

**Manulife Bank of Canada** *Appellant*

v.

**John Joseph Conlin** *Respondent*

INDEXED AS: MANULIFE BANK OF CANADA v. CONLIN

File No.: 24499.

1996: May 30; 1996: October 31.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Mortgages — Guarantee — Renewal agreement — Release of guarantor from liability — Mortgagor's husband guaranteeing mortgage — Mortgage clause providing that guarantors liable "as principal debtors and not as sureties" — Guarantee to remain binding "notwithstanding the giving of time for payment . . . or the varying of the terms of payment" — Mortgagor renewing mortgage at different interest rate — Renewal agreement not signed by guarantor — Whether guarantor waived equitable right to be released when principal loan renewed.*

*Courts — Jurisdiction — Mortgagor defaulting on mortgage — Bank obtaining summary judgment against mortgagor and guarantor — Whether Court of Appeal exceeded its jurisdiction in setting aside judgment and dismissing action against guarantor.*

The respondent guaranteed a mortgage for a three-year term with an interest rate of 11.5 percent per annum which his wife had provided as security for a loan from the appellant bank. In clause 34 of the mortgage agreement, the guarantors promised, as "principal debtors and not as sureties", to pay the money secured by the mortgage. The guarantee was to remain binding "notwithstanding the giving of time for payment of this mortgage or the varying of the terms of payment hereof or the rate of interest hereon". Shortly before the mortgage was to mature, the mortgagor and the bank executed an agreement which renewed the mortgage for a further three-year term at a yearly interest rate of 13 percent. The renewal forms provided spaces for the signature of the "registered owner" and the "guarantor", but

**Banque Manuvie du Canada** *Appelante*

c.

**John Joseph Conlin** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: BANQUE MANUVIE DU CANADA c. CONLIN

N° du greffe: 24499.

1996: 30 mai; 1996: 31 octobre.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Hypothèques — Cautionnement — Convention de renouvellement — Libération de la caution — Cautionnement de l'hypothèque par l'époux de la débitrice hypothécaire — Clause de l'hypothèque prévoyant que les cautions sont responsables «à titre de débiteurs principaux et non de cautions» — Cautionnement devant demeurer valide «nonobstant l'attribution d'un délai de paiement [. . .] ou la modification de[s] conditions de paiement» — Débitrice hypothécaire renouvelant l'hypothèque à un taux d'intérêt différent — Convention de renouvellement non signée par la caution — La caution a-t-elle renoncé à son droit en equity d'être libérée lorsque le prêt principal a été renouvelé?*

*Tribunaux — Compétence — Défaut de paiement de l'hypothèque de la part de la débitrice hypothécaire — Banque obtenant un jugement sommaire contre la débitrice hypothécaire et la caution — La Cour d'appel a-t-elle excédé sa compétence en infirmant le jugement et en rejetant l'action intentée contre la caution?*

L'intimé s'est porté garant d'une hypothèque de trois ans, portant intérêt au taux de 11,5 pour 100 par année, que sa femme avait offerte en garantie de remboursement d'un prêt obtenu auprès de la banque appelante. À la clause 34 de la convention hypothécaire, les cautions se sont engagées, «à titre de débiteurs principaux et non de cautions», à rembourser la somme garantie par l'hypothèque. Le cautionnement devait demeurer valide «nonobstant l'attribution d'un délai de paiement de la présente hypothèque ou la modification de ses conditions de paiement ou de son taux d'intérêt». Peu avant que l'hypothèque vienne à échéance, la débitrice hypothécaire et la banque ont signé une convention de renouvellement de l'hypothèque pour une autre période de trois ans, à un taux d'intérêt de 13 pour 100 par année.

the agreement was signed only by the mortgagor. The mortgagor defaulted on the mortgage, and the bank obtained a summary judgment against the mortgagor and the guarantors for the principal owing under the mortgage with interest at 13 percent per annum. The Court of Appeal, in a majority decision, set aside the judgment and dismissed the action against the respondent guarantor. This appeal is to determine (1) whether the Court of Appeal exceeded its jurisdiction in allowing the appeal and dismissing the action, rather than sending the matter back to trial, and (2) whether under the terms of the loan agreement, the respondent was released from his promise to pay the principal sum and other moneys secured by the mortgage when the term of the mortgage was extended and the rate of interest increased, without notice to him.

*Held* (L'Heureux-Dubé, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

(1) *Jurisdiction*

The Court of Appeal has jurisdiction to make any order or decision that ought to or could have been made by the court or tribunal appealed from. Considered in light of Rule 1.04(1), which provides that the rules are to be liberally construed, Rules 20.04(2) and (4) of the *Rules of Civil Procedure* gave the motions court judge the jurisdiction to dismiss the action against the respondent. The judge could either have found that there was no genuine issue for trial or he could have found that the only genuine issue was an issue of law. In either case, it would have been within his jurisdiction and, by extension, within the jurisdiction of the Court of Appeal, to dispose of the matter by dismissing the appellant's claim. The appellant was not deprived of its right to have its case fully heard and to test all of the respondent's evidence. Under Rule 39.02(1), a party to a motion may cross-examine the deponent of any affidavit served by a party who is adverse in interest on the motion. The appellant chose not to exercise this right and left the respondent's evidence unchallenged.

(2) *Release from liability*

*Per* La Forest, Sopinka, Cory and Major JJ.: It has long been clear that a guarantor will be released from liability on the guarantee in circumstances where the creditor and the principal debtor agree to a material alteration of the terms of the contract of debt without the consent of the guarantor. A surety can contract out of the protection provided to a guarantor by the common

Les formules de renouvellement comportaient un espace pour la signature du «propriétaire enregistré» et de la «caution», mais la convention n'a été signée que par la débitrice hypothécaire. Il y a eu défaut de paiement de l'hypothèque de la part de la débitrice hypothécaire et la banque a obtenu un jugement sommaire contre la débitrice hypothécaire et les cautions pour le capital dû en vertu de l'hypothèque, avec intérêts au taux de 13 pour 100 par année. La Cour d'appel à la majorité a infirmé le jugement et rejeté l'action intentée contre la caution intimé. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si la Cour d'appel a excédé sa compétence en accueillant l'appel et en rejetant l'action, au lieu de renvoyer l'affaire au procès, et (2) si, en vertu des conditions de la convention de prêt, l'intimé a été libéré de sa promesse de payer le capital et les autres sommes garantis par l'hypothèque, lorsque l'hypothèque a été prorogée et le taux d'intérêt augmenté, sans qu'il en soit informé.

