

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

117-18-CA

JACQUES MARTIN

APPELLANT

- and -

MARC GIROUARD

RESPONDENT

Martin v. Girouard, 2019 NBCA 90

CORAM:

The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice LaVigne  
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
October 11, 2018

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
September 19, 2019

Judgment rendered:  
December 19, 2019

Reasons for judgment:  
The Honourable Justice LaVigne

Concurred in by:  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice LeBlond

JACQUES MARTIN

APPELANT

- et -

MARC GIROUARD

INTIMÉ

Martin c. Girouard, 2019 NBCA 90

CORAM :

l'honorable juge Baird  
l'honorable juge LaVigne  
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 11 octobre 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 19 septembre 2019

Jugement rendu :  
le 19 décembre 2019

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LaVigne

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

Jacques Martin on his own behalf

Marc Girouard on his own behalf

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Jacques Martin en son propre nom

Marc Girouard en son propre nom

LA COUR

L'appel est rejeté.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE LAVIGNE

I. Introduction et aperçu

[1] Jacques Martin interjette appel d'un jugement sommaire dans lequel une juge de la Cour du Banc de la Reine a accordé à Marc Girouard un jugement pour une somme de 138,000 \$. À l'origine, M. Girouard avait poursuivi trois défendeurs, soit M. Martin, Pedformance Inc. et Daniel Dumont afin de recouvrer une créance de 100,000 \$ plus intérêts que les défendeurs, par voie de billet à ordre, avaient promis de rembourser. Toutefois, avant l'audition de la motion, l'action contre Pedformance et M. Dumont a été suspendue selon les dispositions de l'art. 69 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3. Après l'obtention de son jugement contre M. Martin, M. Girouard s'est désisté de son action contre les deux autres défendeurs.

[2] M. Martin allègue que la juge saisie de la motion a commis une erreur en procédant avec la motion sollicitant un jugement sommaire le 10 octobre 2018, alors qu'elle aurait dû l'ajourner afin de lui permettre du temps additionnel pour modifier son exposé de la défense, prendre connaissance d'un mémoire complémentaire reçu de M. Girouard le matin de l'audience et présenter un affidavit additionnel. De plus, il avance que la juge a commis une erreur en rendant un jugement sommaire en faveur de M. Girouard. Selon M. Martin, la juge a eu tort de conclure que la défense ne soulevait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès puisque la poursuite était prescrite – n'ayant pas été intentée dans les deux ans de la date d'échéance du billet à ordre – et alors qu'il n'était plus redevable envers M. Girouard – puisqu'il n'était qu'un garant et n'avait pas consenti à proroger le délai pour le remboursement de la créance.

[3] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la juge saisie de la motion n'a commis aucune erreur justifiant une intervention de cette Cour. Par conséquent, je rejetterais l'appel.

## II. Contexte factuel

[4] La plupart des faits ne sont pas contestés. À la suite de négociations entre les parties, M. Girouard accepte de faire un prêt de 100,000 \$ à Pedformance pourvu que cette dernière, M. Dumont et M. Martin s'engagent à rembourser la créance. Le 21 avril 2015, Pedformance, M. Dumont et M. Martin signent un billet à ordre promettant de payer à M. Girouard une somme de 100,000 \$ portant intérêt au taux mensuel de 2%. La date d'échéance indiquée sur le billet est le 21 septembre 2015; le billet prévoit également que des intérêts mensuels de 2,000 \$ seront payés le 21<sup>e</sup> jour de chaque mois, commençant le 21 mai 2015. Le 22 avril 2015, sur la foi du billet, M. Girouard remet un chèque certifié de 100,000 \$ payable à Pedformance comme convenu.

[5] À quelques reprises après la date d'échéance du 21 septembre 2015, M. Girouard fait parvenir à M. Dumont et M. Martin, des courriels dans lesquels il leur rappelle que la dette est due et s'enquiert à savoir quel est le plan pour le remboursement de celle-ci. En plus d'être un signataire sur le billet à ordre, M. Dumont était également le directeur général de Pedformance et la personne qui avait signé le billet à ordre au nom de celle-ci. À trois reprises, M. Dumont sollicite de M. Girouard une prorogation de la date de remboursement de la créance, en promettant que Pedformance continuerait de payer les intérêts tous les mois. M. Girouard consent. En conséquence, la date pour le remboursement du prêt fut prorogée à trois reprises, le dernier terme se terminant en mars 2017. Tous ces échanges se faisaient par courriel. M. Girouard a fait parvenir ses courriels à M. Dumont et M. Martin. M. Martin était au courant du temps additionnel demandé par M. Dumont et consenti, au fur et à mesure, par M. Girouard. Il était également au courant que les intérêts continuaient d'être versés à M. Girouard par Pedformance tous les mois. Il ne s'y est pas opposé; il est demeuré silencieux. Les intérêts mensuels de 2,000 \$ ont été payés par Pedformance tous les mois jusqu'au mois de mars 2017.

[6] Le 9 juin 2017, M. Girouard a fait parvenir une correspondance aux trois défendeurs exigeant le remboursement des sommes dues au plus tard le 30 juin 2017. La somme principale du billet à ordre n'a jamais été remboursée. Le 13 décembre 2017, la

présente action fut entamée réclamant le remboursement de la créance avec intérêts à partir de juin 2017.

### III. Analyse

A. *Est-ce que la juge a commis une erreur en procédant à l'audition de la motion visant l'obtention d'un jugement sommaire le 10 octobre 2018?*

[7] M. Martin allègue que la juge aurait dû ajourner la motion en jugement sommaire pour deux raisons : premièrement, parce qu'il avait demandé un minimum de dix jours pour préparer son exposé de la défense modifié afin qu'il puisse y préciser les faits et les articles de loi; et, deuxièmement, puisqu'il n'avait reçu le mémoire complémentaire de M. Girouard que le matin de l'audience, il voulait en prendre connaissance et présenter un affidavit en conséquence. Comme je l'expliquerai plus loin, M. Martin n'a pas expressément demandé d'ajournement.

#### (1) Quelques faits additionnels

[8] En tout temps, M. Girouard a agi en son propre nom dans la présente instance. M. Martin fut représenté par un avocat jusqu'au 4 septembre 2018, et par la suite, il a agi en son propre nom.

[9] La motion en jugement sommaire qui a été signifiée à l'avocat de M. Martin le 3 avril 2018 indiquait que l'audience procèderait le 10 septembre 2018. Comme exigé par la règle 22.03 des *Règles de procédure*, M. Girouard a déposé un mémoire le 4 septembre 2018. Toutefois, le 10 septembre, à la demande de M. Martin, l'audience a été ajournée et fut reprise le 10 octobre 2018.

[10] Le 5 octobre 2018, M. Martin signifiait à M. Girouard une motion déposée le 27 septembre 2018, dans laquelle il sollicitait la permission de modifier son exposé de la défense afin de plaider les dispositions de la *Loi sur la prescription*, L.N.-B. 2009, ch. L-8.5 (« *Loi* »). Plus précisément, il voulait que l'exposé de la défense indique que

l'action était prescrite puisque le billet à ordre était échu depuis le 21 septembre 2015, alors que l'action n'avait été entamée que le 13 décembre 2017. Il avait également demandé, et s'était vu accordé, un abrégement de délai afin que sa motion puisse aussi être entendue le 10 octobre.

