

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

153-12-CA

YVON LEBLANC, as represented by his
Litigation Guardian, DONALD WEST

APPELLANT

- and -

FUNDY DRYWALL LTD. a corporate entity

RESPONDENT

- and -

MARIO ALLAIN

RESPONDENT

LeBlanc v. Fundy Drywall Ltd. and Allain, 2014
NBCA 2

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 25, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 15, 2013

Judgment rendered:
January 9, 2014

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Quigg

YVON LEBLANC, représenté par son tuteur
d'instance, DONALD WEST

APPELANT

- et -

FUNDY DRYWALL LTD., une entité
personnalisée

INTIMÉE

- et -

MARIO ALLAIN

INTIMÉ

LeBlanc c. Fundy Drywall Ltd. et Allain, 2014
NBCA 2

CORAM :

l'honorable juge Robertson
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine:
le 25 octobre 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 15 octobre 2013

Jugement rendu :
le 9 janvier 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Robertson
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Lee McKeigan-Dempsey

Pour l'appelant :
Lee McKeigan-Dempsey

For the respondents:
Monica L. Barley

Pour les intimés :
Monica L. Barley

THE COURT

LA COUR

Appeal dismissed with costs in the amount of
\$3000.

L'appel est rejeté avec dépens de 3 000 \$.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] The trial judge approached the primary issue in terms of whether the “document” in question qualified as a “promissory note” within the meaning of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4. He concluded it did and, therefore, the appellant was indebted to the respondent on the basis of that document. In the reasons that follow, I conclude it was unnecessary, in the circumstances of this case, to decide whether the document so qualified. I also conclude the trial judge’s finding of liability should not be disturbed. There was a valid and enforceable contract in writing as evidenced by that document.

II. Background

[2] In order to set out the background against which this appeal must be decided, I will borrow liberally from the written submissions of the parties, indicating any factual discrepancies where appropriate. It should also be noted that the parties are in substantial agreement with respect to the facts. In 2001 and into 2002, the appellant, Yvon LeBlanc, acted as the principal and agent of 514466 N.B. Ltd., 509841 N.B. Ltd., and Leby Properties Ltd. (collectively the “Leby Companies”). The Leby Companies were developing a parcel of land in Shediac for the construction of a Town Hall. 514466 N.B. Ltd. (the Debtor) was the owner of the land upon which the Town Hall was being built.

[3] The respondent, Fundy Drywall Ltd. (Fundy) was one of numerous suppliers of labour and materials for the Town Hall project. The project encountered financing issues, construction ceased, and mechanics liens were filed against the

property. The potential insolvency of the Debtor threatened to jeopardize the ability of all suppliers to collect payment for work they had performed and invoiced.

[4] With the assistance of an independent accountant, David W. Stevenson, the Debtor made a proposal to the suppliers which provided that suppliers with nominal claims would be paid in full, while the remaining 22 creditors would postpone and convert payment of a portion of their accounts. In total, the claims of these 22 creditors exceeded the amount of one million dollars. The agreement, to be signed by each of the creditors, is referred to as the “compromise agreement”. In his submission, the appellant sets out the terms of the compromise agreement as follows:

The Creditors’ Compromise Agreement, which was presented to Creditors on June 9, 2002, provided as follows:

- (a) all of the Creditors would be treated equally;
- (b) the agreement was conditional upon the unanimous acceptance of the Creditors and had to be accepted within five working days after presentation;
- (c) each of the Creditors would receive forty-five percent (45%) of the amount then due to them in cash, and the remaining fifty-five percent (55%) would be satisfied by the issuance of redeemable and convertible preferred shares in the capital stock of the Debtor;
- (d) the preferred shares were redeemable by the Debtor at their issuance price for a period of two years (the “Redemption Period”), after which time they could be converted by the holder to common shares in extinction of the redemption price;
- (e) once executed, the Creditors’ Compromise Agreements were to be deposited and held in trust by the Escrow Agent until all were received, at which time the Escrow Agent would disburse cash and issue share certificates for the preferred shares in accordance with the terms of agreement.

[Appellant’s Submission, para. 6]

[5] The respondent takes issue with paragraph 6(a) and states the compromise agreement did not provide specifically that all creditors would be treated equally.

[6] By June 14, 2002, all of the creditors, except Fundy, had agreed to the terms of the agreement. On June 14, 2002, Mario Allain, the president of Fundy, informed Yvon LeBlanc that it would not execute the agreement unless Yvon LeBlanc signed another document. In order to salvage the project and avoid substantial losses, Yvon LeBlanc signed a document entitled "Promissory Note" (the "document"). In turn, Mr. Allain executed the compromise agreement on behalf of Fundy. As a result of all of the compromise agreements having been executed, Mr. Stevenson, as Escrow Agent, disbursed the funds and issued the preferred shares to the Creditors. In the end, Fundy received \$144,011.00 in cash and was issued 1774 redeemable and convertible shares of a par value of \$100.00 each, having a redemption price of \$177,400.00. This reflected the balance of its outstanding account of \$175,900.00 plus \$1,500.00 in costs. The respondent does not agree that the amount paid to Fundy and the shares issued to Fundy can be described as "full payment of its claim against the Debtor". The preferred shares were issued but never redeemed nor converted to common shares.