*Arrêt* (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

(1) *Compétence*

La Cour d'appel a compétence pour rendre l'ordonnance ou la décision que le tribunal dont il y a appel aurait dû ou pu rendre. À la lumière du par. 1.04(1) des Règles, qui prévoit que les règles doivent recevoir une interprétation large, les par. 20.04(2) et (4) des *Règles de procédure civile* conféraient au juge des requêtes compétence pour rejeter l'action intentée contre l'intimé. Le juge aurait pu conclure soit qu'il n'y avait pas de question litigieuse soit que la seule question litigieuse portait sur une question de droit. Dans un cas comme dans l'autre, lui-même et, par extension, la Cour d'appel auraient eu compétence pour trancher l'affaire en rejetant la demande de l'appelante. On n'a pas refusé à l'appelante le droit de faire entendre pleinement sa preuve et de vérifier l'exactitude de tout le témoignage de l'intimé. En vertu du par. 39.02(1) des Règles, une partie à une requête peut contre-interroger le déposant d'un affidavit signifié par une partie ayant des intérêts opposés relativement à cette requête. L'appelante a choisi de ne pas exercer ce droit et de ne pas contester le témoignage de l'intimé.

(2) *Libération de responsabilité*

*Les juges* La Forest, Sopinka, Cory et Major: Il est clair depuis longtemps que la caution est libérée de sa responsabilité en vertu du cautionnement lorsque le créancier et le débiteur principal conviennent d'apporter une modification importante aux conditions de la dette contractuelle sans son consentement. Une caution peut renoncer par contrat à la protection que lui accorde la

law or equity, but any contracting out of the equitable principle must be clear. The issue as to whether a surety remains liable will be determined by interpreting the contract between the parties and determining the intention of the parties as demonstrated by the words of the contract and the events and circumstances surrounding the transaction as a whole. If there is any ambiguity in the terms used in the guarantee, the words of the documents should be construed against the party which drew it, by applying the *contra proferentem* rule. As well, this Court has stated that the surety is a favoured creditor in the eyes of the law whose obligation should be strictly examined and strictly enforced. The guarantor in this case comes within the class of accommodation sureties, or those who enter into the guarantee in the expectation of little or no remuneration. The law has protected such guarantors by strictly construing their obligations and limiting them to the precise terms of the contract of surety.

Clause 34 and clause 7, dealing with renewal or extension of time, unambiguously indicate that the respondent was not bound by the renewal agreement. If the guarantor is to be treated as a principal debtor and not as a guarantor, then the failure of the bank to notify the respondent of the renewal agreement and the new terms of the contract must release him from his obligations since he is not a party to the renewal. Moreover, even if it were thought that the principal debtor clause does not convert the guarantor into a principal debtor, the equitable or common law rules relieving the surety from liability where the contract has been materially altered by the creditor and the principal debtor without notice to the surety would apply, in the absence of an express agreement to the contrary. Two aspects of the renewal agreement itself lead to the conclusion that the guarantor is not to be bound. First, the renewal agreement is once again a standard form prepared and used by the bank and it calls for the signature of the guarantor. Secondly, the renewal agreement states that the terms of the old mortgage will form part of the agreement, and by doing so indicates that this is a new agreement rather than merely an extension of an old agreement. Further, clause 7 of the original mortgage specifically distinguishes between extensions and renewals both in its heading and in its text. The failure to refer to a renewal agreement or even to a renewal in clause 34 strongly suggests that it has no application to a renewal. The words used in clauses 34 and 7 are sufficiently clear to conclude that the guarantor did not waive his equitable and common law rights either as a principal debtor or as a guarantor. If the wording of the two clauses should be found to be ambiguous, the *con-*

common law ou l'*equity*, mais toute renonciation par contrat au principe d'*equity* doit être claire. Pour savoir si la responsabilité de la caution subsiste, il faut interpréter le contrat liant les parties et déterminer leur intention eu égard aux mots qu'elles ont utilisés et aux circonstances de l'ensemble de l'opération. Il y a lieu d'appliquer la règle *contra proferentem* selon laquelle une clause de cautionnement ambiguë doit être interprétée au détriment de la partie qui l'a rédigée. De même, notre Cour a affirmé que la caution est, aux yeux de la common law, un créancier privilégié dont l'obligation devrait être interprétée et exécutée strictement. La caution, dans la présente affaire, tombe dans la catégorie des cautions de complaisance, ou de celles qui ont conclu le contrat de cautionnement en espérant peu de rétribution, si ce n'est aucune. La loi a protégé ces cautions en interprétant leurs obligations de façon stricte et en les limitant aux conditions précises du contrat de cautionnement.

