswick*, 2021 CSC 31, [2021] A.C.S. n° 31 (QL), selon lequel l'al. 5(1)a) et le par. 5(2) de la *Loi* codifient la règle de common law de la possibilité de découvrir le dommage. Le délai de prescription commence à courir lorsque le demandeur découvre ou devrait avoir découvert, s'il a fait preuve de diligence raisonnable, les faits importants sur lesquels repose sa réclamation. Le demandeur découvre les faits à l'origine de sa réclamation lorsqu'il a une connaissance, réelle ou imputée, des faits importants permettant d'inférer plausiblement la responsabilité du défendeur.

[5] Comme nous le verrons ci-dessous, le dossier révèle clairement que, le 30 octobre 2015, la Ville avait déjà appris tous les faits ayant donné naissance à sa réclamation; au mieux, du point de vue de la Ville, avec l'appréciation la plus généreuse de la preuve, elle était au courant de ces faits dès le 2 mai 2016. L'action déposée le 11 septembre 2018 est donc prescrite par application de l'art. 5.

[6] Il n'y a aucun fondement pour soutenir que des actes, omissions ou violations qui se poursuivent sans interruption se sont produits en l'espèce. La notion d'acte ou d'omission qui se poursuit sans interruption, prévue à l'art. 6, est réservée aux situations où il y a des actes ou omissions répétés. En l'espèce, la violation de contrat sur laquelle est fondée la réclamation ne s'est produite qu'une seule fois et n'a pas été continuellement répétée. Le fait qu'il a fallu du temps pour remédier à la violation n'a aucune pertinence pour ce qui est de l'écoulement du délai de prescription. Le temps écoulé ne fait pas d'une seule violation une violation qui s'est poursuivie sans

interruption aux fins de distinction du principe établi dans l'arrêt *Grant Thornton*. Par conséquent, l'art. 6 ne s'applique pas.

- [7] Finalement, rien dans le dossier ne permet de conclure à une assurance ayant apporté des motifs raisonnables de croire que la réclamation serait réglée pouvant être invoquée par la Ville pour soutenir que l'art. 22 s'appliquait.

II. Contexte

- [8] Le 25 mars 2014, la Ville a acheté de Mirrer Hall le terrain sur lequel se trouvait le centre commercial Highfield Square. L'opération comprenait une obligation contractuelle pour Mirrer Hall de démolir le bâtiment du centre commercial et d'enlever, entre autres matériaux, les dalles de plancher de béton, les poutres porteuses et les murs de fondation en prévision de la construction du Centre Avenir. Mirrer Hall a confié les travaux en sous-traitance à l'intimée Gestion Tri-Cor Holdings, laquelle aurait achevé les travaux au printemps 2015 lorsqu'elle a quitté le chantier. Tri-Cor, semble-t-il, a été intégralement payée pour le contrat de sous-traitance puisque cela n'est pas contesté.

- [9] Le 30 octobre 2015, l'entrepreneur retenu par la Ville pour construire le Centre Avenir, Bird Construction, a informé la Ville que des parties des fondations de l'ancienne construction n'avaient pas été enlevées. Elle a avisé la Ville qu'elle demanderait le remboursement du coût de leur enlèvement. C'était la confirmation à la Ville que Mirrer Hall avait violé son contrat. En septembre 2015, comme l'a reconnu la Ville, elle avait été informée que des matériaux qui étaient censés avoir été enlevés conformément à la convention d'achat-vente étaient toujours sur le bien. Le 13 novembre 2015, la Ville a autorisé Bird à procéder à l'enlèvement et prévoyait que l'enlèvement devrait coûter entre 250 000 \$ et 300 000 \$ en fonction d'une estimation préparée par la Ville. Toutefois, comme nous le verrons, Mirrer Hall avait pris des dispositions pour que Tri-Cor retourne sur le chantier. Par conséquent, Bird n'a pas procédé à l'enlèvement à ce moment-là.

