

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

43-10-CA

YVON ROY

(Defendant)

APPELLANT

- and -

ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

(Plaintiff)

RESPONDENT

Roy v. Acadia Drywall Supplies Ltd., 2011 NBCA  
72

CORAM:

The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
February 23, 2010

History of Case:

Decision under appeal:  
2010 NBQB 62

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal:  
[2010] N.B.J. No. 181

Appeal heard:  
April 27, 2011

Judgment rendered:  
August 18, 2011

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Robertson

Concurred in by:  
The Honourable Justice Green

Dissenting reasons by:  
The Honourable Justice Bell

YVON ROY

(Défendeur)

APPELANT

- et -

ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

(Demanderesse)

INTIMÉE

Roy c. Acadia Drywall Supplies Ltd., 2011 NBCA  
72

CORAM :

L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Bell  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
Le 23 février 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2010 NBBR 62

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel :  
[2010] A.N.-B. n° 181

Appel entendu :  
Le 27 avril 2011

Jugement rendu :  
Le 18 août 2011

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Robertson

Souscrit aux motifs :  
L'honorable juge Green

Motifs de dissidence :  
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Ronald J. LeBlanc, Q.C.

For the respondent:  
Robert M. Dysart and  
Melanie L. Cassidy

THE COURT

The appeal is allowed with costs.

Bell J.A., dissenting, would have dismissed the appeal with costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Ronald J. LeBlanc, c.r.

Pour l'intimée :  
Robert M. Dysart et  
Melanie L. Cassidy

LA COUR

Accueille l'appel avec dépens.

Le juge Bell, dissident, était d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

The judgment of Robertson and Green, J.J.A. was delivered by

ROBERTSON, J.A.

[1] The issue raised on this appeal is whether the trial judge erred in concluding the appellant, Yvon Roy, had given the respondent, Acadia Drywall Supplies Ltd., a continuing guarantee with respect to debts incurred by Mr. Roy's corporation, Accor Drywall Inc. The appellant maintains that the 2004 contract of guarantee contains a clause providing for automatic termination of continuing liability, unless the parties agree to an extension. Mr. Roy did agree to an extension in 2005, which expired on April 30, 2006. However, no further extensions were sought or granted. As of April 30, 2006, Accor owed Acadia Drywall \$94,463. By the time the credit facility was closed, Accor owed \$300,000. This state of affairs led Acadia Drywall to sue both Accor and Mr. Roy for the full amount. Accor eventually consented to judgment. Mr. Roy went to trial and lost. He submits the trial judge erred in failing to give effect to the termination clause and, correlatively, in not fixing the amount of his personal liability by reference to the \$50,000 monthly credit limit or, alternatively, by reference to the amount owing as of April 30, 2006 (\$94,463). In my respectful view, the appeal is well-founded. Applying the principles of offer and acceptance, it is clear the 2004 contract of guarantee and the 2005 extension agreement contained a clause which provided for automatic termination of Mr. Roy's continuing liability, unless the parties renegotiated a further extension. This they did not do.

[2] The underlying trial decision is reported as 2010 NBQB 62, 355 N.B.R. (2d) 366. The essential facts of this case are as follows. Marcel Girouard is the President of Acadia Drywall. Mr. Roy is the President, sole shareholder and director of Accor. In early 2004, the two men met to discuss the possibility of Accor purchasing supplies on credit from Acadia Drywall. At that time, Mr. Girouard made it clear that Acadia would not sell products to Accor unless Mr. Roy signed a personal guarantee and gave other security. Eventually, Mr. Roy was provided with a two-page standard form document entitled "Credit Application" which set out the terms upon which goods would be sold to

Accor. Those terms covered matters related to terms of payment (*e.g.*, net 30 days from date of invoice/purchase) and to the payment of interest on overdue amounts (2% per month/24% per annum). As would be expected, the application authorized Acadia Drywall to obtain credit information. The applicant was required to fill in the monthly amount for which credit was being sought. Mr. Roy wrote in \$50,000. However, he crossed out the terms of the contract requiring payment in 30 days and payment of interest at 2% per month on overdue amounts. Specifically, Mr. Roy crossed out three clauses of the standard form credit application. He then signed the application in his capacity as President of Accor. However, at the very end of the two-page credit application is found another clause which provides for a personal guarantee for the payment of “debts and interest charges” and a space for a signature. Mr. Roy signed the guarantee in his personal capacity. The amended credit application was dated March 16, 2004, and sent to Acadia Drywall.

[3]                   Upon receipt of the amended credit application, Mr. Girouard instructed the controller of Acadia Drywall to prepare a letter which is dated March 26, 2004 (the letter of March 26, 2004). The letter is addressed to both Mr. Roy and Accor. It begins with an acknowledgment of receipt of the credit application and goes on to provide that the letter is intended to confirm the “special terms to be agreed on” in order to open the account. The first term of the letter departs from the original application by stating that invoices will be payable on the 15<sup>th</sup> of the second month following the date of the invoice and that interest of 1% per month would be charged on overdue accounts, not 2% as set out in the credit application. The next term relates to the personal guarantee and reads as follows:

YOU HAVE AGREED BY SIGNING THE PERSONAL GUARANTEE ON THE CREDIT APPLICATION THAT IF FOR ANY REASON ACCOR DRYWALL INC. DOES NOT HONOUR THE TERMS OF THIS AGREEMENT, YOU PERSONALLY WILL PAY ALL OUTSTANDING AMOUNTS TO ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

[4] The next term in the letter of March 26, 2004, relates to a matter not dealt with in the credit application. That term states that Mr. Roy (Accor) is not permitted to undertake or provide quotes on any jobs south of Truro. The letter goes on to confirm that the credit limit is \$50,000 monthly. Near the end of the letter is a request that it be signed and faxed back to Acadia Drywall “showing your understanding and acceptance of our terms”. The letter further states that upon receipt of the signed copy, Acadia Drywall will fax a letter confirming the opening of the account. The letter of March 26, 2004, ends with the following sentence:

BY SIGNING HEREUNDER, I AM CONFIRMING MY UNDERSTANDING AND ACCEPTANCE OF ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.’S TERMS AS EXPLAINED ABOVE.

[5] Following receipt of the letter of March 26, 2004, Mr. Roy went to his lawyer, Mr. Tom Thompson, who advised Mr. Roy against signing the personal guarantee. Subsequently, Mr. Thompson spoke with Mr. Girouard about the personal guarantee. On March 29, 2004, Mr. Thompson faxed the March 26, 2004, letter back to Acadia Drywall, but with one significant modification. The following sentence was added to the end of the one page letter:

PROVIDED THAT AT ALL TIMES IT SHALL BE UNDERSTOOD AND AGREED THAT THE CREDIT APPLICATION AND THIS LETTER SHALL TERMINATE ON MARCH 31, 2005 AT WHICH TIME ALL TERMS AND CONDITIONS SHALL BE RENEGOTIATED AND MUTUALLY AGREED UPON BY THE PARTIES FOR ANOTHER TERM.

[6] Acadia Drywall received the faxed letter and the controller placed a notation next to the above quoted sentence indicating the sentence had been added by Mr. Roy. In short, at no time has it been suggested that the additional sentence was added without the knowledge of Acadia Drywall. In response to the faxed letter and in accordance with its terms, Acadia Drywall sent a letter, dated March 29, 2004, to Accor welcoming them as a new customer with approved credit of \$50,000.

[7] On May 2, 2005, Mr. Roy signed a letter agreeing to an extension of the credit facility on the same terms, as set out in the letter of March 26, 2004, save one. The last sentence of the letter of May 2, 2005, indicates that the credit application and the letter would terminate on April 30, 2006, at which time all terms and conditions were to be renegotiated. In fact, the parties did not negotiate a further renewal. Mr. Girouard testified his controller had simply forgotten to seek a letter of extension signed by Mr. Roy. Nonetheless, Acadia Drywall continued to supply Accor with goods on credit. Eventually Acadia Drywall sued Accor and Mr. Roy for the unpaid balance. While the Statement of Claim fixes the amount owing at \$680,572.22, by the time of trial the parties had agreed that the amount in issue was \$300,000. The amount owing by Accor, as of April 30, 2006, was \$94,463.

[8] The trial judge held the wording of the guarantee was “clear and unambiguous” and that it was “unlimited as to time or amount”. While the trial judge goes on to acknowledge the presence of the termination clause found in the letters of March 26, 2004, and May 2, 2005, he simply notes that Mr. Roy never asked to be relieved of his personal liability under the guarantee, nor did Mr. Roy advise Mr. Girouard or Acadia Drywall that he (Mr. Roy) considered his personal guarantee to have been terminated. The fact that Mr. Roy was an experienced business person, who knew what he was signing, had benefited from the continuing relationship and there were no material changes in the business relationship were held to be sufficient reasons for displacing Mr. Roy’s reliance on the termination clause. Here is the trial judge’s reasoning on this particular point:

I am satisfied the evidence establishes that Mr. Roy, an experienced business person, knew what he was signing. There were no material changes to the business relationship during the time the credit was granted except for the failure to re-negotiate the terms and conditions. However, the parties continued to do business and there was no evidence that the continuing relationship was not beneficial to Accor or Mr. Roy. I am satisfied that Mr. Roy was aware of everything going on between Acadia and Accor because he

was the only person, officer, shareholder who was dealing with Acadia. Therefore, there were no material changes in the business relationship which Mr. Roy did not know and implicitly accepted or actually requested. [para. 36]

[9] At the outset, let me state what this case is not about. It is not about whether Acadia Drywall is entitled to be paid for the goods supplied. Notwithstanding the failure to negotiate a third extension agreement, the obligation on Accor to pay rested on the basis of terms which are implied at law. The implied terms arise as a matter of practical necessity and avoid the need to rely on the principles of unjust enrichment as a basis for recovery. In short, judgment in favour of Acadia Drywall as against Accor for the \$300,000 has never been in issue. Moreover, this case is not about whether it is fair and just that Mr. Roy should be able to avoid liability on a personal guarantee because of the creditor's failure or oversight to ensure that Mr. Roy signed a further extension agreement. Finally, this case is not about an unconscionable transaction based on an inequality of bargaining power. This is a case in which the court is being asked to decide whether Mr. Roy gave a fixed term or continuing personal guarantee with respect to debts incurred by a company of which he was the sole director, shareholder, and chief executive officer. To answer that question, we must isolate the terms of the contractual guarantee.