La clause 34 et la clause 7, qui porte sur le renouvellement ou la prorogation de délai, indiquent nettement que l'intimé n'était pas lié par la convention de renouvellement. S'il faut traiter la caution comme un débiteur principal et non comme une caution, alors le défaut de la banque d'aviser l'intimé de la convention de renouvellement et des nouvelles conditions du contrat doit le libérer de ses obligations étant donné qu'il n'est pas partie au renouvellement. De plus, même si l'on pensait que la clause de débiteur principal ne transforme pas la caution en un débiteur principal, les règles d'*equity* et de common law qui libèrent la caution de sa responsabilité, lorsque le créancier et le débiteur principal ont modifié sensiblement le contrat sans l'aviser, s'appliqueraient, en l'absence d'un consentement explicite à ce qu'il en soit autrement. Deux aspects de la convention de renouvellement elle-même mènent à la conclusion que la caution ne doit pas être liée. Premièrement, la convention de renouvellement est une formule type préparée et utilisée par la banque, qui requiert la signature de la caution. Deuxièmement, la convention de renouvellement prévoit que les conditions de l'ancienne hypothèque feront partie de la convention, indiquant ainsi qu'il s'agit d'une nouvelle convention plutôt qu'une simple prorogation de l'ancienne. En outre, la clause 7 de l'hypothèque initiale distingue expressément les prorogations des renouvellements, tant dans sa rubrique que dans son texte même. L'absence de mention d'une convention de renouvellement ou même d'un renouvellement dans la clause 34 donne fortement à penser qu'elle ne s'applique pas à un renouvellement. Les mots utilisés dans les clauses 34 et 7 sont suffisamment clairs pour conclure que la caution n'a pas renoncé aux droits que

*tra proferentem* rule must be applied against the bank. The wording of clause 34 binding the guarantor to variations in the event of an extension of the mortgage should not be applied to bind the guarantor to a renewal without notice since there is ambiguity as to whether clause 34 applies to renewals at all. In these circumstances as well, the guarantor should be relieved of liability.

*Per Gonthier and Iacobucci JJ. (dissenting):* Clause 34 amounts to a waiver of the respondent's right to be discharged as a result of a material variation of the principal contract. Guarantee contracts are basically contracts, like any others, and should be construed according to the ordinary rules of contractual interpretation. The cardinal interpretive rule of contracts is that the court should give effect to the intentions of parties as expressed in their written document. The court will deviate from the plain meaning of the words only if a literal interpretation of the contractual language would lead either to an absurd result or to a result which is plainly repugnant to the intention of the parties. By clause 34, the guarantors agree to remain bound by the guarantee contract notwithstanding the giving of time for payment of the mortgage or the varying of the rate of interest. While clause 34 does not refer to "renewal" agreements by name, it does contain a clear waiver of the guarantors' right to be discharged in the event of an extension of time or an increase in the rate of interest. The plain ordinary meaning of the words "the giving of time for payment . . . or the varying of the terms of payment" encompasses the renewal agreement. While the parties used a renewal agreement, at bottom, that renewal agreement extended the time for payment and increased the interest rate, events that are expressly covered in clause 34. Under clause 34, the bank did not have to notify the guarantors of the renewal agreement. The language of the clause is clear, and it would be odd to infer a condition of notice when the undertaking is so clear and unambiguous. As "principal debtors", the guarantors would not be expected to sign the renewal agreement. The evident intention of the parties, in using this kind of language, was to preserve the liability of the surety even in circumstances where the principal obligation was no longer enforceable. The space for the guarantors' signature on the renewal agreement is not helpful in trying to interpret the guarantee contract, since the wording or form of another subsequent contract, entered into three years later, cannot change the meaning of the

*l'équité* et la common law lui confèrent à titre de débiteur principal ou de caution. Si l'on conclut que le texte des deux clauses est ambigu, il faut appliquer la règle *contra proferentem* au détriment de la banque. Le texte de la clause 34 liant la caution aux modifications qui peuvent être apportées en cas de prorogation de l'hypothèque ne devrait pas être interprété de manière à lier la caution à un renouvellement effectué sans donner avis, étant donné qu'il y a ambiguïté quant à savoir si la clause 34 s'applique de quelque façon que ce soit aux renouvellements. Dans ces circonstances aussi, la caution devrait être libérée de sa responsabilité.

*Les juges Gonthier et Iacobucci (dissidents):* La clause 34 équivaut à une renonciation par l'intimé au droit d'être libéré en raison d'une modification importante du contrat principal. Les contrats de cautionnement sont au fond des contrats comme les autres, qui devraient être interprétés selon les règles ordinaires d'interprétation des contrats. La principale règle d'interprétation des contrats veut que les tribunaux mettent à exécution les intentions que les parties ont exprimées dans leur document écrit. La cour ne s'écartera du sens ordinaire des mots que si une interprétation littérale des termes du contrat menait à un résultat absurde ou à un résultat nettement inconciliable avec l'intention des parties. À la clause 34, les cautions consentent à rester liées par le contrat de cautionnement nonobstant l'attribution d'un délai de paiement de l'hypothèque ou la modification du taux d'intérêt. Bien qu'elle ne mentionne pas expressément les conventions de «renouvellement», la clause 34 contient une renonciation claire au droit des cautions d'être libérées dans le cas d'une prorogation de délai ou d'une augmentation du taux d'intérêt. Le sens clair et ordinaire des mots «l'attribution d'un délai de paiement [. . .] ou la modification de[s] conditions de paiement» comprend la convention de renouvellement. Bien que les parties aient conclu une convention de renouvellement, au fond, cette convention de renouvellement prorogait le délai de paiement et augmentait le taux d'intérêt, ce qui était expressément prévu à la clause 34. En vertu de la clause 34, la banque n'était pas tenue d'aviser les cautions de la convention de renouvellement. Le texte de cette clause est clair et il serait étrange de déduire l'existence d'une exigence d'avis en présence d'un engagement aussi clair et net. On ne s'attendrait pas à ce que, à titre de «débiteurs principaux», les cautions soient signataires de la convention de renouvellement. Les parties avaient manifestement l'intention, en utilisant cette terminologie, de maintenir la responsabilité de la caution même dans le cas où l'obligation principale ne pourrait plus être exécutée. L'espace prévu pour la signature de la caution dans la con-

original agreement. The respondent promised to guarantee the payment of the money secured by the original mortgage, and the terms of that mortgage thus determine the extent of his liability. The respondent is not liable for interest at the increased rate of 13 percent, but simply to repay the balance owing on the principal sum with interest charged at 11.5 percent per annum.

