

A-375-97

A-375-97

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*) (*Defendant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*) (*défenderesse*)

v.

c.

**Andersen Consulting** (*Respondent*) (*Plaintiff*)**Andersen Consulting** (*intimée*) (*demanderesse*)**INDEXED AS: ANDERSEN CONSULTING v. CANADA (C.A.)****RÉPERTORIÉ: ANDERSEN CONSULTING c. CANADA (C.A.)**Court of Appeal, Strayer, Denault (*ex officio*) and Létourneau J.J.A.—Ottawa, October 16 and 27, 1997.

Cour d'appel, juges Strayer, J.C.A., Denault, J.C.A. (de droit) et Létourneau, J.C.A.—Ottawa, 16 et 27 octobre 1997.

*Practice — Pleadings — Amendments — Appeal from Motions Judge's refusal to allow amendments to statement of defence in so far as withdrawing admissions — Even if motion to amend pleadings involving withdrawal of admissions, motion under R. 420 proper — As amendment to pleading replaces earlier passage, no inconsistency contrary to R. 411 prohibition against inconsistent pleading — Practice in various Canadian jurisdictions reviewed — Flexible tests for withdrawal of admissions adopted — Requiring triable issue — Inadvertence, error, haste, lack of knowledge of facts, discovery of new facts, timeliness of motion to amend considered in deciding whether triable issue — Procedure to withdraw admissions should not be so stringent as to discourage proper admissions to detriment of litigants, administration of justice.*

*Pratique — Plaidoiries — Modifications — Appel contre le refus du juge des requêtes d'autoriser des modifications dans la défense par ce motif qu'elles opèrent rétractation d'aveux — Requête en modification recevable sous le régime de la Règle 420 même s'il y a rétractation d'aveux — Le nouveau passage remplace le passage à modifier, ce qui fait qu'il n'y a pas contradiction allant à l'encontre de la Règle 411 qui interdit de faire une allégation de fait incompatible avec une plaidoirie antérieure — Recension de la pratique de diverses juridictions au Canada — Adoption des critères souples pour la rétractation d'aveux — Il faut qu'il y ait un point jugeable — L'inadvertance, l'erreur, la précipitation, l'ignorance des faits, la découverte de faits nouveaux, et l'introduction en temps opportun de la requête en modification sont autant de facteurs à prendre en considération pour examiner s'il y a un point jugeable — Il ne faut pas que la procédure de rétractation d'aveux soit stricte au point de décourager de faire des aveux légitimes au détriment des parties et de l'administration de la justice.*

This was an appeal from the order of a Motions Judge refusing to allow amendments to the statement of defence in so far as they withdrew admissions. The Motions Judge held that an application for leave to withdraw admissions was required separate from, and in addition to, the appellant's motion to amend its pleadings. He also concluded that any amendment to a pleading that withdraws an admission is barred by Rule 411, which prohibits a party from making an allegation of fact inconsistent with a previous pleading. The issue was whether the procedure and the test applicable to the withdrawal of admissions differ from those usually applicable to mere amendments of pleadings.

Appel contre l'ordonnance du juge des requêtes qui a refusé l'autorisation d'apporter certaines modifications à la défense par ce motif qu'elles opèrent rétractation d'aveux. Le juge des requêtes a conclu qu'une requête distincte en autorisation de rétracter des aveux était nécessaire en sus de la requête de l'appelante en modification de ses plaidoiries. Il a aussi jugé que toute modification de plaidoirie qui rétracte un aveu est irrecevable par application de la Règle 411 qui interdit de faire une allégation de fait incompatible avec une plaidoirie antérieure. Il échet d'examiner si la procédure et le critère applicables en matière de rétractation d'aveux sont différents de ceux qui s'appliquent normalement aux simples modifications de plaidoiries.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

A motion to amend pleadings, even if it involves some changes to the pleadings which might be construed as a withdrawal of admissions, is still a proper motion to amend pleadings pursuant to Rule 420. If there is any legitimate reason to object to such a withdrawal, it may be addressed in the same proceeding where other types of amendments are considered.

Une requête en modification des plaidoiries, même si elle propose des changements qui pourraient être considérés comme des rétractations d'aveux, est toujours une requête régulière en modification des plaidoiries au sens de la Règle 420. S'il y a quelque raison légitime de s'opposer à une rétractation de ce genre, elle peut être invoquée dans l'instance même où d'autres modifications sont examinées.