[10] While the trial judge held the wording of the guarantee was "clear and unambiguous" and "unlimited as to time or amount", it is not entirely clear whether the trial judge was referring to the guarantee originally set out in the credit application or the one referenced in the letter of March 26, 2004. In my view, the trial judge had to be referring to the letter of March 26. At paragraph 31 of his reasons, the trial judge states that if the only document in play were the credit application, he had no doubt as to Mr. Roy's liability for the payment of the amount claimed. This acknowledgment makes it clear that the trial judge was alive to the presence of the termination clause found in both the letter of March 26, 2004 and May 2, 2005. As well, I am cognizant of the fact that there is an ambiguity in the credit application with respect to whether the guarantee is unlimited in amount. The relevant provision simply states that Mr. Roy guarantees the

payment of “debts and interest charges”. This leaves open the question of whether the guarantee extends to all indebtedness or just the \$50,000 monthly credit limit. By contrast, the letters of March 26, 2004, and May 2, 2005, provide that Mr. Roy will pay “all outstanding amounts” to Acadia Drywall. The word “all” is not found in the personal guarantee set out in the credit application. It is the word “all” found in the letters of March 26, 2004 and May 2, 2005 that, in my view, avoids any ambiguity as to whether the personal guarantee was for an unlimited amount.

[11] In my view, the contract of guarantee is the one found in the letters of March 26, 2004 and May 2, 2005. This is true even though both documents refer to the guarantee set out in the credit application. Let me explain. Instead of accepting the contractual terms, as set in the modified credit application submitted by Accor and Mr. Roy as guarantor, Acadia Drywall effectively drafted a counteroffer. It is a counteroffer because the terms are materially different than those set out in the credit application as unilaterally amended by Mr. Roy. Not only did the counteroffer alter the terms on which credit would be extended, it also clarified one aspect of the personal guarantee. As mentioned earlier, it now applied to “all outstanding amounts”. Unfortunately for Acadia Drywall, neither Mr. Roy nor Accor accepted Acadia Drywall’s counteroffer because of the intervention of Mr. Roy’s lawyer. Instead, Mr. Roy and Accor submitted a counteroffer to the counteroffer by adding the termination clause at the end of the letter of March 26, 2004. The counteroffer to the counteroffer was formally accepted once the comptroller for Acadia Drywall sent a letter to Accor confirming the opening of the credit facility.

[12] Once it is recognized that the underlying contract between Acadia Drywall and Accor, and the personal guarantee given by Mr. Roy to Acadia Drywall, is contained within the letter of March 26, 2004, as renewed in the letter of May 2, 2005, the question at hand is simplified: Did Mr. Roy provide Acadia Drywall with a fixed term guarantee? Harkening back to paragraph 8 of these reasons and paragraph 36 of the trial judge’s decision, the trial judge effectively ignored the termination clause for three reasons: (1) because the parties continued to do business; (2) the continuation was beneficial to the



parties; and (3) there was no “material change” in the business relationship which Mr. Roy did not know of and implicitly accept. As is apparent, the trial judge is couching his justification for refusing to apply the termination clause by invoking concepts applicable in cases where a guarantor defends against liability based on a material change to the underlying contract between the debtor and creditor effected without the consent of the guarantor. Generally stated, a guarantor will be released of liability in circumstances where the principal debtor and creditor agree to a material change in the underlying contract without first obtaining the consent of the guarantor (the rule in *Holme v. Brunskill* (1860), 3 Q.B.D. 495 (C.A.) as applied in *Bank of Montreal v. Wilder*, [1986] 2 S.C.R. 551, [1986] S.C.J. No. 67 (QL)). In effect, the trial judge was analogizing with the facts of the present case in the sense that Mr. Roy was fully aware of the dealings between Accor (the principal debtor) and Acadia Drywall (the creditor) and, therefore, Mr. Roy was not prejudiced by the failure of Acadia Drywall to secure an extension of the credit facility and guarantee. However, the analogy is misguided. This is a case where the guarantor insists, that on the advice of his lawyer, he negotiated for a contract of guarantee with a fixed termination date, unless the guarantor and creditor agreed to an extension. Either the termination clauses, appended to the letters of March 26, 2004 and May 2, 2005, were effective or they were not.

[13] Counsel for Acadia Drywall attempted to avoid the effect of the termination clause found in the letters of March 26, 2004, and May 2, 2005, by arguing that the governing contract of guarantee is the one found in the credit application and that the guarantee is to be looked at independently of the terms of the credit application. I have already explained why the personal guarantee contained in the credit application was of no binding effect. It is true that the letters of March 26, 2004 and May 2, 2005, make reference to the guarantee found at the end of the credit application which Mr. Roy did sign in his personal capacity. For this reason I am prepared to address one further argument advanced by Acadia Drywall.

[14] In the dying moments of the appeal hearing, Acadia Drywall alluded to the argument that, as a matter of contractual interpretation, the termination clause found in

the letter of March 26, 2004, and the renewal letter of May 2, 2005, applies only to the credit facility granted to Accor and not to the contract of guarantee found in the credit application. The argument was reinforced by a further argument. As the termination clause was drafted by Mr. Roy's lawyer, the clause should be interpreted against Mr. Roy according to the *contra proferentem* principle of contract construction. The essence of the interpretative argument is that, as the termination clause does not expressly refer to the obligation to renegotiate the terms of the guarantee, the clause should be read as terminating the credit facility only.

[15] I have two problems with the argument advanced above. First, in each instance, the letters are addressed to both Mr. Roy and Accor and in both cases Mr. Roy affixed his signature without signifying that he was signing on behalf of Accor only. In the circumstances, it is reasonable to draw the inference that Acadia Drywall wanted to ensure that Mr. Roy signed in his personal capacity, which he did. Second, the wording of the termination clause is not ambiguous. The clause found in both letters states that both the credit application and the letter in question terminate on a fixed date, at which time "all terms and conditions shall be renegotiated and mutually agreed upon by the parties for another term". Now recall, that in each letter there is a provision that states that by signing the personal guarantee on the credit application, Mr. Roy agrees that if Accor does not pay Acadia Drywall, Mr. Roy will. As this obligation is a term of each letter and as the termination clause states all terms and conditions shall be renegotiated, I am at a loss to understand how it can be asserted that the termination clause applied only to the credit facility. In any event, why would the parties agree to negotiate the terms of the credit facility but not the terms of the guarantee having regard to the concerns of Mr. Roy's lawyer and his drafting of the termination clause?

[16] There is little doubt that the trial judge thought it simply unfair that Mr. Roy could avoid full liability on his contract of guarantee in circumstances where he knew that Mr. Girouard was not prepared to extend credit to Accor unless Mr. Roy provided a personal guarantee and that, in fact, Acadia Drywall continued to extend credit without receiving the continuing assurance that Mr. Roy would stand behind and

answer for the debt incurred by Accor. In response, I would point out that at any time after April 30, 2006, Acadia Drywall could have elected to terminate the credit facility on reasonable notice because of the failure to renegotiate on terms acceptable to all. It did not. Instead, it allowed the credit facility, before payments on account are factored in, to grow from \$206,000 as of April 30, 2006, to a high of \$680,000 as of February 28, 2007, the date on which the credit arrangement with Accor appears to have ended.

[17]               The only issue left to be decided is whether the amount owing under the guarantee, as of the termination date, April 30, 2006, is \$94,463 or \$50,000. Mr. Roy argues that as the credit facility extended to Accor was expressed as “\$50,000 monthly” his personal liability is limited to \$50,000. As discussed earlier, the guarantee applied to “all outstanding amounts”. Having regard to the termination date, the outstanding amount was \$94,463 and, therefore, that is the amount for which judgment must be entered against Mr. Roy.

[18]               I would allow the appeal and vary the judgment below from \$300,000 to \$94,463. Pursuant to Rule 59.09(1)(a) I would award the respondent costs, at trial, based on an amount of \$95,000 using Scale 3 of Tariff “A”. The appellant is entitled to costs of \$2,500 on the appeal.

The following are the reasons delivered by

BELL J.A.

I. Introduction

[19] I have read the reasons of my colleague, Justice Robertson. For the reasons set out below, I respectfully disagree with his analysis and result.

[20] In every situation in which one party guarantees the debts or obligations of another, there are at least two contracts: the contract between the principal (debtor) and the creditor and the contract between the guarantor and the creditor.

[21] In this case, which is solely about the interpretation of the guarantee made by the appellant in favour of the respondent, the trial judge concluded the “wording of the guarantee is clear and unambiguous. It is unlimited as to time or amount and relates to all purchases by Accor [the debtor]”. The trial judge’s finding of fact in this regard is only reviewable by this Court in the event it is tainted by palpable and overriding error (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235). I am of the view the finding by the trial judge admits of no error, let alone one that is palpable and overriding. For the reasons set out below, I would dismiss the appeal.