*Per* L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Subject to the following comment, Iacobucci J.'s reasons are substantially agreed with. Courts should generally use the "modern contextual approach" as the standard, normative approach to judicial interpretation, and may exceptionally resort to the old "plain meaning" rule in appropriate circumstances. To determine the appropriate definition of the phrase "the giving of time for payment . . . or the varying of the terms of payment" in the present context, Iacobucci J. reviewed the provisions in their immediate context, the contract as a whole, the consequences of proposed interpretations, the applicable presumptions and rules of interpretation, and admissible external aids. This process is not an application of the "plain meaning" approach but rather an application of the "modern contextual approach" to judicial interpretation. The rules which govern the interpretation of deeds and contracts generally are essentially the same as the rules for statutory interpretation. The "modern contextual approach" for statutory interpretation, with appropriate adaptations, is equally applicable to contractual interpretation. Statutory interpretation and contractual interpretation are but two species of the general category of judicial interpretation. Here, the resulting interpretation did not come from the "plain meaning" of the words, but from their "meaning in law", because they are "legal terms of art". Where an instrument uses a legal term of art, there is a presumption that the term of art is used in its correct legal sense, and this is the presumption that is resorted to by Iacobucci J. when he makes use of admissible external aids in determining the correct meaning of the phrase "to give time".

vention de renouvellement n'est d'aucune utilité pour tenter d'interpréter le contrat de cautionnement, puisque le texte ou la forme d'un autre contrat conclu trois ans plus tard ne saurait changer le sens de la convention initiale. L'intimé a promis de garantir le paiement des sommes garanties par l'hypothèque initiale, et les conditions de cette hypothèque déterminent donc l'étendue de sa responsabilité. L'intimé est responsable non pas des intérêts calculés au taux majoré de 13 pour 100 par année, mais simplement du remboursement du solde exigible du capital, avec intérêts calculés au taux de 11,5 pour 100 par année.

*Le* juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Sous réserve du commentaire suivant, il y a accord, pour l'essentiel, avec les motifs du juge Iacobucci. Les tribunaux doivent généralement utiliser la «méthode contextuelle moderne» comme méthode normative standard d'interprétation judiciaire et ils peuvent exceptionnellement recourir à l'ancienne règle du «sens ordinaire» quand les circonstances s'y prêtent. Pour définir l'expression «l'attribution d'un délai de paiement [. . .] ou la modification de[s] conditions de paiement» dans le présent contexte, le juge Iacobucci a examiné les dispositions dans leur contexte immédiat, le contrat dans son ensemble, les conséquences des interprétations proposées, les présomptions et les règles d'interprétation applicables, ainsi que les sources acceptables d'aide extérieure. Cette démarche est une application non pas de la méthode du «sens ordinaire», mais plutôt de la «méthode contextuelle moderne» d'interprétation judiciaire. Les règles qui régissent l'interprétation des actes et des contrats en général sont essentiellement les mêmes que les règles d'interprétation des lois. La «méthode contextuelle moderne» d'interprétation des lois s'applique également, avec les adaptations nécessaires, à l'interprétation des contrats. L'interprétation des lois et l'interprétation des contrats ne sont que deux subdivisions de la grande catégorie de l'interprétation judiciaire. En l'espèce, l'interprétation qui a résulté découlait non pas du «sens ordinaire» des mots, mais plutôt de leur «sens en droit» parce que ce sont des «termes techniques propres au domaine juridique». Lorsqu'un instrument emploie un terme technique propre au domaine juridique, ce terme technique est présumé être employé dans son sens juridique exact, et c'est la présomption à laquelle recourt le juge Iacobucci lorsqu'il utilise une source acceptable d'aide extérieure pour déterminer le sens exact de l'expression «accorder un délai».

## Cases Cited

By Cory J.

**Referred to:** *Holme v. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495; *Bank of Montreal v. Wilder*, [1986] 2 S.C.R. 551; *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102; *First City Capital Ltd. v. Hall* (1993), 11 O.R. (3d) 792; *Holland-Canada Mortgage Co. v. Hutchings*, [1936] S.C.R. 165; *Alberta Opportunity Co. v. Schinnour*, [1991] 2 W.W.R. 624; *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513; *Canadian Imperial Bank of Commerce v. Patel* (1990), 72 O.R. (2d) 109; *Co-operative Trust Co. of Canada v. Kirkby*, [1986] 6 W.W.R. 90; *Royal Trust Corp. of Canada v. Reid* (1985), 40 R.P.R. 287; *Veteran Appliance Service Co. v. 109272 Development Ltd.* (1985), 67 A.R. 117.

By Iacobucci J. (dissenting)

*Holme v. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495; *Re Rotenberg and Borough of York (No. 2)* (1976), 13 O.R. (2d) 101; *Keltic Leasing Corp. v. Curtis* (1993), 133 N.B.R. (2d) 73; *Bank of Montreal v. Wilder*, [1986] 2 S.C.R. 551; *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102; *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888; *Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] S.C.R. 936; *Cornish v. Accident Insurance Co.* (1889), 23 Q.B.D. 453; *Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 513.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743; *Sydall v. Castings Ltd.*, [1967] 1 Q.B. 302; *Inland Revenue Commissioners v. Williams*, [1969] 1 W.L.R. 1197.

## Statutes and Regulations Cited

*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 134(1).  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rules 1.04(1), 20.04(2), (4), 39.02(1).

## Authors Cited

*Black's Law Dictionary*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1979, "renewal", "extension".  
*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, "extend", "renew".  
Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville: Yvon Blais, 1991.

## Jurisprudence

Citée par le juge Cory

**Arrêts mentionnés:** *Holme c. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495; *Banque de Montréal c. Wilder*, [1986] 2 R.C.S. 551; *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102; *First City Capital Ltd. c. Hall* (1993), 11 O.R. (3d) 792; *Holland-Canada Mortgage Co. c. Hutchings*, [1936] R.C.S. 165; *Alberta Opportunity Co. c. Schinnour*, [1991] 2 W.W.R. 624; *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513; *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Patel* (1990), 72 O.R. (2d) 109; *Co-operative Trust Co. of Canada c. Kirkby*, [1986] 6 W.W.R. 90; *Royal Trust Corp. of Canada c. Reid* (1985), 40 R.P.R. 287; *Veteran Appliance Service Co. c. 109272 Development Ltd.* (1985), 67 A.R. 117.