Where an amendment to a pleading is sought and obtained, the new passage replaces the earlier passage and, that being so, no inconsistency is created between two operative pleadings.

Different tests have been applied in different jurisdictions across Canada with respect to withdrawal of admissions. In Ontario, a party requesting leave to withdraw an admission is required to satisfy three conditions: (1) the proposed amendment must raise a triable issue; (2) the admission must have been inadvertent, or resulted from wrong instructions; and (3) the withdrawal must not result in any prejudice that could not be compensated for in costs. British Columbia courts do not require inadvertence, only that there be a triable issue which ought to be tried in the interests of justice. Inadvertence, error, hastiness, lack of knowledge of the facts, discovery of new facts and timeliness of the motion to amend are considered in deciding whether or not there is a triable issue. The latter approach gives the Court flexibility. If the courts do not permit admissions to be withdrawn when new facts are brought to light, parties will be discouraged from making what seemed at the time to be proper admissions, to the disadvantage of litigants and the administration of justice. The Court must ensure that the procedure to withdraw admissions is not so complex and stringent that virtually no admissions will be made.

The proposed amendments related to a triable issue and should be decided at trial, and for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, it is in the interests of justice that the amendments be authorized. Allowing the amendments would not result in prejudice or injustice to the respondent.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 411, 420.  
*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.  
*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84, R. 51.05.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Szelazek Investments Ltd. v. Orzech* (1996), 44 C.P.C. (3d) 102 (Ont. C.A.); *Antipas v. Coroneos* (1988), 29

Lorsque la modification de plaidoirie est demandée et autorisée, le nouveau passage remplace le passage à modifier, ce qui fait qu'il n'y a pas contradiction entre les deux conclusions.

Différents critères ont été appliqués par les différentes juridictions à travers le Canada en matière de rétractation d'aveux. L'Ontario impose trois conditions à la partie qui demande l'autorisation de rétracter un aveu: (1) la modification proposée doit faire valoir un point jugeable; (2) l'aveu a été fait par inadvertance ou par suite de mauvaises instructions; et (3) la rétractation ne doit causer aucun préjudice qui ne soit réparable par dommages-intérêts. Les juridictions de Colombie-Britannique ne posent pas pour condition essentielle que l'aveu ait été fait par inadvertance, seulement qu'il y ait un point jugeable, qui devrait passer en jugement dans l'intérêt de la justice. L'inadvertance, l'erreur, la précipitation, l'ignorance des faits, la découverte de faits nouveaux, et l'introduction en temps opportun de la requête en modification sont autant de facteurs à prendre en considération pour examiner s'il y a un point jugeable. Cette dernière conception assure la souplesse nécessaire à la juridiction saisie. Si les tribunaux n'autorisent pas la rétractation d'aveux après que des faits nouveaux auront fait surface, cela aura pour effet de décourager de faire des aveux légitimes au moment considéré, au détriment des parties et de l'administration de la justice. La Cour doit faire en sorte que la procédure de rétractation d'aveu ne devienne pas tellement complexe et tellement stricte que les défenseurs ne feront pratiquement plus d'aveux.

Les modifications proposées se rapportent à un point jugeable, qui devrait être tranché au procès, et, pour résoudre les véritables questions litigieuses entre les parties, elles doivent être autorisées dans l'intérêt de la justice. Le fait de les autoriser ne se traduirait par aucun préjudice ou injustice pour l'intimée.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 411, 420.  
*Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84, r. 51.05.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Szelazek Investments Ltd. v. Orzech* (1996), 44 C.P.C. (3d) 102 (C.A. Ont.); *Antipas v. Coroneos* (1988), 29

C.C.L.I. 161; 26 C.P.C. (2d) 63 (Ont. H.C.); *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 106; 41 C.P.C. (3d) 75 (Gen. Div.); *National Utility Service (Canada) Ltd. v. Kenroc Tools Inc.* (1995), 34 C.P.C. (3d) 362 (Ont. Gen. Div.); *Norlympia Seafoods Ltd. et al. v. Dale & Co. Ltd.* (1982), 114 D.L.R. (3d) 733; 41 B.C.L.R. 145 (B.C.C.A.); *Abacus Cities Ltd. v. Port Moody* (1981), 26 B.C.L.R. 381 (B.C.C.A.); *Chavez v. Sundance Cruises Corp.* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 328; 15 C.P.C. (3d) 305 (C.A.); *La v. Le* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 322; 25 B.C.A.C. 12; 43 W.A.C. 12 (C.A.).