III. The Trial

[7] Fundy pleads that, in consideration of its having executed the agreement, Yvon LeBlanc had, in his personal capacity, guaranteed repayment of the amount owed by the Debtor to Fundy and that this guarantee was pursuant to a promissory note. According to the respondent, Mr. Allain was always clear that his intention in having the document created (which he refers to as the promissory note) was that Fundy would be paid the outstanding amount of \$175,900.00. Mr. LeBlanc denies all liability pursuant to the document and sought an order for rescission or a declaration of its invalidity. Mr. LeBlanc denied he had guaranteed payment of the Debtor's indebtedness to Fundy or any of the creditors. Mario Allain admitted he was uncertain whether the document was a promissory note, a personal guarantee or another type of document, but the intention of

the parties in executing the document was clear and was understood by both himself and Mr. LeBlanc.

[8] Unfortunately, Mr. LeBlanc suffered a debilitating stroke approximately five years ago. As such, in October 2010, Mr. Donald West was appointed as Mr. LeBlanc's Litigation Guardian. Although Mr. LeBlanc was unable to testify at the trial, his evidence from the Examination for Discovery was admitted as evidence in the trial.

IV. Trial Decision

[9] After a five day trial, the judge determined the document was a promissory note, in full compliance with the *Bills of Exchange Act*, and pursuant to which Mr. LeBlanc was personally liable to Fundy in the amount of \$175,900.00

V. Issues on Appeal

[10] Mr. LeBlanc submits the trial judge erred in law:

- a) In his interpretation of the *Bills of Exchange Act* and, in particular, in concluding that the document was a valid promissory note in compliance with the *Act*;
- b) In his analysis and application of the law of contract, particularly in failing to recognize the document was not an enforceable contract due to the lack of *consensus ad idem* and valuable consideration.

[11] Mr. LeBlanc says the trial judge erred in fact and law:

- a) In assessing the credibility of the witnesses and the evidence admitted at trial, misapprehending or ignoring significant parts of evidence, and failing to seize the substance of the issues.

VI. Standard of Review

[12] In *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, the Supreme Court delineated the applicable standard of review at the appellate level and reaffirmed that courts of appeal are not to retry cases. The standard of review on questions of law is correctness. The standard of review for findings of fact is that they are not to be overturned unless the trial judge has made a palpable and overriding error. Questions of mixed fact and law involve the application of the same standard. (See also *Baniuk v. Filliter*, 2011 NBCA 110, 381 N.B.R. (2d) 352; *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 111.)

VII. Analysis

A. *Promissory Notes*

[13] Mr. LeBlanc submits the judge erred in concluding the document at issue was a valid promissory note in compliance with the *Bills of Exchange Act*. In particular, the judge determined the document was a note for a sum certain and it was unconditional. Mr. LeBlanc submits that the document in question was conditional. The definition of Promissory Notes is found at s. 176.(1) of the *Act*:

176. (1) A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another person, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money to, or to the order of, a specified person or to bearer.

176. (1) Le billet est une promesse écrite signée par laquelle le souscripteur s'engage sans condition à payer, sur demande ou à une échéance déterminée ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou encore au porteur.

[14] The document provided:

Promissory Note

\$175,900.00

For value received, I, Yvon LeBlanc, the undersigned (Promissor) and registered owner of Leby Properties Ltd.,

514466 NB Ltd. and 509841 NB Ltd. promises [sic] to pay Fundy Drywall Ltd. (Payee) on demand after August 2, 2004, the sum of one hundred and seventy-five thousand and nine hundred dollars, until paid in full and per the condition stated below.

Condition:

It is agreed that the redemption of any or all of the preferred shares issued to Fundy Drywall Ltd. by 514466 NB Ltd. will in turn reduce the amount of this Promissory Note by an equivalent amount. At the time of any redemption the Promissor agrees to issue a new Promissory Note equal to the new outstanding amount. [Appellant's Submission, para. 28]

[15] Fundy asserts the document is indeed a promissory note, as it is an unconditional promise in writing made by one party to another, signed by Mr. LeBlanc, promising to pay a sum certain of \$175,900.00 on demand. What Mr. LeBlanc describes as the "condition" was included to ensure there would be no duplication in repayment to Fundy. The "condition" specifies the sum payable would be reduced should there be partial repayment. Fundy asserts this is not a true condition but, rather, an implied term in all promissory notes. If there is a partial repayment by the promisor or a third party of the total amount owed, the amount payable under the note will be reduced by an equivalent amount. In the decision, the judge states:

Mr. LeBlanc submitted at the conclusion of the plaintiff's evidence at trial an amendment to its pleadings that the promissory note was not signed and delivered by Mr. LeBlanc as a bill of exchange, nor was it an unconditional promise for payment of a sum certain. In support, he submitted Part IV of *the Bill of Exchange Act*. This Court disagrees.

[...]

Mr. LeBlanc emphasized on the note not being unconditional and not of a sum certain in money. For the sum, it is clearly stated one hundred and seventy-five thousand and nine hundred dollars until paid in full is the due amount. To this day, no sum has been received by

Fundy. The sum payable at bar can only be acknowledged as certain from the face of the promissory note.

It can be said that the word “condition” is stated twice on the document. The use of the word “condition” in the document cannot be interpreted to mean “subject to some other event or happening”, “a prerequisite”, “a stipulation” that would modify, revoke or suspend the promissory note. The sole purpose of the use of the word “condition” was to sit (sic) the agreed term that if there was redemption of the preferred share to Fundy Drywall by 514466 NB Ltd. it would, in turn, be to the benefit of the promisor, Mr. LeBlanc and reduce the amount of this promissory note by an equivalent amount.