[11] Le 9 octobre 2018, M. Girouard déposait un mémoire complémentaire, dans lequel il consentait au recours sollicité par M. Martin – la modification de son exposé de la défense – et contestait le bienfondé de la nouvelle défense du délai de prescription soulevée par M. Martin. Une copie de ce mémoire a été remise à M. Martin juste avant l'audience le 10 octobre.

[12] La juge a traité de cette motion en premier. Puisque M. Girouard consentait au recours sollicité, elle a accordé la motion et a déclaré que l'exposé de la défense était présumé modifié comme demandé.

[13] Lors de l'audience de la motion pour jugement sommaire, la juge a permis à M. Martin de contre-interroger M. Girouard, comme prévu par la règle 39.03.

(2) Analyse et décision

[14] Parmi les motifs à discuter invoqués dans son avis de motion ainsi que dans son affidavit déposé à l'appui de la motion, M. Martin indique qu'il s'engage à déposer un exposé de la défense modifié dans un délai de dix jours ou comme la cour pourrait l'ordonner. La règle 27.10 habilite la cour à permettre la modification d'une plaidoirie au cours d'un procès sans exiger le dépôt ou la signification de la plaidoirie modifiée. En l'espèce, puisque M. Martin avait précisé les faits et la loi qu'il désirait plaider, et que M. Girouard consentait à la modification, c'est à bon droit que la juge a permis que la modification soit inscrite ouvertement au dossier séance tenante. Il n'y avait donc aucune nécessité d'ajourner l'audience pour dix jours ou toute autre période pour permettre à M. Martin de déposer un exposé de la défense modifié. M. Martin ne s'est pas opposé à cette façon de procéder. Il n'a pas demandé à la juge d'ajourner la

motion sollicitant la permission de modifier sa plaidoirie ou du temps additionnel pour préparer son exposé de la défense modifié.

[15] Seul M. Girouard avait déposé une preuve par affidavit selon la règle 22.02. M. Martin n'avait pas déposé d'affidavit s'opposant à la motion de M. Girouard. Le matin de l'audience, M. Martin a informé la juge qu'il n'avait « pas pu prendre connaissance » du mémoire complémentaire qu'il venait de recevoir et qu'il voulait déposer « un affidavit supplémentaire » pour s'opposer à la motion pour jugement sommaire et pour appuyer davantage sa motion sollicitant la permission de modifier son exposé de la défense. M. Martin avait l'affidavit en sa possession. La juge n'a pas demandé à M. Girouard s'il s'opposait au dépôt tardif de cet affidavit; d'emblée, elle a remarqué que ce n'était « pas la pratique du tribunal d'accepter des affidavits supplémentaires ou des affidavits le matin de la motion » et que « le délai pour déposer un affidavit [était] échu ».

[16] La règle 39.04 stipule qu'une partie qui a l'intention de présenter une preuve par affidavit à l'audience d'une motion ou d'une requête doit signifier une copie de l'affidavit au moins quatre jours avant la date de l'audience. Il est souvent souligné que dans l'arrêt *Cannon c. Lange et al.* (1998), 203 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 121, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 313 (QL), le juge Drapeau, au nom de la Cour, écrivait que « [l]e bon sens devrait inciter les parties à faire de leur mieux dans le cadre d'une motion déposée conformément à la règle 22 » et que « l'intimé 'doit jouer atout ou risquer de perdre' » (par. 23). Toutefois, au même paragraphe, il ajoutait « que lorsque les fins de la justice l'exigent, la Cour autorisera les compromis nécessaires, y compris la permission de déposer d'autres preuves par affidavit. » En l'espèce, lorsqu'il est devenu évident que M. Martin se servait de son affidavit alors qu'il contre-interrogeait M. Girouard, la juge a accepté, à mon avis à bon escient, le document en preuve. Il s'agissait d'un affidavit de trois paragraphes auquel étaient annexés quelques courriels échangés entre les parties. M. Martin n'a pas indiqué qu'il souhaitait déposer d'autres affidavits.

[17] M. Girouard a déposé un mémoire complémentaire afin de traiter du bienfondé de la nouvelle défense du délai de prescription soulevée par M. Martin dans sa

motion. Cette motion n'a été signifiée à M. Girouard que cinq jours avant l'audience; ceci explique pourquoi il n'a pas pu signifier le mémoire complémentaire dans le délai requis pour signifier le premier mémoire. M. Martin n'a pas déposé de mémoire, même si la règle 22.03 stipule que les deux parties doivent déposer un mémoire. Il n'a pas fait valoir qu'il était surpris par le contenu du mémoire complémentaire; ce dernier ne traitait que de la défense additionnelle soulevée par lui-même dans sa motion déposée le 27 septembre. M. Martin n'a pas demandé l'ajournement de la motion visant l'obtention d'un jugement sommaire. Il avait reçu signification de l'avis de motion le 3 avril 2018, soit cinq mois avant la première date d'audience du 10 septembre 2018. La motion avait déjà été ajournée du 10 septembre au 10 octobre à sa demande. Il devait être prêt pour plaider la motion à la reprise de celle-ci, y compris tous arguments pour appuyer la nouvelle défense du délai de prescription qu'il avait lui-même soulevée de façon tardive. Les juges sont en droit de s'attendre que les parties fassent preuve de diligence dans la préparation de litiges qui les impliquent devant la cour.

[18] La décision d'ajourner ou non l'audition d'une motion découle essentiellement de l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire et ne peut être modifiée en appel que si elle est fondée sur une erreur de droit, une erreur dans l'application des principes directeurs ou une erreur manifeste et dominante dans l'appréciation de la preuve ou encore, si elle est déraisonnable, c'est-à-dire s'il n'y a rien dans le dossier qui la justifie : *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, au par. 4.

[19] La longue période de préavis et le fait que l'audition de la motion avait déjà été ajournée une première fois à la demande de M. Martin sont des facteurs qui appuient la décision de la juge de procéder à entendre la motion pour jugement sommaire le 10 octobre 2018. Cette décision ne peut être caractérisée de déraisonnable. Dans les circonstances, je suis d'avis que la juge n'a pas commis d'erreur et encore moins une erreur qui serait manifeste et dominante en procédant avec les deux motions le 10 octobre 2018. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

B. *La juge saisie de la motion a-t-elle commis une erreur en rendant le jugement sommaire?*

(1) Règle régissant les jugements sommaires

[20] La décision portée en appel a été rendue sous le régime de la nouvelle règle 22 des Règles de procédure, laquelle a été ajoutée au répertoire procédural de la province le 1<sup>er</sup> janvier 2017. L'arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, est la décision clé au Canada pour l'application des nouvelles modifications en matière de jugement sommaire. Dans l'arrêt *O'Toole c. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] A.N.-B. n° 58 (QL), notre Cour a appliqué l'arrêt *Hryniak* et a saisi l'occasion pour expliquer les améliorations qui ont été apportées à la procédure de jugement sommaire par le remaniement de la règle 22 et il est inutile de les reprendre. Je me contenterai de souligner que le libellé de la règle 22.04(1)a) actuelle oblige la cour à rendre un jugement sommaire si elle est convaincue, selon la norme de la prépondérance des probabilités, qu'il n'y a pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. Et, comme l'a écrit la juge Karakatsanis dans l'arrêt *Hryniak* :