APPEAL from the order of a Motions Judge denying amendments withdrawing admissions in a statement of defence (*Andersen Consulting v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 478 (T.D.) (QL)). Appeal allowed.

## COUNSEL:

*I. Whitehall, Q.C., D. F. Friesen, Q.C. and C. Moore* for appellant.  
*T. G. Heintzman, Q.C. and Colin S. Baxter* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*McCarthy Tétrault*, Ottawa, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English*

[1] BY THE COURT: This is an appeal from a decision of a Motions Judge of the Trial Division [[1997] F.C.J. No. 478 (QL)] in which he refused to allow the appellant (defendant in the action) to make certain amendments to its statement of defence. The relevant parts of the order for purposes of this appeal are:

IT IS HEREBY ORDERED THAT the applicant is dismissed in relation to:

1. Paragraphs 9, 13, 33.1, 34.1, 34.2, 35, 35.4, 36, 38, 38.1, 39 and 40 of the proposed Amended Defence, insofar as those paragraphs withdraw admissions made in the Defence; and
2. Paragraphs 12.2, 25, 26, 29.3 and 38.2 of the proposed Amended Defence, insofar as those paragraphs allege a

C.C.L.I. 161; 26 C.P.C. (2d) 63 (H.C. Ont.); *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 106; 41 C.P.C. (3d) 75 (Div. gén.); *National Utility Service (Canada) Ltd. v. Kenroc Tools Inc.* (1995), 34 C.P.C. (3d) 362 (Div. gén. Ont.); *Norlympia Seafoods Ltd. et al. v. Dale & Co. Ltd.* (1982), 114 D.L.R. (3d) 733; 41 B.C.L.R. 145 (C.A.C.-B.); *Abacus Cities Ltd. v. Port Moody* (1981), 26 B.C.L.R. 381 (C.A.C.-B.); *Chavez v. Sundance Cruises Corp.* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 328; 15 C.P.C. (3d) 305 (C.A.); *La v. Le* (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 322; 25 B.C.A.C. 12; 43 W.A.C. 12 (C.A.).

APPEL contre l'ordonnance du juge des requêtes qui refusait d'autoriser des modifications portant rétractation d'aveux dans une défense (*Andersen Consulting c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 478 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)). Appel accueilli.

## AVOCATS:

*I. Whitehall, c.r., D. F. Friesen, c.r. et C. Moore* pour l'appelante.  
*T. G. Heintzman, c.r. et Colin S. Baxter* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*McCarthy Tétrault*, Ottawa pour l'intimée.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] LA COUR: Il y a en l'espèce appel contre la décision par laquelle le juge des requêtes de la Section de première instance [[1997] A.C.F. n° 478 (QL)] a refusé à l'appelante (défenderesse dans l'action) l'autorisation d'apporter certaines modifications à sa défense. Voici les dispositions de l'ordonnance visées par l'appel:

LA COUR rejette la requête en ce qui concerne:

1. Les paragraphes 9, 13, 33.1, 34.1, 34.2, 35, 35.4, 36, 38, 38.1, 39 et 40 du projet de défense modifiée, par ce motif qu'ils opèrent rétractation d'aveux faits dans la défense;
2. Les paragraphes 12.2, 25, 26, 29.3 et 38.2 du projet de défense modifiée, par ce motif qu'ils prêtent un mobile à la

motive on the part of the Plaintiff or refer to the Plaintiff acting on advice of counsel.

...

IT IS FURTHER ORDERED THAT, in all other respects, the Defendant has leave to file the proposed Amended Defence, and counsel for the Defendant, in consultation with counsel for the Plaintiff, is invited to submit a revised Amended Defence that accords with this Order. On receipt by the Court of such an Amended Defence, together with advice from counsel for the Plaintiff that it effectively reflects this Order, an order will go.

No further order based on an agreement as contemplated by the above order was ever issued.

[2] At the outset of the hearing, counsel for the appellant indicated to us that he was abandoning the appeal with respect to paragraph 2 of the impugned order dismissing the application in relation to paragraphs 12.2, 25, 26, 29.3 and 38.2 of the proposed amended defence. The hearing proceeded on paragraph 1 of the said order.