Citée par le juge Iacobucci (dissentant)

*Holme c. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495; *Re Rotenberg and Borough of York (No. 2)* (1976), 13 O.R. (2d) 101; *Keltic Leasing Corp. c. Curtis* (1993), 133 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 73; *Banque de Montréal c. Wilder*, [1986] 2 R.C.S. 551; *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102; *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888; *Stevenson c. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] R.C.S. 936; *Cornish c. Accident Insurance Co.* (1889), 23 Q.B.D. 453; *Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 513.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*River Wear Commissioners c. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743; *Sydall c. Castings Ltd.*, [1967] 1 Q.B. 302; *Inland Revenue Commissioners c. Williams*, [1969] 1 W.L.R. 1197.

## Lois et règlements cités

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 134(1).  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, règl. 194, art. 1.04(1), 20.04(2), (4), 39.02(1).

## Doctrine citée

*Black's Law Dictionary*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1979, «renewal», «extension».  
*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, «extend», «renew».  
Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd. Cowansville: Yvon Blais, 1990.

*Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.  
 Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.  
 McGuinness, Kevin Patrick. *The Law of Guarantee*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1994), 20 O.R. (3d) 499, 120 D.L.R. (4th) 234, 41 R.P.R. (2d) 283, 75 O.A.C. 117, 17 B.L.R. (2d) 143, reversing a decision of the Ontario Court (General Division) finding the respondent liable to pay under a mortgage. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Iacobucci JJ. dissenting.

*H. Stephen Lee*, for the appellant.

*Raymond F. Leach and Barbara F. Fischer*, for the respondent.

The judgment of La Forest, Sopinka, Cory and Major JJ. was delivered by

CORY J. — I have read with great interest the clear and concise reasons of Justice Iacobucci. I am in agreement with his finding that the Court of Appeal had jurisdiction to make the order dismissing the action against the respondent. However, I must differ with his conclusion that by the terms of the guarantee, the respondent waived the equitable right of a guarantor to be released upon renewal of the mortgage loan with a different term and interest rates to which the guarantor did not consent.

The Position of a Guarantor as Defined by Equity and the Common Law

It has long been clear that a guarantor will be released from liability on the guarantee in circumstances where the creditor and the principal debtor agree to a material alteration of the terms of the contract of debt without the consent of the guarantor. The principle was enunciated by Cotton L.J. in *Holme v. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495 (C.A.), at pp. 505-6, in this way:

*Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. By Ruth Sullivan. Toronto: Butterworths, 1994.  
 Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1994.  
 McGuinness, Kevin Patrick. *The Law of Guarantee*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1994), 20 O.R. (3d) 499, 120 D.L.R. (4th) 234, 41 R.P.R. (2d) 283, 75 O.A.C. 117, 17 B.L.R. (2d) 143, qui a infirmé une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) qui avait conclu que l'intimé était responsable du paiement d'une hypothèque. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci sont dissidents.

*H. Stephen Lee*, pour l'appelante.

*Raymond F. Leach et Barbara F. Fischer*, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Cory et Major rendu par

LE JUGE CORY — J'ai lu avec grand intérêt les motifs clairs et concis du juge Iacobucci. Je suis d'accord avec sa conclusion que la Cour d'appel avait compétence pour délivrer l'ordonnance rejetant l'action contre l'intimé. Toutefois, je dois exprimer mon désaccord avec sa conclusion qu'en vertu des conditions du cautionnement l'intimé a renoncé au droit qu'une caution possède en *equity* d'être libérée en cas de renouvellement du prêt hypothécaire où l'échéance et le taux d'intérêt sont modifiés sans son consentement.

La situation de la caution en vertu de l'*equity* et de la common law

Il est clair depuis longtemps que la caution est libérée de sa responsabilité en vertu du cautionnement lorsque le créancier et le débiteur principal conviennent d'apporter une modification importante aux conditions de la dette contractuelle sans son consentement. Ce principe est énoncé ainsi par le lord juge Cotton dans l'arrêt *Holme c. Brunskill* (1878), 3 Q.B.D. 495 (C.A.), aux pp. 505 et 506:

1

2

The true rule in my opinion is, that if there is any agreement between the principals with reference to the contract guaranteed, the surety ought to be consulted, and that if he has not consented to the alteration, although in cases where it is without inquiry evident that the alteration is unsubstantial, or that it cannot be otherwise than beneficial to the surety, the surety may not be discharged; yet, that if it is not self-evident that the alteration is unsubstantial, or one which cannot be prejudicial to the surety, the Court . . . will hold that in such a case the surety himself must be the sole judge whether or not he will consent to remain liable notwithstanding the alteration, and that if he has not so consented he will be discharged.

This rule has been adopted in a number of Canadian cases. See for example *Bank of Montreal v. Wilder*, [1986] 2 S.C.R. 551, at p. 562.

