

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

43/07/CA

RICHARD A. HARRIS
AND H.A.R. CONSTRUCTION LIMITED

(Plaintiffs) APPELLANTS

- and -

W.H. GOODWIN & CO. LTD.
AND W. HARRISON GOODWIN

(Defendants) RESPONDENTS

Harris and H.A.R. Construction Limited
v. W.H. Goodwin & Co. Ltd. and Goodwin,
2008 NBCA14

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of
the Court of Queen's Bench:
February 26, 2007

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 22, 2007

Judgment rendered:
February 14, 2008

Counsel at hearing:

For the appellants:
David H. Dunsmuir

RICHARD A. HARRIS
ET H.A.R. CONSTRUCTION LIMITED

(Demandeurs) APPELANTS

- et -

W.H. GOODWIN & CO. LTD.
ET W. HARRISON GOODWIN

(Défendeurs) INTIMÉS

Harris et H.A.R. Construction Limited
c. W.H. Goodwin & Co. Ltd. et Goodwin,
2008 NBCA 14

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de
la Cour du Banc de la Reine :
Le 26 février 2007

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 22 novembre 2007

Jugement rendu :
Le 14 février 2008

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
David H. Dunsmuir

For the respondents:
Hugh J. Cameron

Pour les intimés :
Hugh J. Cameron

THE COURT:

The appeal is allowed with costs of \$2,500, and the summary judgment dismissing the action against W. Harrison Goodwin is set aside.

LA COUR

L'appel est accueilli avec dépens de 2 500 \$ et le jugement sommaire rejetant l'action intentée à W. Harrison Goodwin est annulé.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] In an unreported decision dated February 26, 2007, a judge of the Court of Queen's Bench summarily dismissed H.A.R. Construction Limited and Richard A. Harris' action against W. Harrison Goodwin but allowed the action to proceed against W.H. Goodwin & Co. Ltd. The summary judgment was issued pursuant to Rule 22 of the Rules of Court.

[2] Rule 22.02(2) provides as follows:

22.02 Affidavit Evidence

(2) A defendant applying for summary judgment shall file and serve an affidavit

(a) setting out the facts verifying his contention that there is no merit in the whole or part of the claim, and

(b) stating that he knows of no fact which would substantiate the whole or part of the claim.

22.02 Preuve par affidavit

(2) Le défendeur qui demande un jugement sommaire doit déposer et signifier un affidavit

a) exposant les faits qui appuient son argument voulant que la demande, en tout ou en partie, ne soit pas fondée et

b) dans lequel il affirme ne connaître aucun fait qui puisse justifier la demande en tout ou en partie.

[3] In the present case, the affidavit filed by W. Harrison Goodwin in support of his motion for summary judgment did not meet the requirements of Rule 22.02(2), in that it did not state that he knows of no facts which would substantiate the whole or part of the claim. On appeal, counsel for W. Harrison Goodwin argued that this requirement should not be read as mandatory. Alternatively, he maintained that Mr. Goodwin's failure to comply with this requirement should be excused by application of Rule 2.02, which permits flexibility in the face of procedural errors.

[4] A review of the jurisprudence reveals that the requirement set out in Rule 22.02 has consistently been regarded as mandatory. As Drapeau J.A. (now Chief Justice)

stated in *Dubé v. Dionne et al.* (1998), 201 N.B.R. (2d) 387 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 241 (QL), at para 11, “Rule 22.02 expressly provides for filing and service of affidavits by the moving party. This rule sets out the minimum requirements of what must be included in the affidavit.” In *Caissie v. Sénéchal Estate et al.* (2001), 237 N.B.R. (2d) 232, [2001] N.B.J. No. 120 (QL), 2001 NBCA 35, he added, at para. 14, that “[t]he evidentiary record must include an affidavit by the moving party that complies with Rule 22.02.”