[3] Basically, the appeal against the decision raises two issues: the procedure applicable to a defendant who wants to amend its statement of defence, especially when the amendment purports to withdraw an admission; and the test to be applied by the judge in allowing or refusing the amendments. The appellant's contention before us is that the learned Judge erred in law and improperly exercised his discretion in refusing the appellant the right to amend her defence. The respondent submits that the proposed amendments amount to withdrawals of admissions or can be so construed and, therefore, that the procedure and the test applicable in such case differ from those usually applicable to mere amendments of the pleadings. Consequently, he contends that the Motions Judge properly dismissed the appellant's motion.

[4] It will be noted that although the learned Motions Judge stated that it was [at paragraph 6] "beyond doubt that the Defendant was seeking to withdraw admissions" he did not specifically find that any of the proposed amendments constituted a withdrawal of admissions. He appeared to leave it to counsel to identify which portions if any constituted such with-

demanderesse ou imputent l'action de cette dernière aux conseils de son avocat.

...

LA COUR autorise la défenderesse, à tous autres égards, à déposer le projet de défense modifiée, et engage son avocat à soumettre, après consultation de l'avocat de la demanderesse, une nouvelle défense révisée conforme à la présente ordonnance. Une fois reçue cette défense modifiée avec l'assurance de l'avocat de la demanderesse qu'elle est conforme à la présente ordonnance, la Cour rendra une ordonnance à cet effet.

Aucune autre ordonnance n'a jamais été rendue sur la base d'un accord au sens de l'ordonnance ci-dessus.

[2] À l'ouverture de l'audience, l'avocat de l'appellante a informé la Cour qu'il se désistait de l'appel concernant le paragraphe 2 de l'ordonnance entreprise, lequel rejetait la requête relative aux paragraphes 12.2, 25, 26, 29.3 et 38.2 du projet de défense modifiée. Les débats ont donc porté sur le paragraphe 1 de la même ordonnance.

[3] Essentiellement, l'appel soulève deux questions, savoir la procédure applicable au défendeur qui veut modifier sa défense, en particulier lorsque la modification vise à rétracter un aveu, et le critère à observer par le juge pour autoriser ou refuser les modifications. L'appellante soutient devant la Cour que le juge des requêtes a commis une erreur de droit et a exercé à tort son pouvoir discrétionnaire en lui déniait le droit de modifier sa défense. L'intimée soutient de son côté que les modifications proposées constituent ou peuvent être interprétées comme constituant une rétractation d'aveux et qu'en conséquence, la procédure et le critère applicables ne sont pas les mêmes que ceux qui s'appliquent normalement aux simples modifications de plaidoiries. Elle conclut donc que le juge des requêtes a eu raison de rejeter la requête de l'appellante.

[4] Il y a lieu de noter que tout en faisant observer que [au paragraphe 6] «la défenderesse cherchait indubitablement à retirer des aveux», le juge des requêtes n'a pas expressément conclu que l'une quelconque des modifications proposées valait rétractation d'aveu. Il laissait visiblement aux avocats le soin de relever les passages ayant cet effet, le cas échéant.

drawals. Counsel did not reach any such agreement and the appeal was brought before us on the assumption that the Motions Judge's strictures against withdrawal of admissions applied to all the paragraphs named in paragraph 1 of the order.

[5] We would observe at the outset that in our view it is doubtful if any of the said paragraphs, with the possible exception of paragraph 9, ever did constitute admissions or a withdrawal of admissions. However, we understand that the argument proceeded before the learned Motions Judge on the basis that they all did. He decided that, by reason of various principles, no withdrawal of admissions could be allowed on the appellant's motion to amend her statement of defence. As the amendments referred to above were therefore considered by the parties to be disallowed on this basis that matter is not in issue before us and we must address the principles invoked by the Motions Judge.

[6] In doing so we have had due regard for the deference that must be shown a motions judge acting in the exercise of a discretionary power. However, it is our duty to review the legal principles upon which he exercised his discretion.

[7] The Motions Judge, in our view, wrongly held that an application for leave to withdraw admissions was required separate from, and in addition to, the appellant's motion to amend its pleadings which were said by the respondent to involve withdrawals of admissions. We can find no reason in logic or doctrine as to why such a separate motion should be required. A motion to amend pleadings, if it involves some changes to the pleadings which might be construed as a withdrawal of admissions, is still a proper motion to amend pleadings pursuant to Rule 420 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. If there is any legitimate reason to object to any such withdrawal it may be addressed in the same proceeding where other types of amendments are considered. The learned Motions Judge, however, felt himself constrained by the decision of this Court in *Canderel Ltd. v. Canada* where Décaré J.A. stated<sup>1</sup> that an admission could be

Les avocats en présence ne sont parvenus à aucun accord sur ce point, et l'appel porté devant la Cour reposait sur la présomption que l'interdiction faite par le juge des requêtes de la rétractation d'aveu s'appliquait à tous les paragraphes du projet de défense modifiée, visés au paragraphe 1 de son ordonnance.