II. Facts

[22] In 1998 the appellant was the principal in a drywall installation business known as Atlantic Drywall. The respondent, a drywall supply business, sold goods and material to Atlantic Drywall. During their relationship, Atlantic Drywall became delinquent in making payment to the respondent. As a result, Mr. Marcel Girouard, the respondent’s principal, threatened, through the appellant, to sue Atlantic. In 1999, once paid in full by Atlantic, the respondent ceased supplying goods and materials to Atlantic or any other company owned by the appellant. Sometime between 2002 and 2004, the

appellant, now the principal in Accor Drywall Inc., approached Mr. Girouard about the possibility of Accor purchasing supplies and material from the respondent. Mr. Girouard eventually agreed to meet Mr. Roy at a local Tim Hortons restaurant at which time he made it clear the respondent would not do business with Accor unless the appellant provided his personal guarantee. The trial judge's summary of the genesis of the relationship between Accor and the respondent is as follows:

Mr. Girouard confirmed that he initially met Mr. Roy in a local coffee shop and Mr. Roy wanted Acadia to sell Accor drywall products. Mr. Girouard stated, and Mr. Roy did not disagree, that he would only permit Acadia to sell to Accor if Mr. Roy gave a personal guarantee of any indebtedness. This, Mr. Roy agreed to do.

As is Acadia's practice, a credit application is sent to the customer to be completed. The Credit Application is actually two pages on a single piece of paper. The first page of Item 1 of Exhibit #2 merely has details of the customer as well as credit references. With respect to Item I, page 1, Mr. Roy testified that a Robert Gallant from his company completed the Application and he signed it.

Both Mr. Roy and Mr. Girouard testified there were additional terms and conditions discussed at their meeting at the coffee shop. As a result, portions of Item 1 were marked out, as shown in paragraphs 5 and 6 of these reasons. As a result, Item 3 of Exhibit 2 (paragraph 7 of these reasons) was prepared and sent to Accor. The last paragraph of Item 3 was added by Accor's lawyer following a discussion he had with Mr. Girouard. Mr. Roy testified that his lawyer told him not to sign a personal guarantee. Mr. Girouard advised the Court that when he spoke to Mr. Roy's lawyer, he told him that he would not sell Accor anything unless he obtained the personal guarantee. [Emphasis added.] [paras. 10, 11 and 12]

[...]

Mr. Roy acknowledged that he personally was never a customer of Acadia. Only Accor was a customer. In addition, he is the sole shareholder, officer, and director of Accor. Finally, Accor is a dormant company but it still exists. [para. 20]

[23] The form of guarantee signed by the appellant is set out below:

THE UNDERSIGNED PERSONALLY GUARANTEE(S)  
PAYMENT OF DEBTS AND INTEREST CHARGES THERIN  
(SIC) OF ACCOR DRYWALL INC LTD.  
(COMPANY NAME)

TO ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD. IN RESPECT OF  
ANY AND ALL PURCHASES HEREAFTER MADE.

3/16/04 (signature) Yvon Roy  
DATE GUARANTOR

[24] In conjunction with the signing of the personal guarantee, the appellant also signed a Credit Application on behalf of Accor. The credit application is specific to Accor. It makes no reference to the guarantee and there is no requirement on the credit application that the appellant submit personally to a credit check. The credit application by Accor and the guarantee signed by the appellant are two separate and distinct offers respectively made by two distinct legal entities, one corporate and the other personal.

[25] As set out in the excerpt from the trial decision, the respondent rejected the credit application and made a counter offer by way of a letter dated March 26, 2004 (Exhibit 2) which, among other things, reflected matters discussed between it and Accor regarding interest, monthly credit limits and geographic limitations on where the company could perform work. The respondent did not reject or make a counter offer to the form of guarantee signed by the appellant. Following discussions between the respondent and Accor as well as Accor's legal counsel, the appellant signed the March 26 letter. That document, which was addressed to both Accor and the appellant contained the following paragraph:

YOU HAVE AGREED BY SIGNING THE PERSONAL  
GUARANTEE ON THE CREDIT APPLICATION THAT IF  
FOR ANY REASON ACCOR DRYWALL INC DOES NOT  
HONOR THE TERMS OF THIS AGREEMENT, YOU

PERSONALLY WILL PAY ALL OUTSTANDING AMOUNTS  
TO ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

[26] I would note that the above excerpt is the only clause that is addressed directly to the appellant. Since Accor had not signed any guarantee, it is clear that clause could not be directed to it. Furthermore, that is the only clause in the letter which employs the past tense. All other clauses are framed in the present tense; for example, “we thank you for”, “invoices are payable”, “under this agreement, you agree”, “we ask that you”, and “by signing hereunder”. The March 26, 2004, letter also contained the following addendum drafted by, and incorporated into the document, by counsel for Mr. Roy:

PROVIDED THAT AT ALL TIMES IT SHALL BE UNDERSTOOD AND AGREED THAT THE CREDIT APPLICATION AND THIS LETTER SHALL TERMINATE ON MARCH 31, 2005 AT WHICH TIME ALL TERMS AND CONDITIONS SHALL BE RENEGOTIATED AND MUTUALLY AGREED UPON BY THE PARTIES FOR ANOTHER TERM.

[27] All parties agree those words were drafted by the appellant’s lawyer, inserted into the document by him and were agreed to by the respondent. The parties also agree that the contemplated extension was signed in 2005, expired on April 30, 2006 and, through the inadvertence of the respondent’s credit manager, no further extension was executed. However, the respondent continued to extend credit with the full knowledge of the appellant. The appellant never proposed an expiry date for the guarantee.

III. Issue

[28] The only issue that was before the trial judge and now this Court is whether the guarantee was a continuing guarantee or one limited in time and amount. The appellant says the guarantee offer of March 16, 2004 was amended by the terms inserted by his lawyer in the March 26 letter. At trial the appellant contended there was “only one contract which contains all the terms and conditions including the personal

guarantee of Mr. Roy”. He asserted this “one contract” was subject to yearly renewal according to the provision added by his legal counsel. The respondent, however, contended two contracts exist, one with Accor dealing with the credit account and one between it and the appellant pertaining to the guarantee. As a result of their differing positions on the number of contracts in play, their views differ on the maximum liability of the appellant. The appellant says his maximum liability is \$ 94,463.00, the indebtedness of Accor as at the termination of the last renewal of the “letter” (April 30, 2006). The respondent says the language of the guarantee is clear. It contends the guarantee is of a continuing nature and guarantees all indebtedness of Accor to it, namely \$300,000.00.

A. *Analysis*

[29] Early in his analysis the trial judge explains that the parties differ on whether there was one contract or two. In my view he resolves this issue in favour of the two contract approach (which in my view is the only option available at law) when he concludes the appellant signed the credit application on behalf of Accor and the guarantee in his personal capacity. He then separately considers the wording of the guarantee and the credit application [paras. 30, 31]. While it is clear that the terms of credit to Accor were to be negotiated each year, no changes to the language of the guarantee were ever proposed by either the appellant or his counsel. This is understandable given that Mr. Girouard told the appellant and his counsel that without the personal guarantee the respondent would not extend any credit. The question then becomes whether the offer of a continuing guarantee made on March 16, 2004 was amended by the terms inserted in the letter of March 26.

B. *Continuing or fixed term guarantee*

[30] In *Rowlatt on Principal and Surety* (5<sup>th</sup> ed.) the authors state:

A guarantee for a future debt may either be restricted to a debt of that amount to be incurred once and for all, or it



may be continuing. The construction will turn upon the wording of the individual contract, the principle being that the guarantee is continuing unless either it appears that only dealings to the extent of the limit, which are then to cease, are contemplated, or the guarantor distinctly limits his undertaking to a definite transaction or to the first items of the credit amounting to the total named. [p. 52]

[...]

A continuing guarantee may either be subject to a limit of time within which the liabilities which are to be covered by it must be contracted, and at the end of which it will expire *ipso facto* without any express revocation; or it may be unlimited in that respect, in which case it will cover all liabilities falling within its scope, until put an end to, where that is possible, by revocation. [p. 57]

[31] The language of the guarantee is key to any analysis. The guarantee executed by the appellant contains no limits on time, monies secured or the appellant's right to revoke. As earlier indicated, neither party proposed any modifications to the language of the guarantee and none was made. Based upon his discussions with Mr. Girouard, the appellant had to know that if he took any steps to revoke or amend the guarantee, which he had a right to do at any time, credit would not be extended.

[32] Consideration for the guarantee, being the acceptance by the respondent of the offer made by the appellant, only occurred when goods were acquired by Accor (*Rowlatt*, page 61). Against that backdrop consider the following:

1. The guarantee is clear and unequivocal;
2. The appellant expressed concern about a personal guarantee but took no steps to revoke it;
3. The appellant's lawyer crafted language to amend the credit application but made no reference to the personal guarantee.

Also, the amended language was crafted after Mr. Girouard had informed him (the lawyer) the guarantee was required;

4. The letter countering the credit offer tangentially referred to the guarantee that had already been “agreed” to and contains no other form of guarantee; and
5. If the appellant wanted to alter the terms of his guarantee, he had ample opportunity to do so before it came into effect (the moment the first goods were acquired by Accor).

[33] In summary, I am of the view the trial judge correctly concluded two distinct contracts were at play in this case. One between Accor and the respondent which was subject to extensive negotiation. The second between the appellant and the respondent which was accepted in the form of the offer made.