Il n'existe pas de véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès lorsque le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une requête en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure de jugement sommaire (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d'appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste. [par. 49]

(2) Norme de contrôle

[21] Dans l'arrêt *Hryniak*, la Cour suprême a établi la norme de contrôle applicable pour chaque question susceptible d'être soulevée dans un appel d'une décision rendue dans le cadre de la règle remaniée relative au jugement sommaire; en l'absence d'une erreur de droit, l'exercice des pouvoirs que confère cette règle commande la retenue :

À mon avis, en l'absence d'une erreur de droit, l'exercice des pouvoirs que confère la nouvelle règle relative au jugement sommaire commande la retenue. Lorsque le juge saisi d'une requête exerce ses nouveaux pouvoirs en matière de recherche des faits, que lui confère le par. 20.04(2.1) des Règles, et détermine s'il existe une véritable question litigieuse nécessitant la tenue d'un procès, il s'agit d'une question mixte de fait et de droit. Lorsqu'il n'y a aucune erreur de principe isolable, les conclusions mixtes de fait et de droit ne doivent pas être infirmées en l'absence d'erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 36.

[...]

Évidemment, si le juge saisi d'une requête applique un mauvais principe de droit ou fait erreur relativement à une pure question de droit, comme les éléments dont le demandeur doit prouver l'existence pour établir sa cause d'action, la norme de contrôle applicable sera celle de la décision correcte : *Housen*, par. 8. [par. 81 et 84]

[22] Dans ce contexte, j'aborde maintenant le moyen d'appel traitant du jugement sommaire. M. Martin allègue qu'il existait de véritables questions litigieuses et que seul un procès pouvait permettre une détermination juste et équitable de l'affaire sur le fond. Avec respect, je ne suis pas d'accord.

(3) La juge a-t-elle commis une erreur en concluant que l'action n'était pas prescrite?

[23] M. Martin ne conteste pas avoir signé le billet à ordre, mais il nie sa responsabilité relativement à la dette due à M. Girouard. Il avance que l'action est prescrite puisqu'elle devait être intentée dans les deux années suivant l'échéance du terme initial du billet, soit le 21 septembre 2015, alors que l'action n'a été introduite que le 13 décembre 2017. En outre, il prétend que puisque les paiements partiels – en l'espèce les paiements des intérêts – n'ont pas été faits par lui, ceux-ci ne peuvent avoir comme effet la réinitialisation du décompte du délai de prescription.

[24] La juge saisie de la motion a fait référence aux articles pertinents de la *Loi*. Tous conviennent que le délai de prescription applicable est de deux ans; toutefois, on ne s'entend pas sur le point de départ. Selon les par. 20(1) et (2) de la *Loi*, le paiement partiel d'une dette versé par un défendeur au réclamant, avant l'expiration du délai de prescription imparti, a pour effet de faire reprendre à neuf le délai de prescription en prenant comme point de départ ce paiement partiel :

**Part payments**

**20(1)** If a defendant makes a part payment of a liquidated or unliquidated monetary obligation before the expiry of the relevant limitation period established by this Act, the operation of the limitation period begins again at the time of the part payment.

**20(2)** A part payment must be made by the defendant or the defendant's agent to the claimant, the claimant's agent or an official receiver or trustee acting under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (Canada).

**Paielements partiels**

**20(1)** Le paiement partiel d'une dette avant l'expiration du délai de prescription imparti par la présente loi a pour effet de faire reprendre à neuf le délai de prescription en prenant comme point de départ ce paiement partiel, que le montant de la dette soit déterminé ou non.

**20(2)** Le paiement partiel doit être versé par le défendeur ou son mandataire soit au réclamant ou à son mandataire, soit à un séquestre officiel ou à un syndic agissant dans le cadre de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada).

[25] Pedformance, M. Dumont et M. Martin sont tous inclus dans le terme « défendeur », qui selon la *Loi* est défini comme étant une « personne contre qui un réclamant a une réclamation, qu'elle ait été présentée ou non » (voir par. 1(1)).

[26] M. Girouard est d'avis que sa réclamation n'était pas prescrite au moment où il a intenté son action le 13 décembre 2017, car tous les paiements d'intérêts sur la dette ont été faits avant l'expiration du délai de prescription imparti par la *Loi*, et puisque le dernier paiement a été fait en mars 2017, il s'agit du nouveau point de départ pour calculer le délai de prescription.

[27] La position de M. Girouard selon laquelle le délai de prescription de deux ans n'a commencé à courir qu'à compter de mars 2017 est conforme à la jurisprudence en vigueur, laquelle établit que le délai de prescription reprend à neuf, pour toutes les parties responsables de cette dette, du moment que l'une des parties effectue un paiement partiel

de la dette commune – y compris un paiement d'intérêt – avant l'expiration du délai de prescription imparti : Voir *Bank of Montreal c. Loyens*, 2014 ONSC 2524, [2014] O.J. No. 2129 (QL), aux par. 21-30 et *Toronto Dominion Bank c. Rohatyn*, [2005] O.J. No. 473 (S.C.J.) (QL), aux par. 21, 22 et 27. Dans ces affaires, la cour a conclu que ce serait un non-sens que le délai de prescription pour des débiteurs conjoints commence à courir à des dates différentes, en fonction de la dernière fois que chacun aurait personnellement effectué un paiement partiel, alors qu'il s'agit de la même dette.

[28] Or, lorsqu'au moins un débiteur conjoint effectue un paiement partiel à l'égard de la dette avant l'expiration du délai imparti, le créancier est alors autorisé à intenter une action contre tous les débiteurs conjoints pourvu qu'il le fasse à l'intérieur de deux ans de la date du paiement effectué.

[29] La juge a correctement conclu que puisque le dernier paiement partiel sur la dette a été effectué par un défendeur, notamment Pedformance, en mars 2017, le délai commençait à courir à partir de cette date, plutôt qu'à partir du 21 septembre 2015, comme le prétendait M. Martin. Par conséquent, ce dernier ne pouvait éviter sa responsabilité légale en se fondant sur un moyen de défense fondé sur le délai de prescription. Quoi qu'il en soit, comme l'a conclu la juge saisie de la motion, et comme expliqué plus loin au par. 31-42, la date d'échéance avait été prolongée jusqu'à la fin de mars 2017, et donc le délai de prescription ne commencerait à courir qu'à partir de cette date, peu importe.

[30] L'action de M. Girouard ayant été entamée en décembre 2017, il ne pouvait y avoir de question litigieuse entourant le délai de prescription, encore moins une nécessitant la tenue d'un procès.

(4) Le fait que M. Martin n'ait pas expressément consenti aux prorogations de la date de remboursement de la dette accordées par M. Girouard soulève-t-il une véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès?