The promissory note executed on June 14th, 2002, by Mr. LeBlanc is an unconditional promise in writing made by Mr. LeBlanc to Fundy executed for him to pay on demand after August 2nd, 2004, the sum of \$175,900.00 in full compliance with the *Bill of Exchange Act*. [paras. 65 and 67-69]

[16] In my view, it makes no difference whether the document in question is a promissory note within the meaning of the *Bills of Exchange Act*. Specifically, it makes no difference to the outcome of this case whether the note is conditional for two reasons: (1) the note was not negotiated to a third party; and (2) Fundy has sued on the basis of a contract that involves a guarantee of payment should a third party default. The commercial value of a promissory note that falls within the meaning of the *Bills of Exchange Act* lies in the fact that the note can be negotiated or sold to a third party who may become a “holder in due course”. As such, the holder takes free of any defences that the maker of the note may have against the other party to the note, the payee. However, if the note, for example, is found to be “conditional”, such that it does not qualify as a promissory note pursuant to the *Act*, the subsequent holder will take subject to any defences that the maker of the note may have on the underlying contract. This understanding of the law is stated in *Crawford and Falconbridge Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8th ed. (Toronto: Canada Law Book, 1986), at p. 1237:

[...]

But where the action is between the immediate parties [to the promissory note], the qualification of the instrument as negotiable is usually immaterial, and a note given, for example, for the purchase of business assets, is enforceable for what is properly due in accordance with the whole agreement of the parties, even though the sum may not be readily ascertainable.

[17] For greater certainty, it is worth repeating the comments of Dean Falconbridge in *The Law of Negotiable Instruments in Canada* (Toronto: Ryerson Press, 1955) at pages 115-116, section 123:

The general rule is that as between immediate parties, (as for example, if an action is brought by the original payee against the maker of a note), the defendant may set up any defence which he might have set up if the action had been brought on an ordinary contract, (as, for example, an action by a seller of goods for breach of the buyer's promise to accept and pay for the goods).

The defendant may, as against an immediate party, set up,

- (a) That the defendant has a right of set-off against the plaintiff;
- (b) That the plaintiff has been guilty of fraud, misrepresentation, undue influence, duress or illegality;
- (c) That there was no valuable consideration for the note, or that the consideration has failed;
- (d) That the defendant did not have legal capacity to make the note;
- (e) That the defendant's signature was forged or written without the defendant's authority;
- (f) That the note was never delivered by the defendant, or was delivered upon a condition which has not been performed.

Although any of these defences may be good as against an immediate party, it does not follow that it is good as against a remote party who is also a holder in due course. To what extent these defences may be good against remote parties and holders in due course is a question which will require to be discussed in detail.

[18] In the present case, the underlying action is between the original parties to the note and, therefore, the question of whether the note falls within the meaning of the legislation is irrelevant. Fundy is suing the maker of the note, Mr. LeBlanc, on the basis of their contractual arrangement.

[19] Certainly one point is clear: the development project was in jeopardy and Fundy was not going to execute the compromise agreement without Mr. LeBlanc's personal guarantee that Fundy would be paid the \$175,900.00. Therefore, the term used to describe the document is of no moment. In my view, all parties understood what the desired effect of the document was and what was at stake if the document had not been executed.

B. *Consensus ad Idem*

[20] Mr. LeBlanc submits there was no *consensus ad idem*. He claims: (1) there was never an intention by the parties to create a promissory note; (2) there was no mutuality; or (3) there was a mistake. He says a reasonable person, cognizant of all the material facts, would not interpret the document to mean what Mr. Allain, on behalf of Fundy, understood it to be. That is, a personal guarantee. Mr. LeBlanc purports, absent a meeting of the minds, the document is not a legally enforceable contract. Fundy suggests it would be improper to permit business people to withdraw from contracts lightly. The onus is on Mr. LeBlanc to prove there was no agreement, that he made a mistake or he did not understand what he was signing. Unfortunately for Mr. LeBlanc, the facts of this case do not reflect any of these propositions. The judge determined:

Mr. LeBlanc executed this promissory note knowing perfectly well what he was getting into. The promissory note reflects the true intent of the parties at the time it was executed. Its wording cannot lead to any other conclusion but to represent the true intention of Mr. LeBlanc and Mr. Allain, who represented Fundy.

The context plays an influential role in shaping that meaning and the Court considered and took into account all relevant and admissible indicators in arriving at this conclusion, including Mr. LeBlanc's evidence transcribed from the discovery. In any instance where Mr. Allain's evidence diverges from Mr. LeBlanc or Mr. Donaldson's, I prefer Mr. Allain's evidence. [paras. 61-62]

[21] In my view, the onus was upon Mr. LeBlanc to prove there was no agreement, he made a mistake or he did not understand what he was executing. The facts point to another explanation. Without Fundy's participation in the compromise agreement, the project would fail, as does this ground of appeal.

C. *Consideration*

[22] Mr. LeBlanc asserts that he received no consideration in exchange for executing the document. Fundy asserts the consideration received by Mr. LeBlanc was the execution of the compromise agreement and thus the opportunity for the project to continue. The judge was clear in his determination that "the context plays an influential role". I agree. The evidence before the judge could lead to no conclusion other than Mr. LeBlanc knew what he was executing and the consideration he received for so doing was the continuation of the project at that juncture. This ground is also without merit.