[10] Le 28 janvier 2016, trois mois après avoir pris suffisamment connaissance de la violation, la Ville, par l'entremise de son avocat, a signifié un avis à Mirrer Hall l'informant que les travaux qu'elle avait entrepris n'avaient pas été achevés et que la Ville s'adresserait à elle pour réclamer le coût de l'achèvement des travaux. À la lettre étaient jointes deux estimations sous forme de factures que la Ville avait reçues de la part de Bird. La première facture, d'un montant de 277 851,26 \$, concernait les travaux de démolition et la deuxième, d'un montant de 41 884,31 \$, concernait les travaux de remblai que Mirrer Hall aurait également dû effectuer en application de son contrat.

[11] Dans une lettre datée du 23 février 2016, l'avocat de Mirrer Hall a informé la Ville que, si l'enlèvement des autres matériaux était prévu par l'énoncé des travaux initial, elle s'adresserait à Tri-Cor pour qu'elle retourne sur le chantier et enlève les matériaux à ses propres frais. La Ville, en réponse à l'appel de Mirrer Hall en l'espèce, y a fait référence à plusieurs reprises comme une [TRADUCTION] « assurance » qui sert de fondement pour invoquer l'art. 6 relativement à l'acte ou l'omission « qui se poursuit sans interruption » ou l'art. 22 relativement aux [TRADUCTION] « motifs raisonnables de croire que la réclamation serait réglée », ou les deux. Il importe donc de faire référence au libellé précis de la lettre du 23 février 2016, particulièrement lorsque le juge saisi de la motion y a renvoyé pour formuler trois conclusions de fait importantes traitées ci-dessous. Voici les parties pertinentes de la lettre :

[TRADUCTION]

Vous avez fourni un schéma (annexe A) montrant des fondations, des semelles et des piliers qui, selon vous, devaient être enlevés du bien en application du contrat de démolition conclu avec notre cliente. Nous ne sommes pas d'avis qu'ils devaient être enlevés par notre cliente.

[...]

S'il reste des fondations qui doivent être enlevées du chantier, notre cliente verra à les faire enlever. Notre cliente ne souscrit pas à l'avis voulant que l'enlèvement des semelles ou des piliers faisait partie des travaux de démolition prévus dans la convention d'achat-vente.

[...]

Lorsque la Ville a signalé qu'il y avait d'autre béton à enlever du bien, Tri-Cor s'est rendue sur le chantier. Bien que nous ne sachions pas ce que Tri-Cor a dit à Bird sur le chantier, **Tri-Cor n'est pas en mesure de tirer des conclusions concernant ce qui était ou non prévu par le contrat conclu entre notre cliente et la Ville et ces déclarations ne peuvent pas être considérées par la Ville comme un aveu de la part de notre cliente.** Vous prétendez qu'il reste encore beaucoup de démolition à effectuer, ce que, comme il est indiqué ci-dessus, **nie notre cliente.** Cela dit, **dans la mesure** où il faudra procéder à un nouvel enlèvement, notre cliente compte faire réaliser ces travaux par Tri-Cor, aux seuls frais de Tri-Cor.

[...]

[...] [N]ous suggérons que, à tout le moins, la Ville devrait demander à Tri-Cor d'effectuer les travaux afin de limiter le préjudice subi. S'il est déterminé en définitive que l'enlèvement du béton n'était pas prévu par l'énoncé des travaux de démolition, la Ville aura obtenu une diminution importante de ses coûts. **Si l'enlèvement du béton était prévu par l'énoncé, WGH [Mirrer Hall] s'adressera à Tri-Cor pour ce qui est de supporter le coût des travaux.** [Gras ajouté.]

[12] Le juge saisi de la motion a conclu que ce qui précède était suffisant pour donner à la Ville des motifs raisonnables de croire que sa réclamation serait réglée, c'est-à-dire que Mirrer Hall en supporterait le coût, sans mentionner la réserve quant à la portée de l'énoncé des travaux. Il a conclu que Mirrer Hall avait donné une [TRADUCTION] « assurance raisonnable ». J'y reviendrai plus en détail ci-dessous.

[13] Bien que Tri-Cor soit revenue sur la propriété en mars et en avril 2016, elle n'a pas achevé les travaux que la Ville prétendait qu'elle devait réaliser. Le 19 avril 2016, la Ville a demandé à Mirrer Hall de faire revenir Tri-Cor sur le chantier afin que les travaux soient achevés au plus tard à la fin avril 2016, sinon elle n'aurait pas d'autre choix que de demander à Bird de s'en charger et elle s'adresserait à Mirrer Hall pour le remboursement du coût des travaux. Tri-Cor n'est pas retournée sur le chantier. Il

n'est pas contesté, selon le dossier dont nous disposons, que les travaux qui n'ont pas été effectués étaient prévus par l'énoncé des travaux du contrat. La violation par Mirrer Hall de son contrat s'était cristallisée à ce moment-là.