[5] Nous tenons à souligner en tout premier lieu qu'à notre avis, il est douteux que l'un quelconque de ces paragraphes, à l'exception peut-être du paragraphe 9, ait jamais été un aveu ou une rétractation d'aveu. Cependant, nous voyons que devant le juge des requêtes, les débats ont eu lieu comme s'ils l'étaient tous. Il a décidé, à la lumière de divers principes, qu'il ne fallait autoriser aucune rétractation d'aveu découlant de la requête de l'appelante en modification de sa défense. Les parties ayant considéré de ce fait que les modifications susmentionnées avaient été rejetées par ce motif, la Cour n'aura pas à se prononcer sur ce point; elle doit examiner les principes invoqués par le juge des requêtes.

[6] À cet égard, nous avons parfaitement conscience de la réserve dont il faut faire preuve à l'égard du juge des requêtes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Cependant, nous avons pour devoir d'examiner les principes de droit sur lesquels il s'est fondé pour exercer ce pouvoir discrétionnaire.

[7] À notre avis, il a conclu à tort qu'une requête distincte en autorisation de rétracter des aveux était nécessaire en sus de la requête de l'appelante en modification de ses plaidoiries, laquelle modification, soutient l'intimée, comporte des rétractations d'aveux. Nous ne voyons aucune raison logique ou doctrinale de prescrire une requête à part. Une requête en modification des plaidoiries, même si elle propose des changements qui pourraient être considérés comme des rétractations d'aveux, est toujours une requête régulière en modification des plaidoiries au sens de la Règle 420 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663]. S'il y a quelque raison légitime de s'opposer à une rétractation de ce genre, elle peut être invoquée dans l'instance même où d'autres modifications sont examinées. Le juge des requêtes se sentait cependant lié par la décision rendue par la Cour dans *Canderel Ltée c. Canada*, où le juge Décaré a conclu<sup>1</sup> qu'un

withdrawn with leave of the Court but that:

. . . we simply cannot find in this instance that leave was implicitly sought . . . .

It is clear that in that case there was an admission by the Minister of National Revenue, predating the litigation, that the taxpayer's expenditures had been on account of income. Subsequently his reply to the taxpayer's notice of appeal so pleaded. On the fifth day of the trial, his counsel sought to have that pleading amended to allege in the alternative that if the Court found it to be on capital account then the expenditures were still not deductible because of other provisions of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. The Trial Judge refused to allow an amendment at that late date, and his decision was appealed to this Court. As pointed out by Décary J.A., even if the amendment were allowed it would not overcome the earlier admission. As he said:

Counsel recognized, and I quote: "The amendment cannot stand with the admission"<sup>2</sup>.

Obviously, the amendment would not by its terms withdraw the admission and therefore Décary J.A. expressed the view that a request for leave to withdraw could not be implied.

[8] That was not the situation in the present case, nor is it in any case where the alleged admission is part of the pleadings sought to be amended by an application brought under Rule 420.

[9] We are also of the view that the Motions Judge erred in concluding that any amendment to a pleading that withdraws an admission is barred by Rule 411 which prohibits a party from making an allegation of fact inconsistent with a previous pleading. Where an amendment to a pleading is sought and obtained, the new passage replaces the earlier passage thus amended and consequently there is no inconsistency created between two operative pleadings. Hence, in the present case where the appellant sought to replace certain paragraphs, said by the respondent to contain admis-

aveu pouvait être rétracté par autorisation de la Cour mais que:

. . . nous ne pouvons absolument pas conclure en l'espèce que l'on a implicitement recherché une autorisation . . . .