[31] M. Martin allègue que la juge a commis une erreur dans sa détermination à savoir s'il était codébiteur ou garant, en omettant de considérer de la preuve intrinsèque ou extrinsèque au contrat afin de déterminer l'intention véritable des parties, et finalement qu'elle a mal compris les principes entourant les droits d'un garant.

[32] Devant la juge saisie de la motion et en appel, M. Martin a beaucoup insisté sur le fait qu'il n'était qu'un garant, même si le libellé du billet à ordre n'en fait aucunement mention. Selon ses dires, la seule partie qui a bénéficié du prêt, était Pedformance. Il avance que puisqu'il n'était qu'un garant et qu'il n'a jamais consenti aux prorogations survenues après le 21 septembre 2015, il n'est pas redevable auprès de M. Girouard. M. Martin fait valoir qu'il a été libéré de sa promesse de rembourser la dette lorsque M. Girouard a prorogé la date de remboursement, sans son consentement.

[33] Ayant constaté que le libellé du billet à ordre comprenait une promesse de payer signée par les trois défendeurs, la juge a conclu que les défendeurs étaient, selon le libellé du billet, des souscripteurs solidaires, en vertu du par. 179(2) de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, c. B-4, libellé comme suit :

**179(2)** Where a note bears the words "I promise to pay" and is signed by two or more persons, it is deemed to be their joint and several note.

**179(2)** Le billet qui porte les mots « Je promets de payer » et la signature de plusieurs personnes rend les souscripteurs solidaires.

[34] La juge a correctement noté que contrairement aux circonstances dans l'affaire *Roy c. Acadia Drywall Supplies Ltd.*, 2011 NBCA 72, 377 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 204, en l'espèce le billet à ordre ne comportait aucune disposition limitative exigeant le consentement explicite de M. Martin pour qu'une prorogation de la date de remboursement puisse être accordée sans mettre un terme à sa promesse.

[35] M. Martin allègue que le billet à ordre a été préparé par M. Girouard, et que ce dernier avait omis de mentionner que MM. Martin et Dumont signaient à titre de garant, comme le voulait leur entente. Dans son exposé de la demande, M. Girouard allègue que les trois défendeurs étaient des débiteurs conjoints. Dans son exposé de la défense, M. Martin allègue n'avoir signé qu'à titre de garant pour une période de six mois

finissant le 21 octobre 2015. Toutefois, l'affidavit de M. Martin ne contient rien à cet effet. Il s'est fié aux échanges courriel annexés à son affidavit pour contre-interroger M. Girouard sur cette question. À quatre ou cinq reprises, il a suggéré à M. Girouard que ce dernier avait préparé le billet à ordre et avait erronément omis d'indiquer que lui-même et M. Dumont signaient à titre de garant.

[36] À chaque fois, M. Girouard a rejeté cette suggestion de façon claire et non équivoque. Il a témoigné qu'il ne savait pas qui avait préparé le billet; il présumait que c'était M. Martin ou M. Dumont, mais ce n'était certainement pas lui. Il a reconnu que la question de « garant » avait été discutée lors des négociations, mais a maintenu que le billet à ordre reflétait l'entente finale convenue entre les parties voulant que les trois défendeurs signeraient comme codébiteurs. M. Girouard a témoigné que le prêt devait servir de fonds de roulement à Pedformance, l'une des sociétés dans lesquelles il croyait que MM. Martin et Dumont étaient impliqués.

[37] La preuve devant la juge saisie de la motion consistait de l'affidavit de M. Girouard, celui de M. Martin, et le contre-interrogatoire de M. Girouard par M. Martin. La transcription de l'audience compte 82 pages dont la moitié a trait à ce contre-interrogatoire. Ayant eu le bénéfice de cette preuve, la juge a conclu que l'échange des courriels appuyait le témoignage de M. Girouard et a déclaré :« selon moi la preuve est claire que M. Girouard n'était pas l'auteur du billet à ordre et la règle du contra proferentum n'a aucune application en l'espèce » (par. 36). De toute façon, puisque le texte de la clause contestée n'était pas ambigu, cette règle n'aurait été d'aucune aide à M. Martin.

[38] Selon le libellé du billet à ordre, M. Martin était un codébiteur. Selon la preuve non contestée de M. Girouard, le billet à ordre reflétait l'entente survenue entre les parties selon laquelle les trois défendeurs seraient des codébiteurs. Il s'agissait donc d'une relation ordinaire de créancier-débiteur. Ceci aurait dû mettre fin à la question à savoir si M. Martin avait agi comme garant ou comme codébiteur, ainsi que toutes possibilités de défense qui auraient pu en découler. La juge a néanmoins poursuivi son analyse et a expliqué que même si M. Martin avait agi comme garant, sa défense serait

quand même rejetée puisqu'il n'y avait « eu aucune modification des modalités du billet à ordre outre le fait de reporter la date de remboursement des sommes dues » (par. 33).

[39] La juge a reconnu qu'un garant peut être libéré de sa responsabilité lorsque le créancier et le débiteur principal conviennent d'apporter une modification importante aux conditions de la dette contractuelle sans d'abord obtenir son consentement (règle énoncée dans l'arrêt *Holme v. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495 (Eng. C.A.) et appliquée dans *Bank of Montreal c. Wilder*, [1986] 2 R.C.S. 551, [1986] A.C.S. n° 67 (QL); et *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415, [1996] A.C.S. n° 101 (QL)); toutefois, elle a conclu que tel n'était pas le cas en l'espèce. Je suis d'accord avec elle.

[40] Il n'y a eu aucune modification des modalités du prêt. Il s'agissait plutôt du maintien des mêmes conditions pour une période plus longue; une prorogation du délai de paiement afin que les codébiteurs disposent d'un plus long délai pour rembourser la dette. M. Martin était au courant de chacune des trois prorogations consenties par M. Girouard et il n'a jamais manifesté de désaccord ni fait valoir de préjudice à son encontre du fait que ces demandes de prorogations ont été consenties.

[41] L'analyse de la juge s'appuie sur plusieurs conclusions de fait pour lesquelles il n'y a pas d'erreur manifeste et dominante qui pourrait permettre à cette Cour d'intervenir. À la lumière de ces conclusions, il n'y a aucune base juridique sur laquelle la juge aurait pu conclure que M. Martin était libéré de l'obligation contractuelle qu'il avait contractée.

[42] Ce moyen de défense pouvait être tranché par voie de jugement sommaire et la juge n'a pas commis d'erreur en procédant ainsi ou en concluant que M. Martin était responsable du remboursement des sommes dues.

(5) Motion en présentation d'une preuve complémentaire

[43] Avant de laisser cette question, j'ouvre une parenthèse afin d'indiquer que lors de l'audience devant nous, M. Martin a sollicité, par voie de motion, l'autorisation de

produire de la preuve complémentaire, que nous avons rejetée séance tenante. Bien que la règle 62.21(2) nous autorise à recueillir une preuve complémentaire sur des points survenus après la date de l'ordonnance ou de la décision portée en appel et sur toute question de fait, pour des motifs spéciaux, le requérant qui sollicite une telle autorisation doit démontrer que cette preuve répond aux conditions de recevabilité. M. Girouard s'est opposé à la motion, arguant que la preuve n'était pas recevable.