[14] Le 21 avril 2016, Mirrer Hall a fait une proposition de règlement amiable sous toutes réserves à la Ville, laquelle a été rejetée par courriel le 2 mai 2016. Dans son courriel de rejet, la Ville a clairement admis à Mirrer Hall qu'elle avait violé son contrat avec elle. Le dossier révèle en outre que, le 28 avril 2016, la Ville a été informée par son avocat qu'elle devait [TRADUCTION] « étoffer [les] arguments » pour établir la réclamation. Il n'y avait aucune mention d'invoquer une assurance comme fondement de la réclamation. Il n'y a eu aucune autre communication entre la Ville et Mirrer Hall. Toutefois, le juge saisi de la motion ne mentionne aucun de ces éléments de preuve dans sa décision.

[15] La Ville a ensuite retenu les services de Bird pour achever les travaux de démolition et d'enlèvement et, le 10 août 2017, Bird a facturé la somme de 260 457,75 \$, qui constitue le fondement de l'action sous-jacente. Toutefois, cette facture n'a pas été envoyée à Mirrer Hall afin d'obtenir un remboursement avant le 13 juin 2018, soit plus de dix mois plus tard. La Ville soutient qu'elle ne pouvait pas confirmer le montant de la réclamation avant que les travaux soient terminés et facturés. Comme nous le verrons, ce n'était pas un facteur pertinent pour déterminer à quel moment le délai de prescription dans lequel son action devait être intentée a commencé à courir.

[16] La Ville a déposé sa poursuite le 11 septembre 2018, plus de deux ans après la date la plus tardive à laquelle la violation de contrat a été confirmée par la Ville dans son courriel du 2 mai 2016.

III. Dispositions législatives pertinentes

[17] Les dispositions pertinentes de la *Loi* sont les suivantes :

5(1) Unless otherwise provided in this Act, no claim shall be brought after the earlier of

- (a) two years from the day on which the claim is discovered, and
- (b) fifteen years from the day on which the act or omission on which the claim is based occurred.

5(2) A claim is discovered on the day on which the claimant first knew or ought reasonably to have known

- (a) that the injury, loss or damage had occurred,
- (b) that the injury, loss or damage was caused by or contributed to by an act or omission, and
- (c) that the act or omission was that of the defendant.

6 If a claim is based on a continuous act or omission, the act or omission is deemed for the purposes of calculating the limitation periods in section 5 to be a separate act or omission on each day it continues.

22 If the relevant limitation period established by this Act has expired, but the actions taken or assurances given by the defendant or the defendant's agent in relation to the resolution of the claim before the expiry of the limitation period caused the claimant to reasonably believe that the claim would be resolved by agreement and therefore to delay bringing

5(1) Sauf disposition contraire de la présente loi, toute réclamation se prescrit par celui des délais ci-dessous qui expire le premier :

- a) deux ans à compter du jour où sont découverts les faits y ayant donné naissance;
- b) quinze ans à compter du jour où a eu lieu l'acte ou l'omission sur lequel elle est fondée.

5(2) Les faits ayant donné naissance à la réclamation sont découverts le jour où le réclamant a appris ou aurait dû normalement apprendre :

- a) que sont survenus les préjudices, les pertes ou les dommages;
- b) que les préjudices, les pertes ou les dommages ont été causés entièrement ou en partie par un acte ou une omission;
- c) que l'acte ou l'omission était le fait du défendeur.

6 L'acte ou l'omission sur lequel est fondée une réclamation qui se poursuit sans interruption est réputé, aux fins du calcul des délais de prescription impartis à l'article 5, constituer un acte ou une omission distinct pour chacun des jours au cours desquels il se poursuit.