[5] Several decisions of the Court of Queen’s Bench also highlight the importance of strict compliance with the requirements of Rule 22.02, including *New Brunswick Milk Dealers Association v. New Brunswick Milk Marketing Board* (1984), 56 N.B.R. (2d) 413 (Q.B.), [1984] N.B.J. No. 263 (QL), at para. 6; *Beetham v. Markessini et al.* (2002), 247 N.B.R. (2d) 13, [2002] N.B.J. No. 28 (QL), 2002 NBQB 37, at para. 48; *Benoît c. Lemieux*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 95, [2002] A.N.-B. n° 448 (QL), 2003 NBBR 16, at paras. 8-13; *Dostie v. Royal & Sunalliance Insurance Co. of Canada* (2004), 277 N.B.R. (2d) 203, [2004] N.B.J. No. 186 (QL), 2004 NBQB 195, at paras. 32-38; and *Calumet International Inc. v. Maliseet Nation at Tobique* [2004] N.B.J. No. 137, 2004 NBQB 149, at paras. 5-11.

[6] The purpose and effect of the summary judgment Rule support the mandatory nature of the minimum requirements set out in Rule 22.02. Noting that “a trial on the merits is a right that is closely guarded by the courts”, in *Dubé v. Dionne et al.* this Court explained, at para. 9, that “Rule 22 confers upon a judge an extraordinary power authorizing him to put an end to a proceeding without a trial.”

[7] In our view, the minimum requirements of what must be included in an affidavit in support of an application for summary judgment reflect the extraordinary nature of the relief sought. When a party applies for such relief, the effect of which would be to deprive the opposing party of a trial, the supporting affidavit must, at the very least, comply with the minimum requirements set out in the Rule. The minimum requirements set out in Rule 22.02 are therefore substantive in nature, and not merely procedural. It

follows that failure to comply with the requirements of Rule 22.02 is not a procedural irregularity.

[8] Given that the affidavit of Mr. Goodwin fails to state that he knows of no facts which would substantiate the whole or part of the Plaintiffs' claim, the requirement was not met, and summary judgment was not available. We therefore conclude that, on the basis of the record before her, the motion judge erred in dismissing the action against W. Harrison Goodwin.

[9] For these reasons, the appeal is allowed and the summary judgment dismissing the action against W. Harrison Goodwin is set aside. It follows that those portions of the Statement of Claim dealing with the claim against Mr. Goodwin that the motion judge struck out as a result of the summary judgment are restored to their original state. Portions of the Statement of Claim that were struck out on other grounds and that were not the subject of this appeal remain unaffected. We order the respondent, W. Harrison Goodwin, to pay the appellants costs in the amount of \$2,500.

LA COUR

[1] Dans une décision inédite datée du 26 février 2007, une juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté sommairement l'action intentée par H.A.R. Construction Limited et Richard A. Harris à W. Harrison Goodwin, mais a permis que l'action intentée à W.H. Goodwin & Co. Ltd se poursuive. Le jugement sommaire a été rendu sous le régime de la règle 22 des *Règles de procédure*.

[2] La règle 22.02(2) est ainsi libellée :

22.02 Affidavit Evidence

(2) A defendant applying for summary judgment shall file and serve an affidavit

(a) setting out the facts verifying his contention that there is no merit in the whole or part of the claim, and

(b) stating that he knows of no fact which would substantiate the whole or part of the claim.

22.02 Preuve par affidavit

(2) Le défendeur qui demande un jugement sommaire doit déposer et signifier un affidavit

a) exposant les faits qui appuient son argument voulant que la demande, en tout ou en partie, ne soit pas fondée et

b) dans lequel il affirme ne connaître aucun fait qui puisse justifier la demande en tout ou en partie.

[3] En l'espèce, l'affidavit déposé par W. Harrison Goodwin à l'appui de sa motion en jugement sommaire ne satisfaisait pas à l'exigence prévue à la règle 22.02(2), en ce sens que M. Goodwin n'y affirmait pas qu'il ne connaissait aucun fait qui puisse justifier la demande en tout ou en partie. En appel, l'avocat de W. Harrison Goodwin a prétendu qu'il ne fallait pas interpréter cette exigence comme étant obligatoire. Subsidiairement, il a soutenu que l'application de la règle 2.02, qui prévoit une certaine flexibilité à l'égard des vices de procédure, devrait excuser le défaut de M. Goodwin à cet égard.

