

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

85-17-CA

PAT HILL

APPELLANT

- and -

PIRIE POTATO COMPANY (1973) LTD.

RESPONDENT

Hill v. Pirie Potato Company (1973) Ltd., 2018  
NBCA 35

CORAM:

The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
June 26, 2017

History of Case:

Decision under appeal:  
2017 NBQB 124

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
March 28, 2018

Judgment rendered:  
June 21, 2018

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Larlee

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

PAT HILL

APPELANT

- et -

PIRIE POTATO COMPANY (1973) LTD.

INTIMÉE

Hill c. Pirie Potato Company (1973) Ltd., 2018  
NBCA 35

CORAM :

l'honorable juge Larlee  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Baird

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 26 juin 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2017 NBBR 124

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 28 mars 2018

Jugement rendu :  
le 21 juin 2018

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Larlee

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Hugh J. Cameron

Pour l'appellant :  
Hugh J. Cameron

For the respondent:  
Gabriel Bourgeois, Q.C.

Pour l'intimée :  
Gabriel Bourgeois, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed with costs of \$2,500 payable by the respondent to the appellant.

L'appel est accueilli avec dépens de 2 500 \$ payables par l'intimée à l'appellant.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The appellant, Pat Hill, appeals the decision of a judge of the Court of Queen's Bench (reported at 2017 NBQB 124, [2017] N.B.J. No. 163 (QL)), where she found on a balance of probabilities John Pirie, president of the respondent, Pirie Potato Company (1973) Ltd., did not release Mr. Hill from a guarantee obligation under a loan agreement.

I. Factual Background

[2] Mr. Hill was an officer and director of Forco Ventures Limited. Mr. Pirie was a businessperson and investor. He was introduced to Mr. Hill by Fredericton lawyer Eugene Mockler Q.C. Mr. Mockler subsequently received a finder's fee of \$10,000 for involving Mr. Pirie with Mr. Hill in a business venture. Mr. Pirie was unaware of the finder's fee at the time of its payment.

[3] In 2003 Pirie Potato made two loans to Forco. In the first, Loan Agreement #1, Pirie Potato provided \$200,000 to Forco, and Mr. Hill expressly agreed to personally guarantee all obligations of Forco under the agreement. In Loan Agreement #2, Pirie Potato agreed to lend an additional \$205,000 to Forco on the same terms as the first agreement, except this amount was not personally guaranteed by Mr. Hill. The former agreement, including the guarantee, was in writing; the latter was verbal.

[4] On January 11, 2011, Pirie Potato filed a Notice of Action with Statement of Claim attached against Mr. Hill and Forco jointly and severally, alleging they owed it the sum of \$518,550, inclusive of interest from 2007 to November 2010.

[5] Mr. Hill alleged Pirie Potato released him from his personal guarantee on Loan Agreement #1, and that he, therefore, was not personally liable for any amount

pursuant to the personal guarantee. Pirie Potato alleged Mr. Pirie's signature on the Release was a forgery. In addition to the evidence of Mr. Hill and Mr. Pirie, the trial judge heard the evidence of Margaret Sypher, assistant to Mr. Hill at the time the parties were involved in the business venture, who prepared the disputed Release of guarantee for Mr. Pirie's signature.

[6] The trial judge found Forco liable for the principle of both loans, less a repayment of \$10,000 on Loan Agreement #1, for a total of \$395,000 plus interest from 2007 to the date of judgement. She found Mr. Hill jointly and severally liable for the remaining principle on Loan Agreement #1: \$190,000 plus interest on it from 2007 to the date of judgment.

## II. Grounds of Appeal

[7] Mr. Hill relies on two grounds of appeal: the trial judge erred in finding Mr. Hill was not released from his personal guarantee on Loan #1 in the amount of \$200,000. In the alternative, she erred in finding there was a clear and unequivocal demand for payment on the personal guarantee of Mr. Hill with respect to Loan #1.

## III. Standard of Review

[8] On a pure question of law, an appellate court is free to replace the opinion of the trial judge with its own if there is an error, because the standard of review is correctness. Questions of fact require deference, and questions of mixed fact and law fall along a spectrum, where a correctness standard is applied if there is an extricable question of law: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, para. 8.

## IV. Appellant's Position

[9] In sum, Mr. Hill finds fault with the trial judge answering the question of whether Pirie Potato released his personal guarantee based solely on the credibility of the

witnesses and not the authenticity of the signature on the Release. He submits she failed: (1) to rule on the authenticity of the Release; (2) to compare the signature on the Release with other documents in evidence which contained signatures which were proven to be genuine in accordance with s. 22 of the *Evidence Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-11, and which were entered into evidence by consent; (3) to apply the standard required by Pirie Potato to prove the signature was a forgery, as alleged by it in its Reply; and (4) to find an adverse inference from Pirie Potato's failure to tender any evidence to show the signature on the Release was a forgery as alleged by it. Mr. Hill also argues the trial judge erred by concluding Mr. Pirie did not sign the Release on behalf of Pirie Potato, and that she erred in failing to accept the evidence of Margaret Sypher with respect to the execution of the Release and failed to draw a proper inference from her testimony in that regard.

V. Respondent's Position

[10] The respondent's position is the document purporting to release Mr. Hill from his obligation under the guarantee is a forgery. It was open to the trial judge to determine the Release was not signed by Mr. Pirie on a finding of credibility. Furthermore, it argues Mr. Pirie made a verbal demand to Mr. Hill for the repayment of his money and the demand he made was sufficient. The trial judge made no palpable and overriding error in her factual findings nor in the manner in which she weighed and analyzed the evidence.

VI. Trial Decision

[11] In her decision the trial judge considered a number of issues with respect to the Release:

Assessment of credibility of witnesses is a primary judicial function. The Supreme Court of Canada has reaffirmed this principle that the ultimate conclusion as to credibility or truthfulness of a particular witness is for the trier of fact and it is not the proper scope of expert opinion evidence (see *The Law of Evidence in Canada*, Fourth Edition,

Lederman, Bryant and Fuerst at para. 12.160). In other words, while an expert in handwriting may have been helpful in determining credibility in regard to whether Mr. Pirie did execute a release of guarantee, credibility can be ascertained based on an assessment of truthfulness having regard to logic, experience and common sense (see *The Law of Evidence in Canada*, para. 12.160). There was no expert evidence offered in this trial in regard to handwriting. This could have been helpful. The release document was not witnessed. The issue before me then is one of credibility. It is important to note that in all other documents both parties signed all other documents and agreements between them, except for the document referred to as a Preferred Shares Document and the release of the guarantee. The evidence also disclosed that these two documents were signed on the same day, that is, 23 November 2005, at two different times, with two dissimilar signatures of John Pirie, with different pens, without being witnessed even though the release document was signed in the offices where the other staff members were present.