22 S'il n'a pas présenté sa réclamation avant l'expiration du délai de prescription impartie par la présente loi puisqu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'elle serait réglée en raison des mesures prises ou des assurances données par le défendeur ou par son mandataire avant l'expiration du délai, le réclamant peut la présenter dans les six mois du jour où il a

the claim, the claimant may bring the claim within 6 months after the day on which the claimant first knows or ought reasonably to know that the belief was unfounded.

appris ou aurait dû normalement apprendre que sa croyance n'était pas fondée.

IV. Moyens d'appel

[18] Mirrer Hall soutient que le juge saisi de la motion a commis une erreur :

- i) dans son interprétation de l'art. 5 de la *Loi* en concluant que la Ville devait connaître l'ampleur de sa perte avant que le délai de prescription puisse commencer à courir;
- ii) dans son interprétation de l'art. 6 de la *Loi* en concluant qu'une seule violation de contrat constituait un acte ou une omission qui se poursuit sans interruption;
- iii) dans son interprétation de l'art. 22 de la *Loi* en concluant que Mirrer Hall avait donné une assurance, avant l'expiration du délai de prescription prévu à l'art. 5, que la réclamation serait réglée et que cela constituait le fondement de la croyance raisonnable de la Ville qu'elle serait réglée.

V. Normes de contrôle

[19] En l'espèce, les interprétations législatives qui s'appliquent pour le premier et le deuxième moyens exigeaient du juge saisi de la motion qu'il fasse l'examen de questions mixtes de fait et de droit desquelles découlaient des questions de droit isolables. Ces questions entraînent l'application de la norme de la décision correcte en appel.

[20] En interprétant le par. 5(2), le juge devait déterminer le moment, le cas échéant, où la Ville, faisant preuve de diligence raisonnable, avait une connaissance

suffisante, réelle ou imputée, des faits importants permettant d'inférer plausiblement la responsabilité de Mirrer Hall. Cela nécessitait l'application du principe établi dans l'arrêt *Grant Thornton*.

[21] En interprétant l'art. 6, le juge devait déterminer ce qui, en droit, constitue un « acte ou [une] omission [...] qui se poursuit sans interruption ». Cela nécessitait un examen de la jurisprudence pertinente traitée ci-dessous.

[22] Finalement, en interprétant l'art. 22, le juge devait déterminer si la position exprimée par Mirrer Hall, avant l'expiration du délai de prescription et en réponse à la réclamation de la Ville, correspondait à l'assurance requise par l'art. 22 pour donner à la Ville des motifs raisonnables de croire que la réclamation serait réglée et donc interrompre temporairement le cours de la prescription. Cette détermination commande l'application de la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante en ce qui concerne l'appréciation de la preuve.

VI. Analyse

A. *Article 5*

[23] Avant l'adoption de la *Loi* en 2010, au Nouveau-Brunswick, une cause d'action pour violation de contrat prenait naissance à la date de la violation du contrat et le délai de prescription commençait à courir à cette date. La *Loi* a ajouté un nouvel élément à la règle traditionnelle de sorte que les réclamations pour violation de contrat sont maintenant régies par les principes de la possibilité de découvrir le dommage. Une action est maintenant prescrite à l'expiration du délai de prescription prévu dans la loi suivant la date où la réclamation est découverte ou aurait dû normalement être découverte.

[24] Le juge saisi de la motion a conclu que, en septembre 2015, Mirrer Hall a indiqué à la Ville que des murs de fondation n'avaient pas été enlevés et l'a avisée de la

violation par Tri-Cor de la convention (par. 8). En prenant cela en considération, il a aussi conclu que la Ville a appris la violation de contrat lorsqu'elle a été informée par Bird Construction, dès le 30 octobre 2015, de la découverte, dans le sol, de béton de fondation. Il a en outre conclu que Mirrer Hall avait été informée de la violation et que Tri-Cor était retournée sur le chantier, mais n'avait pas achevé l'enlèvement. Toutes les exigences nécessaires pour que le délai de prescription prévu à l'art. 5 commence à courir étaient donc remplies. Dans l'arrêt *Grant Thornton*, la Cour suprême a clairement indiqué que le demandeur découvre les faits à l'origine de sa réclamation lorsqu'il a une connaissance, réelle ou imputée, des faits importants permettant d'**inférer plausiblement** la responsabilité du défendeur. La Cour suprême a écrit ce qui suit :

En somme, je suis convaincu que l'al. 5(1)a) et le par. 5(2) codifient la règle de common law de la possibilité de découvrir le dommage. Comme le confirment cette règle et la *LP*, le délai de prescription commence à courir lorsque le demandeur découvre ou devrait avoir découvert, s'il a fait preuve de diligence raisonnable, les faits importants sur lesquels repose sa réclamation. Ayant tiré cette conclusion, je passe maintenant à la détermination du degré de connaissance requis pour découvrir les faits ayant donné naissance à une réclamation au sens de l'art. 5.