[44] Les critères établis dans l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL), sont souvent cités dans des affaires visant la présentation de preuve complémentaire en appel, et ils s'appliquent en l'espèce. Voici ces critères :

(1) On ne devrait généralement pas admettre une déposition qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès, à condition de ne pas appliquer ce principe général de [manière] aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles: voir *McMartin c. La Reine*.

(2) La déposition doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès.

(3) La déposition doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi, et

(4) elle doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

[p. 775]

Voir également *Sutherland c. Alatishe*, 2018 NBCA 21, [2018] A.N.-B. n° 105 (QL), au par. 12; *Doiron c. Wilcox*, 2012 NBCA 70, 393 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 183, aux par. 20-21 et *Reid c. Gillingham*, 2015 NBCA 27, 435 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 176, au par. 4.

[45] Les éléments de preuve complémentaire que M. Martin souhaitait produire étaient constitués de deux documents intitulés « Affidavit », lesquels étaient joints à l'affidavit de M. Martin. Ce dernier prétendait que ces documents appuyaient sa défense. Le premier, daté du 22 octobre 2018, était signé par M. Dumont en son nom personnel,

tandis que le second, daté du 25 octobre 2018, était signé par M. Dumont, à titre de président de Pedformance. Dans ces documents, M. Dumont atteste que le billet à ordre a été préparé par M. Girouard, que lui-même et M. Martin ont signé ce billet à titre de garant, et qu'un chèque certifié fut préparé au nom de Pedformance. Il ne précise pas sur quels faits il s'appuie pour avancer que le billet a été préparé par M. Girouard; à titre d'exemple, il ne dit pas qu'il aurait vu M. Girouard préparer le document.

[46] L'action fut entamée le 13 décembre 2017. L'avis de motion sollicitant un jugement sommaire fut signifié à M. Martin le 3 avril 2018, et l'audience a eu lieu le 10 octobre 2018. Ces documents ont été préparés après la décision rendue dans ce dossier le 11 octobre 2018 accordant à M. Girouard un jugement sommaire contre M. Martin. Nous avons conclu qu'ils auraient pu avoir été obtenus et produits à l'audience relative au jugement sommaire si M. Martin avait fait preuve de diligence raisonnable. De plus, nous ne pouvions pas raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits lors de l'audience, que cette preuve complémentaire aurait influé sur le résultat. Pour ces motifs, la motion visant la présentation d'une preuve complémentaire fut rejetée séance tenante.

(6) Conclusion

[47] La règle 22 n'est pas conçue de manière à éliminer les procès qui sont nécessaires afin de parvenir à un règlement équitable du litige. Toutefois, le seul mécanisme de recherche de la vérité n'est plus, dans chaque cas, le procès conventionnel. Dans les cas appropriés, la procédure de jugement sommaire mène à une détermination qui est équitable, et à la fois beaucoup plus expéditive et abordable.

[48] La juge saisie de la motion a interprété et appliqué la jurisprudence pertinente. La procédure lui a fourni la preuve nécessaire pour tirer les conclusions de fait qui s'imposaient et appliquer les règles de droit à ces faits afin de trancher justement et équitablement le litige. Conséquemment, il s'agissait, par rapport au procès, d'un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d'arriver à un résultat juste. Elle a conclu, sans recourir aux nouveaux pouvoirs en matière de recherche de faits, que la défense ne soulevait pas de véritable question en litige nécessitant la tenue d'un procès. À mon avis,

cette conclusion est inattaquable. Il en est ainsi parce que ni les règles de droit ni les faits n'aident M. Martin. Ce dernier a signé un billet à ordre, dont le libellé est clair, qui l'obligeait à rembourser la dette. Je ne constate dans l'analyse de la juge ou dans la conclusion qu'elle a tirée aucune erreur susceptible de justifier l'intervention en appel. En fait, je souscris pour l'essentiel aux motifs de la juge.

IV. Dispositif

[49] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel. Puisque M. Girouard a agi en son propre nom, je n'accorderais aucuns dépens, mais lui accorderais le droit de faire une demande pour les débours remboursables.

LAVIGNE, J.A.

I. Introduction and Overview

[1] Jacques Martin appeals a summary judgment decision in which a judge of the Court of Queen's Bench granted judgment to Marc Girouard in the amount of \$138,000. Originally, Mr. Girouard had sued three defendants, Mr. Martin, Pedformance Inc. and Daniel Dumont, to recover a debt of \$100,000 plus interest, which the defendants, by way of a promissory note, had promised to repay. However, prior to the hearing of the motion, the action against Pedformance and Mr. Dumont was stayed pursuant to the provisions of s. 69 of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3. After obtaining judgment against Mr. Martin, Mr. Girouard discontinued his action against the two other defendants.

[2] Mr. Martin alleges that the motion judge erred in proceeding with the motion for summary judgment on October 10, 2018, when she should have instead adjourned the hearing in order to allow him additional time to amend his Statement of Defence, to review a supplemental brief received from Mr. Girouard on the morning of the hearing and to submit an additional affidavit. In addition, he contends that the judge erred in granting summary judgment in favour of Mr. Girouard. According to Mr. Martin, the judge erred in finding that the defence had not raised any genuine issue requiring a trial since the action was statute-barred, not having been brought within two years of the due date of the promissory note, and since he was no longer liable to Mr. Girouard, being only a guarantor and not having agreed to extend the time for repayment of the debt.

[3] For the reasons that follow, I find that the motion judge committed no error warranting intervention by this Court. Accordingly, I would dismiss the appeal.

## II. Factual Background

[4] Most of the facts are undisputed. Following negotiations between the parties, Mr. Girouard agreed to loan \$100,000 to Pedformance, provided that Pedformance, Mr. Dumont and Mr. Martin undertake to repay the loan. On April 21, 2015, Pedformance, Mr. Dumont and Mr. Martin signed a promissory note promising to pay to Mr. Girouard the amount of \$100,000 plus interest at a monthly rate of 2%. The due date indicated on the note is September 21, 2015; the note also provides that monthly interest in the amount of \$2,000 would be paid on the 21st day of each month, beginning on May 21, 2015. On April 22, 2015, acting in reliance on the note and as agreed, Mr. Girouard issued a certified cheque in the amount of \$100,000 payable to Pedformance.

[5] A few times after the September 21, 2015, due date, Mr. Girouard sent e-mails to Mr. Dumont and Mr. Martin reminding them that the debt was due and enquiring about the plan for its repayment. In addition to being a signatory of the promissory note, Mr. Dumont was also the general manager of Pedformance and the person who had signed the promissory note on its behalf. On three separate occasions, Mr. Dumont requested from Mr. Girouard an extension of the debt repayment date, promising that Pedformance would continue to pay interest every month. Mr. Girouard agreed. As a result, the date for the repayment of the loan was extended three times, the last such extension ending in March 2017. All these exchanges were done by e-mail. Mr. Girouard sent his e-mails to both Mr. Dumont and Mr. Martin. Mr. Martin was aware of the additional time requested by Mr. Dumont and granted each time by Mr. Girouard. He was also aware that interest continued to be paid by Pedformance to Mr. Girouard on a monthly basis. He did not object to it; he remained silent. Pedformance paid the monthly interest of \$2,000 every month until March 2017.