Il était constant dans l'affaire susmentionnée que le ministre du Revenu national avait reconnu, avant que le litige ne se fit jour, que les dépenses faites par la contribuable visaient à gagner un revenu. Le même aveu se retrouvait dans sa réponse à l'avis d'appel de la contribuable. Au cinquième jour du procès, son avocat a demandé à modifier cette conclusion de façon à soutenir à titre subsidiaire que si la Cour décidait que les dépenses en question avaient été faites au titre du capital, elles ne seraient quand même pas déductibles en raison des autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63]. Le juge de première instance a refusé d'autoriser une modification en cet état tardif de la cause, et sa décision a été portée en appel. Ainsi que l'a fait observer le juge Décary de la Cour d'appel, la modification, à supposer qu'elle fût autorisée, n'aurait eu aucun effet sur l'aveu fait antérieurement puisque:

L'avocat de l'appelante a reconnu, et je le cite: [TRADUCTION] «La modification est incompatible avec l'aveu»<sup>2</sup>.

Il est manifeste que la modification n'opérait pas en soi rétractation de l'aveu, d'où la conclusion du juge Décary qu'il ne fallait pas y voir une requête implicite en autorisation de rétracter.

[8] Tel n'est pas le cas en l'espèce, ni dans aucune autre cause où l'aveu supposé fait partie des plaidoiries que l'on désire modifier par requête introduite sous le régime de la Règle 420.

[9] La Cour conclut également que le juge des requêtes a commis une erreur en jugeant que toute modification de plaidoirie qui rétracte un aveu est irrecevable par application de la Règle 411 qui interdit de faire une allégation de fait incompatible avec une plaidoirie antérieure. Lorsque la modification de plaidoirie est demandée et autorisée, le nouveau passage remplace le passage à modifier, ce qui fait qu'il n'y a pas contradiction entre les deux conclusions. Il s'ensuit que, l'appelante cherchant en l'espèce à remplacer certains paragraphes, dont l'intimé

sions, by new paragraphs, no inconsistency within the meaning of Rule 411 would have been created by such amendments.

[10] The respondent submitted that the learned Judge was right in dismissing the appellant's motion to amend the pleadings as she did not provide evidence in support of what the respondent construes as withdrawals of admissions.

[11] By contrast, the respondent filed before the Motions Judge extensive material to oppose the amendments and support its contention that the amendments purport to withdraw admissions. Interestingly enough, the appellant relied upon the same material filed by the respondent to show that the proposed amendments were mere clarifications and precisions of their previous pleadings.

[12] Different tests of varying stringency have been applied in different jurisdictions across Canada with respect to a withdrawal of admissions. At one end of the spectrum, the case law in Ontario, with respect to the interpretation of Rule 51.05 of the *Rules of Civil Procedure*, requires that the party requesting leave to withdraw an admission satisfy three conditions:

- (1) that the proposed amendment raise a triable issue;
- (2) that the admission was inadvertent or resulted from wrong instructions; and
- (3) that the withdrawal would not result in any prejudice that could not be compensated for in costs.<sup>3</sup>

[13] At the other end, the British Columbia courts have taken a more flexible approach and have not required as a condition essential to a withdrawal of an admission that the admission in the statement of defence be made inadvertently or hastily. Rather, they have adopted as a test that, in all the circumstances of the case, there be a triable issue which ought to be tried in the interests of justice and not be left to an admission of fact.<sup>4</sup> Under such a test, inadvertence, error, hastiness, lack of knowledge of the facts, discovery of new facts, and timeliness of the motion to amend become factors to be taken into consider-

affirme qu'ils comportent des aveux, par d'autres paragraphes, aucune incompatibilité au sens de la Règle 411 n'aurait été créée par ces modifications.

[10] L'intimée soutient que le juge des requêtes a eu raison de rejeter la requête de l'appelante en modification des plaidoiries puisque celle-ci n'a produit aucune preuve pour justifier ce qui constitue à ses yeux des rétractations d'aveux.

[11] Par contraste, elle-même a déposé devant le juge des requêtes une volumineuse documentation pour contester les modifications et soutenir que celles-ci visaient à rétracter des aveux. Il est intéressant de noter que l'appelante s'est fondée sur la documentation même déposée par l'intimée pour démontrer que les modifications demandées ne visaient qu'à clarifier et à expliciter ses plaidoiries initiales.

[12] Différents critères de rigueur inégale ont été appliqués par les différentes juridictions à travers le Canada en matière de rétractation d'aveu. À une extrémité, la jurisprudence ontarienne, en ce qui a trait à l'interprétation de la Règle 51.05 des *Règles de procédure civile*, impose trois conditions à la partie qui demande l'autorisation de rétracter un aveu:

- (1) la modification proposée doit faire valoir un point jugeable;
- (2) l'aveu a été fait par inadvertance ou par suite de mauvaises instructions; et
- (3) la rétractation ne doit causer aucun préjudice qui ne soit réparable par dommages-intérêts<sup>3</sup>.