[...]

Avec égards, je suis d'avis que ni l'une ni l'autre de ces approches ne définit correctement le degré de connaissance requis du demandeur pour découvrir les faits ayant donné naissance à sa réclamation au sens du par. 5(2) et pour déclencher l'application du délai de prescription prévu à l'al. 5(1)a). Je propose plutôt la démarche suivante : le demandeur découvre les faits à l'origine de sa réclamation lorsqu'il a une connaissance, réelle ou imputée, des faits importants permettant d'inférer plausiblement la responsabilité du défendeur. À mon avis, cette approche reste fidèle à la règle de common law de la possibilité de découvrir le dommage énoncée dans l'arrêt *Rafuse* et est compatible avec l'art. 5 de la *LP*. [par. 40 et 42]

[25] La Cour suprême a ajouté qu'il n'est pas nécessaire que le demandeur connaisse l'ampleur ou le type exact du préjudice qu'il a subi pour que le délai de prescription commence à courir (par. 46).

[26] En l'espèce, la Ville disposait d'amplement d'éléments d'information, et avait certainement la connaissance requise, pour inférer plausiblement que Mirrer Hall avait violé son contrat dès le 30 octobre 2015, comme l'a conclu le juge saisi de la motion. Au mieux, elle a confirmé cette connaissance dans son courriel du 2 mai 2016.

[27] Toutefois, même s'il a conclu que la Ville avait appris la violation de contrat dès le 30 octobre 2015, le juge saisi de la motion a indiqué qu'il était [TRADUCTION] « clair [que la violation du contrat] s'est poursuivie sans interruption », même après que Tri-Cor ait quitté le bien en avril 2016, et que la réclamation découlant de cette violation n'était pas prescrite par la loi (par. 39). Il est arrivé à cette conclusion en raison de son interprétation de l'art. 6. Comme nous le verrons dans la prochaine section, avec égards, le juge saisi de la motion a confondu la notion de violation de contrat avec celle de l'étendue du préjudice et, à cet égard, il a commis une erreur.

B. *Article 6*

[28] Dans *RVB Managements Ltd. c. Rocky Mountain House (Town)*, 2015 ABCA 188, [2015] A.J. No. 610 (QL), la Cour d'appel de l'Alberta a cité la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans *Corbett c. Ainley et al.*, 2007 MBCA 140, [2007] M.J. No. 411 (QL), et a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Quant à l'argument voulant que la réclamation pour retard soit une réclamation continue, les tribunaux ont conclu que, pour qu'une réclamation soit [TRADUCTION] « continue », l'atteinte de droit elle-même doit se poursuivre sans interruption, pas seulement les effets négatifs de l'atteinte de droit (voir *McCrimmon c. British Columbia Electric Railway* (1915), 1915 CarswellBC 158, par. 12 (C.A.C.-B.)). Dans *Corbett c. Ainley et al.*, 2007

MBCA 140, 2007 CarswellMan 453, la Cour d'appel du Manitoba a conclu que, pour qu'une cause d'action soit [TRADUCTION] « continue », au sens où le délai de prescription recommence constamment à courir, l'action doit [TRADUCTION] « se répéter » (par. 34). La Cour a conclu qu'un seul acte avec des effets continus n'est pas considéré comme une violation continue (par. 38). [par. 18]

Voir aussi *Saint John Recycling c. FERODOMINION ET AL.*, 2020 NBBR 127, [2020] A.N.-B. n° 188 (QL); *Krook c. Cold Lake (City)*, 2010 ABCA 324, [2010] A.J. No. 1230 (QL).

[29] Cela est compatible avec le principe bien établi selon lequel, pour qu'une cause d'action se poursuive sans interruption, l'acte en cause doit être continuellement répété (voir *Hole c. Chard Union*, [1894] 1 Ch. 293 (C.A.)).