[34] With respect to the interpretation of the contracts, both parties rely upon the *contra proferentem* rule. The appellant takes the position that if there is any ambiguity in the letter of March 26, it should be resolved in his favour. Given my view that the wording of the guarantee is clear and unambiguous, the only subject matter to which the *contra proferentem* rule could be applied is the addendum inserted by the appellant’s counsel. That addendum is ambiguous at best. As already mentioned, it makes no reference to the guarantee. It refers specifically to the termination of the credit application and “this letter”. Since the credit application was executed only by Accor, that part of the addendum has no impact upon the potential liability of the appellant on the guarantee. The reference to “this letter” is certainly not a reference to the guarantee. It is trite law that even if the “credit application” terminated on April 30, 2006, Accor had a continuing obligation to pay for goods and materials supplied. If the appellant’s counsel intended that the termination of the ‘letter’ somehow operated to terminate or limit the guarantee, it would have been very simple to replace the word “letter” with “guarantee”. I am of the view the trial judge was correct when he concluded there was no

intention to terminate or limit the guarantee in any respect. In the event there was such an intention, the addendum is clearly ambiguous, and, having been drafted by the appellant's counsel, must be interpreted contrary to his interests. (see, *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415, [1996] S.C.J. No. 101 at para. 8 (QL))

[35] Presuming I am incorrect when I conclude the guarantee was of a continuing nature and was clear and unambiguous, I would, in any event, dismiss the appeal based upon the following findings of fact made by the trial judge. First, the appellant was the sole shareholder, officer and director of Accor. Second, the extension of credit beyond the limits set out in the March 26 letter was beneficial to both Accor and the appellant in his personal capacity. Third, the appellant was aware of "everything going on between the respondent and Accor". Fourth, there were "no material changes in the business relationship which [the appellant] did not know and implicitly accepted or actually requested". [para. 36]

[36] Absent those findings of fact, there might be merit to the appellant's position that he can avoid liability because of a material alteration in the terms of the contract of debt (the contract between Accor and the respondent) without his consent. The jurisprudence in this regard is summarized in *Manulife Bank of Canada* wherein Cory J. on behalf of the majority observed:

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:

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 that beneficial to the

surety, the surety may not be discharged; .....if he has not so consented he will be discharged.”  
[para. 2]

[37] The notion that the principal and creditor are not permitted to alter the terms of the surety is designed to prevent mischief between them at the expense of the guarantor. Professor K.P. McGuinness in his text *The Law of Guarantee*, 2<sup>nd</sup> ed. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996) explained the rationale as follows:

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. [...]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. [p. 541]

[38] In *Manulife Bank of Canada* (at para. 7) the majority sets out the factors that drive the need for strict interpretation of guarantees made without compensation. Cory J. notes that in most cases of guarantees a contract of “adhesion is involved”. In the present case, the contract proposed by the supplier (the invitation to treat) and the contract eventually signed by the parties bear little resemblance to one another. It is clear that Accor and the respondent were involved in negotiations on the terms of a potential contract from their first meeting at a Tim Hortons restaurant. It cannot be said theirs was a contract of adhesion. Cory J. goes on to note that “often the guarantors are family members with limited commercial experience. [...] Many guarantors are unsophisticated and vulnerable. Yet the guarantee extended as a favour may result in a financial tragedy for the guarantor”. In the present case, not only was the guarantor not a family member, he possessed intimate knowledge of the debt contract between Accor and the respondent and had extensive commercial experience. He had much to gain personally from the

furnishing of the guarantee. It cannot truly be said the appellant was a guarantor without compensation. He knew the nature of the guarantee he signed on March 16 and took no steps to change the clear language of his offer or unilaterally withdraw it. Finally, Cory J. provides the most telling reason for strict interpretation of guarantees in which no benefit flows to the guarantor. He says, “The guarantor is without any control over the situation. [...] 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”. Clearly, in the present case the appellant guarantor was not without any control over the situation. Quite the reverse, it was the guarantor who was in control. It was the guarantor who requested indulgences on the part of the respondent and the guarantor who requested changes to the debt contract. With the appellant’s complete knowledge, participation and encouragement, the respondent permitted changes to the debt contract guaranteed by the appellant.

[39] In conclusion, even if I were convinced by the appellant’s one contract theory, which I clearly am not, I would dismiss the appeal with costs.

LE JUGE ROBERTSON

[1] La question soulevée dans le cadre du présent appel est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur en concluant que l'appelant, Yvon Roy, avait donné à l'intimée, Acadia Drywall Supplies Ltd., une garantie permanente relativement aux dettes contractées par la société de M. Roy, Accor Drywall Inc. L'appelant affirme que le contrat de garantie passé en 2004 contient une clause prévoyant l'extinction automatique de la responsabilité à moins que les parties ne conviennent d'une prorogation. M. Roy a consenti à une prorogation en 2005, prorogation qui a pris fin le 30 avril 2006. Toutefois, aucune autre prorogation n'a été sollicitée ou accordée. En date du 30 avril 2006, Accor devait 94 463 \$ à Acadia Drywall. Au moment de la fermeture de la facilité de crédit, la dette d'Accor était de 300 000 \$. Cet état de choses a amené Acadia Drywall à intenter à Accor et à M. Roy une action en recouvrement du montant intégral de sa créance. Accor a finalement signé un jugement par consentement. L'action a été instruite et M. Roy a perdu. Il prétend que le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas effet à la clause d'extinction et, corrélativement, en ne fixant pas le montant de sa responsabilité personnelle en fonction de la limite de crédit mensuelle de 50 000 \$ ou, subsidiairement, en fonction du montant qui était exigible au 30 avril 2006 (94 463 \$). Je suis respectueusement d'avis que l'appel est bien fondé. Si l'on applique les principes de l'offre et de son acceptation, il est manifeste que le contrat de garantie passé en 2004 et la convention de prorogation passée en 2005 contenaient une clause qui prévoyait l'extinction automatique de la responsabilité de M. Roy à moins que les parties ne négocient une autre prorogation. Elles ne l'ont pas fait.

[2] La décision sous-jacente est publiée sous la référence 2010 NBBR 62 et au volume 355 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 366. Les faits essentiels de l'affaire sont les suivants. Marcel Girouard est le président d'Acadia Drywall. M. Roy est le président et unique actionnaire et administrateur d'Accor. Au début de 2004, les deux hommes se sont réunis pour discuter de la possibilité qu'Accor achète des fournitures à crédit à Acadia Drywall.

À ce moment-là, M. Girouard a clairement indiqué qu'Acadia ne vendrait pas de produits à Accor à moins que M. Roy ne signe une garantie personnelle et ne fournisse d'autres sûretés. Finalement, on a remis à M. Roy une formule type de deux pages intitulée [TRADUCTION] « demande de crédit » qui faisait état des conditions auxquelles des marchandises seraient vendues à Accor. Ces conditions se rapportaient aux modalités de paiement (par exemple, net dans 30 jours à compter de la date de la facture ou de l'achat) et au versement d'intérêts sur les montants impayés (2 % par mois ou 24 % par année). Comme on pouvait s'y attendre, la demande autorisait Acadia Drywall à obtenir des renseignements de solvabilité. L'auteur de la demande devait indiquer dans l'espace prévu le montant mensuel au titre duquel il sollicitait un crédit. M. Roy a inscrit 50 000 \$. Toutefois, il a rayé les conditions du contrat qui prescrivaient un paiement dans les trente jours et le paiement d'intérêts calculés au taux de 2 % par mois sur les montants impayés. Plus précisément, M. Roy a rayé trois des clauses énoncées dans la formule type de demande de crédit. Il a ensuite signé la demande en sa qualité de président d'Accor. Toutefois, tout au bas de la demande de crédit de deux pages, on trouve une autre clause qui prévoit que le signataire se porte personnellement garant du paiement [TRADUCTION] « des dettes et des intérêts », cette mention étant suivie d'un espace où apposer une signature. M. Roy a signé la garantie à titre personnel. La demande de crédit modifiée a été datée du 16 mars 2004 et envoyée à Acadia Drywall.

[3]                   Après avoir reçu la demande de crédit modifiée, M. Girouard a demandé au contrôleur d'Acadia Drywall de préparer une lettre qui est datée du 26 mars 2004 (la lettre du 26 mars 2004). Cette lettre est adressée à la fois à M. Roy et à Accor. Elle commence par un accusé de réception de la demande de crédit et on y lit ensuite qu'elle a pour objet de confirmer les [TRADUCTION] « conditions particulières qui doivent être arrêtées » pour que le compte soit ouvert. La première condition énoncée dans la lettre s'écarte de la demande originale en ce sens qu'elle précise que les factures seront payables le 15 du deuxième mois qui suivra la date de la facture et que des intérêts de 1 % par mois seraient facturés sur les comptes en souffrance et non de 2 % comme on pouvait le lire dans la demande de crédit. La condition suivante concerne la garantie personnelle et elle est ainsi rédigée :

[TRADUCTION]  
EN SIGNANT LA GARANTIE PERSONNELLE ÉNONCÉE  
SUR LA DEMANDE DE CRÉDIT, VOUS AVEZ CONVENU  
QUE POUR LE CAS OÙ, POUR QUELQUE RAISON QUE CE  
SOIT, ACCOR DRYWALL INC. NE RESPECTERAIT PAS LES  
CONDITIONS DE LA PRÉSENTE CONVENTION, VOUS  
PAIEREZ PERSONNELLEMENT TOUS LES MONTANTS EN  
SOUFFRANCE À ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

- [4] La condition suivante énoncée dans la lettre du 26 mars 2004 concerne une question qui n'était pas mentionnée dans la demande de crédit. Selon cette condition, M. Roy (Accor) n'est pas autorisé à effectuer des travaux ou à proposer des prix pour des travaux au sud de Truro. La lettre confirme ensuite que la limite de crédit est de 50 000 \$ par mois. Vers la fin de la lettre, il est demandé que celle-ci soit signée et renvoyée par télécopieur à Acadia Drywall, le signataire devant [TRADUCTION] « signifier qu'[il] a compris et accepté nos conditions ». On y lit également que sur réception de la copie signée, Acadia Drywall enverra par télécopieur une lettre confirmant l'ouverture du compte. La lettre du 26 mars 2004 se termine sur la phrase suivante :

[TRADUCTION]  
EN APPOSANT MA SIGNATURE CI-DESSOUS, JE  
CONFIRME QUE JE COMPRENDS ET QUE J'ACCEPTÉ  
LES CONDITIONS D'ACADIA DRYWALL SUPPLIES  
LTD. TELLES QU'EXPLIQUÉES CI-DESSUS.