Because this case does not come down to hand writing analysis, it rests on the issue of credibility. As stated this is a decision for the trier of fact. In reaching my conclusion that Mr. Pirie did not sign the release of guarantee I have relied on *Hickey's Building Supplies Ltd. v. Richardson Builders and Flooring Décor Ltd.*, 2010 NLTD 81; and *Woodhaven Cabinet and Doors Inc. v. United Cabinets Ltd.*, 1996 CanLII 2180 (BCSC). [paras. 24-25]

[12] To summarize, the trial judge made the following findings with regard to whether Mr. Pirie executed a release of guarantee:

- 1) In the absence of a handwriting analysis, credibility was assessed based on logic, experience and common sense.
- 2) The release document was not witnessed although other staff members were present.

- 3) All the documents between the parties except the documents referred to as a Preferred Shares Document and the Release of the guarantee had been witnessed.
- 4) The latter two documents were signed on the same day, at two different times with two dissimilar signatures of John Pirie, and with different pens.

## VII. Analysis and Decision

### A. *Release*

[13] In *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41 Rothstein J. canvasses the law with respect to the burden of proof in a civil case:

To suggest that depending upon the seriousness, the evidence in the civil case must be scrutinized with greater care implies that in less serious cases the evidence need not be scrutinized with such care. I think it is inappropriate to say that there are legally recognized different levels of scrutiny of the evidence depending upon the seriousness of the case. There is only one legal rule and that is that in all cases, evidence must be scrutinized with care by the trial judge.

Similarly, evidence must always be sufficiently clear, convincing and cogent to satisfy the balance of probabilities test. But again, there is no objective standard to measure sufficiency. In serious cases, like the present, judges may be faced with evidence of events that are alleged to have occurred many years before, where there is little other evidence than that of the plaintiff and defendant. As difficult as the task may be, the judge must make a decision. If a responsible judge finds for the plaintiff, it must be accepted that the evidence was sufficiently clear, convincing and cogent to that judge that the plaintiff satisfied the balance of probabilities test. [paras. 45-46]

See also *Hickey's Building Supplies Limited v. Rainbow Builders and Flooring Décor Ltd.*, 2010 NLTD 81, [2010] N.J. No. 146 (QL).

[14] According to Sopinka, Lederman & Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 4<sup>th</sup> ed. (Markham: LexisNexis, 2014) at 18:114 the authenticity of a signature may be proven in several ways:

- (1) the writer;
- (2) a witness who saw the document being written or signed;
- (3) an admission of the party against whom the document is tendered;
- (4) a witness who has a general knowledge of the writing of the person whose signature or handwriting is sought to be proved;
- (5) a comparison of the disputed document with other documents proved to the satisfaction of the judge to be genuine; or
- (6) expert evidence.

[15] As Rothstein J. points out in *F.H. v. McDougall* there is no error in basing a conclusion on credibility provided that relevant evidence is not ignored:

However, in civil cases in which there is conflicting testimony, the judge is deciding whether a fact occurred on a balance of probabilities. In such cases, provided the judge has not ignored evidence, finding the evidence of one party credible may well be conclusive of the result because that evidence is inconsistent with that of the other party. In such cases, believing one party will mean explicitly or implicitly that the other party was not believed on the important issue in the case. That may be especially true where a plaintiff makes allegations that are altogether denied by the defendant as in this case. *W. (D.)* is not an appropriate tool for evaluating evidence on the balance of probabilities in civil cases. [para. 86]



[16] Applying the law to this case, we begin with the pleadings. The Statement of Claim reveals Mr. Hill guaranteed the money loaned on August 1, 2003. It also refers to a demand for payment:

4. The Plaintiff, the Defendant Forco, and the Defendant Hill entered into an agreement on the 1st day of August, 2003 wherein the Plaintiff agreed to loan to the Defendants monies in relation to the business carried on by Forco, and Hill guaranteed the repayment of such monies.

5. The Plaintiff did loan in the years 2003 and 2004 \$405,000 to the Defendant Forco in relation to various investments into the Defendant Forco's business, which funds were acknowledged by the Defendant Hill in writing.

6. The Defendant Forco and the Defendant Hill paid interest on the aforesaid monies until the year 2007 to the Plaintiff. Since 2007 there have been no further payments made to the Plaintiff.

7. The Plaintiff has made a demand for payment against the Defendant Forco and the Defendant Hill and no further payments have been received since 2007.

[17] In the Amended Statement of Defence, Forco and Mr. Hill deny demands of any kind were made by Pirie Potato for repayment of the unsecured loans. They also allege there is a release of the guarantee on the first loan. They explain the rationale for the preparation and purported signing of the Release Agreement and its relationship to the Preferred Share Agreement.

[18] The Preferred Share Agreement was reduced to writing and allegedly executed by Mr. Pirie in the presence of Mr. Hill on November 23, 2005, later in the day after the Release was signed. The Release was to come into effect if the Preferred Share Agreement and subsequent Shareholder's Agreement were not finalized. The Release stipulated that all future personal guarantees related to the business with any and all financial institutions requiring any such guarantees would be the sole responsibility of Mr. Hill. Furthermore, neither Mr. Pirie nor Pirie Potato would be liable for any loans or

be required to guarantee any such loans to any financial institutions requiring any guarantees of Forco's operations. The Preferred Share Agreement, dated November 23, 2005, was not finalized and, therefore, the investment of Pirie Potato was converted back to debt pursuant to that agreement. As a result, the Amended Statement of Defence alleges Mr. Hill was released from any and all liabilities associated with the debt of Forco to Pirie Potato. All personal guarantees to Pirie Potato were terminated pursuant to the agreement between the parties under the Release.

[19] In its Reply, Pirie Potato alleges Mr. Pirie had no knowledge of a Release and the signature on the "Release Agreement" was a forgery prepared by a person unknown to it.

[20] The allegation of forgery attaches blameworthiness and is a separate issue from whether or not the Release was signed by the parties. Proof of forgery goes to other issues such as, if proven, an award of punitive damages: *B.M.P. Global Distribution Inc. v. Bank of Nova Scotia*, 2009 SCC 15, [2009] 1 S.C.R. 504.

[21] The first step is to decide if Mr. Hill was released from his guarantee. The burden is on him to establish that he was released.

[22] The impugned Release reads as follows:

Due to the changes in our business direction, this agreement is to come into effect if the preferred share agreement is not executed.

This agreement release[s] Mr. Patrick Hill from any and all liabilities associated with the original home building agreement executed in Mocklers Law Office dated September 16, 2003. All personal Guarantees as of January 23, 2006 will be terminated.