[30] Dans *Archer c. Pollydore*, 2001 CFPI 871, [2001] A.C.F. n° 1261 (QL), la Cour a conclu qu'« [u]ne cause d'action continue correspond à une cause d'action qui découle de la répétition d'actes ou d'omissions du même type que les actes ou les omissions qui ont donné lieu à l'action en l'espèce » (par. 27). Voir aussi *Manitoba c. Manitoba (Human Rights Commission)*, [1983] M.J. No. 223 (QL) (C.A.).

[31] Dans *Gaudet c. Canada (Attorney General)*, 2022 NBBR 33, [2022] A.N.-B. n° 69 (QL), une affaire où il n'y avait aucune preuve établissant l'existence d'actes ou d'omissions qui se sont poursuivis sans interruption, le juge saisi de la motion a conclu que le fait que le préjudice découlant d'une mesure prise par le défendeur a continué à s'accroître au fil des ans ne faisait pas de l'acte un acte qui se poursuit sans interruption. Sa conclusion a été entérinée par notre Cour dans *Gaudet et Gaudet c. Ministre des Pêches et des Océans et autre*, 2022 NBCA 60, [2022] A.N.-B. n° 245 (QL), au par. 7.

[32] La décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Pickering Square Inc. c. Trillium College Inc.*, 2016 ONCA 179, [2016] O.J. No. 1118 (QL), une affaire de

violation de contrat, est un bon exemple de ce qui constitue un acte ou une omission qui se poursuit sans interruption. Dans cette affaire, une locataire avait convenu avec une locatrice d'exploiter sans interruption une entreprise pour la durée du bail. Bien que la locatrice ait payé le loyer pour la durée du bail, elle n'a pas respecté son covenant d'exploiter sans interruption l'entreprise.

[33] La Cour d'appel de l'Ontario a entamé son analyse en évaluant la nature de la violation. Elle a conclu que, généralement, les violations de contrat comprennent un manquement à une seule obligation particulière à un moment précis ou avant un moment précis, donnant lieu à une réclamation à partir de la date de la violation (par. 23). Toutefois, dans cette affaire, la violation portait sur une obligation continue prévue dans le contrat selon laquelle l'entreprise devait être exploitée en tout temps pendant la durée du bail. La locatrice avait le choix de considérer que le contrat était toujours exécutoire malgré la violation continue et d'intenter une action pour violations passées et futures à tout moment dans les limites du délai de prescription, lequel courait à partir de chaque jour où la violation se poursuivait sans interruption. Voir aussi *Guarantee Co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423, [1999] A.C.S. n° 60 (QL), par. 40. Dans l'arrêt *Pickering*, la Cour d'appel de l'Ontario a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je suis d'accord avec le juge saisi de la motion pour dire que la démarche qu'il convient d'adopter pour calculer le délai de prescription dans le contexte d'une violation continue est établie dans l'ouvrage de H. G. Beale, éd., intitulé *Chitty on Contracts*, 29^e éd. (Londres, RU : Sweet & Maxwell, 2004), au par. 28-035 (au même endroit dans la 32^e éd.) :

[TRADUCTION]

[...] [L]a violation peut être une violation continue, par exemple un covenant de maintenir en bon état de réparation. Dans un tel cas, le demandeur aura gain de cause à l'égard de la partie de la série de violations ou de la violation continue survenue dans les limites du [délai de prescription pertinent] avant que l'action ne soit intentée. Si la violation consiste en un défaut d'agir, elle peut être considérée comme

se poursuivant de jour en jour jusqu'à ce que l'obligation soit exécutée ou devienne impossible à exécuter ou jusqu'à ce que la partie innocente choisisse de traiter la non-exécution continue comme une répudiation du contrat. [...] [Notes de bas de page omises.]

La naissance de causes d'action nouvelles a des conséquences pour la partie innocente ainsi que pour la partie qui a violé le contrat. Le délai de prescription de deux ans recommence à courir. Le choix de Pickering de confirmer le bail plutôt que de le résilier n'a pas pour effet de reporter la date de la découverte de la violation jusqu'à l'expiration du bail.