- [5] Après avoir reçu la lettre du 26 mars 2004, M. Roy est allé voir son avocat, M<sup>c</sup> Tom Thompson, qui lui a déconseillé de signer la garantie personnelle. Par la suite, M<sup>c</sup> Thompson s'est entretenu avec M. Girouard à propos de la garantie personnelle. Le 29 mars 2004, M<sup>c</sup> Thompson a renvoyé la lettre du 26 mars 2004 par télécopieur à Acadia Drywall, mais après y avoir apporté une modification importante. La phrase suivante a été ajoutée à la fin de la lettre qui ne comptait qu'une page :

[TRADUCTION]  
PENDANT TOUTE LA PÉRIODE PERTINENTE, IL EST  
ENTENDU ET CONVENU QUE LA DEMANDE DE



CRÉDIT AINSI QUE LA PRÉSENTE LETTRE SERONT  
RÉSILIÉES LE 31 MARS 2005, DATE À LAQUELLE  
L'ENSEMBLE DES MODALITÉS ET CONDITIONS  
SERONT RENÉGOCIÉES ET ARRÊTÉES DU COMMUN  
ACCORD DES PARTIES POUR UNE AUTRE PÉRIODE.

[6] Acadia Drywall a reçu la lettre par télécopieur et le contrôleur a inscrit à côté de la phrase susmentionnée une note précisant que cette phrase avait été ajoutée par M. Roy. En résumé, personne n'a laissé entendre à quelque moment que ce soit que la phrase additionnelle aurait été ajoutée à l'insu d'Acadia Drywall. En réponse à la lettre reçue par télécopieur et conformément aux conditions qui y étaient énoncées, Acadia Drywall a fait parvenir à Accor une lettre datée du 29 mars 2004 dans laquelle elle se disait heureuse de l'accueillir comme nouvelle cliente ayant un crédit approuvé de 50 000 \$.

[7] Le 2 mai 2005, M. Roy a signé une lettre dans laquelle il consentait à la prorogation de la facilité de crédit aux conditions énoncées dans la lettre du 26 mars 2004, sauf une. La dernière phrase de la lettre du 2 mai 2005 indique que la demande de crédit ainsi que la lettre seraient résiliées le 30 avril 2006, date à laquelle l'ensemble des modalités et conditions devraient être renégociées. En fait, les parties n'ont pas négocié d'autre renouvellement. M. Girouard a témoigné que son contrôleur avait tout simplement oublié de solliciter une lettre de prorogation signée par M. Roy. Acadia Drywall a néanmoins continué à fournir des marchandises à crédit à Accor. Au bout du compte, Acadia Drywall a poursuivi Accor et M. Roy afin de recouvrer le solde impayé. Bien que dans l'exposé de la demande, le montant exigible soit fixé à 680 572,22 \$, au moment du procès, les parties s'étaient entendues sur le fait que le montant en question s'établissait à 300 000 \$. Le montant dû par Accor en date du 30 avril 2006 était de 94 463 \$.

[8] Le juge du procès a conclu que le libellé de la garantie était [TRADUCTION] « clair et non ambigu » et que celle-ci était [TRADUCTION] « illimitée sur le plan de sa durée ou de son montant ». Bien que le juge du procès ait ensuite reconnu la présence de la clause d'extinction dans les lettres du 26 mars 2004 et

du 2 mai 2005, il a simplement souligné que M. Roy n'a jamais demandé à être dégagé de sa responsabilité personnelle aux termes de la garantie et qu'il n'a pas non plus informé M. Girouard ou Acadia Drywall qu'il (M. Roy) estimait que sa garantie personnelle était éteinte. Le fait que M. Roy était un homme d'affaires expérimenté, qui savait ce qu'il signait et qui avait tiré avantage du maintien de la relation d'affaires et que cette relation n'avait pas subi de changement important ont été considérés comme des motifs suffisants pour écarter l'argument de M. Roy voulant qu'il se soit fié à la clause d'extinction. Voici le raisonnement du juge du procès sur ce point précis :

[TRADUCTION]

Je suis convaincu que la preuve établit que M. Roy, homme d'affaires expérimenté, savait ce qu'il signait. Il n'y a pas eu de changement important de la relation d'affaires pendant la période où le crédit a été accordé, si ce n'est l'omission d'en renégocier les modalités et conditions. Toutefois, les parties ont continué à faire des affaires et aucun élément de preuve n'établit que le maintien de la relation n'a pas été profitable à Accor ou M. Roy. Je suis convaincu que M. Roy était conscient de tout ce qui se passait entre Acadia et Accor parce qu'il était la seule personne, le seul dirigeant et seul actionnaire qui traitait avec Acadia. Il n'y a donc pas eu de changements importants dans la relation d'affaires dont M. Roy n'aurait pas été courant et qu'il n'aurait pas implicitement acceptés ou, en fait, demandés [par. 36].

[9] Dès le départ, permettez-moi de préciser ce dont il n'est pas question en l'espèce. Il ne s'agit pas de savoir si Acadia Drywall est en droit d'être payée pour les fournitures fournies. Bien que l'on n'ait pas négocié de troisième convention de prorogation, l'obligation d'Accor de payer était fondée sur des conditions qui sont implicites en droit. Les conditions implicites procèdent d'une nécessité pratique et elles évitent d'avoir à invoquer les principes de l'enrichissement injustifié comme motif de recouvrement. En résumé, le jugement rendu en faveur d'Acadia Drywall et contre Accor pour la somme de 300 000 \$ n'a jamais été contesté. Il ne s'agit pas non plus, en l'espèce, de savoir s'il est juste et équitable que M. Roy puisse éviter de voir sa responsabilité personnelle engagée au titre d'une garantie personnelle parce que la créancière a omis ou oublié de s'assurer que M. Roy signerait une autre convention de prorogation.

Finalement, il n'est pas question, en l'espèce, d'une opération inique fondée sur une inégalité du pouvoir de négociation. Il s'agit d'une instance dans laquelle on demande à la Cour de décider si M. Roy a donné une garantie personnelle d'une durée fixe ou une garantie personnelle permanente en ce qui concerne les dettes contractées par une compagnie dont il était l'unique administrateur, actionnaire et directeur général. Pour répondre à cette question, nous devons examiner isolément les clauses de la garantie contractuelle.

[10] Bien que le juge du procès ait conclu que le libellé de la garantie était [TRADUCTION] « clair et non ambigu » et que celle-ci était [TRADUCTION] « illimitée sur le plan de sa durée ou de son montant », nous ne savons pas très bien s'il parlait de la garantie initialement énoncée dans la demande de crédit ou de la garantie mentionnée dans la lettre du 26 mars 2004. J'estime qu'il parlait forcément de la lettre du 26 mars. Au paragraphe 31 de ses motifs, le juge du procès dit que si le seul document en jeu était la demande de crédit, il n'aurait aucun doute quant à l'obligation de M. Roy de payer le montant demandé. Cet aveu montre clairement que le juge du procès était conscient de la présence de la clause d'extinction à la fois dans la lettre du 26 mars 2004 et dans celle du 2 mai 2005. De plus, je tiens compte du fait qu'il y a une ambiguïté dans la demande de crédit quant à savoir si la garantie est illimitée pour ce qui concerne son montant. La clause pertinente dit simplement que M. Roy se porte garant du paiement [TRADUCTION] « des dettes et des intérêts ». Cela laisse subsister la question de savoir si la garantie s'applique à l'ensemble des dettes ou seulement à la limite de crédit mensuelle de 50 000 \$. Par contraste, on lit dans les lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005 que M. Roy paiera [TRADUCTION] « tous les montants en souffrance » à Acadia Drywall. Le mot [TRADUCTION] « tous » ne figure pas dans la garantie personnelle qui est énoncée dans la demande de crédit. C'est le mot [TRADUCTION] « tous » que l'on trouve dans les lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005 qui, à mon sens, dissipe toute ambiguïté en ce qui concerne la question de savoir si le montant de la garantie personnelle était illimité.

[11] À mon avis, le contrat de garantie est celui qui est contenu dans les lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005. Cela est vrai malgré le fait que les deux documents font mention de la garantie énoncée dans la demande de crédit. Je m'explique. Plutôt que d'accepter les clauses contractuelles énoncées dans la demande de crédit modifiée présentée par Accor et par M. Roy en qualité de garant, Acadia Drywall s'est en fait trouvée à rédiger une contre-offre. Il s'agit d'une contre-offre parce que les conditions sont substantiellement différentes de celles énoncées dans la demande de crédit telle qu'unilatéralement modifiée par M. Roy. La contre-offre a non seulement modifié les conditions auxquelles le crédit serait consenti, mais elle a également clarifié un aspect de la garantie personnelle. Comme nous l'avons vu, elle s'appliquait désormais à [TRADUCTION] « tous les montants en souffrance ». Malheureusement pour Acadia Drywall, ni M. Roy ni Accor n'ont accepté la contre-offre d'Acadia Drywall en raison de l'intervention de l'avocat de M. Roy. M. Roy et Accor ont plutôt présenté une contre-offre à la contre-offre en ajoutant la clause d'extinction à la fin de la lettre du 26 mars 2004. La contre-offre à la contre-offre a été officiellement acceptée lorsque le contrôleur d'Acadia Drywall a fait parvenir à Accor une lettre confirmant l'ouverture de la facilité de crédit.