[13] À l'autre extrémité, les juridictions de Colombie-Britannique, adoptant une conception plus souple, ne posent pas pour condition essentielle de rétractation que l'aveu contenu dans la défense ait été fait par inadvertance ou de façon hâtive. Le critère qu'elles observent pose que dans toutes les circonstances de la cause, il doit y avoir un point jugeable, qui devrait passer en jugement dans l'intérêt de la justice et qui ne devrait pas se résoudre par une admission de fait<sup>4</sup>. Selon ce critère, l'inadvertance, l'erreur, la précipitation, l'ignorance des faits, la découverte de faits nouveaux, et l'introduction en temps opportun de

ation in deciding whether or not the circumstances show that there is a triable issue which ought to be tried in the interests of justice.<sup>5</sup>

[14] We prefer the approach taken by the courts in British Columbia which gives the Court seized with a motion to amend pleadings, including an amendment withdrawing or purporting to withdraw an admission, the needed flexibility to ensure that triable issues are tried in the interests of justice without injustice to the litigants.

[15] The material filed by the respondent lies at the core of the debate between the parties and will have to be assessed by the Trial Judge at trial to determine the validity of the respondent's lawsuit. It would be most undesirable, in our view, to embark at this stage of the proceedings upon a mini-trial to determine whether the evidence allegedly required to be filed with the motion to amend supports or not the new amendments. We agree with Taylor J.A. in *La v. Le* "that if the courts do not permit admissions to be withdrawn when new facts are unexpectedly brought to light thereafter, parties will inevitably be discouraged from making what seem at the time to be proper admissions, to the considerable disadvantage of litigants and the administration of justice generally".<sup>6</sup> We must ensure that the procedure to withdraw admissions is not made so complex and so stringent that virtually no admissions will be made by defendants.

[16] Indeed, the desirable flexibility in matters of amendment to pleadings, including, in our view, the withdrawal of admissions, was stated by our colleague Décary J.A. in the following terms in the *Canderel* case:

... while it is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it is just, in a given case, to authorize an amendment, the general rule is that an amendment should be allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, provided, notably, that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an

la requête sont autant de facteurs à prendre en considération pour examiner s'il ressort des circonstances qu'il y a un point jugeable, lequel devrait passer en jugement dans l'intérêt de la justice<sup>5</sup>.

[14] Nous préférons la voie empruntée par les tribunaux de Colombie-Britannique, qui assure à la juridiction saisie d'une requête en modification des plaidoiries, même lorsque la modification vise à rétracter un ou des aveux, la souplesse nécessaire pour faire en sorte que les points jugeables passent en jugement, sans que les parties n'aient à subir d'injustice.

[15] La documentation déposée par l'intimée est au cœur du débat entre les parties; c'est le juge du principal qui aura à l'examiner sur la validité de son action. Il ne saurait être question, à notre avis, de tenir en cet état de la cause un mini-procès pour juger si les preuves qui doivent censément être produites en même temps que la requête en modification justifient ou non les modifications demandées. Nous partageons l'avis du juge Taylor de la Cour d'appel de Colombie-Britannique qui, dans *La v. Le*, a conclu que [TRADUCTION] «si les tribunaux n'autorisent pas la rétractation d'aveux après que des faits nouveaux auront fait surface de façon imprévue, cela aura inévitablement pour effet de décourager de faire des aveux légitimes au moment considéré, au grand détriment des parties et de l'administration de la justice»<sup>6</sup>. Nous devons faire en sorte que la procédure de rétractation d'aveu ne devienne pas tellement complexe et tellement stricte que les défendeurs ne feront pratiquement plus d'aveux.

[16] De fait, notre collègue le juge Décary, J.C.A., a expliqué en ces termes dans *Canderel*, la souplesse souhaitable en matière de modification de plaidoiries, ce qui s'entend également, à notre avis, de la rétractation d'aveux:

... même s'il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte en décidant s'il est juste, dans une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve



award of costs and that it would serve the interests of justice.<sup>7</sup>

[17] Applying this test to the present case, there is, in our view, no doubt that the proposed amendments relate to a triable issue that should be decided at trial and that, for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, it is in the interests of justice that the amendments be authorized.