[4] Un examen de la jurisprudence révèle que l'exigence énoncée à la règle 22.02 est invariablement considérée être obligatoire. Le juge Drapeau (maintenant juge en chef) s'est exprimé comme suit dans *Dubé c. Dionne et al.* (1998), 201 R.N.-B. (2^e) 387 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 241 (QL), au par. 11 : « La règle 22.02 prévoit expressément le dépôt et la signification d'affidavits par l'auteur de la motion. Cette règle précise le contenu minimal de ces affidavits. » Dans *Caissie c. Sénéchal Estate et al.* (2001), 237 R.N.-B. (2^e) 232, [2001] A.N.-B. n° 120 (QL), 2001 NBCA 35, il a ajouté, au par. 14, que « [l]a preuve doit comprendre un affidavit souscrit par l'auteur de la motion qui soit conforme à la règle 22.02 ».

[5] Plusieurs décisions rendues par la Cour du Banc de la Reine font en outre ressortir l'importance de respecter rigoureusement les exigences de la règle 22.02, notamment *New Brunswick Milk Dealers Association c. New Brunswick Milk Marketing Board* (1984), 56 R.N.-B. (2^e) 413 (C.B.R.), [1984] A.N.-B. n° 263 (QL), au par. 6; *Beetham et al. c. Markessini et al.* (2002), 247 R.N.-B. (2^e) 13, [2002] A.N.-B. n° 28 (QL), 2002 NBBR 37, au par. 48; *Lemieux c. Benoît*, [2002] N.B.R.(2d) (Supp.) No. 95, [2002] A.N.-B. n° 448 (QL), 2003 NBBR 16, aux par. 8 à 13; *Dostie c. Royal & Sunalliance Insurance Co. of Canada et al.* (2004), 277 R.N.-B. (2^e) 203, [2004] A.N.-B. n° 186 (QL), 2004 NBBR 195, aux par. 32 à 38; *Calumet International Inc. c. Maliseet Nation at Tobique*, [2004] A.N.-B. n° 137, 2004 NBBR 149, aux par. 5 à 11.

[6] L'objet et l'effet de la règle portant sur les jugements sommaires appuient la nature impérative des exigences minimales énoncées à la règle 22.02. Dans *Dubé c. Dionne et al.*, notre Cour a fait remarquer, au par. 9, qu'un « procès sur le fond est un droit que les tribunaux protègent avec un soin jaloux » et que « [l]a règle 22 confère un pouvoir extraordinaire en ce qu'elle autorise un juge à conclure une affaire sans procès ».

[7] À notre avis, les exigences minimales relatives au contenu d'un affidavit à l'appui d'une demande de jugement sommaire témoignent de la nature extraordinaire de la mesure réparatoire demandée. Lorsqu'une partie demande un jugement sommaire, qui aurait pour effet de priver la partie adverse d'un procès, l'affidavit à l'appui doit, à tout le

moins, satisfaire aux exigences minimales énoncées à la règle. Les exigences minimales énoncées à la règle 22.02 sont par conséquent des exigences de fond et non simplement des exigences procédurales. Il s'ensuit que le défaut de satisfaire aux exigences de la règle 22.02 ne constitue pas une irrégularité procédurale.

[8] Étant donné que M. Goodwin a omis d'affirmer dans son affidavit qu'il ne connaissait aucun fait qui puisse justifier la demande des demandeurs en tout ou en partie, il n'a pas satisfait aux exigences minimales et un jugement sommaire ne pouvait pas lui être accordé. Nous concluons par conséquent que, compte tenu du dossier qui lui avait été présenté, la juge saisie de la motion a commis une erreur en rejetant l'action intentée à W. Harrison Goodwin.

[9] Pour les motifs qui précèdent, l'appel est accueilli et le jugement sommaire rejetant l'action intentée à W. Harrison Goodwin est annulé. Il s'ensuit que les parties de l'exposé de la demande qui se rapportent à la réclamation formulée contre M. Goodwin – et que la juge saisie de la motion a radiées après avoir accueilli la demande de jugement sommaire – sont rétablies. Les parties de l'exposé de la demande qui ont été radiées pour d'autres motifs que ceux qui ont fait l'objet du présent appel ne sont pas rétablies. Nous ordonnons à l'intimé, W. Harrison Goodwin, de payer des dépens de 2 500 \$ aux appelants.