Le délai de prescription en l'espèce s'appliquait sur une base [TRADUCTION] « continue », concept examiné dans *Goorbarry c. Bank of Nova Scotia*, 2011 ONCA 793, aux par. 11 à 13, et *Wilson's Truck Lines Ltd. c. Pilot Insurance Co.* (1996), 31 O.R. (3d) 127 (C.A.), au par. 58. Le délai de prescription de deux ans commençait à courir chaque jour où une cause d'action nouvelle prenait naissance et courait pour deux ans à partir de cette date. [...] [par. 36 à 38]

[34] Le juge saisi de la motion n'a pas effectué cette analyse. Il a conclu que l'enlèvement des matériaux était [TRADUCTION] « un problème continu » et, sans plus, a décidé que le principe établi dans l'arrêt *Grant Thornton* n'avait pas pour effet d'empêcher que cet « acte ou [cette] omission [...] qui se poursuit sans interruption » fasse obstacle à une demande par application de l'art. 5. Il a plutôt conclu qu'il y avait [TRADUCTION] « un acte ou une omission distinct pour chacun des jours au cours desquels il se poursuit » (par. 37). Cette conclusion est le résultat de l'évaluation d'une question mixte de fait et de droit à partir de laquelle le juge saisi de la motion a commis une erreur dans la détermination de la question de droit isolable qui en découlait.

[35] Le seul précédent invoqué par la Ville à l'appui de son argument fondé sur l'art. 6, et sur lequel le juge saisi de la motion s'est appuyé, est la décision de 1978 de notre Cour dans *Allain and Allain c. Texaco Canada Ltd.* (1978), 21 R.N.-B. (2^e) 681, [1978] A.N.-B. n° 106 (QL). Cette affaire portait sur une demande en dommages-intérêts

découlant d'une fuite d'un réservoir d'essence souterrain. Texaco avait remplacé le réservoir qui fuyait, mais n'avait pas décontaminé les lieux. Une accumulation de vapeurs au fil du temps a provoqué une explosion qui a détruit la station-service des demandeurs. Notre Cour a conclu que le défaut de Texaco de décontaminer les lieux constituait un délit qui se poursuivait sans interruption chaque jour et que le délai de prescription avait commencé à courir à partir de la date de l'explosion parce que le [TRADUCTION] « préjudice » causé par le délit se poursuivait sans interruption et s'accumulait au fil du temps. Il ne s'est pas produit, dans son intégralité, à partir de la date où la fuite a commencé. C'est ce qui distingue clairement cette affaire de la seule violation de contrat en l'espèce.

[36] Le juge Ryan, qui a écrit l'une des deux opinions concordantes pour la Cour, a fait référence à la décision de la Cour suprême dans *Roberts c. City of Portage La Prairie* (1971), 17 D.L.R. (3d) 722, [1971] R.C.S. 481, à la p. 728 :

[TRADUCTION DU R.C.S.]

[...] Lorsque l'acte du défendeur constitue un préjudice qui se continue, cette continuation après la date de la première action est une nouvelle cause d'action permettant d'instituer une deuxième action, et ainsi de suite, à l'occasion, jusqu'à ce que le préjudice cesse. **On dit d'un préjudice qu'il se continue aussi longtemps qu'il est en train d'être commis et n'a pas entièrement pris fin.** Ainsi, la violation d'un droit découlant d'un emprisonnement arbitraire se continue aussi longtemps que le demandeur est détenu; une nuisance persiste aussi longtemps que le défendeur permet que l'état de chose qui la cause subsiste sur sa propriété; et une violation de propriété (*trepas*) persiste aussi longtemps que le défendeur reste présent sur la propriété du demandeur. **Dans le cas d'un préjudice qui se continue, des poursuites peuvent s'engager tant qu'il persiste**, mais les dommages ne sont dus que jusqu'à la date de leur évaluation dans l'action. [Gras ajouté; par. 41]

[37] En effet, l'art. 6 est conçu pour répondre précisément à ce genre de situation. Il n'est pas conçu pour traiter de violations uniques de contrat entraînant un préjudice qui se cristallise à la date de la violation.

[38] Dans les cas où s'applique l'art. 6, la connaissance de la réclamation, bien qu'elle puisse être présente, ne détermine pas le moment où le délai de prescription commence à courir. Toutefois, une telle connaissance déclenche le délai de prescription prévu à l'art. 5.