<sup>3</sup> The basis for the rule is that any material alteration of the principal contract will result in a change of the terms upon which the surety was to become liable, which will, in turn, result in a change in the surety's risk. The rationale was set out in *The Law of Guarantee* (2nd ed. 1996) by Professor K. P. McGuinness in this way, at p. 534:

The foundation of the rule in equity is certainly consistent with traditional thinking, but it is a fair question whether it is necessary to invoke the aid of equity at all in order to conclude that in a case where the principal contract is varied materially without the surety's consent, the surety is not liable for any subsequent default. Essentially, a specific or discrete guarantee (as opposed to an all accounts guarantee) is an undertaking by the surety against the risks arising from a particular contract with the principal. If that contract is varied so as to change the nature or extent of the risks arising under it, then the effect of the variation is not so much to cancel the liability of the surety as to remove the creditor from the scope of the protection that the guarantee affords. When so viewed, the foundation of the surety's defence appears in law rather than equity: it is not that the surety is no longer liable for the original contract as it is that the original contract for which the surety assumed liability has ceased to apply. In varying the principal contract without the consent of the surety, the creditor embarks upon a frolic of his own, and if misfortune occurs it occurs at the sole risk of the creditor. A law based

[TRADUCTION] La véritable règle est, à mon avis, la suivante: s'il y a une convention entre les parties principales quant au contrat cautionné, la caution doit être consultée et, si elle n'a pas consenti à la modification, même dans le cas où il est parfaitement évident que la modification n'est pas importante ou qu'elle ne peut que lui être profitable, la caution ne peut être libérée; cependant, s'il n'est pas évident en soi que la modification n'est pas importante ou qu'elle n'est pas susceptible de porter préjudice à la caution, la cour [. . .] statuera alors qu'il revient à la caution elle-même de décider si elle consent à rester liée nonobstant la modification, et si elle ne donne pas ce consentement, elle sera libérée.

Cette règle a été adoptée dans un certain nombre de décisions canadiennes. Voir, par exemple, l'arrêt *Banque de Montréal c. Wilder*, [1986] 2 R.C.S. 551, à la p. 562.

La règle est fondée sur le raisonnement selon lequel toute modification importante du contrat principal a pour résultat de modifier les conditions auxquelles la responsabilité de la caution devait être engagée, ce qui a pour effet de modifier le risque auquel la caution est exposée. Ce raisonnement a été formulé par le professeur K. P. McGuinness dans *The Law of Guarantee* (2<sup>e</sup> éd. 1996), à la p. 534:

[TRADUCTION] Le fondement de la règle d'*equity* est certainement compatible avec le courant de pensée traditionnel, mais il est juste de se demander s'il est nécessaire d'invoquer de quelque façon l'*equity* pour conclure que, dans le cas où une modification importante est apportée au contrat principal sans le consentement de la caution, cette dernière ne verra pas sa responsabilité engagée en cas d'inexécution subséquente. Au fond, un cautionnement particulier ou distinct (par opposition à un cautionnement général) est un engagement par lequel la caution se porte garante des risques découlant d'un contrat particulier avec le débiteur principal. Si ce contrat est modifié de manière à changer la nature et l'ampleur des risques qui en découlent, la modification n'a pas tant pour effet d'annuler la responsabilité de la caution que de soustraire le créancier à la protection que le cautionnement accorde. Sous cet angle, la défense de la caution paraît reposer sur la common law plutôt que sur l'*equity*: ce n'est pas que la caution n'assume plus aucune responsabilité relativement au contrat initial, mais plutôt que le contrat initial pour lequel la caution a assumé une responsabilité ne s'applique plus. En modi-



approach to the defence is in certain respects attractive, because it moves the surety's right of defence in the case of material variation from the discretionary and therefore relatively unsettled realm of equity into the more absolute and certain realm of law. In any event, it is clear quite certainly in equity and quite probably in law as well, that the material variation of the principal contract without the surety's consent (unless subsequently ratified by the surety) will result in the discharge of the surety from liability under the guarantee.

And further at p. 541, he wrote:

Where the risk to which the surety is exposed is changed, the rationale for the complete release of the surety is easily explained. To change the principal contract is to change the basis upon which the surety agreed to become liable. A surety's liability extends only to the contract which he has agreed to guarantee. If the terms of that contract (and consequently the terms of the surety's risk) are varied then the creditor should no longer be entitled to hold the surety to his obligation under the guarantee. To require a surety to maintain a guarantee in such a situation would be to allow the creditor and the principal to impose a guarantee upon the surety in respect of a new transaction. Such a power in the hands of the principal and creditor would amount to a radical departure from the principles of consensus and voluntary assumption of duty that form the basis of the law of contract.

#### The Right of a Guarantor to Contract Out of the Protection Provided by the Common Law

Generally, it is open to parties to make their own arrangements. It follows that a surety can contract out of the protection provided to a guarantor by the common law or equity. See for example *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102, at p. 107. The Ontario Court of Appeal, correctly in my view, added that any contracting out of the equitable principle must be clear. See *First City Capital Ltd. v. Hall* (1993), 11 O.R. (3d) 792 (C.A.), at p. 796.

fiant le contrat principal sans le consentement de la caution, le créancier le fait à ses risques et périls, et si une malchance survient, elle survient uniquement aux dépens du créancier. Une façon d'aborder la défense sous l'angle de la common law est attrayante à certains égards, parce que cela fait passer le droit de la caution de se défendre, dans le cas où il y a eu modification importante, du domaine discrétionnaire et donc relativement incertain de l'*equity* au domaine plus absolu et certain de la common law. De toute manière, il est clair, très certainement en *equity* et fort probablement en common law aussi, que la modification importante du contrat principal effectuée sans le consentement de la caution (à moins qu'elle ne l'ait ratifiée ultérieurement) aura pour résultat de libérer la caution de sa responsabilité aux termes du cautionnement.

Il écrit ensuite, à la p. 541:

[TRADUCTION] Si le risque auquel la caution est exposée est modifié, la libération totale de la caution se justifie facilement. Modifier le contrat principal, c'est modifier le motif pour lequel la caution a convenu d'être responsable. La responsabilité de la caution se limite au contrat pour lequel elle s'est portée garante. Si les conditions de ce contrat (et donc les conditions du risque auquel est exposée la caution) sont modifiées, alors le créancier ne devrait plus avoir le droit d'exiger de la caution l'exécution de son obligation en vertu du cautionnement. Dans un tel cas, exiger d'une caution qu'elle maintienne son cautionnement équivaldrait à permettre au créancier et au débiteur principal de forcer la caution à se porter garante d'une nouvelle opération. Un tel pouvoir de la part du créancier et du débiteur principal représenterait une dérogation radicale aux principes de consensus et d'acceptation volontaire d'obligations sur lesquels repose le droit des contrats.