[12] Dès lors que l'on reconnaît que le contrat sous-jacent intervenu entre Acadia Drywall et Accor, ainsi que la garantie personnelle que M. Roy a donnée à Acadia Drywall, sont contenus dans la lettre du 26 mars 2004, et ont été reconduits dans la lettre du 2 mai 2005, la question à trancher est simplifiée : M. Roy a-t-il donné à Acadia Drywall une garantie d'une durée fixe ? Si l'on se reporte au paragraphe 8 des présents motifs et au paragraphe 36 de la décision du juge du procès, celui-ci a effectivement fait fi de la clause d'extinction pour trois raisons : (1) les parties ont continué à faire des affaires; (2) le maintien de la relation d'affaires a été profitable aux deux parties et (3) il n'y a pas eu de [TRADUCTION] « changements importants » dans la relation d'affaires dont M. Roy n'aurait pas été courant et qu'il n'aurait pas implicitement acceptés. De toute évidence, le juge du procès, pour justifier son refus d'appliquer la clause d'extinction, a invoqué des concepts applicables dans des instances où le garant, pour ne pas voir sa responsabilité engagée, s'appuie sur un changement

important apporté au contrat sous-jacent passé entre le débiteur et le créancier sans le consentement du garant. En règle générale, le garant sera dégagé de toute responsabilité dans des circonstances où le débiteur principal et le créancier conviennent d'apporter un changement important au contrat sous-jacent sans d'abord obtenir le consentement du garant (règle énoncée dans l'arrêt *Holme c. Brunskill* (1877), 3 Q.B.D. 495 (C.A.) et appliquée dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Wilder*, [1986] 2 R.C.S. 551, [1986] A.C.S. n° 67 (QL)). En fait, le juge du procès a établi une analogie avec les faits de la présente instance en ce sens que M. Roy était parfaitement au courant des opérations entre Accor (la débitrice principale) et Acadia Drywall (la créancière) et que l'omission d'Acadia Drywall d'obtenir la prorogation de la facilité de crédit et de la garantie n'a donc pas causé de préjudice à M. Roy. Toutefois, cette analogie est mal fondée. Il s'agit ici d'une instance où le garant insiste pour soutenir que sur les conseils de son avocat, il a négocié un contrat de garantie ayant une date d'extinction déterminée, à moins que le garant et le créancier ne conviennent d'une prorogation. Soit la clause d'extinction ajoutée aux lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005 était exécutoire, soit elle ne l'était pas.

[13] Les avocats d'Acadia Drywall ont tenté d'obvier aux effets de la clause d'extinction énoncée dans les lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005 en prétendant que le contrat de garantie qui prévaut est celui que l'on trouve dans la demande de crédit et que la garantie doit être examinée indépendamment des clauses de la demande de crédit. J'ai déjà expliqué pourquoi la garantie personnelle contenue dans la demande de crédit n'avait pas force obligatoire. Il est vrai que les lettres du 26 mars 2004 et du 2 mai 2005 font mention de la garantie figurant à la fin de la demande de crédit que M. Roy a signée à titre personnel. Pour ce motif, je suis disposé à examiner un autre argument avancé par Acadia Drywall.

[14] Dans les derniers moments de l'audience tenue en appel, Acadia Drywall a fait allusion à l'argument voulant que, selon les règles d'interprétation des contrats, la clause d'extinction que l'on trouve dans la lettre du 26 mars 2004 et dans la lettre de reconduction du 2 mai 2005 ne s'applique qu'à la facilité de crédit accordée à Accor et non au contrat de garantie énoncé dans la demande de crédit. Un autre argument est venu

renforcer cet argument. Puisque la clause d'extinction a été rédigée par l'avocat de M. Roy, elle doit être interprétée au détriment de M. Roy selon la règle *contra proferentem* applicable en matière d'interprétation contractuelle. Essentiellement, cet argument ressortissant à l'interprétation veut que puisque la clause d'extinction ne fait pas expressément état de l'obligation de renégocier les conditions de la garantie, il faut tenir pour acquis qu'elle ne met fin qu'à la facilité de crédit.

[15] L'argumentation susmentionnée me pose deux problèmes. Premièrement, dans chaque cas, les lettres sont adressées à la fois à M. Roy et à Accor et dans les deux cas, M. Roy a apposé sa signature sans préciser qu'il signait au nom d'Accor uniquement. Dans ces circonstances, il est raisonnable d'inférer qu'Acadia Drywall voulait s'assurer que M. Roy signerait à titre personnel, ce qu'il a fait. Deuxièmement, le libellé de la clause d'extinction n'est pas ambigu. La clause contenue dans les deux lettres précise que la demande de crédit et la lettre en question sont résiliées à une date déterminée, date à laquelle [TRADUCTION] « l'ensemble des modalités et conditions seront renégociées et arrêtées du commun accord des parties pour une autre période ». On se rappellera que dans chaque lettre, il y a une disposition où il est dit qu'en signant la garantie personnelle énoncée dans la demande de crédit, M. Roy convient que pour le cas où Accor ne paierait pas Acadia Drywall, M. Roy la paierait. Puisque cette obligation est une condition énoncée dans chaque lettre et puisque la clause d'extinction précise que l'ensemble des modalités et conditions seront renégociées, il m'est impossible de comprendre comment on peut prétendre que la clause d'extinction ne s'appliquait qu'à la facilité de crédit. Quoiqu'il en soit, pourquoi les parties accepteraient-elles de négocier les conditions de la facilité de crédit mais pas celles de la garantie si l'on considère les préoccupations de l'avocat de M. Roy et le fait qu'il a rédigé la clause d'extinction?

[16] Il ne fait presque aucun doute que le juge du procès a estimé qu'il était tout simplement injuste que M. Roy puisse éviter de voir son entière responsabilité engagée au titre du contrat de garantie alors qu'il savait que M. Girouard n'était pas disposé à faire crédit à Accor à moins que M. Roy ne fournisse une garantie personnelle et que, en fait, Acadia Drywall ait continué à lui faire crédit sans avoir l'assurance

continue que M. Roy répondrait de la dette contractée par Accor. En réponse à cela, je soulignerais qu'à tout moment après le 30 avril 2006, Acadia Drywall aurait pu choisir de mettre fin à la facilité de crédit sur remise d'un préavis raisonnable en raison du défaut de la renégocier à des conditions acceptables pour tous. Elle ne l'a pas fait. Au lieu de cela, elle a laissé le solde de la facilité de crédit, avant la prise en compte des acomptes versés, croître de 206 000 \$, en date du 30 avril 2006, à un sommet de 680 000 \$, en date du 28 février 2007, date à laquelle l'entente de crédit passée avec Accor semble avoir pris fin.

[17] La seule question qui reste à trancher est celle de savoir si le montant exigible au titre de la garantie, à la date de l'extinction, savoir le 30 avril 2006, est de 94 463 \$ ou de 50 000 \$. M. Roy prétend que puisque la facilité de crédit consentie à Accor s'établissait, selon le libellé, à [TRADUCTION] « 50 000 \$ par mois », sa responsabilité personnelle se limite à 50 000 \$. Comme nous l'avons vu, la garantie s'appliquait à [TRADUCTION] « tous les montants en souffrance ». Compte tenu de la date d'extinction, le montant en souffrance était de 94 463 \$ et c'est donc là le montant pour lequel jugement doit être inscrit contre M. Roy.

[18] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de modifier le jugement rendu en première instance, le montant du jugement étant ramené de 300 000 \$ à 94 463 \$. Conformément à la règle 59.09(1)a), j'accorderais à l'intimée des dépens afférents au procès suivant un montant-clé de 95 000 \$, selon l'échelle 3 du Tarif « A ». L'appelant a droit à des dépens de 2 500 \$ en appel.

Version française du jugement rendu par

LE JUGE BELL

I. Introduction

[19] J'ai lu les motifs de mon collègue, le juge Robertson. Pour les raisons exposées ci-dessous, je ne souscris pas, en toute déférence, à son analyse ni au résultat auquel il parvient.

[20] Dans tous les cas où une partie se porte garante des dettes ou obligations d'une autre, il y a au moins deux contrats : le contrat intervenu entre le principal responsable (le débiteur) et le créancier et le contrat entre le garant et le créancier.

[21] En l'espèce, où il est uniquement question de l'interprétation de la garantie donnée par l'appelant en faveur de l'intimée, le juge du procès a conclu que [TRADUCTION] « le libellé de la garantie est clair et non ambigu. Celle-ci est illimitée sur le plan de sa durée ou de son montant et elle se rapporte à tous les achats effectués par Accor [la débitrice] ». La conclusion du juge du procès à cet égard n'est susceptible d'être révisée par notre Cour que si elle entachée d'une erreur manifeste et dominante (voir l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235). J'estime que la conclusion du juge du procès ne comporte aucune erreur et encore moins une erreur qui serait manifeste et dominante. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Les faits

[22] En 1998, l'appelant était le principal responsable d'une entreprise spécialisée dans la pose de cloisons sèches connue sous le nom d'Atlantic Drywall. L'intimée, une entreprise de fourniture de cloisons sèches, vendait des marchandises et des matériaux à Atlantic Drywall. Pendant la relation, Atlantic Drywall a failli à faire des paiements à l'intimée. Il s'en est suivi que M. Marcel Girouard, le principal responsable



de l'intimée, a menacé, par l'intermédiaire de l'appelant, de poursuivre Atlantic. En 1999, après avoir été intégralement payée par Atlantic, l'intimée a cessé de fournir des marchandises et des matériaux à Atlantic ou à toute autre compagnie appartenant à l'appelant. Entre 2002 et 2004, l'appelant, qui était maintenant le principal responsable d'Accor Drywall Inc., s'est enquis auprès de M. Girouard de la possibilité qu'Accor achète des fournitures et matériaux à l'intimée. M. Girouard a finalement accepté de rencontrer M. Roy à un restaurant Tim Hortons de la région et il lui a alors fait clairement comprendre que l'intimée ne ferait pas affaire avec Accor à moins que l'appelant ne donne sa garantie personnelle. Le juge du procès a fait le résumé suivant de la genèse des rapports entre Accor et l'intimée :

[TRADUCTION]

M. Girouard a confirmé qu'il a tout d'abord rencontré M. Roy dans un café-restaurant de la région et que M. Roy voulait qu'Acadia vende des cloisons sèches et des produits connexes à Accor. M. Girouard a dit, et M. Roy n'a exprimé aucun désaccord, qu'il n'autoriserait Acadia à vendre des produits à Accor que si M. Roy fournissait une garantie personnelle relativement aux dettes contractées. M. Roy s'est engagé à donner cette garantie.