In return all personal Guarantees related to business with Mr. Pirie and or Pirie Potato will be solely guaranteed by Mr. Patrick Hill. All Financial Institutions requiring

Guarantees will be the responsibility of Mr. Hill. Mr. Pirie and or Pirie Potato will be not liable for these loans or required to Guarantee.

[23] The trial judge reached the following conclusion regarding the Release:

[...] I find also that on a balance of probabilities that Mr. Pirie did not sign the release agreement. Mr. Pirie was clear and unequivocal in his statements that he did not sign the release of guarantee. To support this I find that there was nothing in any of the evidence which would provide a reason that Mr. Pirie would forego the personal guarantee of Pat Hill. Logic and common sense support Mr. Pirie's assertion that he did not forgo the added assurance that Pirie Potato would receive repayment of the first loan agreement. I reject Mr. Hill's evidence in regard to the guarantee being waived as his explanation "...runs aground on the shores of common sense, logic and human experience" (see *R. v. Rowe*, 2016 CarswellOnt 405). Mr. Hill's evidence fails to support his contention that Mr. Pirie would benefit from releasing the guarantee. Where the evidence of Hill differs from that of Pirie in regard to the guarantee, I accept that of Mr. Pirie for the reasons cited. [para. 26]

[24] In my view, the trial judge complied with *F.H. v. MacDougall*. She examined the Release and saw it was not witnessed, she commented on the difference in signatures, and related the circumstances with respect to its purported signing and that of the Preferred Share Agreement. Most importantly, she did an assessment of credibility of Mr. Hill and Mr. Pirie; she preferred the testimony of the latter over that of the former. On a deference standard we cannot disturb the trial judge's findings of fact since there is evidence to support them: *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, recently applied in *LeBlanc v. Fundy Drywall Ltd. and Allain*, 2014 NBCA 2, 414 N.B.R. (2d) 339. The trial judge also determined the signature was not authentic through the evidence of Mr. Pirie and by a comparison of the signatures on the Release and the Preferred Share document.

[25] Once the trial judge found that the Release was not signed and that Mr. Hill was not released from his guarantee, she did not have to make a finding with respect to forgery. Therefore, I conclude with respect to this ground of appeal, the trial judge made no error in deciding that Mr. Hill was not released from his personal guarantee on Loan Agreement #1. This ground of appeal must fail.

B. *Demand for payment*

[26] With respect to the ground of appeal regarding the demand for payment, the issue is whether there was a clear and unequivocal demand for payment made on Mr. Hill's personal guarantee.

[27] Unless otherwise stipulated, a demand for payment is a condition precedent to an action. *Bank of Montreal v. Agnew and Hawkes* (1986), 72 N.B.R. (2d) 276, [1986] N.B.J. No. 854 (QL), per Ryan J.

[28] A demand may be verbal, but it must be clear and unequivocal, free of any ambiguity. The amount does not have to be exact. As Miller J. points out in *Bank of Montreal v. Hache and Hache* (1982), 38 N.B.R. (2d) 54, [1982] N.B.J. No. 66 (QL), at paragraphs 7-11, a formal demand for payment made by a bank against a guarantor was not sufficient because it could easily have been interpreted simply as a notification that the plaintiff was calling on the principal debtor for payment of its indebtedness. It did not constitute a specific demand on the guarantor because it was not explicit and unequivocal.

[29] In *Caisse populaire Beauséjour ltée c. Wry*, 2012 NBQB 234, 391 N.B.R. (2d) 231, Rideout J. sets out the criteria for a demand against a surety:

In Kevin Patrick McGuinness' text "The Law of Guarantee", Second Edition, Carswell, he comments on the issue of Conditions Precedent at sections 6.26 and 6.27:

6.26 It is implicit in the principle that a surety will not be made liable for more than he has undertaken that a surety may make liability conditional. For instance, where the surety promises to pay upon demand, such a demand must be made before an action may be brought against him or her. However, the limitation period in respect of claims under the guarantee does not begin to run until the demand is made. Any such demand must be clear and unequivocal. Where notice or a demand is required under the terms of the guarantee, the giving of such notice or a demand must be pleaded and proved. [...]

6.27 It is not necessary that the creditor demand the exact amount that ultimately proves to be owing by the surety: the real purpose of a formal demand is no more than to advise the surety that there has been a default, so as to bring the guarantee into play. The fact that it is subsequently shown that the creditor was owed less than the amount demanded does not relieve the surety of the obligation to perform.

The author goes on to state in section 6.29: “[a] condition precedent is a condition that must be satisfied in order for an obligation to arise”. Also the author relied on two New Brunswick decision[s] for his comment that the demand must be clear and unequivocal - *Bank of Nova Scotia v. Mabey* (1979), 26 N.B.R. (2d) 536 and *Royal Bank v. Ruben* (1979), 24 N.B.R. (2d) 707. At page 709 of the latter decision the Court said:

The defendant says it is not a demand. I do not think it is. I cannot read it as saying any more than this: “we are demanding payment of all loans to Railhead. We are calling demand loans. We may have to take action to protect our position. We request that you visit our office to discuss the matter”. Perhaps the letter writer was trying to be polite or to soften the blow. He should have said simply that the bank was demanding payment from the defendant of Two Hundred and Sixty Thousand Dollars (his maximum liability) plus interest from the date of the demand at the prime rate plus three per cent as specified in the guarantee instrument.

There are numerous authorities which support the above proposition - *Bank of Montreal v. Agnew and Hawkes* (1986), 72 N.B.R. (2d) 276; *IRLY Distributors Ltd. v. Powell River Town Centre Ltd. et al.* [2005] BCSC 1524; *Canada Mortgage and Housing Corp. v. Elbarbari* (1996), 63 A.C.W.S. (3d) 1168 and *Bank of Nova Scotia v. Battiste* (1979), 22 Nfld. & P.E.I.R. 192. [paras. 23-25]

[Underline in original.]

[30] Justice Rideout summarizes, correctly in my view, the law in New Brunswick, which requires an unequivocal demand, which is a condition precedent to an action on a guarantee (para. 31). *Caisse populaire Beauséjour ltée c. Wry* is now cited with approval in Kevin Patrick McGuinness' text "The Law of Guarantee".