C. *Article 22*

[39] Le juge saisi de la motion a conclu que, malgré le fait que l'art. 6 s'appliquait à son avis, l'action intentée par la Ville n'était pas prescrite, par application de l'art. 22. À son avis, Mirrer Hall avait donné l'[TRADUCTION] « assurance » requise par l'art. 22 pour interrompre le cours de la prescription. Il a cité *Canada (Procureur général) c. Sacrey*, 2003 CAF 377, [2004] 1 R.C.F. 733, arrêt dans lequel la Cour d'appel fédérale avait conclu que, habituellement, la notion d'assurance raisonnable laisse entendre « un certain degré mesurable de garantie » (par. 14). Je souscrirais à cette affirmation. Toutefois, avec égards, en concluant que Mirrer Hall avait donné à la Ville une telle assurance raisonnable ou un tel degré mesurable de garantie, le juge saisi de la motion a mal interprété la preuve au point de commettre une erreur manifeste et dominante.

[40] Les conclusions du juge saisi de la motion relatives aux assurances raisonnables données par Mirrer Hall se rapportent à la lettre du 23 février 2016 de son avocat. Les « assurances », dans leur contexte, sont résumées au par. 11 ci-dessus. À partir de celles-ci, le juge saisi de la motion a formulé les conclusions suivantes au par. 12 de sa décision :

1. S'il restait des fondations à enlever du chantier, Mirrer Hall verrait à les faire enlever;

2. Dans la mesure où il faudrait enlever d'autres fondations, Mirrer Hall comptait faire réaliser les travaux par Tri-Cor, aux seuls frais de cette dernière;
3. S'il était décidé que l'enlèvement du béton était prévu par l'énoncé des travaux à exécuter par Mirrer Hall, cette dernière s'adresserait à Tri-Cor pour ce qui est de supporter les coûts.

[41] À première vue, même les conclusions du juge saisi de la motion ne fournissent pas un certain degré mesurable de garantie que Mirrer Hall verrait à faire enlever les matériaux supplémentaires. L'ensemble du contexte de la position de Mirrer Hall, résumée au par. 11 ci-dessus, rend cela encore plus évident. Mirrer Hall fonde sa position en niant clairement sa responsabilité pour le coût de tout autre enlèvement de matériaux sans effectuer une recherche plus approfondie. Il y a un différend important au sujet de l'énoncé des travaux, différend que le juge ne traite pas. À tous égards, cela ne peut pas être défini comme un « degré [...] de garantie » que Mirrer Hall assumerait le coût des travaux. Le juge saisi de la motion a conclu qu'il s'agissait d'une telle garantie et, ce faisant, il a commis une erreur manifeste et dominante.

[42] De plus – et en acceptant que les travaux supplémentaires fussent prévus par l'énoncé des travaux du contrat à exécuter par Mirrer Hall –, toute [TRADUCTION] « assurance » a été éliminée lorsque la Ville a rejeté l'offre de règlement amiable de Mirrer Hall le 2 mai 2016. Après cette date, la Ville ne pouvait plus prétendre qu'elle se fondait sur une assurance raisonnable d'achèvement. Au mieux, sa lettre confirme qu'elle a appris ou aurait dû normalement apprendre que sa croyance à l'égard de l'assurance n'était plus fondée. Rien dans le dossier dont la Cour est saisie ne permet de conclure autrement. Puisqu'elle a intenté son action, comme elle l'a fait, le 11 septembre 2018, la Ville ne s'inscrit pas dans le cadre énoncé à l'art. 22. Cette disposition ne s'applique donc pas en l'espèce.

VII. Dispositif

[43] J'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision du juge saisi de la motion. Je rendrais un jugement sommaire en faveur des appelantes rejetant l'action intentée par la Ville. J'adjugerais une masse de dépens en appel de 3 000 \$ payables par la Ville aux appelantes, Mirrer Hall et Warren Gate Holdings Inc. J'adjugerais également des dépens de 5 000 \$ payables par la Ville à Mirrer Hall et à Warren Gate Holdings Inc. pour la motion devant le tribunal d'instance inférieure. Je n'adjugerais aucuns dépens à l'intimée Gestion Tri-Cor Holdings.