La façon habituelle de procéder d'Acadia consiste à faire parvenir une demande de crédit au client afin qu'il la remplisse. La demande de crédit est en fait constituée de deux pages sur une seule feuille de papier. La première page du document 1 de la pièce n° 2 fait simplement état de renseignements relatifs au client ainsi que de ses références de solvabilité. En ce qui concerne la page 1 du document 1, M. Roy a témoigné qu'un certain Robert Gallant, de sa compagnie, a rempli la demande et qu'il l'a signée.

M. Roy et M. Girouard ont tous deux témoigné avoir discuté de modalités et conditions additionnelles lors de leur rencontre au café-restaurant. Il s'en est suivi que certaines parties du document 1 ont été rayées, comme on peut le voir aux paragraphes 5 et 6 des présents motifs. Le document 3 de la pièce n° 2 (paragraphe 7 des présents motifs) a donc été préparé et envoyé à Accor. Le dernier paragraphe du document 3 a été ajouté par l'avocat d'Accor à la suite d'une discussion qu'il a eue avec M. Girouard. M. Roy a témoigné que son avocat lui avait dit de ne pas

signer de garantie personnelle. M. Girouard a dit à la Cour que lorsqu'il a parlé à l'avocat de M. Roy, il lui a dit qu'il ne vendrait rien à Accor à moins d'obtenir la garantie personnelle. [C'est moi qui souligne.] [Par. 10, 11 et 12]

[...]

M. Roy a reconnu qu'il n'a personnellement jamais été un client d'Acadia. Seule Accor était sa cliente. De plus, il est l'unique actionnaire, dirigeant et administrateur d'Accor. Finalement, Accor est une compagnie inactive mais elle existe toujours. [Par. 20]

[23] La garantie que l'appelant a signée a revêtu la forme suivante :

[TRADUCTION]

LE SOUSSIGNÉ GARANTIT PERSONNELLEMENT LE  
REMBOURSEMENT DES DETTES ET DES INTÉRÊTS SUR  
LES DETTES D'ACCOR DRYWALL INC. LTD. [sic]  
(NOM DE LA COMPAGNIE)

ENVERS ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.  
RELATIVEMENT À TOUT ACHAT EFFECTUÉ À  
COMPTER D'AUJOURD'HUI.

Le 16 mars 2004  
DATE

(signé) Yvon Roy  
GARANT

[24] Conjointement avec la signature de la garantie personnelle, l'appelant a signé une demande de crédit au nom d'Accor. La demande de crédit est un document propre à Accor. On n'y trouve aucune mention de la garantie ni aucune exigence selon laquelle l'appelant devait se soumettre personnellement à une vérification de sa solvabilité. La demande de crédit d'Accor et la garantie signée par l'appelant sont deux offres bien distinctes faites par deux entités juridiques distinctes, l'une étant une personne morale et l'autre, une personne physique.

[25] Comme on le constate à la lecture de l'extrait de la décision rendue au procès, l'intimée a rejeté la demande de crédit et a fait une contre-offre au moyen d'une lettre datée du 26 mars 2004 (pièce n° 2) qui faisait notamment état de certaines questions

dont l'intimée et Accor avaient discuté, savoir les intérêts, les limites de crédit mensuelles et les restrictions apportées, sur le plan géographique, aux endroits où la compagnie pouvait exécuter des travaux. L'intimée n'a ni rejeté la garantie signée par l'appelant ni fait de contre-offre quant à la forme de cette garantie. À la suite de discussions entre l'intimée et Accor ainsi qu'avec l'avocat d'Accor, l'appelant a signé la lettre du 26 mars. Ce document, qui était adressé à la fois à Accor et à l'appelant, contenait le paragraphe suivant :

[TRADUCTION]  
EN SIGNANT LA GARANTIE PERSONNELLE ÉNONCÉE  
SUR LA DEMANDE DE CRÉDIT, VOUS AVEZ CONVENU  
QUE POUR LE CAS OÙ, POUR QUELQUE RAISON QUE CE  
SOIT, ACCOR DRYWALL INC. NE RESPECTERAIT PAS LES  
CONDITIONS DE LA PRÉSENTE CONVENTION, VOUS  
PAIEREZ PERSONNELLEMENT TOUS LES MONTANTS EN  
SOUFFRANCE À ACADIA DRYWALL SUPPLIES LTD.

[26] Je soulignerais que l'extrait susmentionné est la seule clause qui s'adresse directement à l'appelant. Puisque Accor n'avait signé aucune garantie, il est clair que cette clause ne pouvait s'adresser à elle. De plus, c'est la seule clause contenue dans la lettre où l'on emploie le passé. Toutes les autres clauses sont rédigées au présent : [TRADUCTION] « nous vous remercions de », [TRADUCTION] « les factures sont payables », [TRADUCTION] « aux termes de la présente convention, vous vous engagez à », [TRADUCTION] « nous vous prions de bien vouloir » et [TRADUCTION] « en apposant ma signature ci-dessous ». La lettre du 26 mars 2004 contenait également l'ajout suivant qui avait été rédigé et incorporé dans le document par l'avocat de M. Roy :

[TRADUCTION]  
PENDANT TOUTE LA PÉRIODE PERTINENTE, IL EST  
ENTENDU ET CONVENU QUE LA DEMANDE DE  
CRÉDIT AINSI QUE LA PRÉSENTE LETTRE SERONT  
RÉSILIÉES LE 31 MARS 2005, DATE À LAQUELLE  
L'ENSEMBLE DES MODALITÉS ET CONDITIONS  
SERONT RENÉGOCIÉES ET ARRÊTÉES DU COMMUN  
ACCORD DES PARTIES POUR UNE AUTRE PÉRIODE.

[27] Les parties s'entendent pour reconnaître que cette phrase a été rédigée et intégrée dans le document par l'avocat de l'appelant et que l'intimée y a souscrit. Elles reconnaissent également que la prorogation envisagée a été signée en 2005 et est venue à expiration le 30 avril 2006 et qu'en raison d'une inattention de la part du directeur du crédit de l'intimée, aucune autre prorogation n'a été conclue. L'intimée a toutefois continué à consentir un crédit, au su de l'appelant. L'appelant n'a jamais proposé de date d'expiration en ce qui concerne la garantie.

### III. La question à trancher

[28] La seule question dont était saisi le juge du procès et dont est maintenant saisie notre Cour est celle de savoir si la garantie était une garantie permanente ou une garantie limitée sur le plan de sa durée et de son montant. L'appelant affirme que les conditions que son avocat a ajoutées dans la lettre du 26 mars sont venues modifier l'offre de garantie du 16 mars 2004. Au procès, l'appelant a prétendu qu'il n'y avait [TRADUCTION] « qu'un seul contrat qui con[enait] l'ensemble des modalités et conditions, y compris la garantie personnelle de M. Roy ». Il a fait valoir que ce [TRADUCTION] « seul contrat » devait être renouvelé chaque année selon la disposition que son conseiller juridique avait ajoutée. L'intimée, toutefois, a prétendu qu'il existait deux contrats, un passé avec Accor concernant le compte de crédit et un intervenu entre elle et l'appelant se rapportant à la garantie. Étant donné leurs points de vue différents sur le nombre de contrats, les parties diffèrent d'opinion sur la limite de responsabilité de l'appelant. L'appelant dit que sa responsabilité maximale est de 94 463 \$, soit le montant de la dette d'Accor au moment où a expiré la dernière reconduction de la [TRADUCTION] « lettre » (le 30 avril 2006). L'intimée dit que le libellé de la garantie est clair. Elle prétend que la garantie a un caractère permanent et qu'elle garantit le remboursement de toutes les dettes qu'Accor a contractées envers elle, soit 300 000 \$.

A. *Analyse*

[29] Au début de son analyse, le juge du procès a expliqué que les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir s'il existait un contrat ou deux. J'estime qu'il a tranché cette question en faveur de la prétention voulant qu'il existe deux contrats (cette option étant à mon avis la seule possible en droit) lorsqu'il a conclu que l'appelant a signé la demande de crédit au nom d'Accor et la garantie, à titre personnel. Il a ensuite examiné séparément le libellé de la garantie et celui de la demande de crédit [aux par. 30 et 31]. Bien qu'il soit clair que les conditions du crédit consenti à Accor devaient être négociées annuellement, aucune modification du libellé de la garantie n'a jamais été proposée par l'appelant ou par son avocat. Cela peut se comprendre étant donné que M. Girouard a dit à l'appelant et à son avocat que sans la garantie personnelle, l'intimée ne consentirait aucun crédit. Il s'agit ensuite de savoir si l'offre d'une garantie permanente qui a été faite le 16 mars 2004 a été modifiée par les conditions qui ont été incorporées dans la lettre du 26 mars.