[18] Furthermore, it is still early in the process and the discoveries are not yet completed, the respondent having amended substantially its statement of claim. Consequently, we see no prejudice or injustice resulting to the respondent in allowing the amendments. Indeed, no evidence of prejudice has been put before the Motion Judge or before us. The fact that the proposed amendments might make the case more difficult for a party to win is not the kind of prejudice that is in issue on motions to amend the pleadings.

[19] For these reasons, the appeal should be allowed with costs and paragraphs 9, 13, 33.1, 34.1, 34.2, 35, 35.4, 36, 38, 38.1, 39 and 40 of the proposed amended defence should be allowed to be part of the appellant's pleadings.

<sup>1</sup> [1994] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 14.

<sup>2</sup> *Id.*, at p. 13.

<sup>3</sup> *Szelazek Investments Ltd. v. Orzech* (1996), 44 C.P.C. (3d) 102 (Ont. C.A.), approving *Antipas v. Coroneos* (1988), 29 C.C.L.I. 161 (Ont. H.C.). See also *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 106 (Gen. Div.), at p. 119; *National Utility Service (Canada) Ltd. v. Kenroc Tools Inc.* (1995), 34 C.P.C. (3d) 362 (Ont. Gen. Div.).

<sup>4</sup> *Norlympia Seafoods Ltd. et al. v. Dale & Co. Ltd.* (1982), 114 D.L.R. (3d) 733 (B.C.C.A.). See also *Abacus Cities Ltd. v. Port Moody* (1981), 26 B.C.L.R. 381 (C.A.); *Chavez v. Sundance Cruises Corp* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 328 (C.A.).

<sup>5</sup> *Id.*, at p. 737.

<sup>6</sup> (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 322 (C.A.), at p. 324.

<sup>7</sup> *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3, at p. 10.

les intérêts de la justice<sup>7</sup>.

[17] Une fois ce critère appliqué en l'espèce, il n'y a aucun doute que les modifications proposées se rapportent à un point jugeable, qui devrait être tranché au procès, et que, pour résoudre les véritables questions litigieuses entre les parties, elles doivent être autorisées dans l'intérêt de la justice.

[18] Au surplus, l'affaire n'en est qu'à ses débuts et les interrogatoires préalables ne sont pas encore terminés, l'intimée ayant modifié substantiellement sa déclaration. En conséquence, le fait d'autoriser les modifications ne se traduirait par aucun préjudice ou injustice pour l'intimée. En effet, aucune preuve de préjudice n'a été administrée devant le juge des requêtes ou devant la Cour. Que les modifications proposées puissent rendre la cause plus difficile à gagner par une partie n'est pas le genre de préjudice qui peut être invoqué à l'encontre d'une requête en modification des plaidoiries.

[19] Par ces motifs, il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens, et d'autoriser que les paragraphes 9, 13, 33.1, 34.1, 34.2, 35, 35.4, 36, 38, 38.1, 39 et 40 du projet de défense modifiée fassent partie des plaidoiries de l'appelante.

<sup>1</sup> [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 14.

<sup>2</sup> *Id.*, à la p. 13.

<sup>3</sup> *Szelazek Investments Ltd. v. Orzech* (1996), 44 C.P.C. (3d) 102 (C.A. Ont.), citant avec approbation *Antipas v. Coroneos* (1988), 29 C.C.L.I. 161 (H.C. Ont.). Voir aussi *Transamerica Life Insurance Co. of Canada v. Canada Life Assurance Co.* (1995), 25 O.R. (3d) 106 (Div. gén.), à la p. 119; *National Utility Service (Canada) Ltd. v. Kenroc Tools Inc.* (1995), 34 C.P.C. (3d) 362 (Div. gén. de l'Ont.).

<sup>4</sup> *Norlympia Seafoods Ltd., et al. v. Dale & Co. Ltd.* (1982), 114 D.L.R. (3d) 733 (C.A.C.-B.). Voir aussi *Abacus Cities Ltd. v. Port Moody* (1981), 26 B.C.L.R. 381 (C.A.); *Chavez v. Sundance Cruises Corp.* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 328 (C.A.).

<sup>5</sup> *Id.*, à la p. 737.

<sup>6</sup> (1993), 78 B.C.L.R. (2d) 322 (C.A.), à la p. 324.

<sup>7</sup> *Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3, à la p. 10.