#### Le droit de la caution de renoncer par contrat à la protection de la common law

De façon générale, il est loisible aux parties de conclure leurs propres arrangements. Il s'ensuit qu'une caution peut renoncer par contrat à la protection que lui accorde la common law ou l'*equity*; voir, par exemple, l'arrêt *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102, à la p. 107. La Cour d'appel de l'Ontario a ajouté, à juste titre selon moi, que toute renonciation par contrat au principe d'*equity* doit être claire. Voir *First City Capital Ltd. c. Hall* (1993), 11 O.R. (3d) 792 (C.A.), à la p. 796.

5 The principle was explained by Professor McGuinness in *The Law of Guarantee, supra*, at p. 546, in these words:

There are certain types of amendment that may be made to the terms of a principal contract (or departures from the terms of the principal contract) that will not have the effect of discharging the surety under that contract, even though those changes may be of a material nature. For instance, where the changes that have been made to the principal contract were specifically authorized by the surety or were otherwise within the contemplation of the contract, the surety will not be discharged. Similarly, changes which are authorized within the guarantee will not relieve the surety from liability.

It is a question of interpretation whether such changes are authorized or contemplated.

The author added at p. 547 the following sage advice to lending institutions:

Since the courts have tended to give a narrow construction to provisions in standard form guarantees which authorize such changes, it would be most unwise for a creditor to agree to changes without first obtaining the consent of the surety, except where there is clear authorization for him to act solely upon his own initiative. Where the creditor seeks to show that the guarantee agreement provides a blanket authorization to make material alterations to the principal contract, the wording must be very clear that such a right was intended. [Emphasis added.]

6 The issue as to whether a surety remains liable will be determined by interpreting the contract between the parties and determining the intention of the parties as demonstrated by the words of the contract and the events and circumstances surrounding the transaction as a whole.

### Principles of Interpretation

7 In many if not most cases of guarantees a contract of adhesion is involved. That is to say the document is drawn by the lending institution on a standard form. The borrower and the guarantor have little or no part in the negotiation of the agreement. They have no choice but to comply with its terms if the loan is to be granted. Often the guarantors are family members with limited com-

Dans *The Law of Guarantee, op. cit.*, le professeur McGuinness explique ainsi ce principe, à la p. 546:

[TRADUCTION] Il y a certaines modifications des conditions d'un contrat principal (ou dérogations à ces conditions) qui n'auront pas pour effet de libérer la caution à l'égard de ce contrat, même si ces modifications peuvent être importantes. Par exemple, si les modifications du contrat principal ont été précisément autorisées par la caution ou si elles étaient par ailleurs prévues par le contrat, la caution ne sera pas libérée. De même, les modifications autorisées apportées au cautionnement ne libéreront pas la caution de sa responsabilité.

La question de savoir si ces modifications sont autorisées ou prévues est une question d'interprétation.

À la page 547, l'auteur ajoute à l'intention des établissements de crédit le sage conseil suivant:

[TRADUCTION] Étant donné que les tribunaux ont tendance à donner une interprétation restrictive aux dispositions des contrats types de cautionnement qui autorisent ces modifications, il serait extrêmement imprudent, de la part d'un créancier, de convenir de faire des modifications sans d'abord obtenir préalablement le consentement de la caution, sauf lorsqu'il est clairement autorisé à agir de son propre chef. Lorsque le créancier cherche à démontrer que la convention de cautionnement lui accorde une autorisation générale d'apporter des modifications importantes au contrat principal, il doit être écrit très clairement qu'on a voulu conférer ce droit. [Je souligne.]

Pour savoir si la responsabilité de la caution subsiste, il faut interpréter le contrat liant les parties et déterminer leur intention eu égard aux mots qu'elles ont utilisés et aux circonstances de l'ensemble de l'opération.

### Principes d'interprétation

De nombreux cautionnements, voir la plupart, sont consentis au moyen d'un contrat d'adhésion. En d'autres termes, le document proposé par l'établissement de crédit est une formule type. L'emprunteur et la caution ne participent que peu ou pas du tout à la négociation de la convention. Ils ne peuvent rien faire d'autre que d'accepter les conditions du prêt, s'ils veulent qu'il leur soit

mercial experience. As a matter of accommodation for a family member or friend they sign the guarantee. Many guarantors are unsophisticated and vulnerable. Yet the guarantee extended as a favour may result in a financial tragedy for the guarantor. If the submissions of the bank are accepted, it will mean in effect that a guarantor, without the benefit of notice or any further consideration, will be bound indefinitely to further mortgages signed by the mortgagor at varying rates of interest and terms. The guarantor is without any control over the situation. The position adopted by the bank, if it is correct, could in the long run have serious consequences. Guarantors, once they become aware of the extent of their liability, will inevitably drop out of the picture with the result that many simple and straightforward loans will not proceed since they could not be secured by guarantors.

In my view, it is eminently fair that if there is any ambiguity in the terms used in the guarantee, the words of the documents should be construed against the party which drew it, by applying the *contra proferentem* rule. This is a sensible and satisfactory way of approaching the situation since the lending institutions that normally draft these agreements can readily amend their documents to ensure that they are free from ambiguity. The principle is supported by academic writers.

G. H. L. Fridman, in his text *The Law of Contract in Canada* (3rd ed. 1994), at pp. 470-71, puts the position in this way:

The *contra proferentem* rule is of great importance, especially where the clause being construed creates an exemption, exclusion or limitation of liability. . . .

Where the contract is ambiguous, the application of the *contra proferentem* rule ensures that the meaning least favourable to the author of the document prevails.