[6] On June 9, 2017, Mr. Girouard sent correspondence to the three defendants requesting repayment of the amounts due no later than June 30, 2017. The principal amount of the promissory note was never repaid. On December 13, 2017, this

action was commenced requesting the repayment of the debt with interest as of June 2017.

III. Analysis

A. *Did the judge err in proceeding with the hearing of the motion for summary judgment on October 10, 2018?*

[7] Mr. Martin alleges the judge should have adjourned the motion for summary judgment for two reasons: first, because he had requested a minimum of ten days to prepare his amended Statement of Defence in order to specify the facts and statutory provisions; and, second, having only received Mr. Girouard's supplemental brief on the morning of the hearing, he wanted to review it and submit an affidavit accordingly. As I will explain below, Mr. Martin did not specifically request an adjournment.

(1) A few additional facts

[8] At all times, Mr. Girouard acted on his own behalf in these proceedings. Mr. Martin was represented by counsel until September 4, 2018, and thereafter acted on his own behalf.

[9] According to the motion for summary judgment that was served on Mr. Martin's counsel on April 3, 2018, the hearing was to take place on September 10, 2018. As required by Rule 22.03 of the *Rules of Court*, Mr. Girouard filed a brief on September 4, 2018. However, on September 10, at Mr. Martin's request, the hearing was adjourned and resumed on October 10, 2018.

[10] On October 5, 2018, Mr. Martin served Mr. Girouard with a motion filed on September 27, 2018, in which he requested leave to amend his Statement of Defence in order to plead the provisions of the *Limitation of Actions Act*, S.N.B. 2009, c. L-8.5 (the "*Act*"). More specifically, he wanted the Statement of Defence to state that the action

was statute-barred since the promissory note had fallen due on September 21, 2015, whereas the action had only been commenced on December 13, 2017. He had also requested, and had been granted, an abridgement of time so that his motion could also be heard on October 10.

[11] On October 9, 2018, Mr. Girouard filed a supplemental brief in which he consented to the relief sought by Mr. Martin – the amendment of his Statement of Defence – and disputed the merits of the new defence based on the limitation period raised by Mr. Martin. A copy of the brief was provided to Mr. Martin just prior to the hearing on October 10.

[12] The judge dealt with this motion first. Since Mr. Girouard consented to the relief sought, she granted the motion and stated that the Statement of Defence was deemed to have been amended as requested.

[13] At the hearing of the motion for summary judgment, the judge allowed Mr. Martin to cross-examine Mr. Girouard, as provided for by Rule 39.03.

(2) Analysis and decision

[14] Among the grounds to be argued in his Notice of Motion and in his affidavit filed in support of the motion, Mr. Martin stated he was undertaking to file an amended Statement of Defence within ten days or as may be ordered by the court. Rule 27.10 empowers the court to grant leave to amend any pleading at trial without requiring that the amended pleading be filed or served. In this case, since Mr. Martin had specified the facts and the statute that he wished to rely on, and since Mr. Girouard consented to the amendment, the judge was correct in allowing that the amendment be made on the face of the record from the bench. There was therefore no need to adjourn the hearing for ten days or for any other period of time to allow Mr. Martin to file an amended Statement of Defence. Mr. Martin did not object to such an approach. He did not ask the judge to adjourn the motion for leave to amend his pleading or for additional time to prepare his amended Statement of Defence.

[15] Mr. Girouard was the only party to file affidavit evidence pursuant to Rule 22.02. Mr. Martin had not filed an affidavit in response to Mr. Girouard's motion. On the morning of the hearing, Mr. Martin informed the judge that he had [TRANSLATION] "not been able to review" the supplementary brief he had just received and that he wanted to file [TRANSLATION] "a supplementary affidavit" to oppose the motion for summary judgment and to further support his motion for leave to amend his Statement of Defence. Mr. Martin had the affidavit in his possession. The judge did not ask Mr. Girouard if he objected to the late filing of the affidavit; at the outset, she noted that it was [TRANSLATION] "not the practice of the court to accept supplementary affidavits or affidavits on the morning of the hearing of the motion" and that [TRANSLATION] "the time limit for filing an affidavit [had] expired".

[16] Rule 39.04 provides that any party who intends to give affidavit evidence at the hearing of a motion or an application shall serve a copy of such affidavit at least four days prior to the date set for the hearing. It is often pointed out that in *Cannon v. Lange et al.* (1998), 203 N.B.R. (2d) 121, [1998] N.B.J. No. 313 (QL), Drapeau, J.A., writing for the Court, stated that "[c]ommon sense should move the parties to put their best foot forward on a motion under Rule 22" and that "the respondent 'must lead trump or risk losing'" (para. 23). However, in the same paragraph, he added that "where the ends of justice require, the court will allow all appropriate accommodations including leave to file further affidavit evidence." In this case, when it became clear that Mr. Martin was using his affidavit while cross-examining Mr. Girouard, the judge, quite properly in my opinion, accepted the document into evidence. It was a three-paragraph affidavit to which were appended a few e-mails exchanged by the parties. Mr. Martin did not indicate that he wished to file further affidavits.

[17] Mr. Girouard filed a supplementary brief addressing the merits of the new limitation period defence raised by Mr. Martin in his motion. The motion was served on Mr. Girouard only five days prior to the hearing; this explains why he was unable to serve the supplementary brief within the time required to serve the first brief. Mr. Martin did not file a brief, even though Rule 22.03 requires both parties to file one. He did not

contend that he was surprised by the content of the supplementary brief, which dealt only with the additional defence that he himself had raised in his motion filed on September 27. Mr. Martin did not request that the motion for summary judgment be adjourned. He had been served with the Notice of Motion on April 3, 2018, i.e. five months prior to the first hearing date of September 10, 2018. The motion had already been adjourned from September 10 to October 10, at his request. He had to be ready to argue the motion when it resumed, including any arguments in support of the new limitation period defence that he himself had belatedly raised. Judges are entitled to expect parties to proceed diligently in preparing for litigation involving them before the court.

[18] The decision whether to adjourn the hearing of a motion is quintessentially the product of an exercise of judicial discretion. Such a decision may be interfered with on appeal only if it is founded upon an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence, or if it is unreasonable, in the sense that nothing in the record can justify it: *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, at para. 4.

[19] The long notice period, and the fact that the hearing of the motion had already been adjourned once at Mr. Martin's request, are factors that support the judge's decision to proceed with the hearing of the motion for summary judgment on October 10, 2018. This decision cannot be characterized as unreasonable. In the circumstances, I am of the opinion that the judge did not commit an error, much less a palpable and overriding error, in proceeding with the two motions on October 10, 2018. Accordingly, I would dismiss this ground of appeal.