D. *Credibility of the Witnesses/Misapprehended or Ignored Evidence*

[23] Mr. LeBlanc submits the judge's assessment of the evidence given by the various witnesses was guided by an early conclusion that the document was a promissory note. Mr. LeBlanc says the judge "appears to have filtered all that came in after the trial on his early determination that the document was a promissory note". Fundy asserts, although the judge did determine that the document was a promissory note, the determination was made in careful consideration of the fact that lay-people, not lawyers, came up with the agreed-upon plan and, although they may not have utilized an accurate term, their intentions were clear. In the decision, the judge states:

While it is accepted that Mr. Allain, on behalf of Fundy, wanted some sort of guarantee or assurance of payment, it wanted Mr. LeBlanc's engagement in whatever form or manner that would have Fundy execute the agreement.

Mr. Allain is not a sophisticated person and everyone at that meeting understood what he wanted. Mr. Allain graduated in 1985 from high school at Clément-Cormier in Dieppe [*sic*], New Brunswick, and followed his girlfriend in the States where he learned his trade and became a journeyman drywaller in 1991. It was in 1993 that he started his own business incorporating Allain Drywall Ltd., a dormant company since 2000-2001. He partnered with Gregory Rossiter and incorporated Fundy Drywall Ltd., as earlier mentioned, and now operates this company as the sole shareholder.

Mr. Allain had no confidence whatsoever in the agreement, and as time proved him right, Fundy would not get paid. If Mr. LeBlanc, whom he had known for some years to be a good businessman, did not come good to be personally liable to what Fundy was owed, he would not execute the agreement. All those present at that June 14th, 2002, meeting agreed on this point. [paras. 43-45]

[24] The Supreme Court has given courts of appeal clear direction with respect to their ability to interfere with credibility findings made by trial judges. In *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, the Court addresses the issue of appellate court deference to trial judges in assessing credibility:

I find it helpful, in concluding on this point, to reproduce Professor Zuckerman's summary of the governing principles in England:

As a general principle, an appeal court must not interfere with findings of fact made by the lower court for the simple reason that the judge who saw and heard the witnesses is better placed to assess their reliability and draw inferences from their testimony. An appeal court will interfere only if it concludes that no reasonable court could have reached

such conclusions, or if the lower court failed to take crucial factors into consideration.

... It follows that, if the appeal court cannot conclude that the lower court's inference from the primary facts was wrong, in the sense that it fell outside the range of inferences that a reasonable court could make, the appeal court should allow the lower court's decision to stand. The nature of the appellate evaluation of the lower court's decision will vary in accordance with the type of judgment that the lower court was called upon to make. But whatever the nature of the issues and however wide or narrow is the room for disagreement, the test remains the same: was the lower court's decision wrong. ...

A decision will be wrong if it was founded on an incorrect interpretation of statute, or if it wrongly applied [page 423] a legal principle, or if it was based on a plainly erroneous factual conclusion. ... Put another way, as long as the lower court's conclusions represent a reasonable inference from the facts, the appeal court must not interfere with its decision.

(A. A. S. Zuckerman, *Civil Procedure* (2003), at pp. 765-68)

[para. 57]

(See also *Baniuk v. Filliter*; *R. v. Weldon*, 2011 NBCA 54, [2011] N.B.J. No. 199 (QL); *Mills v. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 N.B.R. (2d) 351).

[25] In this case, the trial judge had the benefit of hearing the evidence and observing the witnesses. He made findings of credibility after weighing and analyzing the available evidence. In my view, the trial judge did not make any palpable and overriding errors in his assessment of witnesses' credibility which would allow appellate intervention.

VIII. Conclusion

[26] For the above reasons, I would dismiss the appeal with costs in the amount of \$3000.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le juge du procès a abordé la principale question en litige en se demandant si le « document » en question constituait un « billet » au sens de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), ch. B-4. Il a conclu que tel était le cas et qu'en conséquence, l'appelant avait une dette envers l'intimée du fait de ce document. Pour les motifs ci-dessous, je conclus qu'il n'était pas nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de décider si le document était de cette nature. Je conclus aussi que la décision du juge du procès quant à l'obligation de l'appelant ne devrait pas être modifiée. Un contrat écrit valide et exécutoire était en vigueur, comme le montre ce document.

II. Le contexte

[2] Afin d'exposer les faits d'après lesquels le présent appel doit être tranché, je citerai abondamment les mémoires des parties, en indiquant toute divergence factuelle lorsque ce sera approprié. Il faut aussi remarquer que les parties sont essentiellement d'accord quant aux faits. En 2001 et en 2002, l'appelant, Yvon LeBlanc, a été le mandant et le mandataire de 514466 N.B. Ltd., de 509841 N.B. Ltd. et de Leby Properties Ltd. (collectivement appelées les « sociétés Leby »). Les sociétés Leby aménageaient une parcelle de terrain à Shediac pour la construction d'un hôtel de ville. 514466 N.B. Ltd. (la débitrice) était propriétaire du bien-fonds sur lequel l'hôtel de ville était en cours de construction.

[3] L'intimée, Fundy Drywall Ltd. (Fundy), était l'un des nombreux fournisseurs de main-d'œuvre et de matériaux pour le projet de l'hôtel de ville. Le projet a connu des problèmes financiers, les travaux de construction ont cessé, et des privilèges des constructeurs et des fournisseurs de matériaux ont été déposés à l'encontre du bien.

L'insolvabilité possible de la débitrice menaçait de compromettre la capacité de tous les fournisseurs d'obtenir le paiement des travaux qu'ils avaient effectués et facturés.

[4] Avec l'aide d'un comptable indépendant, soit David W. Stevenson, la débitrice a fait une proposition aux fournisseurs, qui prévoyait que les fournisseurs qui avaient des créances minimales seraient payés en entier, alors que les 22 autres créanciers différeraient et convertiraient le paiement d'une partie de leurs comptes. Au total, les réclamations de ces 22 créanciers dépassaient 1 million de dollars. L'accord que devait signer chacun des créanciers est désigné comme l'« accord de compromis ». Dans son mémoire, l'appelant décrit comme suit les conditions de l'accord de compromis :

[TRADUCTION]

L'accord de compromis des créanciers, qui a été proposé aux créanciers le 9 juin 2002, prévoyait ce qui suit :

- a) tous les créanciers seraient traités de façon égale;
- b) l'accord avait pour condition l'acceptation unanime des créanciers et devait être accepté dans les cinq jours ouvrables suivant sa proposition;
- c) chacun des créanciers recevrait en espèces quarante-cinq pour cent (45 %) du montant qui leur était dû, et les cinquante-cinq pour cent (55 %) qui restent leur seraient versés sous forme d'actions privilégiées rachetables et convertibles du capital-actions de la débitrice;
- d) les actions privilégiées pouvaient être rachetées par la débitrice à leur prix d'émission pendant une période de deux ans (le « délai de rachat »), après quoi elles pouvaient être converties en actions ordinaires par leur détenteur pour éteindre le prix de rachat;
- e) une fois signés, les accords de compromis des créanciers devaient être déposés et détenus en fiducie par le tiers convenu jusqu'à ce qu'ils aient tous été reçus, et à ce moment-là, le tiers convenu déboursait les espèces et émettait les certificats des actions privilégiées suivant les conditions de l'accord.

[Mémoire de l'appelant, au par. 6]

[5] L'intimée conteste l'al. 6a) et affirme que l'accord de compromis ne prévoyait pas expressément que tous les créanciers seraient traités de façon égale.

[6] Le 14 juin 2002, tous les créanciers sauf Fundy avaient accepté les conditions de l'accord. Le 14 juin 2002, le président de Fundy, Mario Allain, a informé Yvon LeBlanc que Fundy ne signerait pas l'accord à moins que celui-ci ne signe un autre document. Pour sauver le projet et éviter des pertes considérables, Yvon LeBlanc a signé un document intitulé [TRADUCTION] « Billet à ordre » (le « document »). À son tour, M. Allain a signé l'accord de compromis au nom de Fundy. En conséquence de la signature de tous les accords de compromis, le tiers convenu, M. Stevenson, a déboursé les fonds et émis les actions privilégiées aux créanciers. Au bout du compte, Fundy a reçu 144 011 \$ en espèces et a obtenu 1 774 actions rachetables et convertibles d'une valeur nominale de 100 \$ chacune, dont le prix de rachat était de 177 400 \$. Ces actions correspondaient au solde de son compte impayé, soit 175 900 \$ plus des frais de 1 500 \$. L'intimée n'admet pas que le montant payé à Fundy et les actions émises à Fundy puissent être qualifiés de [TRADUCTION] « paiement complet de sa créance contre la débitrice ». Les actions privilégiées ont été émises mais n'ont jamais été rachetées ni converties en actions ordinaires.

III. Le procès

[7] Fundy soutient qu'en contrepartie de sa signature de l'accord, Yvon LeBlanc avait garanti à titre personnel le remboursement du montant dû à Fundy par la débitrice et que cette garantie était donnée aux termes d'un billet. Selon l'intimée, M. Allain a toujours indiqué clairement que son intention en faisant préparer le document (qu'il décrit comme un billet) était de faire payer à Fundy le montant en souffrance de 175 900 \$. M. LeBlanc nie toute responsabilité du fait du document et a demandé une ordonnance d'anéantissement ou une déclaration d'invalidité du billet. M. LeBlanc a nié avoir garanti le paiement de la créance de la débitrice à Fundy ou à tout autre créancier. Mario Allain a admis ne pas savoir au juste si le document était un billet, une garantie

personnelle ou un autre genre de document, mais l'intention des parties lorsqu'elles ont signé le document était claire et avait été comprise par lui et par M. LeBlanc.

[8] Malheureusement, M. LeBlanc a subi un accident vasculaire cérébral débilisant il y a environ cinq ans. En conséquence, en octobre 2010, M. Donald West a été nommé tuteur à l'instance de M. LeBlanc. Bien que M. LeBlanc ait été incapable de témoigner au procès, son témoignage à l'interrogatoire préalable a été admis en preuve au procès.

IV. Décision en première instance

[9] Après un procès de cinq jours, le juge a déclaré que le document était un billet, entièrement conforme à la *Loi sur les lettres de change*, et aux termes duquel M. LeBlanc avait une responsabilité personnelle de 175 900 \$ envers Fundy.

V. Questions en litige en appel

[10] M. LeBlanc soutient que le juge du procès a commis des erreurs de droit :

- a) dans son interprétation de la *Loi sur les lettres de change*, particulièrement lorsqu'il a conclu que le document était un billet valide conforme à la *Loi*;
- b) dans son analyse et son application du droit des contrats, particulièrement en ne reconnaissant pas que le document n'était pas un contrat exécutoire en raison de l'absence d'accord des volontés et de contrepartie à titre onéreux.

[11] M. LeBlanc affirme que le juge du procès a commis une erreur de fait et de droit :

- a) en évaluant la crédibilité des témoins et de la preuve admise au procès, en interprétant de façon erronée d'importants éléments de preuve ou en n'en tenant pas

compte, et en ne saisissant pas le fond des questions en litige.

VI. Norme de contrôle

[12] Dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, la Cour suprême a délimité la norme de contrôle applicable en appel et a réaffirmé que les cours d'appel ne doivent pas juger les affaires de nouveau. La norme de contrôle qui s'applique aux questions de droit est celle de la décision correcte. S'agissant de la norme de contrôle qui s'applique aux conclusions de fait, celles-ci ne doivent pas être infirmées à moins que le juge du procès n'ait commis une erreur manifeste et dominante. Les questions mixtes de droit et de fait sont assujetties à la même norme. (Voir aussi *Filliter et Mockler c. Baniuk et autre*, 2011 NBCA 110, 381 R.N.-B. (2^e) 352, et *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2^e) 111.)

VII. Analyse

A. *Billets*

[13] M. LeBlanc soutient que le juge a fait erreur en concluant que le document en question était un billet valide et conforme à la *Loi sur les lettres de change*. En particulier, le juge a déterminé que le document était un billet pour une somme déterminée et qu'il était sans condition. M. LeBlanc soutient que le document en question était conditionnel. La définition de « billet » se trouve au par. 176.(1) de la *Loi* :

176. (1) A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another person, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money to, or to the order of, a specified person or to bearer.

176. (1) Le billet est une promesse écrite signée par laquelle le souscripteur s'engage sans condition à payer, sur demande ou à une échéance déterminée ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou encore au porteur.

[14] Le document prévoyait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Billet

175 900 \$

Pour valeur reçue, je soussigné, Yvon LeBlanc (promettant), propriétaire enregistré de Leby Properties Ltd., de 514466 N.B. Ltd. et de 509841 N.B. Ltd., promets de payer à Fundy Drywall Ltd. (créancière) sur demande, après le 2 août 2004, la somme de cent soixante-quinze mille neuf cents dollars, jusqu'à paiement complet et suivant la condition ci-dessous.

Condition

Il est convenu que le rachat partiel ou total des actions privilégiées émises à Fundy Drywall Ltd. par 514466 N.B. Ltd. réduira d'un montant équivalent le montant de ce billet. Au moment d'un rachat éventuel, le promettant s'engage à émettre un nouveau billet égal au nouveau montant impayé. [Mémoire de l'appelant, par. 28.]

- [15] Fundy affirme que le document est effectivement un billet, car il constitue une promesse sans condition faite par une partie à une autre, signée par M. LeBlanc, promettant de payer sur demande une somme précise de 175 900 \$. Ce que M. LeBlanc appelle la « condition » a été inclus pour assurer qu'aucune somme ne serait remboursée en double à Fundy. La « condition » spécifie que la somme à payer serait réduite si un remboursement partiel était effectué. Fundy affirme que cela n'est pas vraiment une condition, mais plutôt une modalité implicite de tous les billets. Si le promettant ou un tiers effectue un remboursement partiel de la somme totale due, la somme à payer en vertu du billet sera réduite d'une somme équivalente. Dans la décision, le juge affirme :

[TRADUCTION]

M. LeBlanc a présenté, à la clôture de la preuve de la demanderesse au procès, une modification de ses plaidoiries, indiquant que le billet n'avait pas été signé et remis par M. LeBlanc en tant que lettre de change et n'était pas non plus une promesse sans condition de paiement d'une somme précise. Il a invoqué en ce sens la partie IV de la *Loi sur les lettres de change*. Notre Cour n'est pas d'accord.

[...]

M. LeBlanc a soutenu que le billet n'était pas sans condition et n'était pas pour une somme précise. Pour ce qui est de la somme, il est clairement indiqué que la somme due est de cent soixante-quinze mille neuf cents dollars, jusqu'à paiement complet. À ce jour, Fundy n'a reçu aucune somme. On est forcé de reconnaître que la somme payable en l'espèce est précise au vu du billet.

On peut faire valoir que le mot « condition » figure deux fois dans le document. On ne saurait interpréter l'emploi du mot « condition » dans le document comme voulant dire [TRADUCTION] « assujetti à la survenance d'un autre événement » ou comme [TRADUCTION] « un préalable », [TRADUCTION] « une stipulation » qui modifierait, révoquerait ou suspendrait le billet. L'unique raison d'être du mot « condition » était d'établir la modalité convenue selon laquelle, si 514466 N.B. Ltd. rachetait des actions privilégiées de Fundy Drywall, cela serait à l'avantage du promettant, M. LeBlanc, et réduirait d'autant le montant du billet.

Le billet signé le 14 juin 2002 par M. LeBlanc est une promesse écrite sans condition, signée et faite par lui à Fundy, qui l'engage à payer sur demande après le 2 août 2004 la somme de 175 900 \$, de façon entièrement conforme à la *Loi sur les lettres de change*. [Par. 65 et 67 à 69]

[16] À mon avis, il est sans importance que le document en question soit un billet au sens de la *Loi sur les lettres de change*. Plus précisément, il est sans importance pour l'issue de l'affaire que le billet soit conditionnel, pour deux raisons : 1) le billet n'a pas été cédé à un tiers; 2) Fundy a intenté une poursuite en s'appuyant sur un contrat comportant une garantie de paiement si un tiers est en défaut. La valeur commerciale d'un billet visé par la définition de la *Loi sur les lettres de change* réside dans le fait que le billet peut être cédé ou vendu à un tiers qui peut devenir « détenteur régulier ». De ce fait, le détenteur le prend libre de toute défense que l'auteur du billet peut opposer à l'autre partie au billet, le créancier. Toutefois, si par exemple le billet est déclaré « conditionnel » de sorte qu'il ne constitue pas un billet au sens de la *Loi*, le détenteur subséquent le prend sous réserve de toute défense que l'auteur du billet peut opposer au

contrat sous-jacent. Cette interprétation du droit est donnée dans *Crawford and Falconbridge Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8^e éd. (Toronto : Canada Law Book, 1986), à la p. 1237 :

[...]

[TRADUCTION]

Mais si l'action oppose les parties immédiates [au billet], il est généralement sans importance que l'effet soit décrit comme négociable, et un billet donné, par exemple, pour l'achat d'éléments d'actif d'une entreprise est exécutoire pour ce qui est légitimement dû conformément à l'ensemble de l'accord entre les parties, même s'il n'est peut-être pas facile de déterminer la somme.

[17] Il vaut la peine de reproduire les observations de Dean Falconbridge dans son ouvrage intitulé *The Law of Negotiable Instruments in Canada* (Toronto : Ryerson Press, 1955), aux p. 115 et 116, section 123 :

[TRADUCTION]

La règle générale veut qu'entre les parties immédiates (par exemple si l'action est intentée par le créancier original contre l'auteur du billet), le défendeur puisse opposer toute défense qu'il aurait pu opposer si l'action avait été intentée à l'égard d'un contrat ordinaire (par exemple une action intentée par un vendeur de marchandises pour violation de la promesse de l'acheteur d'accepter et de payer les marchandises).

Le défendeur peut opposer à une partie immédiate :

- a) qu'il a un droit de compensation contre le demandeur;
- b) que le demandeur a été coupable de fraude, d'assertion inexacte, d'abus d'influence, de contrainte ou d'illégalité;
- c) que le billet n'avait pas de contrepartie à titre onéreux, ou que la contrepartie a fait défaut;
- d) que le défendeur n'avait pas la capacité juridique de faire le billet;
- e) que la signature du défendeur était contrefaite ou écrite sans autorisation du défendeur;
- f) que le billet n'a jamais été remis par le défendeur ou a été remis sous réserve d'une condition qui n'a pas été réalisée.

Bien que n'importe lequel de ces moyens de défense puisse être valable contre une partie immédiate, il ne s'ensuit pas qu'il soit valable contre une partie éloignée qui est aussi un détenteur régulier. La mesure dans laquelle ces moyens de défense peuvent être valables contre les parties éloignées et les détenteurs réguliers est une question qu'il faudra discuter en détail.

[18] En l'espèce, l'action sous-jacente oppose les parties originales au billet, et en conséquence, la question de savoir si le billet satisfait à la définition de la loi n'est pas pertinente. Fundy poursuit l'auteur du billet, M. LeBlanc, en invoquant leur arrangement contractuel.

[19] En tout cas, une chose est claire : l'avenir du projet de développement était menacé, et Fundy n'allait pas signer l'accord de compromis sans obtenir de M. LeBlanc la garantie personnelle que la somme de 175 900 \$ serait payée à Fundy. En conséquence, le terme utilisé pour décrire le document est sans importance. À mon avis, toutes les parties comprenaient l'effet souhaité du document et ce qui était en jeu si le document n'avait pas été signé.

B. *Accord des volontés*

[20] M. LeBlanc soutient qu'il n'y avait pas accord des volontés. Il prétend : 1) que les parties n'ont jamais eu l'intention de faire un billet; 2) qu'il n'y avait pas réciprocité; ou 3) qu'il y a eu erreur. Il dit qu'une personne raisonnable, informée de tous les faits importants, n'interpréterait pas le document au sens où M. Allain l'a interprété au nom de Fundy, c'est-à-dire au sens d'une garantie personnelle. M. LeBlanc affirme qu'en l'absence d'un accord des volontés, le document n'est pas un contrat légalement exécutoire. Fundy soutient qu'il serait incorrect de permettre à des gens d'affaires de se retirer d'un contrat à la légère. M. LeBlanc a la charge de prouver qu'il n'y a pas eu accord, qu'il a fait une erreur ou qu'il ne comprenait pas ce qu'il signait. Malheureusement pour lui, les faits de l'espèce n'appuient aucune de ces assertions. Le juge a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

M. LeBlanc a signé ce billet en sachant parfaitement à quoi il s'engageait. Le billet exprime l'intention véritable qu'avaient les parties au moment où il a été signé. La seule conclusion à laquelle son libellé peut nous amener, c'est qu'il représente l'intention véritable de M. LeBlanc et de M. Allain, qui représentait Fundy.

Le contexte exerce une forte influence sur l'établissement de ce sens, et la Cour a examiné et pris en considération tous les indicateurs pertinents et admissibles pour parvenir à cette conclusion, y compris la transcription du témoignage de M. LeBlanc en interrogatoire préalable. Dans tous les cas où la preuve de M. Allain diffère de celle de M. LeBlanc ou de M. Donaldson, je préfère celle de M. Allain. [Par. 61 et 62]

[21] À mon avis, M. LeBlanc avait la charge de prouver qu'il n'y avait pas accord, qu'il avait fait une erreur ou qu'il ne comprenait pas ce qu'il signait. Les faits suggèrent une autre explication. Sans la participation de Fundy à l'accord de compromis, le projet aurait échoué, de même que ce moyen d'appel échoue.