[31] In this case the trial judge found the guarantee specified a demand was required for the guarantor to pay the debt owing (para. 33). Therefore, the personal guarantee of Mr. Hill required, as a condition precedent to the commencement of an action, a demand for payment. Mr. Pirie did make verbal requests for repayment. The question is whether they satisfy the criteria of being unambiguous and unequivocal. The trial judge found:

Hill and Forco argued that Mr. Pirie, on behalf of the corporate plaintiff, did not make a proper demand with regard to calling the loan in the amount of \$405,000.00. There was nothing in Loan Agreement #1 to indicate that the demand must be in writing, so a verbal demand for payment is acceptable. This was conceded by counsel. Mr. Pirie said that he went to Mr. Hill's residence and asked for his money. Mr. Hill indicated that he could not pay but he told Mr. Pirie that "he would cut off his left leg before letting anything happen to your (Pirie) investment". He said after that he spoke with Mr. Hill's wife on another occasion and said he needed money. Mr. Hill contends that he and his wife fought all weekend about repaying Mr. Pirie. Mr. Pirie testified that Mr. Hill never "got back to him" about the debt. These requests for money were during 2006-2007. Mr. Pirie testified that he did make another verbal demand, as he described it, in the driveway of Mr. Hill's personal residence. Mr. Pirie testified on direct examination that in August 2007 he went to Pat Hill's home and indicated to

him “I want my money”. This was apparently after an auction had been held to sell Forco’s equipment, and when Mr. Pirie found out about it he said that he “almost had a heart attack”. He testified that when he spoke to Pat Hill about the auction and its implications, Pat Hill indicated to him “that is just business”. Mr. Pirie said at that point he felt like “punching him in the mouth”. [para. 30]

[32] On the basis of this evidence the trial judge found Mr. Pirie made a proper demand in August of 2007 for full repayment of the balance of the loan. I disagree.

[33] Besides this testimony on which the trial judge relied, Mr. Pirie made various statements in cross-examination: “I made lots of demands at different times.” “At that particular time, I don’t know. I don’t remember.” “I demanded some of the funds back.” “I said Pirie Potato Company wanted its, its investment back.” The verbal demands Mr. Pirie made could be interpreted that he was calling on the principal debtor for its indebtedness. In my view, because of ambiguity, the demand did not constitute a demand for payment on the guarantor. The wording as outlined above is equivocal and does not constitute a demand under the guarantee.

[34] The legal characterization of what constitutes a lawful demand is an extricable question of law reviewable on the correctness standard. The application of this standard to the facts is a question of mixed fact and law reviewable on the standard of palpable and overriding error.

[35] There is nothing in the record to support the contention that Mr. Pirie made a clear and unequivocal imperative request that explicitly specified he was demanding payment on Mr. Hill’s personal guarantee and for what amount.

[36] The constitutive elements are prerequisites of a lawful demand and the trial judge committed reversible error in concluding there had been a lawful demand for payment. I conclude there was no lawful demand for payment on the guarantee before Pirie Potato commenced the action.

[37] For these reasons, I would allow the appeal with respect to the demand for payment. The decision below against Mr. Hill is reversed since the alleged demand for payment made on the guarantee by Mr. Pirie was not clear and unequivocal. The trial judge's award of costs of \$7,884.43, based on an amount involved of \$190,000, against Mr. Hill (he was held jointly liable for costs with Forco on Loan Agreement #1) is set aside. The decision with respect to Forco is confirmed.

[38] I would award costs of \$2,500 on the appeal payable by the respondent to the appellant.



LA JUGE LARLEE

[1] L'appelant, Pat Hill, interjette appel de la décision d'une juge de la Cour du Banc de la Reine (publiée à 2017 NBBR 124, [2017] A.N.-B. n° 163 (QL)) dans laquelle elle a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que John Pirie, président de l'intimée, la Pirie Potato Company (1973) Ltd., n'avait pas libéré M. Hill d'une obligation de garantie prévue dans un contrat de prêt.

I. Contexte

[2] M. Hill était dirigeant et administrateur de la Forco Ventures Limited. M. Pirie était entrepreneur et investisseur. Un avocat de Fredericton, Eugene Mockler, c.r., a présenté M. Hill à M. Pirie. M<sup>c</sup> Mockler a par la suite reçu des honoraires d'intermédiation de 10 000 \$ pour avoir fait participer M. Pirie à l'entreprise commerciale de M. Hill. M. Pirie n'était pas au courant des honoraires d'intermédiation au moment où ils ont été versés.

[3] En 2003, la Pirie Potato a consenti deux prêts à la Forco. Dans le premier, le contrat de prêt n° 1, la Pirie Potato a avancé 200 000 \$ à la Forco et M. Hill a expressément consenti à garantir personnellement toutes les obligations de la Forco découlant du contrat. Dans le contrat de prêt n° 2, la Pirie Potato a convenu de prêter 205 000 \$ de plus à la Forco aux mêmes conditions que celles qui étaient prévues dans le premier contrat, sauf que ce dernier montant n'était pas garanti personnellement par M. Hill. Le premier contrat, y compris la garantie, était établi par écrit, et le deuxième était verbal.

[4] Le 11 janvier 2011, la Pirie Potato a déposé un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande dans lequel elle alléguait que M. Hill et la Forco

lui devaient solidairement la somme de 518 550 \$ qui comprenait les intérêts courus de l'année 2007 jusqu'à novembre 2010.

[5] M. Hill prétendait que la Pirie Potato l'avait libéré de la garantie personnelle qu'il avait donnée relativement au contrat de prêt n° 1 et que, par conséquent, il n'était pas personnellement tenu de rembourser quelque montant que ce soit en application de la garantie personnelle. La Pirie Potato a fait valoir que la signature de M. Pirie figurant sur la décharge était un faux. En plus des témoignages de M. Hill et de M. Pirie, la juge de première instance a entendu le témoignage de Margaret Sypher, l'assistante de M. Hill à l'époque où les parties étaient engagées dans l'entreprise qui avait rédigé la libération de garantie contestée, laquelle devait être signée par M. Pirie.

[6] La juge de première instance a conclu que la Forco était redevable du principal des deux prêts, moins un remboursement de 10 000 \$ effectué à l'égard du contrat de prêt n° 1, pour une somme totale de 395 000 \$ plus l'intérêt depuis 2007 jusqu'à la date du jugement. Elle a conclu que M. Hill était solidairement redevable du solde du principal du contrat de prêt n° 1, soit 190 000 \$ plus l'intérêt sur cette somme depuis 2007 jusqu'à la date du jugement.

## II. Moyens d'appel

[7] M. Hill invoque deux moyens d'appel : la juge de première instance a commis une erreur en concluant que M. Hill n'avait pas été libéré de sa garantie personnelle à l'égard du contrat de prêt n° 1, laquelle se chiffrait à 200 000 \$. Subsidiairement, elle a commis une erreur en concluant que la mise en demeure de paiement présentée au titre de la garantie personnelle de M. Hill à l'égard du contrat de prêt n° 1 était claire et sans équivoque.

III. Norme de contrôle

- [8] Dans le cas des pures questions de droit, les cours d'appel, en cas d'erreur, ont toute latitude pour substituer leur opinion à celle des juges de première instance, la norme de contrôle étant celle de la décision correcte. Les questions de fait font appel à la déférence et les questions mixtes de fait et de droit s'étalent le long d'un spectre, où la norme de la décision correcte est appliquée s'il existe une question de droit isolable : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au par. 8.

IV. Position de l'appelant

- [9] Somme toute, M. Hill estime que la juge de première instance a commis une erreur lorsqu'elle a répondu à la question de savoir si la Pirie Potato l'avait libéré de sa garantie personnelle sur le seul fondement de la crédibilité des témoins et non sur l'authenticité de la signature figurant sur la décharge. Il fait valoir qu'elle a omis : 1) de trancher l'authenticité de la décharge; 2) de comparer la signature figurant sur la décharge avec celle figurant sur d'autres documents déposés en preuve sur consentement qui contenaient des signatures dont l'authenticité avait été établie conformément à l'art. 22 de la *Loi sur la preuve*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-11; 3) d'appliquer la norme que lui demandait d'appliquer la Pirie Potato pour prouver que la signature était un faux, comme elle le soutenait dans sa réplique; et 4) de tirer une inférence défavorable de l'omission par la Pirie Potato de déposer de la preuve pour démontrer que la signature figurant sur la décharge était un faux, comme elle le prétendait. M. Hill affirme en outre que la juge de première instance a commis une erreur dans sa conclusion selon laquelle M. Pirie n'avait pas signé la décharge pour le compte de la Pirie Potato et une erreur en n'acceptant pas la preuve de Margaret Sypher concernant l'exécution de la décharge, et qu'elle a omis de tirer une inférence appropriée de son témoignage à cet égard.

V. Position de l'intimée

[10] La position de l'intimée est que le document censé libérer M. Hill de son obligation prévue par la garantie est un faux. Il était loisible à la juge de première instance de tirer une conclusion de fait selon laquelle la décharge n'avait pas été signée par M. Pirie. En outre, elle prétend que M. Pirie a fait une mise en demeure verbale à M. Hill pour le remboursement de son argent et que la mise en demeure qu'il a faite était suffisante. La juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait ni dans la manière dont elle a soupesé et analysé la preuve.

VI. Décision de première instance

[11] Dans sa décision, la juge de première instance a examiné un certain nombre de questions ayant trait au document de libération :

[TRADUCTION]

L'évaluation de la crédibilité des témoins est une fonction primaire de la magistrature. La Cour suprême du Canada a réaffirmé le principe selon lequel il appartient en dernier ressort au juge des faits de statuer sur la crédibilité ou la sincérité d'un témoin donné et qu'une telle décision ne relève pas de l'opinion d'un témoin expert (voir l'ouvrage de Lederman, Bryant et Fuerst intitulé *The Law of Evidence in Canada*, quatrième édition, au par. 12.160). Autrement dit, s'il est vrai qu'un expert en graphologie aurait pu être utile pour déterminer la crédibilité sur la question de savoir si M. Pirie avait bel et bien signé une libération de garantie, il est possible de se prononcer sur la crédibilité au moyen d'une évaluation de la sincérité en ayant recours à la logique, à l'expérience et au bon sens (voir *The Law of Evidence in Canada*, par. 12.160). Aucune preuve d'expert n'a été présentée au procès dans le domaine de la graphologie. Cela aurait pu être utile. Le document de libération n'a pas été attesté. La question que je dois trancher vise donc la crédibilité. Il est important d'observer que pour ce qui est des autres documents et ententes qui les liaient, les deux parties les ont tous signés sauf celui qui visait les actions privilégiées et la libération de garantie. La

preuve a également révélé que ces deux documents ont été signés le même jour, soit le 23 novembre 2005, à deux moments différents, au moyen de deux stylos différents, les signatures de John Pirie étant dissemblables, et ce, sans avoir été attestés alors même que le document de libération avait été signé dans les bureaux où se trouvaient d'autres membres du personnel.

La présente instance ne se résume pas à une analyse graphologique mais repose plutôt sur la question de la crédibilité. Comme je l'ai indiqué, il s'agit d'une décision qui relève du juge des faits. Pour tirer ma conclusion selon laquelle M. Pirie n'a pas signé la libération de garantie, je me suis fondée sur *Hickey's Building Supplies Ltd. c. Richardson Builders and Flooring Decor Ltd.*, 2010 NLTD 81, et sur *Woodhaven Cabinet and Doors Inc. c. United Cabinets Ltd.*, 1996 CanLII 2180 (C.S.C.-B.). [par. 24 et 25]

[12] Pour résumer, la juge de première instance a tiré les conclusions suivantes quant à savoir si M. Pirie avait signé une libération de la garantie :

- 1) En l'absence d'analyse graphologique, la crédibilité a été évaluée en ayant recours à la logique, à l'expérience et au bon sens.
- 2) Le document de libération n'a pas été attesté, même si d'autres membres du personnel étaient présents.
- 3) Tous les documents entre les parties sauf celui qui visait les actions privilégiées et la libération de garantie avaient été attestés.
- 4) Ces deux documents ont été signés le même jour, à deux moments différents, au moyen de stylos différents, les signatures de John Pirie étant dissemblables.

VII. Analyse et décision

A. *Libération*

[13] Dans *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, le juge Rothstein examine à fond le droit en matière de fardeau de la preuve dans les affaires civiles :

Laisser entendre que lorsqu'une allégation formulée dans une affaire civile est grave, la preuve offerte doit être examinée plus attentivement suppose que l'examen peut être moins rigoureux dans le cas d'une allégation moins grave. Je crois qu'il est erroné de dire que notre régime juridique admet différents degrés d'examen de la preuve selon la gravité de l'affaire. Il n'existe qu'une seule règle de droit : le juge du procès doit examiner la preuve attentivement.

De même, la preuve doit toujours être claire et convaincante pour satisfaire au critère de la prépondérance des probabilités. Mais, je le répète, aucune norme objective ne permet de déterminer qu'elle l'est suffisamment. Dans le cas d'une allégation grave comme celle considérée en l'espèce, le juge peut être appelé à apprécier la preuve de faits qui se seraient produits de nombreuses années auparavant, une preuve constituée essentiellement des témoignages du demandeur et du défendeur. Aussi difficile que puisse être sa tâche, le juge doit trancher. Lorsqu'un juge consciencieux ajoute foi à la thèse du demandeur, il faut tenir pour acquis que la preuve était à ses yeux suffisamment claire et convaincante pour conclure au respect du critère de la prépondérance des probabilités. [par. 45 et 46]

Voir aussi *Hickey's Building Supplies Limited c. Rainbow Builders and Flooring Décor Ltd.*, 2010 NLTD 81, [2010] N.J. No. 146 (QL).

[14] Selon Sopinka, Lederman et Bryant, auteurs de l'ouvrage intitulé *The Law of Evidence in Canada*, quatrième éd. (Markham : LexisNexis, 2014), au par. 18:114, l'authenticité d'une signature peut être prouvée de plusieurs manières :

- (1) par l'auteur;
- (2) par un témoin qui a vu le document être rédigé ou signé;
- (3) par l'aveu de la partie à l'encontre de qui le document est présenté;
- (4) par un témoin qui a une connaissance générale de l'écriture de la personne dont la signature ou l'écriture doit être prouvée;
- (5) par une comparaison du document contesté avec d'autres documents dont le juge a été convaincu de l'authenticité;
- (6) par une preuve d'expert.

[15] Comme le juge Rothstein l'a fait remarquer dans *F.H. c. McDougall*, le fait de fonder une conclusion sur la crédibilité ne constitue pas une erreur, à condition que le juge tienne compte de la preuve pertinente :

Toutefois, au civil, lorsque les témoignages sont contradictoires, le juge est appelé à se prononcer sur la véracité du fait allégué selon la prépondérance des probabilités. S'il tient compte de tous les éléments de preuve, sa conclusion que le témoignage d'une partie est crédible peut fort bien être décisive, ce témoignage étant incompatible avec celui de l'autre partie. Aussi, croire une partie suppose explicitement ou non que l'on ne croit pas l'autre sur le point important en litige. C'est particulièrement le cas lorsque, comme en l'espèce, le demandeur formule des allégations que le défendeur nie en bloc. La démarche préconisée dans l'arrêt *W. (D.)* ne convient pas pour évaluer la preuve au regard de la prépondérance des probabilités dans une instance civile. [par. 86]

[16] Pour appliquer le droit en l'espèce, nous commençons avec les plaidoiries. L'exposé de la demande révèle que M. Hill a garanti le remboursement du prêt le 1<sup>er</sup> août 2003. Il renvoie également à une mise en demeure de paiement :

[TRADUCTION]

4. La demanderesse, la défenderesse Forco et le défendeur Hill ont conclu une entente le 1<sup>er</sup> août 2003 par laquelle la demanderesse convenait de prêter aux défendeurs de l'argent pour l'entreprise exploitée par la Forco et Hill garantissait le remboursement de ce prêt.

5. La demanderesse a effectivement prêté, au cours des années 2003 et 2004, 405 000 \$ à la défenderesse Forco dans le cadre de divers investissements faits dans l'entreprise de la défenderesse Forco, la réception de ces fonds ayant été reconnue par écrit par le défendeur Hill.

6. La défenderesse Forco et le défendeur Hill ont payé à la demanderesse de l'intérêt sur le montant susmentionné jusqu'en 2007. Depuis 2007, aucun autre paiement n'a été fait à la demanderesse.

7. La demanderesse a fait une mise en demeure de paiement à la défenderesse Forco et au défendeur Hill et aucun autre paiement n'a été reçu depuis 2007.

[17] Dans l'exposé de la défense modifié, la Forco et M. Hill nient avoir reçu quelque mise en demeure de paiement que ce soit de la Pirie Potato pour le remboursement des prêts non garantis. Ils prétendent également qu'il y a eu libération de la garantie donnée relativement au premier prêt. Ils expliquent le raisonnement qui sous-tend l'établissement et la prétendue signature de la décharge et son lien avec la convention relative aux actions privilégiées.

[18] La convention relative aux actions privilégiées a été établie par écrit et présumément signée par M. Pirie en la présence de M. Hill le 23 novembre 2005, soit plus tard dans la journée après que la décharge eut été signée. La décharge devait entrer en vigueur s'il n'était pas donné suite à la convention relative aux actions privilégiées et à la convention d'actionnaires ultérieure. La décharge disposait que toutes les garanties



personnelles futures liées aux activités commerciales données à un établissement financier quelconque l'exigeant seraient uniquement données par M. Hill. En outre, ni M. Pirie ni la Pirie Potato ne seraient responsables de prêts quelconques ou tenus de consentir des garanties relativement à de tels prêts à un établissement financier quelconque exigeant une garantie à l'égard des activités de la Forco. Il n'a pas été donné suite à la convention relative aux actions privilégiées datée du 23 novembre 2005 et, par conséquent, l'investissement de la Pirie Potato est redevenu une créance régie par cette entente. Par conséquent, l'exposé de la défense modifié prétend que M. Hill a été libéré de toute garantie liée à la dette de la Forco envers la Pirie Potato. L'entente entre les parties visée dans la décharge a mis fin à toutes les garanties personnelles à la Pirie Potato.

[19] Dans sa réplique, la Pirie Potato affirme que M. Pirie n'avait aucune connaissance d'une décharge et que la signature sur la décharge était un faux de la part d'une autre personne et à son insu.

[20] L'allégation se rapportant au faux comporte un élément de blâme et est distincte de la question de savoir si la décharge a été signée par les parties. La preuve du faux touche à d'autres questions telles que, si elle est établie, l'attribution de dommages-intérêts punitifs : *B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle-Écosse*, 2009 CSC 15, [2009] 1 R.C.S. 504.

[21] À la première étape, il s'agit de décider si M. Hill a été libéré de sa garantie. Il lui incombe de prouver qu'il en a été libéré.

[22] Le document de décharge contesté est libellé ainsi :

[TRADUCTION]

En raison de changements d'orientation de notre entreprise, la présente convention doit entrer en vigueur si la convention relative aux actions privilégiées n'est pas exécutée.

La présente convention libère M. Patrick Hill de toutes les obligations associées à l'entente initiale de construction de maisons passée au cabinet d'avocats Mockler en date du 16 septembre 2003. Toutes les garanties personnelles existant en date du 23 janvier 2006 prendront fin.

En contrepartie, toutes les garanties personnelles liées aux activités commerciales avec M. Pirie ou la Pirie Potato seront uniquement données par M. Patrick Hill. Tous les établissements financiers qui exigent des garanties devront s'adresser à M. Hill. M. Pirie ou la Pirie Potato ne seront plus responsables de ces prêts ni tenus de consentir une garantie.

[23] La juge de première instance a tiré les conclusions suivantes concernant la décharge :

[TRADUCTION]

[...] Je conclus également, selon la prépondérance des probabilités, que M. Pirie n'a pas signé la libération de garantie. M. Pirie a été clair et sans équivoque lorsqu'il a affirmé qu'il n'avait pas signé ce document. À l'appui de cette affirmation, je conclus qu'il n'y a rien dans la preuve qui puisse expliquer que M. Pirie accepte de renoncer à la garantie personnelle de Pat Hill. La logique et le bon sens étayent l'assertion de M. Pirie selon laquelle il n'a pas renoncé à la garantie supplémentaire que la Pirie Potato obtiendrait le remboursement de la somme prêtée dans le cadre du premier contrat de prêt. Je rejette le témoignage de M. Hill selon lequel il y a eu renonciation à la garantie car son explication [TRADUCTION] « [...] va à l'encontre du bon sens, de la logique et de l'expérience humaine » (voir *R. c. Rowe*, 2016 CarswellOnt 405). Le témoignage de M. Hill n'étaye aucunement son assertion selon laquelle M. Pirie avait intérêt à libérer la garantie. Lorsque le témoignage de M. Hill est en contradiction avec celui de M. Pirie sur la question de la garantie, j'accepte celui de M. Pirie pour les raisons invoquées. [par. 26]

[24] À mon sens, la juge de première instance s'est conformée à l'arrêt *F.H. c. MacDougall*. Elle a examiné la décharge et a vu qu'elle n'avait pas été attestée, elle a fait des observations sur la différence entre les signatures, et elle a fait un lien entre les circonstances de sa présumée signature et de celle de la convention relative aux actions

privilégiées. Ce qui est le plus important, c'est qu'elle a évalué la crédibilité de M. Hill et celle de M. Pirie; elle a préféré le témoignage de ce dernier à celui du premier. Selon la norme de la déférence, nous ne pouvons modifier les conclusions de fait de la juge de première instance puisqu'elles sont étayées par la preuve : *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, récemment appliqué dans *LeBlanc c. Fundy Drywall Ltd. et Allain*, 2014 NBCA 2, 414 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 339. La juge de première instance a aussi conclu à l'inauthenticité de la signature sur le fondement de la preuve de M. Pirie et d'une comparaison entre les signatures sur la décharge et sur le document relatif aux actions privilégiées.

[25] Après que la juge de première instance a conclu que la décharge n'avait pas été signée et que M. Hill n'avait pas été libéré de sa garantie, il n'était pas nécessaire qu'elle tire une conclusion concernant le faux. Je conclus donc que relativement à ce moyen d'appel, la juge de première instance n'a commis aucune erreur dans sa conclusion selon laquelle M. Hill n'avait pas été libéré de sa garantie personnelle relativement au contrat de prêt n<sup>o</sup> 1. Ce moyen d'appel doit être rejeté.

B. *Mise en demeure de paiement*

[26] Pour ce qui est du moyen d'appel concernant la mise en demeure de paiement, la question à trancher est celle de savoir si une mise en demeure claire et sans équivoque a été faite à M. Hill à l'égard de sa garantie personnelle.

[27] Sauf disposition contraire, une mise en demeure de paiement est une condition préalable à l'introduction d'une action. *Bank of Montreal c. Agnew and Hawkes* (1986), 72 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 276, [1986] A.N.-B. n<sup>o</sup> 854 (QL), le juge Ryan.

[28] La mise en demeure peut être verbale, mais elle doit être claire et sans équivoque et libre de toute ambiguïté. Il n'est pas nécessaire que le montant soit exact. Comme le juge Miller le fait remarquer dans *Bank of Montreal c. Hache and Hache* (1982), 38 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 54, [1982] A.N.-B. n<sup>o</sup> 66 (QL), aux par. 7 à 11, une mise en

demeure de paiement formelle faite par une banque à un garant n'était pas suffisante car elle aurait pu facilement être interprétée comme étant un simple avis indiquant que le demandeur faisait appel au débiteur principal pour le paiement de sa dette. Elle ne constituait pas une mise en demeure spécifique faite au garant car elle n'était pas explicite et sans équivoque.

[29] Dans *Caisse populaire Beauséjour ltée c. Wry*, 2012 NBBR 234, 391 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 231, le juge Rideout énonce le critère qui s'applique à une mise en demeure faite à une caution :

[TRADUCTION]

Dans l'ouvrage de Kevin Patrick McGuinness intitulé *The Law of Guarantee*, deuxième éd., Carswell, l'auteur fait les observations suivantes au sujet des conditions préalables, aux par. 6.26 et 6.27 :

[TRADUCTION]

6.26 Le fait que la caution peut faire en sorte que sa responsabilité soit conditionnelle est implicite dans le principe voulant que la caution ne soit pas tenue d'une somme plus élevée que celle pour laquelle elle s'est engagée. Par exemple, lorsque la caution promet de payer sur présentation d'une mise en demeure, une telle mise en demeure doit être faite avant qu'une action puisse être intentée contre la caution. Cependant, le délai de prescription applicable aux demandes présentées sur le fondement de la garantie ne commence pas à courir avant que la mise en demeure ne soit faite. La mise en demeure doit être claire et sans équivoque. Lorsqu'un avis ou une mise en demeure doit être donné en application de la garantie, le fait que l'avis ou la mise en demeure ait été donné doit être plaidé et établi. [...]

6.27 Il n'est pas nécessaire que le créancier demande le montant précis qui finit par être prouvé comme étant dû par la caution : le véritable objet d'une mise en demeure formelle n'est rien de plus que d'aviser la caution qu'il y a eu défaut de paiement de sorte à mettre en jeu la garantie. Le fait qu'il soit démontré ultérieurement qu'une somme

moindre était due au créancier ne dégage pas la caution de son obligation.

L'auteur poursuit en indiquant ce qui suit au par. 6.29 : [TRADUCTION] « [une] condition préalable est une condition qui doit être remplie pour que naisse une obligation ». L'auteur renvoie également à deux décisions issues du Nouveau-Brunswick pour dire que la mise en demeure doit être claire et sans équivoque - *Bank of Nova Scotia c. Mabey* (1979), 26 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 536, et *Royal Bank c. Ruben* (1979), 24 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 707. À la page 709 de cette dernière décision, la Cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le défendeur fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une mise en demeure. Je ne le pense pas non plus. Je ne peux pas interpréter le document comme disant plus que ce qui suit : [TRADUCTION] « [N]ous demandons le paiement de tous les prêts consentis à la Railhead. Nous demandons le remboursement de tous les prêts remboursables sur demande. Il se peut que nous devons prendre des mesures pour protéger notre position. Nous vous demandons de vous présenter à nos bureaux afin de discuter de l'affaire. » Peut-être l'auteur de la lettre tentait-il d'être poli ou d'adoucir le choc. Il aurait simplement dû dire que la banque demandait au défendeur le remboursement de deux cent soixante mille dollars (son obligation maximale) plus l'intérêt à compter de la date de la mise en demeure plus trois pour cent ainsi qu'il était prévu dans l'acte de garantie.

Cette proposition est étayée par plusieurs sources jurisprudentielles - *Bank of Montreal c. Agnew and Hawkes* (1986), 72 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 276; *IRLY Distributors Ltd. c. Powell River Town Centre Ltd. et al.*, 2005 BCSC 1524; *Canada Mortgage and Housing Corp. c. Elbarbari* (1996), 63 A.C.W.S. (3d) 1168, et *Bank of Nova Scotia c. Battiste* (1979), 22 Nfld. & P.E.I.R. 192. [par. 23 à 25]

[Passage souligné dans l'original.]

[30] Le juge Rideout résume, correctement selon moi, le droit au Nouveau-Brunswick qui exige une mise en demeure sans équivoque, soit une condition préalable pour intenter une action sur le fondement d'une garantie (par. 31). La décision *Caisse*

*populaire Beauséjour Ltée c. Wry* est maintenant citée avec approbation dans l'ouvrage de Kevin Patrick McGuinness intitulé *The Law of Guarantee*.

[31] Dans le cas qui nous occupe, la juge de première instance a conclu que la garantie précisait qu'une mise en demeure était requise pour que le garant soit tenu de rembourser la dette exigible (par. 33). Par conséquent, une mise en demeure de paiement était une condition préalable à l'introduction d'une action relative à la garantie personnelle de M. Hill. M. Pirie a effectivement présenté des demandes de remboursement verbales. La question qu'il faut se poser est celle de savoir si elles satisfaisaient au critère voulant qu'elles soient claires et non équivoques. La juge de première instance a tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

M. Hill et la Forco ont fait valoir que M. Pirie, pour le compte de la société demanderesse, n'a pas présenté une mise en demeure appropriée lorsqu'il a exigé le remboursement du prêt de 405 000 \$. Or, rien dans le contrat de prêt n° 1 n'indique que la mise en demeure doit être présentée par écrit de sorte qu'une mise en demeure verbale est acceptable. Les avocats l'ont admis. M. Pirie a déclaré qu'il s'était rendu à la résidence de M. Hill et avait réclamé son argent. M. Hill a indiqué qu'il ne pouvait pas payer, mais il a dit à M. Pirie qu' [TRADUCTION] « [il se] couperai[t] la jambe [gauche] plutôt que de permettre que quelque chose arrive à votre (Pirie) placement ». Il a déclaré que, par la suite, il avait parlé avec l'épouse de M. Hill à une autre occasion et lui avait dit qu'il avait besoin d'argent. M. Hill affirme que lui-même et son épouse ont passé la fin de semaine à se chicaner au sujet du remboursement du prêt de M. Pirie. M. Pirie a témoigné que M. Hill ne l'a jamais « rappelé » au sujet de sa dette. Ces demandes de remboursement remontent aux années 2006-2007. M. Pirie a témoigné qu'il a avait bel et bien fait une autre mise en demeure verbale, pour reprendre ses termes, dans l'entrée de la résidence personnelle de M. Hill. Lors de son interrogatoire principal, M. Pirie a déclaré qu'en août 2007, il s'était rendu au domicile de Pat Hill et lui avait dit : [TRADUCTION] « je veux mon argent ». Il semblerait que cela se soit passé après qu'une vente aux enchères du matériel de la Forco eut été tenue, M. Pirie déclarant qu'il avait [TRADUCTION] « failli avoir une

crise cardiaque » lorsqu'il en avait été informé. Il a précisé que, lorsqu'il avait discuté de cette vente aux enchères et de ses implications avec Pat Hill, ce dernier lui avait répondu : [TRADUCTION] « c'est comme ça dans le monde des affaires ». M. Pirie a déclaré qu'à ce moment-là, il avait eu envie de [TRADUCTION] « lui donner un coup de poing dans la figure ». [par. 30]

[32] Sur le fondement de cette preuve, la juge de première instance a conclu que M. Pirie avait présenté une mise en demeure appropriée en août 2007 pour le paiement intégral du solde du prêt. Je ne suis pas du même avis.

[33] En plus du témoignage sur lequel s'est fondé la juge de première instance, M. Pirie a fait diverses déclarations en contre-interrogatoire : [TRADUCTION] « J'ai fait beaucoup de demandes à divers moments. »; [TRADUCTION] « À ce moment particulier, je ne le sais pas. Je ne m'en souviens pas. »; [TRADUCTION] « Je lui ai demandé de me rembourser certains des fonds. »; [TRADUCTION] « Je lui ai dit que la Pirie Potato Company voulait son, son investissement de nouveau. » Les demandes verbales de M. Pirie pourraient être interprétées comme des demandes au débiteur principal pour le remboursement de la dette. Selon moi, à cause de l'ambiguïté, la demande ne constituait pas une mise en demeure de paiement formelle faite au garant. Le libellé souligné ci-dessus est équivoque et ne constitue pas une mise en demeure faite conformément à la garantie.

[34] La définition juridique de ce qui constitue une mise en demeure légale constitue une question de droit isolable susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. L'application de cette norme aux faits est une question mixte de fait et de droit susceptible de révision selon la norme de l'erreur manifeste et dominante.

[35] Rien dans le dossier n'étaye la prétention selon laquelle M. Pirie a fait une demande impérative, claire et sans équivoque, précisant expressément qu'il demandait le remboursement conformément à la garantie personnelle donnée par M. Hill et quel montant était visé par sa demande.

[36] Les éléments constitutifs sont des conditions préalables d'une mise en demeure légale et la juge de première instance a commis une erreur susceptible de révision en concluant qu'il y avait eu mise en demeure de paiement formelle légale. Je conclus qu'aucune mise en demeure de paiement légale relativement à la garantie n'a été faite avant que la Pirie Potato n'intente son action.

[37] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel pour ce qui est de la mise en demeure de paiement. La décision prononcée contre M. Hill à la cour d'instance inférieure est infirmée puisque la prétendue mise en demeure de paiement faite par M. Pirie relativement à la garantie n'était pas claire et sans équivoque. La condamnation de M. Hill, par la juge de première instance, à des dépens de 7884,43 \$ sur la base d'un montant-clé de 190 000 \$ (il avait été tenu conjointement responsable des dépens avec la Forco sur le contrat de prêt n° 1) est annulée. La décision à l'égard de la Forco est confirmée.

[38] J'accorderais des dépens de 2 500 \$ en appel payables par l'intimée à l'appelant.