B. *Did the motion judge err in granting the summary judgment?*

(1) Rule governing summary judgments

[20] The decision appealed from was made under the new Rule 22 of the *Rules of Court*, which was added to the province's procedural regime on January 1, 2017. *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, serves as the governing authority in Canada with respect to the new summary judgment amendments. In *O'Toole v. Peterson*, 2018 NBCA 8, [2018] N.B.J. No. 58 (QL), this Court applied *Hryniak* and took the opportunity to explain the improvements that have been made to the summary judgment procedure by the revision of Rule 22. No useful purpose would be served by repeating them here. I would simply observe that the wording of the current Rule 22.04(1)(a) requires the Court to grant summary judgment if it is satisfied, on a balance of probabilities standard, that there is no genuine issue requiring a trial. And, as Karakatsanis J. wrote in *Hryniak*:

There will be no genuine issue requiring a trial when the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result. [para. 49]

(2) Standard of review

[21] In *Hryniak*, the Supreme Court set out the applicable standard of review for each question that might be raised on appeal from a decision issued under the revised summary judgment rule; absent an error of law, the exercise of powers under this rule attracts deference:

In my view, absent an error of law, the exercise of powers under the new summary judgment rule attracts deference. When the motion judge exercises her new fact-finding powers under Rule 20.04(2.1) and determines whether there is a genuine issue requiring a trial, this is a question

of mixed fact and law. Where there is no extricable error in principle, findings of mixed fact and law should not be overturned absent palpable and overriding error: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at para. 36.

[...]

Of course, where the motion judge applies an incorrect principle of law, or errs with regard to a purely legal question, such as the elements that must be proved for the plaintiff to make out her cause of action, the decision will be reviewed on a correctness standard: *Housen*, at para. 8.

[paras. 81 and 84]

[22] Against this background, I now turn to the ground of appeal dealing with the summary judgment. Mr. Martin alleges that there were genuine issues and that only a trial could enable a proper and just determination of the case on its merits. I respectfully disagree.

(3) Did the judge err in finding that the action was not statute-barred?

[23] Mr. Martin does not dispute having signed the promissory note, but he denies his liability for the debt owing to Mr. Girouard. He argues that the action is statute-barred since it had to be commenced within two years of the expiry of the original term of the note, i.e. September 21, 2015, whereas the action was only commenced on December 13, 2017. In addition, he claims that since he did not make the part payments – in this case, the interest payments – the part payments could not have the effect of starting the limitation period afresh.

[24] The motion judge referred to the relevant provisions of the *Act*. All agree that the applicable limitation period is two years; however, there is disagreement on the starting point. Under ss. 20(1) and (2) of the *Act*, if a defendant makes a part payment of a debt to the claimant before the expiry of the relevant limitation period, the operation of the limitation period begins again at the time of the part payment:

### **Part payments**

**20(1)** If a defendant makes a part payment of a liquidated or unliquidated monetary obligation before the expiry of the relevant limitation period established by this Act, the operation of the limitation period begins again at the time of the part payment.

**20(2)** A part payment must be made by the defendant or the defendant's agent to the claimant, the claimant's agent or an official receiver or trustee acting under the *Bankruptcy and Insolvency Act* (Canada).

### **Paiements partiels**

**20(1)** Le paiement partiel d'une dette avant l'expiration du délai de prescription imparti par la présente loi a pour effet de faire reprendre à neuf le délai de prescription en prenant comme point de départ ce paiement partiel, que le montant de la dette soit déterminé ou non.

**20(2)** Le paiement partiel doit être versé par le défendeur ou son mandataire soit au réclamant ou à son mandataire, soit à un séquestre officiel ou à un syndic agissant dans le cadre de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada).

[25] Pedformance, Mr. Dumont and Mr. Martin are all included in the term “defendant” which, under the *Act*, is defined as a “person against whom a claimant has a claim, whether or not the claim has been brought” (see s. 1(1)).

[26] Mr. Girouard is of the opinion that his claim was not statute-barred at the time he commenced his action on December 13, 2017, because all interest payments on the debt were made before the expiry of the relevant limitation period set out by the *Act*, and since the last payment was made in March 2017, that is the new starting point for calculating the limitation period.

[27] Mr. Girouard's position that the two-year limitation period did not begin to run until March 2017 is consistent with prevailing case law which establishes that the operation of the limitation period begins again, for all parties liable for the debt, at the time of part payment of the common debt by any of the parties – including payment of interest – before the expiry of the relevant limitation period: see *Bank of Montreal v. Loyens*, 2014 ONSC 2524, [2014] O.J. No. 2129 (QL), at paras. 21-30; and *Toronto Dominion Bank v. Rohatyn*, [2005] O.J. No. 473 (S.C.J.) (QL), at paras. 21, 22 and 27. In these cases, the court pointed out that it would not make sense for the limitation period for commencing an action against joint debtors to begin running from different dates,

depending on the last time each of them personally made a part payment, even though it is the same debt.

[28] Therefore, where at least one joint debtor makes a part payment in respect of the debt before the expiry of the relevant limitation period, the creditor is then entitled to bring an action against all the joint debtors provided he does so within two years of the date the payment was made.

[29] The judge properly found that, since the last part payment in respect of the debt was made by a defendant, namely Pedformance, in March 2017, the limitation period started to run from that date, rather than from September 21, 2015, as Mr. Martin claimed. As a result, the latter could not avoid his legal liability by relying on a defence based on the limitation period. In any event, as found by the motion judge, and as explained further at paras. 31-42, the due date had been extended to the end of March 2017, and therefore the limitation period would only start to run from that date, regardless.

[30] Mr. Girouard having commenced his action in December 2017, there could be no genuine issue with respect to the limitation period, let alone one requiring a trial.

(4) Does the fact that Mr. Martin did not expressly consent to the extensions of the repayment date granted by Mr. Girouard raise a genuine issue requiring a trial?

[31] Mr. Martin alleges that the judge erred in her determination as to whether he was a joint debtor or guarantor by failing to consider evidence intrinsic or extrinsic to the contract in order to determine the true intent of the parties and, finally, that she misapprehended the principles governing a guarantor's rights.

[32] Before the motion judge and on appeal, Mr. Martin made much of the fact he was only a guarantor, even though that was not mentioned anywhere in the terms of

the promissory note. According to him, the only party who benefited from the loan was Pedformance. He submits that since he was only a guarantor and never consented to any extensions after September 21, 2015, he is not indebted to Mr. Girouard. Mr. Martin contends that he was released from his promise to repay the debt when Mr. Girouard extended the repayment date without his consent.

[33] Having found that the wording of the promissory note included a promise to pay that was signed by the three defendants, the judge concluded that, based on the wording of the note, the defendants were joint and several makers, pursuant to s. 179(2) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4, which reads as follows:

**179(2)** Where a note bears the words “I promise to pay” and is signed by two or more persons, it is deemed to be their joint and several note.

**179(2)** Le billet qui porte les mots « Je promets de payer » et la signature de plusieurs personnes rend les souscripteurs solidaires.

[34] The judge properly noted that, unlike the circumstances in *Roy v. Acadia Drywall Supplies Ltd.*, 2011 NBCA 72, 377 N.B.R. (2d) 204, the promissory note, in this case, did not contain a limitation clause requiring Mr. Martin’s express consent so that the extension of the repayment date could be effected without terminating his promise.

[35] Mr. Martin alleges the promissory note was prepared by Mr. Girouard, who failed to state that Mr. Martin and Mr. Dumont were signing as guarantors, as per their agreement. In his Statement of Claim, Mr. Girouard alleges that the three defendants were joint debtors. In his Statement of Defence, Mr. Martin alleges that he only signed as a guarantor for a period of six months ending on October 21, 2015. However, Mr. Martin’s affidavit contains nothing to that effect. He relied on the e-mail exchanges appended to his affidavit to cross-examine Mr. Girouard on this issue. He suggested to Mr. Girouard four or five times that Mr. Girouard had prepared the promissory note and had mistakenly failed to specify that he and Mr. Dumont were signing as guarantors.

[36] Each time, Mr. Girouard clearly and unequivocally rejected the suggestion. He testified that he did not know who had prepared the note; he assumed that it was Mr. Martin or Mr. Dumont, but it certainly was not him. He acknowledged that the

issue of “guarantor” had been discussed during the negotiations, but maintained that the promissory note reflected the final agreement between the parties that the three defendants would sign as joint debtors. Mr. Girouard testified that the loan was to be used as working capital by Pedformance, one of the corporations in which he believed Mr. Martin and Mr. Dumont were involved.

[37] The evidence before the motion judge consisted of Mr. Girouard’s affidavit, Mr. Martin’s affidavit, and Mr. Girouard’s cross-examination by Mr. Martin. The transcript of the hearing is 82 pages long, half of which covers the cross-examination. Having had the benefit of this evidence, the judge found that the exchange of e-mails supported Mr. Girouard’s testimony, and she stated: [TRANSLATION] “[I]n my view, the evidence is clear that Mr. Girouard did not draft the promissory note and the *contra proferentum* rule has no application in this case” (para. 36). In any event, since the wording of the impugned term was not ambiguous, this rule would not have been of any assistance to Mr. Martin.

[38] According to the terms of the promissory note, Mr. Martin was a joint debtor. According to Mr. Girouard’s uncontradicted evidence, the promissory note reflected the agreement between the parties that the three defendants would be joint debtors. It was therefore an ordinary creditor-debtor relationship. This should have put an end to the question of whether Mr. Martin had acted as guarantor or as joint debtor, as well as any potential defences that might have ensued. The judge nevertheless continued her analysis and explained that even if Mr. Martin had acted as guarantor, his defence would still be dismissed since there had been [TRANSLATION] “no change in the terms of the promissory note other than the extension of the repayment date of the amounts owing” (para. 33).

[39] The judge acknowledged that a guarantor may be released from its liability where the creditor and the principal debtor agree to a material variation in the terms of a contractual debt without first obtaining its consent (the rule set out in *Holme v. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495 (Eng. C.A.), and applied in *Bank of Montreal v. Wilder*, [1986] 2 S.C.R. 551, [1986] S.C.J. No. 67 (QL), and *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996]

3 S.C.R. 415, [1996] S.C.J. No. 101 (QL)); however, she determined that such was not the case in this matter. I agree with her.

[40] There had been no variation of the terms of the loan. Rather, the same terms were maintained for a longer period of time; an extension of the time for payment so that the joint debtors would have a longer period to repay the debt. Mr. Martin was aware of each of the three extensions granted by Mr. Girouard, and he never objected to the extensions nor argued that they were prejudicial to him.

[41] The judge's analysis is based on several findings of fact which are not tainted by a palpable and overriding error that would justify the intervention of this Court. In light of these findings, there is no legal basis on which the judge could have found Mr. Martin was released from the contractual obligation he had taken on.

[42] This ground of defence could be dealt with by way of summary judgment, and the judge did not err in so doing or in finding that Mr. Martin was liable for the repayment of the amounts owing.

(5) Motion to introduce further evidence

[43] Before I leave this issue, I pause here to note that, at the hearing before us, Mr. Martin sought, by way of motion, leave to introduce further evidence, which we dismissed from the bench. Although Rule 62.21(2) empowers us to receive further evidence as to matters which occurred after the date of the order or decision appealed from and, on special grounds, upon any question of fact, the applicant seeking such leave must show that the evidence meets the admissibility test. Mr. Girouard objected to the motion on the ground that the evidence was not admissible.

[44] The criteria set out in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL), are often quoted in cases involving the introduction of further evidence on appeal, and they apply in this case. These are the criteria:

(1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases: see *McMartin v. The Queen*.

(2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial.

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief, and

(4) It must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result. [p. 775]

See also *Sutherland v. Alatishe*, 2018 NBCA 21, [2018] N.B.J. No. 105 (QL), at para. 12; *Doiron v. Wilcox*, 2012 NBCA 70, 393 N.B.R. (2d) 183, at paras. 20-21; and *Reid v. Gillingham*, 2015 NBCA 27, 435 N.B.R. (2d) 176, at para. 4.

[45] The additional evidence Mr. Martin wished to adduce consisted of two documents entitled “Affidavit”, which were appended to Mr. Martin’s affidavit. Mr. Martin claimed that these documents supported his defence. The first, dated October 22, 2018, was signed by Mr. Dumont in his personal name, while the second, dated October 25, 2018, was signed by Mr. Dumont in his capacity as president of Pedformance. In these documents, Mr. Dumont certifies that the promissory note was prepared by Mr. Girouard, that he and Mr. Martin signed the note as guarantors, and that a certified cheque was prepared in the name of Pedformance. He does not specify the facts on which he relies to argue that the note was prepared by Mr. Girouard; for example, he does not say that he saw Mr. Girouard prepare the document.

[46] The action was commenced on December 13, 2017. The Notice of Motion for summary judgment was served on Mr. Martin on April 3, 2018, and the hearing was held on October 10, 2018. These documents were prepared after the decision rendered in this case on October 11, 2018, granting Mr. Girouard summary judgment against Mr. Martin. We held that they could have been obtained and adduced at the summary

judgment hearing had Mr. Martin exercised due diligence. Moreover, we could not reasonably have expected that, when taken with the other evidence adduced at the hearing, this additional evidence would have affected the result. For these reasons, the motion to introduce additional evidence was dismissed from the bench.

(6) Conclusion

[47] Rule 22 is not designed to eliminate trials that are necessary for a fair resolution of the dispute. However, a conventional trial is no longer always the only truth-finding device. In appropriate cases, the summary judgment procedure leads to a determination that is just, less expensive and more expeditious.

[48] The motion judge interpreted and applied the relevant case law. The proceedings provided her with the evidence necessary to make the proper findings of fact and apply the law to those facts in order to fairly and justly adjudicate the dispute. Consequently, it was a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result than proceeding to trial. The judge found, without exercising the new fact-finding powers, that the defence did not raise a genuine issue requiring a trial. In my view, that finding is unimpeachable. This is so because neither the law nor the facts are of any assistance to Mr. Martin. Mr. Martin signed a clearly worded promissory note requiring him to repay the debt. I discern no error in the judge's analysis or in her conclusion that would warrant appellate intervention. In fact, I am substantially in agreement with the judge's reasons.

IV. Disposition

[49] Accordingly, I would dismiss the appeal. Since Mr. Girouard acted on his own behalf, I would not make any order of costs, but would grant him the right to make a claim for allowable disbursements.