C. *Contrepartie*

[22] M. LeBlanc affirme qu'il n'a reçu aucune contrepartie en retour de la signature du document. Fundy soutient que la contrepartie reçue par M. LeBlanc était la signature de l'accord de compromis, et donc la possibilité de poursuivre le projet. Dans sa décision, le juge a affirmé clairement que [TRADUCTION] « [l]e contexte exerce une forte influence ». Je suis d'accord. La preuve présentée au juge ne permettait aucune autre conclusion, sinon que M. LeBlanc savait ce qu'il signait et que la contrepartie qu'il a obtenue en retour était la poursuite du projet dans cette conjoncture. Ce moyen est également sans fondement.

D. *Crédibilité des témoins, preuve mal interprétée ou dont il n'a pas été tenu compte*

[23] M. LeBlanc soutient que la manière dont le juge a évalué la preuve apportée par les divers témoins était inspirée par une conclusion tirée au début et voulant que le document soit un billet. M. LeBlanc dit que le juge [TRADUCTION] « semble avoir filtré tout ce qui a été déposé après le procès en fonction de sa conclusion du début voulant que le document soit un billet ». Fundy affirme que, bien que le juge ait déterminé que le document était un billet, il a tiré cette conclusion après avoir considéré attentivement le fait que des profanes, et non des avocats, avaient formulé le plan convenu et que, même s'ils ont pu ne pas utiliser un terme exact, leurs intentions étaient claires. Dans la décision, le juge affirme :

[TRADUCTION]

Bien qu'il soit admis que M. Allain, au nom de Fundy, voulait une garantie ou assurance quelconque de paiement, il voulait un engagement de M. LeBlanc, quelle qu'en soit la forme, qui inciterait Fundy à signer l'accord.

M. Allain n'est pas un homme instruit, et tous les participants à la réunion ont compris ce qu'il voulait. M. Allain a obtenu en 1985 son diplôme d'études secondaires à l'école Clément-Cormier de Dieppe [*sic*], au Nouveau-Brunswick, et il a suivi sa petite amie aux États-Unis, où il a appris son métier et est devenu compagnon installateur de panneaux muraux secs en 1991. C'est en 1993 qu'il a lancé sa propre entreprise en personnalisant Allain Drywall Ltd., société inactive depuis 2000-2001. Il s'est associé à Gregory Rossiter et a personnalisé Fundy Drywall Ltd., comme je l'ai dit, et il exploite maintenant cette société en tant qu'actionnaire unique.

M. Allain n'avait absolument pas confiance en l'accord, et la suite lui a donné raison, car Fundy n'a pas été payée. Si M. LeBlanc, qu'il connaissait depuis quelques années comme étant un homme d'affaires avisé, n'acceptait pas d'être personnellement responsable de ce qui était dû à Fundy, il ne signerait pas l'accord. Tous ceux qui étaient présents à cette réunion du 14 juin 2002 ont été d'accord sur ce point. [Par. 43 à 45]

[24] La Cour suprême a donné aux cours d'appel des directives claires sur leur capacité de modifier les conclusions tirées quant à la crédibilité par les juges de première instance. Dans l'arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, la Cour aborde la question de la déférence des cours d'appel envers les juges de première instance dans l'évaluation de la crédibilité :

Pour conclure sur le sujet, voici comment le professeur Zuckerman résume les principes applicables en Angleterre :

[TRADUCTION]

En principe, une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait du tribunal inférieur pour la simple raison que le juge qui a vu et entendu les témoins est mieux placé pour apprécier la fiabilité de leur témoignage et en tirer des inférences. Une cour d'appel n'interviendra que si elle estime qu'aucun tribunal raisonnable n'aurait pu arriver à de telles conclusions, ou que le tribunal inférieur n'a pas tenu compte de facteurs cruciaux.

[...] Partant, si la cour d'appel n'est pas en mesure de conclure que l'inférence tirée par le tribunal inférieur à partir des faits prouvés directement était erronée, en ce sens qu'elle ne figurait pas parmi les inférences qu'un tribunal raisonnable pouvait tirer, la décision du tribunal inférieur doit être maintenue. La nature de l'appréciation de la décision du tribunal inférieur varie selon le type de jugement que celui-ci était appelé à rendre. Mais quelle que soit la nature des questions en litige, et peu importe qu'il y ait peu ou amplement matière à désaccord, le critère demeure le même : la décision du tribunal inférieur était-elle erronée? [...]

Une décision est erronée si elle est fondée sur une interprétation incorrecte d'une loi, sur l'application erronée d'un principe juridique ou sur une conclusion factuelle clairement erronée. [...] Autrement dit, tant que les conclusions du tribunal inférieur constituent une inférence raisonnable tirée des faits, la cour d'appel ne doit pas modifier la décision.

(A. A. S. Zuckerman, *Civil Procedure* (2003), p. 765-768)

[Par. 57]

(Voir aussi *Filliter et Mockler c. Baniuk et autre*, *Weldon c. R.*, 2011 NBCA 54, [2011] A.N.-B. n° 199 (QL), et *Mills c. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 R.N.-B. (2^e) 351).

[25] En l'espèce, le juge du procès a eu l'avantage d'entendre la preuve et d'observer les témoins. Il a tiré des conclusions quant à la crédibilité après avoir soupesé et analysé la preuve dont il disposait. À mon avis, le juge du procès n'a commis dans son évaluation de la crédibilité des témoins aucune erreur manifeste et dominante qui justifierait une intervention en appel.

VIII. Conclusion

[26] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel et je fixerais les dépens à 3 000 \$.