Professor McGuinness, in his work *The Law of Guarantee, supra*, at pp. 612-13, explains the application of the rule as follows:

accordé. Souvent, les cautions sont des membres de la famille qui ont une expérience limitée des affaires. C'est par complaisance pour un membre de la famille ou un ami qu'elles souscrivent le cautionnement. Bien des cautions sont des personnes non averties et vulnérables. Pourtant le cautionnement accordé à titre de faveur peut engendrer une tragédie financière pour la caution. Si les arguments de la banque sont retenus, cela signifiera, en fait, que, sans avoir bénéficié d'un avis ou de quelque autre contrepartie, la caution sera liée indéfiniment par d'autres hypothèques souscrites par le débiteur hypothécaire à des conditions et à des taux d'intérêt variables. La caution n'a aucun contrôle sur la situation. La position adoptée par la banque, à supposer que ce soit la bonne, peut avoir de graves conséquences à long terme. Lorsqu'elles se seront rendu compte de l'ampleur de leur responsabilité, les cautions disparaîtront inévitablement du paysage de sorte que de nombreux prêts tout simples ne seront pas conclus faute de caution.

À mon avis, il est parfaitement juste d'appliquer la règle *contra proferentem* selon laquelle une clause de cautionnement ambiguë doit être interprétée au détriment de la partie qui l'a rédigée. C'est une façon raisonnable et satisfaisante d'aborder la situation étant donné que les établissements de crédit qui rédigent normalement ces conventions peuvent facilement modifier leurs documents de façon à ce qu'ils ne comportent aucune ambiguïté. La doctrine appuie ce principe.

Dans *The Law of Contract in Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1994), aux pp. 470 et 471, G. H. L. Fridman décrit ainsi la situation:

[TRADUCTION] La règle *contra proferentem* est d'une grande importance, particulièrement lorsque la clause interprétée crée une exonération totale ou partielle de responsabilité . . .

Lorsque le contrat est ambigu, l'application de la règle *contra proferentem* assure que l'interprétation la moins favorable à l'auteur du document sera retenue.

Dans *The Law of Guarantee, op. cit.*, aux pp. 612 et 613, le professeur McGuinness explique ainsi l'application de la règle:

... the *contra proferentum* rule of construction (under which the provisions of an agreement that were inserted by a party for his own protection are subjected to a strict interpretation) provides one method through which the courts can restrict the scope of extremely broad provisions which purport to eliminate the rights of the surety. The justification for giving such provisions a narrow construction is clear: it is one thing to say that a party may, if he so chooses, agree to assume an excessive burden, and to waive the rights which the law generally recognizes as existing for his protection. It is quite another thing to assume that parties necessarily intend to enter into such obligations. The more natural assumption is the exact opposite. Where the guarantee was drafted by the creditor, and there is any ambiguity or imprecision in the terms of a provision which purports to limit the rights of a surety, it is only fair that the ambiguity be resolved against the party who prepared the document. If the creditor wishes to take away a right belonging to the surety, he should use clear language in the document.

McGuinness further explains the principle and its justification in these words, at p. 244:

Where it is the creditor who drafted the terms of the contract, consistence of principle would call for the guarantee to be construed narrowly and thus in effect against the creditor. It is submitted that the correct rule is that where there is only one reasonable interpretation that the words used in a guarantee can bear, the guarantee should be given that interpretation. In such a case, the *contra proferentum* rule would not come into play. Where, however, the agreement is ambiguous in the sense that there are two or more interpretations that might reasonably be given to its terms, the guarantee should be construed against the party who prepared it or proposed its adoption, whether that be the creditor or the surety.

10 As well, this Court has stated that the surety is a favoured creditor in the eyes of the law whose obligation should be strictly examined and strictly enforced. This appears from the reasons of Davis J. in *Holland-Canada Mortgage Co. v. Hutchings*, [1936] S.C.R. 165, at p. 172:

A surety has always been a favoured creditor in the eyes of the law. His obligation is strictly examined and strictly enforced.

He goes on to say:

[TRADUCTION] ... la règle d'interprétation *contra proferentem* (en vertu de laquelle les dispositions d'une convention qui y ont été incluses par une partie pour sa propre protection sont sujettes à une interprétation restrictive) offre aux tribunaux un moyen de restreindre la portée de dispositions extrêmement générales qui ont pour effet d'éliminer les droits de la caution. La justification d'une telle interprétation restrictive de ces dispositions est claire: c'est une chose que de dire qu'une partie peut, si elle le désire, consentir à assumer un fardeau excessif et renoncer aux droits que la common law lui reconnaît généralement pour sa protection. C'est une toute autre chose que de présumer que les parties veulent nécessairement souscrire à de telles obligations. Il est plus naturel de présumer le contraire. Lorsque le cautionnement a été rédigé par le créancier et qu'il y a une ambiguïté ou une imprecision dans une clause qui a pour effet de limiter les droits d'une caution, il n'est que juste que l'ambiguïté soit dissipée au détriment de la partie qui a préparé le document. Si le créancier désire retirer un droit à la caution, il doit le préciser clairement dans le document.

McGuinness explique, en outre, le principe et sa justification en ces termes, à la p. 244:

[TRADUCTION] Lorsque c'est le créancier qui a rédigé les conditions du contrat, il serait logique que le cautionnement soit interprété de façon restrictive et donc au détriment du créancier. On prétend que la règle à appliquer est la suivante: s'il n'y a qu'une façon raisonnable d'interpréter les termes d'un cautionnement, cette interprétation doit être donnée au cautionnement. Dans ce cas, la règle *contra proferentem* ne joue pas. Toutefois, si la convention est ambiguë en ce sens qu'il y a deux interprétations ou plus qui pourraient raisonnablement lui être données, le cautionnement doit être interprété au détriment de la partie qui l'a rédigé ou qui en a proposé l'adoption, que ce soit le créancier ou la caution.

De même, notre Cour a affirmé que la caution est, aux yeux de la common law, un créancier privilégié dont l'obligation devrait être interprétée et exécutée strictement. C'est ce qui ressort des motifs du juge Davis dans *Holland-Canada Mortgage Co. c. Hutchings*, [1936] R.C.S. 165, à la p. 172:

[TRADUCTION] La caution a toujours été un créancier privilégié aux yeux de la common law. Son obligation est interprétée et exécutée strictement.

Il ajoute: