

Williams and Glyn's Bank Limited*Appellant;*

and

Belkin Packaging Limited Respondent.

File No.: 16587.

1982: January 28; 1983: May 17.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Bills of exchange — Holder in due course — Defect in title — Holder involved in negotiating terms of note — Plan devised for replacement of old notes with new ones recognizing revised payment schedules — Default before change effected — Suit on old series of notes — Whether or not bank holder in due course — If not, whether bank can recover in absence of Belkin's defences — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 56, 74.

Respondent agreed to import British-made machines, with a deferred payment scheme involving the issuance of promissory notes. The scheme, designed by the purchaser, the vendor and the Bank to meet their special requirements, provided that the Bank, with the consent of the U.K. Export Credits Guarantee Department, would exchange the notes issued by the purchaser for new ones reflecting changes in delivery schedules. Before the notes issued reached maturity, respondent advised the bank of the need of an exchange. Respondent did not agree to the bank's conditions and the old notes fell due. The Bank sued on the old series of notes and respondent unsuccessfully applied to stay the action pending arbitration as provided for in the contract. At issue here was whether or not the Bank was a holder in due course, and if not, whether the Bank as holder could recover on the notes because none of the defences could be raised against the Bank.

Held: The appeal should be dismissed.

The Bank was not a holder in due course as defined in s. 56 of the *Bills of Exchange Act*. As a co-author of the financial scheme, the Bank had notice of all the arrangements, including the defect which centred upon the

Williams and Glyn's Bank Limited*Appelante;*

et

a Belkin Packaging Limited Intimée.

N° du greffe: 16587.

1982: 28 janvier; 1983: 17 mai.

b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

c *Lettres de change — Détenteur régulier — Vice de titre — Le détenteur a participé à la négociation des clauses du billet — Plan visant à remplacer les anciens billets par de nouveaux qui font état de modalités de paiement révisées — Défaut de paiement avant que le changement ne soit effectué — Poursuite fondée sur l'ancienne série de billets — La banque est-elle un détenteur régulier? — Dans la négative, peut-elle recouvrer l'argent sans qu'on puisse lui opposer les moyens de défense invoqués par Belkin? — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 56, 74.*

d L'intimée s'est engagée à importer des machines fabriquées en Grande-Bretagne en faisant des paiements échelonnés au moyen de billets à ordre. Conçu par l'acheteur, le vendeur et la banque pour satisfaire leurs besoins particuliers, le mécanisme prévoyait que la banque, avec le consentement de l'Export Credits Guarantee Department du Royaume-Uni, échangerait les billets émis par l'acheteur contre de nouveaux qui feraient état des changements apportés au calendrier de livraison. Avant l'échéance des billets émis, l'intimée a fait savoir à la banque qu'il était nécessaire de procéder à un échange. Elle n'a pas accepté les conditions de la banque et les anciens billets sont devenus échus. La banque a intenté une poursuite fondée sur l'ancienne série de billets et l'intimée a demandé sans succès que l'action soit suspendue jusqu'à ce qu'on ait procédé à l'arbitrage prévu au contrat. Il s'agit de savoir en l'espèce si la banque est un détenteur régulier et, dans la négative, si elle peut, à titre de détenteur, intenter une poursuite fondée sur les billets parce qu'aucun des moyens de défense ne pouvait être soulevé contre elle.

e *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

f La banque n'est pas un détenteur régulier au sens de l'art. 56 de la *Loi sur les lettres de change*. Étant coauteur du mécanisme financier, la banque a reçu avis de toutes ces dispositions, y compris le vice qui se

negotiability of the note and which was an integral part of the scheme.

The Bank, as a holder for value not in due course, was subject to the equities attaching to the promissory note but not to the mere personal defences which would arise between Belkin and the vendor on any issue arising as between them directly. Although it held the note "until maturity", the Bank was still not free from the "defects" or "equities" arising at the time the notes were negotiated. The restrictions arising from the plan to issue new notes recognizing a revised schedule for deferred payments could not be said to have been performed until it was determined whether or not the deferred payments would be further revised, and therefore whether or not further notes would be exchanged.

Whether or not the exchange process was complete was a matter for arbitration, notwithstanding any inference logically to be made as to the contract's completion from the execution by the Bank of certain notes. The issue as to the extent to which a holder for value was subject to the contractual defences available in an action as between the parties to the promissory note was not before the Court.

Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd., [1975] 3 All E.R. 801; *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] S.C.R. 655; *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238; *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441; *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402; *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194; *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891; *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310; *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289, referred to; *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] S.C.R. 331; *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, distinguished.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1981), 123 D.L.R. (3d) 612, 28 B.C.L.R. 96, allowing an appeal from a judgment of McKenzie J. Appeal dismissed.

D. W. Roberts, for the appellant.

D. McK. Brown, Q.C., and *Dan Gleadle*, for the respondent.

concentre sur la négociabilité du billet et fait partie intégrante du mécanisme.

En qualité de détenteur contre valeur et non de détenteur régulier, la banque est assujettie aux exceptions s'attachant aux billets à ordre mais non aux simples moyens de défense personnels que peuvent faire valoir Belkin et le vendeur dans tout litige qui peut les opposer directement. Bien qu'elle ait détenu les billets «jusqu'à échéance», la banque est toujours assujettie aux «vices» ou aux «exceptions» qui existaient au moment où les billets ont été négociés. On ne pouvait dire que les restrictions découlant du plan d'émission des nouveaux billets qui comportait un mécanisme révisé de paiements échelonnés ont été mises à exécution tant qu'il n'a pas été décidé si les paiements échelonnés seraient révisés de nouveau et, partant, si d'autres billets seraient échangés.

La question de savoir si la procédure d'échange a été complétée ou non doit être soumise à l'arbitrage, nonobstant toute déduction logique découlant de la signature de certains billets par la banque en ce qui concerne l'exécution du contrat. La Cour n'est pas appelée à décider dans quelle mesure un détenteur contre valeur est assujetti aux moyens de défense fondés sur le contrat que les parties au billet à ordre peuvent faire valoir dans une action.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801; *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] R.C.S. 655; *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238; *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441; *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402; *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194; *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891; *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310; *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289; distinction faite avec les arrêts: *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] R.C.S. 331; *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1981), 123 D.L.R. (3d) 612, 28 B.C.L.R. 96, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge McKenzie. Pourvoi rejeté.

D. W. Roberts, pour l'appelante.

D. McK. Brown, c.r., et *Dan Gleadle*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The appellant Bank, hereinafter referred to as “the Bank”, by its action on several promissory notes in the total amount of about £713,700, raises the issue of enforceability of those notes as a holder in due course or, failing that, as a holder for value, any conditions attaching to the notes having been performed. The respondent, Belkin, is the purchaser of a paper-making machine (and is hereinafter referred to as “Belkin”), and the vendor of that machinery is a corporate group including Millspaugh Limited (and is hereinafter referred to as “the vendor”). The Bank succeeded at trial but lost in the Court of Appeal, and now brings its appeal here. Certain facts of the transaction take on crucial significance, but to bring them into focus on the issues of law arising, it will be necessary to sketch out the history of the transaction.

By a contract dated July 31, 1974 Belkin agreed to buy a paper-making machine from the vendor, and under this contract was required to pay ten per cent of the total price in cash together with some other payments not here relevant, and the balance of the purchase price to be paid on a deferred basis by the issuance of a number of promissory notes representing semi-annual instalments of principal and interest as specified in the contract. The promissory notes were to be insured by the Export Credits Guarantee Department of the United Kingdom government, hereinafter for brevity referred to as “ECGD”. I omit all reference to the mechanics of the transaction which have no bearing on the issues to be encountered. The notes were duly issued and delivered and no difference arises between the parties as to the form of the notes or their delivery. The two significant portions of an extensive contract are as follows:

4.04 The DEFERRED PAYMENTS of the balance of the purchase price of the UK EQUIPMENT, by ten equal semi-annual instalments, commencing on the earlier of six months after the START-UP or 12 months after final delivery of the UK EQUIPMENT together with interest on the unpaid balance of the purchase price

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Dans son action fondée sur plusieurs billets à ordre pour un montant total d'environ 713 700 £, la banque appelante, ci-après appelée «la banque», soulève la question de la possibilité d'exiger le paiement de ces billets en sa qualité de détenteur régulier ou, si elle échoue, en sa qualité de détenteur contre valeur, alors que toutes les conditions que comportent les billets ont été remplies. L'intimée, Belkin, (ci-après appelée «Belkin») est l'acheteur d'une machine pour la fabrication du papier, et le vendeur de cette machine est un groupe de sociétés qui comprend Millspaugh Limited (ci-après appelée «le vendeur»). La banque a eu gain de cause en première instance mais a été déboutée en appel, et elle se pourvoit devant cette Cour. Certains faits, dans cette transaction, sont d'une importance primordiale, mais pour les faire ressortir en regard des questions juridiques qu'ils soulèvent, il est nécessaire d'esquisser l'historique de la transaction.

Par contrat en date du 31 juillet 1974, Belkin a accepté d'acheter au vendeur une machine pour la fabrication du papier; elle devait verser en vertu du contrat dix pour cent du prix total en argent comptant et devait faire certains autres paiements non pertinents en l'espèce; le solde du prix d'achat devait être acquitté par versements échelonnés et la remise à cet effet de plusieurs billets à ordre représentant les versements semi-annuels du principal et de l'intérêt selon les modalités prévues au contrat. Les billets à ordre devaient être assurés par l'Export Credits Guarantee Department du gouvernement du Royaume-Uni, désigné en abrégé par «ECGD». Je passe sous silence les mécanismes de l'opération qui n'ont pas de rapport avec les questions en litige. Les billets ont été dûment émis et remis, et aucun litige ne se pose entre les parties quant à la forme des billets et à leur remise. Les deux parties importantes de ce volumineux contrat se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 4.04 Les PAIEMENTS ÉCHELONNÉS du solde du prix d'achat de la MACHINE, par dix versements semi-annuels égaux, commençant six mois après la MISE EN SERVICE de la MACHINE ou 12 mois après la livraison définitive de la MACHINE, selon la première de ces éventualités, avec intérêt sur le

of the UK EQUIPMENT at a rate which will yield 7% per annum to a lender in the United Kingdom after deduction of withholding tax payable in Canada, such interest to be calculated semi-annually on 100% of the said balance from the date of completion of shipment of 60% of the value of the UK EQUIPMENT.

4.05 On or before the 1st day of October, 1974, the Buyer will deliver to the Seller promissory notes dated as of the respective payment dates and in the respective amounts for principal and interest as provided in paragraph 4.04.

The principal issues are:

- a) Is the Bank a holder in due course of the promissory notes and therefore not faced with overcoming any of the difficulties which might be encountered were the vendor to attempt to collect on the notes themselves against the purchaser, Belkin?
- b) If the answer to the first question is in the negative, then may the Bank as the holder recover on the notes on the basis that none of the defences, which the facts will reveal might arise in Belkin, may be raised against the Bank even though it is not a holder in due course but only a holder for value?
- c) Presupposing that the Bank may recover judgment on these notes, which are payable in pounds sterling, is the appropriate date for conversion into Canadian dollars for the purpose of calculating the judgment to be the date of breach or the date of judgment?

Difficulties and delays arose in the performance of the contract, and it will be convenient to outline these by quotations from the judgment at trial. Concerning the initial program for the shipment of the machinery, the learned trial judge stated:

Shipment was programmed to begin in June of 1975 and completed (after an agreed extension) by 31 December 1975. So the only reference date which carried any degree of certainty was the "programmed date" of 31 December 1975.

Apart from the difficulty in maintaining the schedule for shipment of the parts of the machine was the question of providing the vendor with

solde dû du prix d'achat de la MACHINE à un taux qui rapportera 7% l'an à un prêteur au Royaume-Uni déduction faite de la retenue d'impôt faite au Canada, cet intérêt devant être calculé semi-annuellement sur 100% dudit solde à compter de la date d'achèvement de l'expédition de 60% de la valeur de la machine.

4.05 Le 1^{er} octobre 1974 ou avant cette date, l'acheteur remettra au vendeur des billets à ordre portant les dates des paiements respectifs et aux montants respectifs en principal et intérêt prévus au paragraphe 4.04.

Les principales questions en litige sont:

- a) La banque est-elle détenteur régulier des billets à ordre et, en conséquence, dispensée de surmonter les difficultés qui pourraient se rencontrer si c'était le vendeur qui tentait de recouvrer les billets eux-mêmes auprès de l'acheteur Belkin?
- b) Si la réponse à la première question est négative, est-ce que la banque peut, en tant que détenteur, intenter une action fondée sur les billets sans qu'aucun des moyens de défense que, selon les faits, Belkin peut faire valoir, ne puisse être opposé à la banque même si elle n'est pas détenteur régulier mais uniquement détenteur contre valeur?
- c) En supposant que la banque puisse obtenir jugement dans l'action fondée sur ces billets, qui sont payables en livres sterling, est-ce que la conversion de la somme en dollars canadiens aux fins du calcul du montant du jugement doit se faire à la date de la violation de l'obligation ou à la date du jugement?

L'exécution du contrat a présenté des difficultés et des retards qu'il convient d'exposer par des extraits du jugement de première instance. Concernant le programme initial en vue de l'expédition de la machine, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] L'expédition devait débuter au mois de juin 1975 et devait être achevée (après une prorogation de délai convenue) le 31 décembre 1975. Ainsi, la seule date qui comportait un certain degré de certitude était la «date prévue» du 31 décembre 1975.

Mise à part la difficulté de respecter le calendrier d'expédition des pièces de la machine, il y avait la question de la remise au vendeur des billets à ordre

these promissory notes as soon as possible after the contract was executed so as to allow the vendor to discount the notes at the Bank to raise the necessary capital to build the machine. Belkin, as purchaser, had an interest in not wishing to expose itself to making payments on the notes until it had received a productive machine. This of course conflicted with the interest of the vendor who needed the notes to discount to the Bank in order to finance its operations under the contract. Considerable negotiations took place from the very outset between the parties to the contract and the Bank. The trial judge stated:

Ideas to combine these two prerequisites were offered and rejected and the bank not only was kept advised of the ideas passing between the seller and buyer but it was participating in the search for a solution and offering suggestions. Upon its entry into this matter, before the first contract was executed, the bank offered some explanation to Millspaugh about "an escrow arrangement". The bank rejected a suggestion from Belkin which would have placed a qualification on the face of each note allowing the due date to be automatically altered, that is postponed, if delays occurred in shipment of the machine.

A further conflict of positions arose on the part of the Bank who, above all other considerations, wanted to have in its possession, prior to advancing any moneys to the vendor, promissory notes enforceable by the Bank against Belkin. It will be seen from the above excerpt that the commencement of these negotiations pre-dated the execution of the contract of sale. Indeed it was the Bank who, in the words of the trial judge, first "suggested that Belkin accept Millspaugh's programmed dates as firm shipment dates for the purpose of dating and issuing the notes". Numerous other suggestions were made and dropped at the objection of one party or the other. The trial judgment continues:

The notes as finally drawn were the work of many heads—that of Millspaugh, Belkin and the bank and they were in a form acceptable to ECGD. The first note of the series is here reproduced:

"Note No. P-1

July 17, 1975

On December 31, 1976, we promise to pay to the Order of MILLSPAUGH LIMITED, the sum of

le plus tôt possible après l'exécution du contrat pour permettre au vendeur d'encaisser les billets à la banque afin d'obtenir les capitaux nécessaires pour construire la machine. En tant qu'acheteur, Belkin avait intérêt à ne pas s'exposer à honorer les billets avant d'avoir reçu une machine en état de fonctionner. Il y avait évidemment conflit avec les intérêts du vendeur qui avait besoin d'encaisser les billets à la banque pour financer les travaux prévus au contrat. Des pourparlers ardu ont eu lieu dès le début entre les parties au contrat et la banque. Le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Des idées en vue de concilier ces deux conditions préalables ont été mises en avant et rejetées, et non seulement la banque était-elle informée des idées que s'échangeaient le vendeur et l'acheteur, mais elle participait à la recherche d'une solution et faisait des suggestions. Lorsqu'elle est intervenue au dossier, avant la signature du premier contrat, la banque a donné à Millspaugh des explications concernant «un arrangement fiduciaire». La banque a rejeté une proposition de Belkin qui aurait voulu indiquer sur chaque billet une restriction qui aurait permis de modifier de façon automatique la date d'échéance en la reportant à plus tard en cas de retard de l'expédition de la machine.

La banque a soulevé un autre conflit du fait qu'elle voulait avant tout avoir en sa possession, avant d'avancer des sommes au vendeur, des billets à ordre dont elle pouvait exiger le paiement de Belkin. L'extrait ci-dessus indique que le début de ces pourparlers est antérieur à la signature du contrat de vente. Selon le juge de première instance, c'est la banque qui a d'abord [TRADUCTION] «proposé que Belkin accepte les dates établies d'avance par Millspaugh comme étant les dates fixes d'expédition aux fins de la datation et de la remise des billets». De nombreuses propositions ont été faites et rejetées en raison de l'opposition de l'une ou l'autre des parties. Le juge de première instance a poursuivi:

[TRADUCTION] Les billets dans leur rédaction finale sont le produit des idées de chacun — de Millspaugh, de Belkin et de la banque, et ils sont rédigés d'une façon acceptable à l'ECGD. Le premier billet de la série se lit comme suit:

«Billet N° P-1

17 juillet 1975

Le 31 décembre 1976, nous promettons payer à l'ordre de MILLSPAUGH LIMITED la somme de

121,469.00 Pounds Sterling at the Williams & Glyn's Bank Limited, 5/10 Great Tower Street, London, England.

This Promissory Note is issued pursuant to paragraph 4.05 of the contract made the 31st day of July, 1974 between Millspaugh Limited as Seller and the undersigned as Buyer and represents a principal payment of the purchase price.

BELKIN PACKAGING LTD.

"Morris Belkin" "

Even after the issuance of the notes the parties maintained their different positions of interest with respect to their negotiability as will be seen from the following excerpt from the judgment at trial:

The bank advised ECGD of Belkin's insistence that the notes only be released to Millspaugh if the undertakings to Belkin were received and "as these undertakings conflict with (ECGD's) requirement that there should be no restriction on the negotiability of the Promissory Notes ..." the bank sought ECGD's "approval of the undertakings."

ECGD replied that it was "prepared to accept the conditions contained in Belkin's letters ... and agree that these will not be regarded for bank guarantee purposes as restricting the negotiability of the notes."

The matter was finally settled to the satisfaction of all three parties by a letter dated July 25, 1975 from the Bank to the vendor and thereafter communicated by the vendor to Belkin, although Belkin had requested the Bank to give the undertaking to Belkin. The essential part of the undertaking is as follows:

In connection with the Promissory Notes ("Notes") which we are to purchase from you under these facilities, we confirm that:—

1. We will hold each of the Notes until its maturity date unless it is required to deliver such Notes or any of them to the Export Credits Guarantee Department by the terms of its guarantee;
2. We will not sell, transfer, assign or encumber the Notes or any of them other than a sale or transfer of the Notes to the Export Credits Guarantee Department or to Millspaugh Limited;
3. If and so often as the deferred payments under the Equipment Purchase Contract of 31st July 1974 are revised and subject to the consent of the Export Credits Guarantee Department, we will exchange

121 469 livres sterling à la Williams & Glyn's Bank Limited, 5/10 Great Tower Street, Londres (Angleterre).

Le présent billet à ordre est émis conformément au paragraphe 4.05 du contrat conclu le 31 juillet 1974 entre Millspaugh Limited, vendeur, et la soussignée, acheteur, et constitue un paiement en capital du prix d'achat.

BELKIN PACKAGING LTD.

"Morris Belkin" »

Même après l'émission des billets, les parties ont maintenu leurs positions quant à leur négociabilité, comme on le constate dans l'extrait suivant du jugement de première instance:

[TRADUCTION] La banque a informé l'ECGD que Belkin insistait pour que les billets ne fussent remis à Millspaugh que si les engagements envers Belkin étaient acceptés et «comme ces engagements entrent en conflit avec l'exigence (de l'ECGD) qu'il n'y ait pas de réserve quant à la négociabilité des billets à ordre ...», la banque a cherché à obtenir de l'ECGD son «approbation de ces engagements.»

L'ECGD a répondu qu'il était «disposé à accepter les conditions énoncées dans la lettre de Belkin ... et à consentir à ce que ces conditions ne soient pas considérées aux fins de la garantie bancaire comme une réserve à la négociabilité des billets.»

La question a finalement été réglée à la satisfaction des trois parties par une lettre en date du 25 juillet 1975 que la banque a adressée au vendeur et que le vendeur a par la suite fait parvenir à Belkin, même si Belkin avait demandé à la banque de s'engager envers elle. La partie essentielle de l'engagement se lit comme suit:

[TRADUCTION] Relativement aux billets à ordre («les billets») que nous devons vous acheter en vertu de ces facilités de crédit, nous confirmons que:—

1. Nous retiendrons chaque billet jusqu'à sa date d'échéance à moins qu'il soit nécessaire de le remettre à l'Export Credits Guarantee Department en vertu des conditions de sa garantie;
2. Aucun billet ne sera vendu, viré, cédé ou grevé si ce n'est par vente ou virement à l'Export Credits Guarantee Department ou à Millspaugh Limited;
3. Si les paiements échelonnés prévus au contrat d'achat d'équipement du 31 juillet 1974 sont révisés, et aussi souvent qu'ils le seront, et sous réserve du consentement de l'Export Credits Guarantee

the Notes or such of them as are to be altered for new notes drawn by Belkin Packaging Ltd. and payable to Millspaugh Limited in the amounts representing the deferred payments properly payable under the Equipment Purchase Contract.

It is understood that this undertaking will cease to be effective as soon as the final repayment dates for the Notes have been established and this letter should then be returned to us for cancellation.

On the mechanics of giving the undertaking, the trial judge observed:

As matters turned out the bank was willing to give its undertaking only to its customer Millspaugh, who, in turn, gave the same undertaking to Belkin who made no objection to this alteration.

The purpose of the whole exercise, of which a lot of detail has been excluded from the foregoing account, was to create a scheme which would enable Millspaugh to establish with the bank a "financial facility" which would purchase the notes at par from Millspaugh, without recourse to Millspaugh, and which would allow Millspaugh to draw on the proceeds of the purchase as shipment proceeded and at the same time would protect Belkin from having any obligation to honour the first and subsequent notes until enough time had passed to reach "the earlier of six months . . . or 12 months etc." The bank would purchase the immature notes in order of maturation. It took about 10 months to mould the scheme into its final shape and certainly the bank had as large and as competent a hand in this process as anyone.

After the notes had been delivered under this scheme whereby the date of payment was the programmed date for delivery of the machine plus twelve months, the vendor gave a warranty to the Bank that:

We know of no restriction on the negotiability of the bills of exchange or promissory notes listed on the attached appendix.

Belkin's solicitors furnished the Bank with a letter of opinion which stated in part:

We are of the opinion that the Promissory Notes, when so signed and sealed and delivered to you, are

Department, nous échangerons les billets ou ceux qui doivent être modifiés pour de nouveaux billets tirés par Belkin Packaging Ltd. et payables à l'ordre de Millspaugh Limited aux montants qui représentent les paiements échelonnés qui doivent être payés en vertu du contrat d'achat d'équipement.

Il est entendu que le présent engagement cessera de s'appliquer dès que la date définitive de remboursement des billets aura été établie et la présente lettre devra alors nous être retournée pour annulation.

Concernant les mécanismes de la prestation de l'engagement, le juge de première instance a fait remarquer:

[TRADUCTION] Ce qui s'est produit, c'est que la banque consentait à s'engager uniquement envers sa cliente Millspaugh qui, en retour, s'est engagée de la même façon envers Belkin qui ne s'est pas opposée à ce changement.

Le but visé par toute l'opération, dont bien des détails sont omis dans l'exposé qui précède, était d'établir un mécanisme pour permettre à Millspaugh d'établir avec la banque des «facilités de crédit» qui permettraient d'acheter à Millspaugh les billets à leur valeur nominale, sans droit de recours contre Millspaugh, qui permettraient à Millspaugh de toucher le prix de vente à compter de l'expédition et qui dégageraient en même temps Belkin de l'obligation d'honorer le premier billet et les billets subséquents jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un délai suffisant pour arriver à «six mois . . . ou 12 mois . . . , selon la première de ces éventualités etc.». La banque achèterait les billets non échus pour les conserver jusqu'à échéance. Il a fallu environ 10 mois pour mettre au point ce mécanisme dans sa forme définitive et il est évident que la banque y a apporté une contribution aussi importante et aussi avertie que toutes les autres parties.

Après la remise des billets en vertu de ce mécanisme par lequel la date de paiement était la date prévue pour la livraison de la machine plus douze mois, le vendeur a donné à la banque la garantie que:

[TRADUCTION] À notre connaissance, il n'y a pas de restriction à la négociabilité des lettres de change ou des billets à ordre dont la liste figure à l'annexe ci-jointe.

Les avocats de Belkin ont fourni à la banque une opinion écrite qui énonçait entre autres:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que les billets à ordre, lorsqu'ils sont ainsi signés et qu'ils vous sont

validly and properly issued by Belkin Packaging Ltd. and constitute legally enforceable obligations of Belkin Packaging Ltd. in accordance with the laws of Canada.

The narrative continues:

On November 17, 1975 the bank notified Millspaugh of its purchase of the first note for its full principal value and its deposit of the proceeds into Millspaugh's account. When the bank purchased this note, maturing 31 December 1976, it knew that the series of notes of which this was the first was to be exchanged for a similar set with the first maturity 15 March 1977 and 6 months thereafter. From the bank's point of view, when nothing had been finalized by 31 December 1976 with respect to the exchange of notes, the first note of the old series was noted for non-payment. On 30 December 1976 the bank was advised that the old notes were to be exchanged for new notes with the first due on 15 March 1977. Since the ECGD approval of the exchange had not by then been received by the bank, the old note due on 31 December 1976 was presented and when not paid then was noted for non-payment. Later on, when the ECGD approval for the exchange of notes was received, the bank offered to exchange the old immature notes for those of the new notes which had not matured so long as the bank received payment for the new note due on 15 March 1977. Belkin was not prepared to accept this suggestion so the bank never received the new notes and it bases this lawsuit on the 10 old notes none of which have been paid.

There is no doubt that the bank knew before 31 December 1976 of Belkin's intention to substitute new notes for old nor is there doubt that the bank would have accepted them before 31 December 1976 had the exchange been offered by Belkin in time to accommodate the obtaining of ECGD approval. Why did Belkin not offer the exchange earlier? The answer to that begins with the reminder that it was essential that a delivery date be determined so that effect could be given to 4.04 which stipulated that no obligation to pay would arise until 12 months had elapsed after final delivery. As a consequence of discussions between Belkin and Millspaugh a final delivery date was agreed upon and new notes, keyed to that date, were drawn by Belkin with the first to fall due on 15 March 1977 and these new notes were sent to Belkin's bank in London on 29 June 1976 to be exchanged for the old notes. On 10 March 1977 Belkin instructed its London bank not to pay any of the notes until Belkin gave authorization. Belkin's reason

remis, sont émis valablement par Belkin Packaging Ltd. et constituent des obligations de Belkin Packaging Ltd. légalement exécutoires conformément aux lois du Canada.

L'exposé se poursuit comme suit:

[TRADUCTION] Le 17 novembre 1975, la banque a informé Millspaugh qu'elle avait acheté le premier billet pour sa pleine valeur en capital et qu'elle en avait déposé le produit au compte de Millspaugh. Lorsque la banque a acquis ce billet qui venait à échéance le 31 décembre 1976, elle savait que la série de billets dont celui-ci n'était que le premier devait être échangée pour une série semblable dont le premier venait à échéance le 15 mars 1977 et les autres, à intervalles de 6 mois par la suite. Du point de vue de la banque, lorsque l'opération d'échange des billets n'a pas été complétée le 31 décembre 1976, le premier billet de la première série a été noté pour défaut de paiement. Le 30 décembre 1976, la banque a été informée que les premiers billets devaient être échangés pour de nouveaux, la date d'échéance du premier étant le 15 mars 1977. Puisqu'à ce moment-là la banque n'avait pas reçu l'approbation de l'ECGD pour l'échange, le premier billet dû le 31 décembre 1976 a été présenté et sur refus de paiement, il a été noté pour défaut de paiement. Ultérieurement, après avoir reçu l'approbation de l'ECGD pour l'échange des billets, la banque a offert d'échanger les premiers billets non échus pour les nouveaux billets non échus à condition de recevoir le paiement du nouveau billet dû le 15 mars 1977. Belkin n'était pas disposée à accepter cette proposition de sorte que la banque n'a jamais reçu les nouveaux billets et elle fonde la présente action sur les 10 billets originaux dont aucun n'a été payé.

Il ne fait pas de doute que la banque connaissait avant le 31 décembre 1976 l'intention de Belkin de substituer aux premiers billets des billets nouveaux, comme il est certain que la banque les aurait acceptés avant le 31 décembre 1976 si Belkin avait offert l'échange à temps pour permettre d'obtenir l'approbation de l'ECGD. Pourquoi Belkin n'a-t-elle pas offert l'échange plus tôt? Pour répondre à cette question, il faut d'abord se rappeler qu'il était de première importance d'établir une date de livraison pour donner effet au paragraphe 4.04 qui prévoyait qu'elle ne serait pas tenue de payer avant que douze mois se soient écoulés après la livraison finale. À l'issue des pourparlers entre Belkin et Millspaugh, une date de livraison définitive a été fixée et Belkin a tiré de nouveaux billets, ajustés à cette date, le premier venant à échéance le 15 mars 1977, et ces nouveaux billets ont été envoyés à la banque de Belkin à Londres le 29 juin 1976 pour être échangés contre les premiers billets. Le 10 mars 1977, Belkin a ordonné à sa banque de Londres

was "because of the delay in the commencement of commercial production on all grades of the new paper machine." The new notes never came into the bank's hands.

At trial it was concluded that the undertaking by the Bank and the vendor to retain and exchange the notes from time to time as necessary until the contractual conditions had been met by the vendor, were "collateral arrangements or undertakings only and that they cannot be successfully raised by Belkin against the bank's claim". The trial court went on to find that the Bank was the holder of the notes in due course and that the undertaking of the Bank with reference to the right in Belkin to exchange the notes:

... did not, in my view, constitute "a defect in the title of the person who negotiated it" and no authority has been cited to me which is supportive of a contrary view.

The learned trial judge also found, notwithstanding the finding quoted above to the effect that the Bank entered the negotiations well before the formation of the supply contract, that:

The bank came into the picture after Belkin and Mills-paugh had settled the terms of the supply contract and in no way can the bank be identified as being bound by its terms.

With respect, there is evidence in the record to support the earlier finding by the learned trial judge already quoted above. A further clause in the supply contract entitled either party to take differences arising under the contract to arbitration. That clause reads as follows:

Any dispute or differences arising out of or in connection with this contract and which cannot be settled by direct negotiations between the parties shall be submitted to arbitration according to the rules of the International Chamber of Commerce in Paris. The arbitration court will hold office in Vancouver, British Columbia.

The record reveals only that differences have arisen between the parties to the supply contract as to the performance thereunder by the vendor, and these have been put in arbitration under the British Columbia *Arbitration Act*. Belkin moved to stay the proceedings now before this Court and this issue was ultimately disposed of by the Court of Appeal of British Columbia without further

de ne pas payer les billets sans son autorisation. Belkin a agi ainsi «à cause du retard à commencer la production commerciale de la nouvelle machine à papier». La banque n'a jamais pris possession des nouveaux billets.

Le juge de première instance a conclu que l'engagement de la banque et du vendeur de conserver et d'échanger les billets au besoin jusqu'à ce que le vendeur ait rempli les conditions du contrat constituait [TRADUCTION] «des dispositions ou des engagements accessoires seulement et que Belkin ne peut les soulever avec succès à l'encontre de la réclamation de la banque». Il a ensuite conclu que la banque était détenteur régulier des billets et que l'engagement de la banque relativement au droit de Belkin d'échanger les billets:

[TRADUCTION] ... ne constituait pas, à mon avis, «un vice affectant le titre du cédant» et les avocats n'ont cité aucune jurisprudence à l'appui de l'opinion contraire.

Nonobstant sa conclusion précitée que la banque a pris part aux pourparlers bien avant la formation du contrat de vente, le savant juge de première instance a conclu:

[TRADUCTION] La banque est entrée en jeu après que Belkin et Mills-paugh eurent établi les conditions du contrat de vente et les conditions de ce contrat ne peuvent en aucun cas lier la banque.

Avec égards, la preuve au dossier appuie les conclusions précitées auxquelles en était déjà arrivé le juge de première instance. Une autre clause du contrat de vente donnait aux parties le droit de soumettre à l'arbitrage les litiges que le contrat pouvait soulever. Cette clause se lit:

[TRADUCTION] Tout litige ou tout différend que sou-lève le présent contrat ou s'y rapportant qui ne peut être réglé par la négociation directe entre les parties doit être soumis à l'arbitrage conformément aux règles de la Chambre de commerce internationale de Paris. Le tribunal d'arbitrage doit siéger à Vancouver (Colombie-Britannique).

Le dossier indique uniquement que des litiges sont survenus entre les parties au contrat de vente relativement à l'exécution de ce contrat par le vendeur; ces litiges ont été soumis à l'arbitrage en vertu de l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique. Belkin a demandé l'arrêt des procédures en l'espèce et cette question a finalement été tranchée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

appeal, by a dismissal of that application. The arbitration is therefore proceeding. The trial court concluded that the Bank was entitled to recover as holder in due course, and accordingly judgment was entered in favour of the Bank in the amount of 713,728.20 pounds sterling to be converted to Canadian dollars at the date of judgment.

The majority of the Court of Appeal, after noting on the earlier application by Belkin to stay these proceedings pending the outcome of the arbitration proceedings that the issue as to whether the Bank was a holder in due course was "one which must be decided as between the parties by the court", then determined that the Bank was not a holder in due course. The majority, speaking through Macdonald J.A., stated:

... the restrictions affecting the notes when they were discounted by the Bank constituted a defect of title and, as the Bank took the notes with knowledge of those restrictions, it did not take them as a holder in due course. Subsequent events, including fulfilment of the undertaking, could not raise the Bank's status to holder in due course.

The majority of the Court concluded:

A dispute has arisen between Millspaugh and Belkin Packaging with respect to the date of start-up or date of final delivery which dispute has not been resolved by negotiation. Such new notes as are required by the terms of the contracts will be issued to Millspaugh upon determination of date of start-up or final delivery as required by the contracts. The new notes will be issued in accordance with the award of an arbitration board under paragraph 23.01.

In my opinion the Bank, not enjoying the status of holder in due course, is claiming through Millspaugh and should only be entitled to recover under the notes if these defences are overcome.

Therefore it is my opinion that the most expeditious and just way to determine Belkin Packaging's indebtedness to the Bank is to await the result of the arbitration proceedings. I would therefore allow the appeal, set aside the judgment, and grant the alternative declaration.

qui a rejeté cette demande, et il n'y a pas eu d'appel de cette décision. Par conséquent, il y a lieu de croire que l'arbitrage se poursuit. La cour de première instance a conclu que la banque a droit au remboursement en tant que détenteur régulier et, en conséquence, la banque a obtenu jugement au montant de 713 728,20 livres sterling convertissables en dollars canadiens à la date du jugement.

Après avoir souligné, à l'occasion d'une demande antérieure de Belkin de surseoir aux procédures en attendant l'issue de l'arbitrage, que la question de savoir si la banque était détenteur régulier était [TRADUCTION] «une question que la Cour doit trancher entre les parties», la Cour d'appel à la majorité a décidé que la banque n'était pas un détenteur régulier. Au nom de la majorité, le juge Macdonald a dit:

[TRADUCTION] ... les restrictions qui affectaient les billets lorsque la banque les a escomptés constituaient un vice de titre et, puisque la banque a accepté les billets en connaissant ces restrictions, elle ne les a pas acceptés en qualité de détenteur régulier. Les événements subséquents, y compris l'exécution de l'engagement, ne pouvaient donner à la banque le statut de détenteur régulier.

La Cour à la majorité a conclu:

[TRADUCTION] Un litige a surgi entre Millspaugh et Belkin Packaging relativement à la date de la mise en service ou la date de livraison définitive et ce litige n'a pas été réglé par la négociation. Les nouveaux billets requis aux termes du contrat seront émis à Millspaugh une fois établie la date de mise en service ou de livraison spéciale selon que l'exigent les contrats. Les nouveaux billets seront émis conformément à la sentence du conseil d'arbitrage selon le paragraphe 23.01.

À mon avis, la banque, qui n'a pas le statut de détenteur régulier, réclame au nom de Millspaugh et ne devrait pouvoir recouvrer ces billets que si ces défenses sont écartées.

Je suis par conséquent d'avis que la façon la plus prompte et la plus juste d'établir quelle est la dette de Belkin Packaging envers la banque est d'attendre l'issue finale des procédures d'arbitrage. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement et d'accorder la déclaration subsidiaire.

Hutcheon J.A., while agreeing that the Bank is not a holder in due course, found that the conditions attaching to the notes had been fulfilled and consequently the notes were enforceable separately from the contract and the proceedings with reference thereto in the arbitration. His Lordship found that the arrangements, which were later embodied in the undertakings of July 29, 1975, were best set out in a letter passing from the vendor to Belkin on February 14, 1975 which stated in part:

... and should the final shipment be made later than the programmed date, we agree that a further set of Promissory Notes be raised bearing payment dates revised in accordance with the actual date of shipment. This procedure will enable Belkin to commence repayment of both Principal and Interest at the periods after delivery originally envisaged, and will also enable Millspaugh's Bank to operate the finance facility.

Hutcheon J.A. then found, as did the trial judge, that "a final delivery date was agreed upon" on the basis of the second notes which were made out on December 16, 1976 and which bore a maturity date of March 15, 1977. The dissent therefore concluded that the Bank was not a holder in due course but that:

... it does not follow that it held the notes subject to the resolution of all the matters in issue between Belkin Packaging and Millspaugh.

The right view, in my opinion, is that the Bank held the notes subject only to the restrictions in the written undertaking of July 25, 1975.

In the view of the dissent, the Bank fulfilled the restrictions by holding the notes to maturity, and defeating the Bank's right to enforce the notes would enable Belkin to profit from its refusal to exchange the new notes which they had issued and which were predicated on an admitted delivery date twelve months prior. Hutcheon J.A. put it this way:

In my opinion the notes were subject only to the restrictions in the written undertaking of July 25, 1975.

Bien qu'il ait été d'accord que la banque n'est pas détenteur régulier, le juge Hutcheon a conclu que les conditions attachées aux billets ont été remplies et que, par conséquent, le paiement des billets pouvait être exigé séparément du contrat et des procédures d'arbitrage qui s'y rapportent. Le juge a conclu que les dispositions prises, qui ont plus tard été insérées dans les engagements du 29 juillet 1975, étaient clairement énoncées dans une lettre adressée le 14 février 1975 par le vendeur à Belkin et qui disait entre autres:

[TRADUCTION] ... et si l'expédition définitive a lieu plus tard que la date prévue, nous consentons à ce qu'une nouvelle série de billets à ordre soit émise avec des dates de paiements révisées conformément à la date d'expédition véritable. Cette procédure permettra à Belkin de commencer à rembourser le capital et l'intérêt à des dates postérieures à la livraison prévue à l'origine et permettra également à la banque de Millspaugh de faire opérer les facilités de crédit.

Le juge Hutcheon a alors conclu, comme le juge de première instance, que [TRADUCTION] «une date définitive de livraison a été fixée» en fonction des nouveaux billets émis le 16 décembre 1976 et qui portaient comme date d'échéance le 15 mars 1977. Par conséquent, le jugement dissident conclut que la banque n'était pas détenteur régulier, mais que

[TRADUCTION] ... il ne s'ensuit pas qu'elle détenait les billets sous réserve du règlement de toutes les questions en litige entre Belkin Packaging et Millspaugh.

La véritable solution, à mon avis, est que les billets que détenait la banque étaient assujettis uniquement aux restrictions prévues à l'engagement écrit du 25 juillet 1975.

Selon l'opinion dissidente, la banque a respecté les restrictions en conservant les billets jusqu'à échéance, et faire échec au droit de la banque d'exiger le paiement des billets équivaldrait à permettre à Belkin de tirer profit de son refus d'échanger les nouveaux billets qu'elle avait déjà émis et qui s'appuyaient sur une date de livraison convenue douze mois auparavant. Le juge Hutcheon le dit ainsi:

[TRADUCTION] À mon avis, les billets n'étaient assujettis qu'aux restrictions de l'engagement écrit du 25 juillet 1975.

As I have indicated I agree with the trial judge that the onus of raising and delivering new notes was on Belkin Packaging. It cannot be an answer to the action on the old notes that the Bank ought to sue on the new notes when those notes, at the instance of Belkin Packaging, were returned to Canada.

Hutcheon J.A. differed from the learned trial judge in the effective date for the calculation of the judgment in Canadian dollars. The trial judge, as we have seen, followed the House of Lords decision in *Miliangos* [*Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801] and adopted the judgment date as the conversion date whereas the dissent in the Court of Appeal would apply the date of breach as the conversion date following the decision of this Court in *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] S.C.R. 655. In the view I take of the proper disposal of the immediate proceedings before the Court, this question need not be settled.

The notes were not, as we have seen, delivered on October 1, 1974 as required by the contract but on July 18, 1975 (and the equivalent notes under a parallel contract were issued on October 27, 1975 but, as in the courts below, all principal notes are here treated as though issued on July 18, 1975 under the original contract). It is clear from the record that the delay in issuance of these notes was occasioned by the lengthy, tripartite negotiations concerning the maturity date and the technique for issuance and re-issuance of these notes.

Before the notes were delivered, Belkin, through its solicitors, proposed to the Bank a set of conditions under which the notes would be delivered to the vendor. These conditions were repeated in the delivery documentation which accompanied the notes when forwarded by Belkin to the vendor; and the same conditions were relayed by the Bank to ECGD in its application of July 24, 1975 for approval of the arrangement for the purpose of obtaining the insurance or guaranty of these notes by ECGD. In the result, as found by all the judges

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'accord avec le juge de première instance qu'il appartenait à Belkin Packaging de fournir et de remettre de nouveaux billets. Elle ne peut contester l'action fondée sur les premiers billets en disant que la banque doit fonder son action sur les nouveaux billets alors que ces nouveaux billets ont été retournés au Canada à la demande de Belkin Packaging.

Le juge Hutcheon ne partage pas l'opinion du savant juge de première instance quant à la date de conversion en dollars canadiens du montant du jugement. Comme je l'ai dit, le juge de première instance a suivi l'arrêt *Miliangos* [*Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801] de la Chambre des lords et a adopté comme date de conversion la date du jugement, alors que le juge dissident en Cour d'appel applique comme date de conversion la date de la violation de l'obligation suivant l'arrêt de cette Cour *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] R.C.S. 655. Étant donné la décision que j'adopte en l'espèce, il n'y a pas lieu de trancher cette question.

Comme nous l'avons vu, les billets n'ont pas été remis le 1^{er} octobre 1974 comme l'exigeait le contrat, mais le 18 juillet 1975 (et les billets correspondants en vertu d'un contrat parallèle ont été émis le 27 octobre 1975 mais, comme les cours d'instance inférieure, je considère tous les billets relatifs au capital comme s'ils avaient été émis le 18 juillet 1975 en vertu du contrat original). Le dossier indique clairement que le retard dans l'émission de ces billets résultait des longs pourparlers tripartites concernant la date d'échéance et le mécanisme d'émission et de ré-émission de ces billets.

Avant la remise des billets, Belkin a présenté à la banque, par l'entremise de ses avocats, un ensemble de conditions auxquelles serait assujettie la remise des billets au vendeur. Ces conditions ont été reprises dans les documents concernant la remise qui accompagnaient les billets lorsque Belkin les a envoyés au vendeur; et les mêmes conditions accompagnaient la demande que la banque a faite à ECGD le 24 juillet 1975 pour l'approbation de l'arrangement aux fins d'obtenir de ECGD la garantie ou l'assurance de ces billets.

in the courts below, the Bank and the other two parties, as well as ECGD, were all in agreement that these conditions attached to the notes at issuance with the agreement of all three parties, that is the Bank, Belkin and the vendor, and that the negotiability of the notes was restricted thereby. The fact that the final or formal channel of the Bank's undertaking with respect to exchange of these notes went through the vendor and not directly or concurrently to Belkin was of no consequence and I respectfully agree with that conclusion. Similarly, the acknowledgment by the vendor that there were no restrictions on the negotiability of the notes, and the opinion of the solicitors for Belkin that the notes were enforceable at law against Belkin, both of which are quoted above, have no bearing on the determination of the issue as to whether the Bank is a holder in due course. The only difference between the three parties related to the consequence at law of these restrictions on the ability of the Bank to recover on the notes from Belkin.

The events surrounding the maturity date, December 31, 1976, are less clearly revealed in the evidence. The learned trial judge may be in error when he refers to the issuance of new notes in June 1976. Interest notes were then prepared and issued but there is no clear evidence that any principal notes were at that time issued. However, there does appear in the lengthy record at trial a letter from Belkin to the vendor dated December 21, 1976 in which reference is made to notes dated June 29, 1976. What is reasonably clear from all the testimony and contemporary documentation is that when ECGD finally approved the exchange of the December 16, 1976 notes for those of July 18, 1975, and the Bank then requested the exchange, Belkin refused to do so. It is also reasonably clear that Belkin did so, at least in part, because such exchange was made conditional by the Bank on Belkin then paying those second notes which had already matured on March 15, 1977 with interest from December 31, 1976. By May 1977 when this request for exchange was made, Belkin did not wish to make the exchange as by that time Belkin knew or believed that the machines did not conform to the specifications in the contract. For

En conséquence, comme l'ont dit tous les juges d'instance inférieure, la banque et les deux autres parties, ainsi que ECGD, étaient toutes d'accord que ces conditions s'attachaient aux billets à compter de leur émission du consentement des trois parties, c'est-à-dire la banque, Belkin et le vendeur, et que la négociabilité des billets était restreinte en conséquence. Il est sans conséquence que l'engagement de la banque concernant l'échange de ces billets soit passé par le vendeur et n'ait pas abouti directement ou concurremment à Belkin, et avec égards, je souscris à cette conclusion. De même, la reconnaissance par le vendeur qu'il n'y avait pas de restrictions à la négociabilité de ces billets, ainsi que l'opinion des avocats de Belkin que les billets constituaient des obligations de Belkin légalement exécutoires, toutes les deux déjà citées, n'ont aucun rapport avec la décision de savoir si la banque est détenteur régulier. Le seul différend entre les trois parties concerne la conséquence de ces restrictions en droit quant au pouvoir de la banque d'obtenir de Belkin le paiement de ces billets.

La preuve indique de façon moins évidente les événements qui entourent la date d'échéance, le 31 décembre 1976. Le savant juge de première instance commet peut-être une erreur lorsqu'il parle de l'émission des nouveaux billets au mois de juin 1976. Les billets relatifs à l'intérêt ont alors été établis et émis, mais il n'y a pas de preuve formelle que des billets relatifs au principal aient été émis à cette date. Cependant, le dossier volumineux en première instance comporte une lettre de Belkin au vendeur en date du 21 décembre 1976 qui mentionne des billets en date du 29 juin 1976. Ce qui est assez clair dans les témoignages et les documents de l'époque, c'est que, lorsque ECGD a finalement approuvé l'échange des billets du 16 décembre 1976 contre ceux du 18 juillet 1975 et que la banque a demandé l'échange, Belkin s'est dérobée. Il est également assez clair que Belkin a agi ainsi, du moins en partie, parce que cet échange était assujéti à la condition de la banque que Belkin paie les nouveaux billets déjà échus le 15 mars 1977 avec intérêt depuis le 31 décembre 1976. Au mois de mai 1977, lorsque l'échange lui a été demandé, Belkin n'a pas voulu le conclure parce qu'à cette époque, elle savait ou croyait que

reasons to be set out later, these proceedings, in my view of the contract and of the law, are not the place to resolve this and other matters relating to the performance of the primary contract of purchase and sale entered into between the parties in July 1974.

The question whether the Bank is a holder in due course must first be answered. I am in respectful agreement with all the judges of the Court of Appeal in their answer that the Bank was not a holder in due course. Section 56 of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, provides in part:

56. (1) A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and regular on the face of it, under the following conditions, namely:

(b) that he took the bill in good faith and for value, and that at the time the bill was negotiated to him he had no notice of any defect in the title of the person who negotiated it.

Subsection (2) relates to fraud and other matters not here relevant. Section 74(b) of the Act sets out the advantages accorded to a holder in due course:

74. The rights and powers of the holder of a bill are as follows:

(b) where he is a holder in due course, he holds the bill free from any defect of title of prior parties, as well as from mere personal defences available to prior parties among themselves, and may enforce payment against all parties liable on the bill;

As it is not disputed that the Bank took the notes "in good faith and for value", the only question is whether the Bank had "notice of any defect in the title" of the vendor who negotiated the notes to the Bank. As the Bank was at least the co-author of the scheme for the issuance and negotiation of these notes, it is clear beyond argument that the Bank had notice of all these arrangements. The only matter to be decided under the statute, therefore, is whether there was

les machines n'étaient pas conformes aux spécifications du contrat. Pour des motifs que j'énonce plus loin, suivant l'opinion que j'ai du contrat et du droit, le cadre des procédures en l'espèce ne permet pas de trancher cette question ou les autres questions relatives à l'exécution du contrat principal de vente conclu entre les parties au mois de juillet 1974.

Il faut d'abord répondre à la question de savoir si la banque est détenteur régulier. Avec égards, je suis d'accord avec tous les juges de la Cour d'appel que la banque n'est pas détenteur régulier. L'article 56 de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap. B-5, dispose entre autres:

56. (1) Un détenteur régulier est un détenteur qui a pris une lettre de change, apparaissant complète et conforme aux règles, dans les conditions suivantes, savoir:

b) il doit avoir pris la lettre de change de bonne foi et contre valeur, et, à l'époque où la lettre lui a été négociée, n'avoir reçu avis d'aucun vice affectant le titre du cédant.

Le paragraphe (2) se rapporte à la fraude et à d'autres questions sans intérêts en l'espèce. L'alinéa 74b) de la Loi énonce les avantages dont jouit le détenteur régulier:

74. Les droits et pouvoirs du détenteur d'une lettre de change sont les suivants:

b) s'il est détenteur régulier, il possède la lettre libérée de tout vice de titre des parties qui le précèdent ainsi que des moyens de défense personnelle que pouvaient faire valoir les parties antérieures entre elles, et il peut exiger le paiement de toutes les parties liées par la lettre;

Comme il n'est pas contesté que la banque a pris les billets «de bonne foi et contre valeur», la seule question est de savoir si la banque a reçu «avis d'aucun vice affectant le titre» du vendeur qui a cédé les billets à la banque. Puisque la banque était au moins coauteur du mécanisme de délivrance et de négociation de ces billets, il est absolument évident que la banque avait reçu avis de toutes ces dispositions. En conséquence, la seule question qu'il faut décider en vertu de la Loi est de

“any defect in title of . . . [the vendor] who negotiated it”.

The term “defect in title” was introduced into the *Bills of Exchange Act* when it was first enacted in 1882. The term was employed by the legislators rather than the better known term “equities attaching to the bill” as it appeared in the common law prior to the enactment of the statute because such language was unknown to Scottish law: *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238, at p. 263; but according to the drafter of the Act of 1882 the two terms were equivalent: *Chalmers on Bills of Exchange*, 13th ed., at p. 122.

The law with reference to this question is clearly summarized by the learned author of *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7th ed., at pp. 665 and 667:

The general rule is that as between immediate parties, as, for example, if an action is brought by the original payee of a note against the maker, the defendant may set up any defence which he might have set up if the action had been brought on any simple contract. But if the parties to the action are not immediate parties, as, for example, if the endorsee of a note sues the maker, it becomes necessary to draw distinctions between different kinds of holders and between different kinds of defences.

A mere personal defence is one which does not relate to the instrument or affect the holder's title, as, for example, a right of set-off arising out of another transaction between the maker and the payee of a note. The defence may be good as between the two parties between whom it arises, that is, between immediate parties, but it is not available as against a remote party.

A defect of title, as its former name (“equity attaching to the bill”) suggests, differs from a mere personal defence in that it relates to the instrument and affects the title to it.

An authority dealing with facts remarkably similar to those now before this Court in these proceedings is found in *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441, where Clute J., after reviewing the authorities both before and after the passage of the *Bills of Exchange Act*,

savoir s'il n'y avait «aucun vice affectant le titre du [vendeur] cédant».

L'expression «vice affectant le titre» a été introduite dans la *Loi sur les lettres de change* lorsqu'elle a été adoptée la première fois en 1882. Le législateur a employé cette expression plutôt que l'expression mieux connue «exceptions s'attachant à l'effet» (*equities attaching to the bill*) que connaissait la *common law* avant l'adoption de la Loi parce que cette expression était inconnue en droit écossais: *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238, à la p. 263; mais selon les rédacteurs de la Loi de 1882, les deux expressions étaient équivalentes: *Chalmers on Bills of Exchange*, 13^e éd., à la p. 122.

Le savant auteur de l'ouvrage *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7^e éd., résume clairement le droit relatif à cette question aux pp. 665 et 667:

[TRADUCTION] Voici un exemple de l'application de la règle générale entre les parties immédiates: si le bénéficiaire original d'un billet intente une action contre le souscripteur, le défendeur peut faire valoir tout moyen de défense qu'il aurait pu faire valoir si l'action avait été intentée en vertu d'un simple contrat. Mais si les parties à l'action ne sont pas les parties immédiates, par exemple, si l'endosseur d'un billet poursuit le souscripteur, il devient nécessaire de distinguer entre des catégories différentes de détenteurs et entre différentes sortes de moyens de défense.

Un moyen de défense purement personnel est un moyen de défense qui ne se rapporte pas à l'effet ou qui n'affecte pas le titre du détenteur, par exemple, un droit de compensation qui découle d'une autre opération entre le souscripteur et le bénéficiaire d'un billet. Le moyen de défense peut être valable entre les parties à l'égard desquelles il se pose, mais il ne s'applique pas à l'égard d'une partie éloignée.

Un vice affectant le titre, comme le suggère son ancien nom («exception s'attachant à l'effet») est différent d'un moyen de défense purement personnel parce qu'il se rapporte à l'effet et affecte le droit qu'on y a.

L'arrêt *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441, constitue un précédent qui porte sur des faits très semblables à ceux de l'espèce; dans cette affaire, après avoir passé en revue la jurisprudence applicable tant avant qu'après l'adoption de la *Loi sur les lettres de change*, le

found that a Bank taking a bill with notice of an agreement that only the net indebtedness by the purchaser to the vendor at maturity of the note was recoverable under the note, was not a holder in due course when the Bank had notice of such arrangement. Clute J. stated, at pp. 450-51:

In the present case, the bank had not only notice of the arrangement, but was a party to it, and the acceptance was only signed upon the distinct understanding that there was to be no liability unless there was an indebtedness from the defendants at maturity of the bill. The bank was, therefore, in no better position than the New Hamburg Manufacturing Company [the vendor], and was not a holder in due course for value. . . . The bill was never in its hands as a holder for value without notice, under which it might claim payment in disregard of the condition upon which the acceptance was made.

The Court then withheld judgment in the action upon the note by the bank until the question of the net indebtedness between the parties to the note had been determined. In that case, such determination was left to be made by the liquidator of the vendor company.

The Bank can draw no assistance from the judgment of this Court in *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] S.C.R. 331, where a bank was found to be a holder in due course of a promissory note endorsed to it by a vendor, on the basis of a finding that no restrictions as to the negotiability of the notes had been established between the parties to the notes. Consequently a defect in the condition of the lumber being bought and sold under the primary contract was no defence to the payor under the note in an action for collection by a party standing in the shoes of a holder in due course. Rinfret J., as he then was, stated, at p. 339: To escape liability, as was said by the learned Chief Justice of the Appeal Division, it was necessary for the appellant "to show that the (respondent was) controlled by an equity inherent in the transaction and which (was) not compatible with the assignment of the notes. . . ." No such equity existed in the present case.

The Ontario Court of Appeal in *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402, was dealing with the position of a bank holding a

juge Clute a conclu qu'une banque, qui prend une lettre de change avec avis que seule la dette nette de l'acheteur envers le vendeur à l'échéance du billet pouvait être recouvrée en vertu du billet, n'est pas un détenteur régulier dès lors que la banque était informée de cet arrangement. Le juge Clute dit, aux pp. 450 et 451:

[TRADUCTION] En l'espèce, non seulement la banque avait été informée de l'arrangement, mais elle y était partie, et l'acceptation n'a été signée qu'une fois établi clairement qu'il ne devait pas y avoir responsabilité à moins que les défendeurs soit des débiteurs à l'échéance du billet. Par conséquent, la situation de la banque n'était pas meilleure que celle de New Hamburg Manufacturing Company [le vendeur], et n'était pas un détenteur régulier contre valeur . . . Elle n'a jamais détenu l'effet en qualité de détenteur contre valeur qui n'a pas reçu d'avis, ce qui lui aurait permis de réclamer le paiement sans égard à la condition de l'acceptation.

La Cour a alors sursis au jugement dans l'action intentée par la banque fondée sur le billet jusqu'à ce qu'ait été tranchée la question de la dette nette entre les parties au billet. Dans cette affaire, la décision sur cette question a été laissée au liquidateur de la société venderesse.

La banque ne peut s'appuyer sur l'arrêt de cette Cour *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] R.C.S. 331, qui a reconnu qu'une banque était détenteur régulier d'un billet à ordre que lui avait endossé un vendeur après avoir conclu qu'aucune restriction à la négociabilité des billets n'avait été établie entre les parties aux billets. En conséquence, un défaut dans l'état du bois acheté en vertu du contrat principal n'était pas un moyen de défense ouvert au débiteur indiqué sur le billet dans une action en recouvrement intentée par une partie ayant qualité de détenteur régulier. Le juge Rinfret, alors juge puîné, a dit à la p. 339:

[TRADUCTION] Pour échapper à la responsabilité, comme l'a dit le savant Juge en chef de la Division d'appel, il était nécessaire que l'appelante «établisse que (l'intimé était) sous le contrôle d'une exception inhérente à la transaction et qui n'(était) pas compatible avec la cession des billets . . . » En l'espèce, il n'existait pas une telle exception.

Dans l'arrêt *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné la situation d'une banque qui détenait

cheque on notice of an arrangement between the parties to the cheque that "the cheque would be good as soon as I made delivery of the merchandise". Gillanders J.A., for the Court, found at p. 406 that such a statement:

... read literally, gave notice of some arrangement between Sulman and Carr affecting the cheque being "good." If it was not "good" in the hands of Sulman before delivery of the merchandise, it remained subject to the same equity in the hands of the plaintiff. The merchandise never having been delivered, the cheque did not become "good" in the plaintiff's hands.

Dickson J., then sitting as a trial judge in *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194, came to the same result with reference to a promissory note held by an assignee who had notice of an arrangement between the parties to the note that the obligation to pay was conditional upon the performance by the payee of the terms of the contract relating to the construction of a building.

The test as to whether the conditions attaching to a bill of exchange relate to the bill itself or are merely collateral to it is not always easy to apply. It has been said that "... the equities must arise out of the original transaction", per Williams J. in *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891, at p. 893; and in the words of Crompton J. in the same case at p. 894:

The case therefore differs from that of a right of set-off against the indorser, which is merely a personal right not affecting the bill.

Although made in a judgment not directly concerned with the issues here before the Court, I find the comments of Kelly J.A. in *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310 (Ont. C.A.), to be of assistance in considering the effect under s. 56 of the *Bills of Exchange Act* of the restrictions placed upon these notes by the parties to them.

It is not necessary for the support of ordinary commercial transactions that the holder of a bill of exchange should under all circumstances be permitted to shield

un chèque après avoir reçu avis d'un arrangement entre les parties au chèque portant que [TRADUCTION] «Le chèque sera valide dès que j'aurai livré la marchandise». Au nom de la Cour, le juge Gillanders a conclu que cette déclaration (à la p. 406):

[TRADUCTION] ... prise au sens littéral, a donné avis d'un arrangement quelconque entre Sulman et Carr affectant la validité du chèque. S'il n'était pas «valide» entre les mains de Sulman avant la livraison de la marchandise, il est resté assujéti à la même exception entre les mains du demandeur. Puisque la marchandise n'a jamais été livrée, le chèque n'est pas devenu «valide» entre les mains du demandeur.

Le juge Dickson, qui siégeait alors en première instance dans l'affaire *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194, en est venu à la même conclusion dans le cas d'un billet à ordre que détenait un cessionnaire qui avait reçu avis d'un arrangement entre les parties au billet suivant lequel l'obligation de payer était assujéti à l'exécution, par le bénéficiaire, des conditions d'un contrat relatif à la construction d'un édifice.

Quant à savoir si les conditions qui s'attachent à une lettre de change se rapportent à la lettre elle-même ou lui sont simplement accessoires, le critère n'est pas toujours d'application facile. Dans *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891, à la p. 893, le juge Williams a dit que [TRADUCTION] «... les exceptions doivent découler de la transaction originale»; et selon le juge Crompton dans le même arrêt à la p. 894:

[TRADUCTION] Par conséquent, le cas est différent de celui d'un droit de compensation contre l'endosseur, qui n'est qu'un droit personnel qui n'affecte pas la lettre.

Bien qu'elles aient été faites dans un jugement qui ne porte pas sur les questions en litige en l'espèce, j'estime que les remarques du juge Kelly dans l'arrêt *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310 (C.A. Ont.), sont utiles pour l'examen de l'effet, en vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les lettres de change*, des restrictions dont les parties ont assorti ces billets.

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire pour faciliter les opérations commerciales ordinaires de permettre dans tous les cas au détenteur d'une lettre de change de

himself behind the guise of a holder in due course and attempt to separate his character as holder in due course from the debilitating effect of facts and circumstances actually known to him at the time he acquired the bill or which were reasonably inferable from facts and circumstances which were brought to his knowledge.

In the examination of any transfer to decide if it constituted the transferee a holder in due course the plaintiff's actual involvement with the transferor will be a major factor; on this account the whole relationship between the plaintiff and its transferor must be examined and considered.

These observations were made in a case where the relationship between the endorser and the endorsee was closer than that which existed here but the tenor of the reasons for judgment reflects the general trend in modern authorities on this subject.

I find that the amply evident intent of the Bank and its associates, Belkin and the vendor, in this financing venture, was to create a note which would, in the last analysis, allow Belkin to replace it so many times as necessary so that the final note would mature on the expiry of one of the periods specified in the contract. At the same time, all three parties were struggling with the need to retain the guaranty of ECGD which required free negotiability of the note. The compromise scheme of necessity went to the very root of the note and its character under the Act. The scheme was a "defect" within the meaning of s. 56 in that it was centred upon the negotiability of the note. The Bank cannot therefore meet the test of s. 56 of a holder in due course.

What then is the position of the Bank as a holder for value, not in due course? As such, the Bank is, as we have seen, subject to the equities attaching to the promissory notes but not to mere personal defences which would arise in and be available to Belkin and the vendor on any issue arising as between them directly. Can it therefore be said that the Bank, having held the note "until maturity", is therefore free from the "defects" or "equities" arising at the time the notes were negotiated? The difficulty which the Bank must overcome is that arising under the third condition in its

se protéger derrière l'apparence d'un détenteur régulier et de chercher à séparer sa qualité de détenteur régulier de l'effet débilant des faits et des circonstances qu'il connaît au moment où il acquiert la lettre ou qui peuvent raisonnablement être déduites des faits et des circonstances qui ont été portés à sa connaissance.

Dans un examen qui vise à déterminer si une cession a fait du cessionnaire un détenteur régulier, les relations véritables du demandeur avec le cédant constituent un facteur important; sous ce rapport, il faut examiner l'ensemble des relations entre le demandeur et le cédant et en tenir compte.

Ces remarques ont été faites dans un cas où les relations entre l'endosseur et l'endossataire étaient plus étroites que celles qui ont existé en l'espèce, mais le sens des motifs du jugement traduit la tendance générale de la jurisprudence moderne sur ce sujet.

J'estime que l'intention bien évidente de la banque et de ses associés, Belkin et le vendeur, dans cette entreprise financière, était de créer un billet qui permettrait à Belkin, en dernière analyse, de le remplacer aussi souvent que nécessaire de sorte que le billet ultime serait échu à la fin de l'une des périodes prévues au contrat. En même temps, les trois parties se débattaient pour conserver la garantie de ECGD qui exigeait la négociabilité parfaite du billet. Nécessairement, le mécanisme de compromis a attaqué le fondement même du billet et sa nature en vertu de la Loi. Le mécanisme était un «vice» au sens de l'art. 56 en ce qu'il se concentrait sur la négociabilité du billet. En conséquence, la banque ne peut satisfaire au critère de l'art. 56 concernant le détenteur régulier.

Quelle est alors la situation de la banque comme détenteur contre valeur et non détenteur régulier? En cette qualité, la banque, comme nous l'avons vu, est assujettie aux exceptions s'attachant aux billets à ordre mais non aux simples moyens de défense personnels que peuvent faire valoir Belkin et le vendeur dans tout litige qui peut les opposer directement. Peut-on dire en conséquence que la banque, qui a conservé les billets «jusqu'à échéance», n'est plus assujettie aux «vices» ou aux «exceptions» qui existaient au moment où les billets ont été négociés? La difficulté que doit surmonter

undertaking to the vendor, already quoted above from the letter dated July 25, 1975. That restriction refers to the deferred payments and the notes issued under s. 4 of the contract reflecting or securing those payments, and provides that the Bank will exchange the notes for new notes drawn by Belkin and representing "the deferred payments properly payable under the ..." contract. The undertaking is prefaced by the words "If and so often as the deferred payments under the ... Contract ... are revised" Obviously, it cannot be said with any certainty that this clause of the undertaking has been performed unless and until a determination has been made as to whether the deferred payments can be further revised and hence further notes exchanged. This in turn relates to a finding as to "final delivery" and "start-up", as the expressions are used in the 1974 contract. All of these are matters for determination in the arbitration.

It is argued by the Bank that the execution of notes in either June or December of 1976 showing a maturity date of March 15, 1977 is an inferential admission by Belkin, the maker of the notes, that one or other of the contract events has occurred, either six or twelve months prior to March 15, 1977, and accordingly the exchange process under the third paragraph of the undertaking has been completed. Logical as this may appear, it is obviously a matter for determination by the arbitrator, and there are many facts already mentioned in these reasons which bear upon this issue in addition to the deduction which may be made from the very existence of the notes dated December 16, 1976. Furthermore, as already observed in another context in these reasons, Belkin had, at least by March 1977, expressed its dissatisfaction with the performance of the contract by the vendor, and this of course goes to the question as to whether or not the contract has been performed as required by law and the question as to whether the promissory notes are supported by consideration; as well as other issues which can be raised in these circumstances by one party or the other.

la banque est celle qui découle de la troisième condition de son engagement envers le vendeur, déjà citée dans la lettre du 25 juillet 1975. Cette restriction se rapporte aux paiements échelonnés et aux billets émis en vertu de l'art. 4 du contrat qui reflète ou qui garantit ces paiements, et elle prévoit que la banque échangera les billets pour de nouveaux billets tirés par Belkin et représentant [TRADUCTION] «les paiements échelonnés qui doivent être payés en vertu du contrat ...» L'engagement commence par les mots [TRADUCTION] «Si les paiements échelonnés prévus au contrat ... sont révisés, et aussi souvent qu'ils le seront, ...». De toute évidence, on ne peut dire avec certitude que cette clause de l'engagement a été exécutée tant qu'il n'a pas été décidé si les paiements échelonnés peuvent être révisés à nouveau et, partant, si d'autres billets peuvent être échangés. Cette décision se rapporte elle-même à la conclusion quant à la «livraison définitive» et à la «mise en service», suivant les expressions qu'emploie le contrat de 1974. Il s'agit là de questions que doit trancher l'arbitrage.

La banque fait valoir que la signature des billets en juin ou décembre 1976 indiquant le 15 mars 1977 comme date d'échéance constitue une admission implicite, par Belkin, le tireur des billets, que l'un ou l'autre des événements prévus au contrat s'est produit, six ou douze mois avant le 15 mars 1977, et que par conséquent, la procédure d'échange prévue au troisième paragraphe de l'engagement a été complétée. Si logique que cela puisse paraître, il s'agit là de toute évidence d'une question que doit trancher l'arbitre, et en plus de la déduction qui peut être faite de l'existence même des billets datés du 16 décembre 1976, il y a plusieurs faits déjà mentionnés aux présents motifs qui se rapportent à cette question. En outre, comme je l'ai fait remarquer dans un autre contexte dans les présents motifs, depuis au moins le mois de mars 1977, Belkin avait indiqué son mécontentement relativement à l'exécution du contrat par le vendeur, ce qui soulève les questions de savoir si le contrat a été exécuté conformément au droit et s'il y a une considération pour les billets à ordre; et il y a encore d'autres questions que l'une ou l'autre des parties peut soulever dans les circonstances.

The Bank relies upon the decision of the House of Lords in *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, where defences relating to unliquidated damages by way of set-off were raised without success against a plaintiff seeking to enforce a bill of exchange. It need only be said with reference to that judgment that the Court was not there faced with a contract under which an arbitration clause was present, as we have here, nor was there any question of equities attaching to the bills of exchange relating to the enforceability of those instruments in the hands of the holder. On this appeal, the notes are clearly subject to attached equities whose continued existence cannot be determined without reference to the arbitration proceedings, which of course lies entirely outside the Court in this action. In short, if Belkin is not found in the arbitration to be obligated under the contract to issue notes because the necessary underlying contractual events had not occurred, the situation is quite different from that arising in the *Nova* case, *supra*.

The situation in the United States law with reference to a person who is not a holder in due course has been specified with clarity in the *Uniform Commercial Code*:

[¶ 3306] Sec. 3-306. Rights of One Not Holder in Due Course.

Unless he has the rights of a holder in due course any person takes the instrument subject to

- (b) all defenses of any party which would be available in an action on a simple contract; and
- (c) the defenses of want or failure of consideration, non-performance of any condition precedent, non-delivery, or delivery for a special purpose (Section 3-408); and
- (d) the defense that he or a person through whom he holds the instrument acquired it by theft, or that payment or satisfaction to such holder would be inconsistent with the terms of a restrictive indorsement. . . .

[¶ 3408] Sec. 3-408. Consideration.

Want or failure of consideration is a defense against any person not having the rights of a holder in due course. . . . Partial failure of consideration is a

La banque s'appuie sur l'arrêt de la Chambre des lords, *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, dans lequel des moyens de défense relatifs à des dommages-intérêts non liquidés par voie de compensation ont été soulevés sans succès contre une demanderesse qui cherchait à faire valoir une lettre de change. Il suffit de dire relativement à cet arrêt qu'il ne s'agissait pas dans cette affaire d'un contrat comportant une clause d'arbitrage, comme c'est le cas en l'espèce, et qu'il n'y était pas question d'exceptions s'attachant aux lettres de change relativement à la possibilité pour le détenteur de faire exécuter ces effets. En l'espèce, il est évident que les billets sont assujettis aux exceptions qui s'y rattachent et dont l'existence prolongée ne peut faire l'objet d'une décision sans recours aux procédures d'arbitrage avec lesquelles cette Cour n'a absolument rien à voir en l'espèce. Bref, si l'arbitrage décide que Belkin n'est pas obligée en vertu du contrat d'émettre les billets parce que les événements sous-jacents prévus au contrat ne se sont pas produits, la situation est bien différente de celle qui se présentait dans l'affaire *Nova*, précitée.

La situation en droit des États-Unis relativement à une personne qui n'est pas détenteur régulier a été précisée clairement dans le *Uniform Commercial Code*:

[TRADUCTION] [¶ 3306] Art. 3-306. Droits d'un détenteur non régulier.

À moins de jouir des droits d'un détenteur régulier, une personne prend l'effet sous réserve

- b) de tous moyens de défense ouverts à une partie dans une action sur un contrat simple; et
- c) des moyens de défense fondés sur le défaut ou l'absence de considération, la non-exécution d'une condition suspensive, l'absence de livraison ou la livraison à une fin particulière (article 3-408);
- d) du moyen de défense que cette personne ou la personne par l'intermédiaire de qui elle détient l'effet l'a acquis par vol, ou que le paiement à ce détenteur serait incompatible avec les conditions d'un endossement restrictif . . .

[¶ 3408] Art. 3-408. Considération.

Le défaut ou l'absence de considération est un moyen de défense opposable à une personne qui n'a pas les droits d'un détenteur régulier . . . L'absence partielle de

defense pro tanto whether or not the failure is in an ascertained or liquidated amount.

The rights of a holder for value in Canada have not been so clearly defined in the *Bills of Exchange Act*, nor indeed in the common law. As we have seen in *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, *supra*, Rinfret J., as he then was, took the view that a partial failure of consideration between the immediate parties to the bill cannot affect the title and the right of recovery under the bill, of remote parties (p. 338). This case is critically reviewed in *Equities as to Liability on Bills and Notes: Rights of a Holder not in Due Course* (1980-81), 5 Can. Bus. L.J. 53, by Professor Benjamin Geva. A result favourable to the conclusions of that learned author is found in the judgment of the Alberta Court of Appeal in *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289. Professor Geva does concede at p. 78, however:

The fact that partial failure of consideration not in an ascertained and liquidated amount cannot be raised as a defence against a holder not in the due course is overwhelmingly accepted.

The contrary view to that advanced by the majority in *Edcal*, *supra*, can be found in *Negotiation of an Overdue Bill of Exchange or Promissory Note* (1970), 8 Alta. L.R. 75, by Professor Donald. Professor Donald's view is in accord with that expressed by the learned authors of *Chalmers on Bills of Exchange* (13th ed.), p. 104; and *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange* (7th ed.), pp. 618-20.

In this appeal, however, inasmuch as the issues before the Court are confined to a determination of the entitlement of the Bank in an action to collect on these promissory notes, the question as to the extent to which a holder for value is subject to the contractual defences available in an action as between the parties to the promissory note, is not before the Court. Consequently, a review of the present state of the law in this country with respect to the defences available to the obligor in an action brought by a remote holder must await

considération est un moyen de défense partiel, que l'absence porte sur une somme certaine ou liquidée.

Au Canada, les droits d'un détenteur contre valeur n'ont pas été définis aussi clairement dans la *Loi sur les lettres de change* ni dans la *common law*. Comme nous l'avons vu dans l'arrêt *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, précité, le juge Rinfret, alors juge puîné, a exprimé l'avis qu'une absence partielle de considération entre les parties immédiates à une lettre de change ne peut affecter le titre des parties éloignées ni leur droit d'obtenir le paiement de la lettre (à la p. 338). Le professeur Benjamin Geva a fait une critique de cet arrêt dans un article intitulé *Equities as to Liability on Bills and Notes: Rights of a Holder not in Due Course* (1980-81), 5 Can. Bus. L.J. 53. Une décision favorable aux conclusions de ce savant auteur a été rendue dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289. Le professeur Geva reconnaît cependant, à la p. 78:

[TRADUCTION] Il est reconnu de façon absolue que l'absence partielle de considération qui n'est pas pour un montant certain et liquidé ne peut être soulevée comme moyen de défense à l'encontre du détenteur qui n'est pas détenteur régulier.

Dans un article intitulé *Negotiation of an Overdue Bill of Exchange or Promissory Note* (1970), 8 Alta. L.R. 75, le professeur Donald a exprimé une opinion contraire à l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Edcal*, précité. L'opinion du professeur Donald est conforme à celles des savants auteurs de *Chalmers on Bills of Exchange* (13^e éd.), à la p. 104 et de *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange* (7^e éd.), aux pp. 618 à 620.

Dans le présent pourvoi cependant, tant que les questions soumises à la Cour se limitent à une décision sur le droit de la banque de percevoir dans une action les sommes indiquées sur ces billets à ordre, la Cour n'est pas appelée à décider dans quelle mesure un détenteur contre valeur est assujéti aux moyens de défense fondés sur le contrat que les parties au billet à ordre peuvent faire valoir dans une action. Par conséquent, l'examen de l'état actuel du droit canadien relativement aux moyens de défense que peut faire valoir le débiteur dans

an appropriate case where that issue arises on the facts.

The Bank, therefore, as a holder for value in the circumstances of these proceedings, must hold the note subject to the terms of its undertaking, detailed above, and in particular paragraph (c) thereof. Therefore, the crystallization of those rights and their enforceability must await the outcome of the arbitration to determine, within the terms of the contract under which these notes arose, whether the terms of the undertaking, particularly the third paragraph, have been performed. Expressed another way, it is to the outcome of the arbitration that one must look in order to determine whether or not these defences relating to the conditions attaching to the promissory notes have been overcome by the Bank.

In the result, therefore, I conclude that the Bank is not a holder in due course and that a determination of the extent of Belkin's liability to the Bank in respect of these notes must await the outcome of the proceedings before the board of arbitration. It is therefore not necessary, in my view of the appropriate disposition of this appeal, to consider the issue arising with reference to the appropriate conversion date from pounds sterling to Canadian dollars. I therefore would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McAlpine, Roberts & Hordo, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

une action intentée par un détenteur éloigné doit attendre une affaire dont les faits soulèvent cette question.

Par conséquent, en tant que détenteur contre valeur dans les circonstances de l'espèce, la banque doit détenir les billets sous réserve des conditions de son engagement, énoncé en détail précédemment, et en particulier du paragraphe c) de cet engagement. Par conséquent, la reconnaissance de ces droits et la possibilité de les faire appliquer doivent attendre l'issue de l'arbitrage qui déterminera, dans le cadre des conditions du contrat qui a donné lieu à l'émission de ces billets, si les conditions de l'engagement, et en particulier celles du troisième paragraphe, ont été remplies. En d'autres mots, c'est sur l'issue de l'arbitrage qu'il faut se pencher pour décider si la banque a surmonté ces moyens de défense qui se rapportent aux conditions se rattachant aux billets à ordre.

Par conséquent, je conclus que la banque n'est pas un détenteur régulier et que la décision quant à la responsabilité de Belkin envers la banque relativement à ces billets doit attendre l'issue des procédures devant le conseil d'arbitrage. Il n'est donc pas nécessaire par conséquent, aux fins de la décision à rendre en l'espèce, d'examiner la question relative à la date de conversion des livres sterling en dollars canadiens. Je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: McAlpine, Roberts & Hordo, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Russell & Dumoulin, Vancouver.