B. *Garantie permanente ou garantie d'une durée fixe*

[30] Dans l'ouvrage intitulé *Rowlatt on Principal and Surety* (5<sup>e</sup> éd.), les auteurs écrivent ceci :

[TRADUCTION]

Une garantie se rapportant à une dette future peut soit être limitée à une dette d'un montant précis qui sera contractée une fois pour toutes, soit être permanente. L'interprétation dépendra du libellé du contrat applicable, le principe étant que la garantie est permanente à moins qu'il n'apparaisse que seules les opérations effectuées jusqu'à concurrence du plafond fixé, lesquelles doivent ensuite cesser, sont envisagées, ou que le garant limite clairement son engagement à une opération précise ou aux premiers éléments du crédit consenti jusqu'à concurrence du total mentionné. [P. 52]

[...]

Une garantie permanente peut soit être assujettie à une limite temporelle à l'intérieur de laquelle les dettes qui sont couvertes par la garantie doivent être contractées, et à la fin de laquelle elle expirera d'elle-même sans être expressément révoquée, soit être illimitée à cet égard, auquel cas elle garantira toutes les dettes auxquelles elle s'applique jusqu'à ce qu'on y mette un terme, lorsque cela est possible, par voie de révocation. [P. 57]

[31] Le libellé de la garantie est fondamental dans toute analyse. La garantie que l'appelant a signée ne comporte aucune limite sur le plan de sa durée, des sommes garanties ou du droit de l'appelant de la révoquer. Comme nous l'avons vu, ni l'une ni l'autre parties n'ont proposé de modifications au libellé de la garantie et aucune modification n'a été apportée. Étant donné les discussions qu'il avait eues avec M. Girouard, l'appelant savait forcément que s'il prenait des mesures en vue de révoquer ou de modifier la garantie, ce qu'il était en droit de faire à tout moment, aucun crédit ne serait consenti.

[32] La contrepartie de la garantie, qui consiste dans l'acceptation par l'intimée de l'offre faite par l'appelant, ne prenait naissance que lorsqu'Accor achetait des marchandises (*Rowlatt*, page 61). Dans ce contexte, considérons les éléments suivants :

1. La garantie est claire et non équivoque.
2. L'appelant s'est dit préoccupé par la garantie personnelle mais n'a pris aucune mesure en vue de la révoquer.
3. L'avocat de l'appelant a formulé une modification du libellé de la demande de crédit, mais sans faire mention de la garantie personnelle. De plus, la modification du libellé a été formulée après que M. Girouard l'eut informé (l'avocat) que la garantie était nécessaire.

4. La lettre constituant une contre-offre à l'offre de crédit mentionne indirectement la garantie dont on avait déjà [TRADUCTION] « convenu » et n'énonce aucune autre forme de garantie.
  
5. Si l'appelant voulait modifier les clauses ou conditions de sa garantie, il a eu amplement l'occasion de le faire avant qu'elle ne prenne effet (savoir au moment de l'achat des premières marchandises par Accor).

[33] En résumé, j'estime que c'est à bon droit que le juge du procès a conclu que deux contrats distincts étaient applicables en l'espèce : le premier intervenu entre Accor et l'intimée et qui avait fait l'objet d'importantes négociations; le deuxième intervenu entre l'appelant et l'intimé qui a été accepté sous la forme de l'offre qui a été faite.

[34] En ce qui concerne l'interprétation des contrats, les deux parties invoquent la règle *contra proferentem*. L'appelant prétend que s'il y a une quelconque ambiguïté dans la lettre du 26 mars, elle doit être levée en sa faveur. Puisque je suis d'avis que le libellé de la garantie est clair et non ambigu, le seul élément auquel la règle *contra proferentem* pourrait s'appliquer est l'ajout incorporé par l'avocat de l'appelant. Cet ajout est, au mieux, ambigu. Comme je l'ai dit, il n'y est nullement fait mention de la garantie. On y mentionne expressément la résiliation de la demande de crédit et de [TRADUCTION] « la présente lettre ». Puisque seule Accor a signé la demande de crédit, cette partie de l'ajout n'a aucune incidence sur l'éventuelle responsabilité de l'appelant au titre de la garantie. La mention de [TRADUCTION] « la présente lettre » n'est certainement pas une mention de la garantie. Il est établi en droit que même si la [TRADUCTION] « demande de crédit » venait à expiration le 30 avril 2006, Accor demeurerait tenue de payer les marchandises et matériaux fournis. Si l'avocat de l'appelant avait voulu que l'expiration de la [TRADUCTION] « lettre » ait d'une façon ou d'une autre pour effet de résilier ou de limiter la garantie, il aurait été fort simple de remplacer

le mot [TRADUCTION] « lettre » par le mot [TRADUCTION] « garantie ». J'estime que le juge du procès était fondé à conclure à l'absence d'une intention de résilier ou de limiter la garantie à quelque égard que ce soit. Pour le cas où cette intention aurait existé, l'ajout est manifestement ambigu et, puisqu'il a été rédigé par l'avocat de l'appelant, il doit être interprété au détriment des intérêts de ce dernier (voir l'arrêt *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415, [1996] A.C.S. n° 101 (QL), au par. 8)

[35] Pour le cas où je ferais erreur en concluant que la garantie avait un caractère permanent et était claire et non ambiguë, je serais, de toute façon, d'avis de rejeter l'appel en raison des conclusions de fait suivantes tirées par le juge du procès. Premièrement, l'appelant était l'unique actionnaire, dirigeant et administrateur d'Accor. Deuxièmement, le fait que le crédit ait continué à être consenti au-delà des limites fixées dans la lettre du 26 mars a été profitable à la fois pour Accor et pour l'appelant personnellement. Troisièmement, l'appelant était conscient de [TRADUCTION] « tout ce qui se passait entre Acadia et Accor ». Quatrièmement, il n'y a pas eu de [TRADUCTION] « changements importants dans la relation d'affaires dont [l'appelant] n'aurait pas été courant et qu'il n'aurait pas implicitement acceptés ou, en fait, demandés ». [Par. 36]

[36] N'eût été ces conclusions de fait, la position de l'appelant voulant qu'il puisse éviter de voir sa responsabilité engagée en raison d'une modification importante des conditions de la dette contractuelle (le contrat intervenu entre Accor et l'intimée) sans son consentement pourrait être fondée. La jurisprudence à cet égard est résumée dans l'arrêt *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, où le juge Cory, au nom de la majorité, a fait observer ceci :

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 :



[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; [. . .] si elle ne donne pas ce consentement, elle sera libérée. [Par. 2]

[37] La notion voulant qu'il soit interdit au débiteur principal et au créancier de modifier les conditions de la sûreté vise à empêcher qu'ils ne s'entendent pour causer un tort aux dépens du garant, ou de la caution. Dans son ouvrage intitulé *The Law of Guarantee*, 2<sup>e</sup> éd. (Scarborough, Ont.: Carswell, 1996), le professeur K.P. McGuinness a ainsi expliqué le fondement de cette notion :

[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. [...] 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. [P. 541]

[38] Dans l'arrêt *Banque Manuvie du Canada* (au par. 7), la majorité énonce les facteurs dont découle la nécessité d'interpréter strictement les cautionnements, ou garanties, consentis sans contrepartie. Le juge Cory souligne que la plupart des cautionnements sont consentis au moyen d'un contrat « d'adhésion ». En l'espèce, le contrat proposé par le fournisseur (l'invitation à traiter) et le contrat qui a finalement été signé ne se ressemblent guère. Il est clair qu'Accor et l'intimée ont mené des négociations sur les conditions d'un éventuel contrat dès leur première rencontre à un

restaurant Tim Hortons. On ne saurait dire qu'il s'agissait d'un contrat d'adhésion dans leur cas. Le juge Cory souligne ensuite que « [s]ouvent, les cautions sont des membres de la famille qui ont une expérience limitée des affaires. [...] 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 ». En l'espèce, non seulement le garant n'était pas un membre de la famille mais il avait une connaissance intime de la dette contractuelle qui existait entre Accor et l'intimée et il possédait une longue expérience des affaires. Il avait personnellement beaucoup à gagner en consentant la garantie. On ne saurait vraiment dire que l'appelant était un garant ou une caution non rétribué ou qui n'a pas obtenu de contrepartie. Il connaissait la nature de la garantie qu'il a signée le 16 mars et il n'a pris aucune mesure afin de modifier le libellé clair de son offre ou de la retirer unilatéralement. Finalement, le juge Cory énonce la raison la plus éloquente qui milite en faveur d'une interprétation stricte des garanties dans le cadre desquelles le garant n'obtient aucun avantage. Il dit : « La caution n'a aucun contrôle sur la situation. [...] 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 ». Il est évident, en l'espèce, qu'il ne s'agissait pas d'un cas où le garant n'exerçait aucun contrôle sur la situation. Bien au contraire, c'était le garant qui contrôlait la situation. C'est le garant qui a demandé des faveurs à l'intimée et c'est le garant qui a demandé que des modifications soient apportées au contrat régissant la dette. Au vu et au su de l'appelant, avec son concours et sur ses encouragements, l'intimée a autorisé des modifications à la dette contractuelle dont l'appelant s'est porté garant.

[39] En conclusion, même si j'étais convaincu du bien-fondé de la thèse de l'appelant voulant qu'il n'y eût qu'un seul contrat, et je n'en suis clairement pas convaincu, je serais d'avis de rejeter l'appel avec dépens.