

**Bank of Montreal Appellant**

v.

**Earl A. Wilder, Terrance Wilder a.k.a. Tara Wilder, Dara M. Wilder, Earl E. Wilder, Cecilia Melrose and Tara Wilder***Respondents*

and between

**Bank of Montreal Appellant**

v.

**Earl A. Wilder and Minnie Pearl Wilder***Respondents*

INDEXED AS: BANK OF MONTREAL v. WILDER

File No.: 18010.

1985: November 5; 1986: November 27.

Present: McIntyre, Chouinard, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Guarantee — Discharge of surety — Umbrella loan agreement for financing of company business — Subsequent agreement to extend credit for specific projects — Agreement breached by creditor — Whether guarantors entitled to total or partial discharge.*

The credit extended by appellant bank to a family company was personally guaranteed by several members of the family and secured by the company's debenture. Although the bank periodically increased the credit limit as the company's business expanded, the company's credit draws for most of 1975 exceeded its credit limits. A meeting in June of that year between two family members and the bank's representatives was precipitated when the bank dishonoured two of the company's cheques. The bank agreed that if additional capital was injected into the company and further guarantees were given by the family the bank would continue to finance the company until completion of certain road projects. The bank, notwithstanding the injection of capital and the giving of a guarantee by one of the family members, proceeded almost immediately to dishonour the company's cheques. After a review of the financial position of the company it decided to make a precipitous demand under the debenture. When the company was unable to meet the demand, a receiver manager was appointed. It refused the company's request to complete the road

**Banque de Montréal Appelante**

c.

**Earl A. Wilder, Terrance Wilder également connu sous le nom de Tara Wilder, Dara M. Wilder, Earl E. Wilder, Cecilia Melrose et Tara Wilder** *Intimés*

et entre

**Banque de Montréal Appelante**

c.

**Earl A. Wilder et Minnie Pearl Wilder***Intimés*

RÉPERTORIÉ: BANQUE DE MONTRÉAL c. WILDER

N° du greffe: 18010.

1985: 5 novembre; 1986: 27 novembre.

Présents: Les juges McIntyre, Chouinard, Wilson, Le Dain et La Forest.

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

*Cautionnement — Libération de la caution — Accord-cadre de prêt pour le financement de l'activité commerciale de la société — Entente subséquente pour augmenter la marge de crédit pour des projets précis — Violation de l'entente par le créancier — Les garants ont-ils droit à une libération totale ou partielle?*

La marge de crédit augmentée par la banque appelante dont bénéficiait une société familiale a été personnellement garantie par plusieurs membres de la famille et garantie par la débenture de la société. Bien que la banque ait augmenté périodiquement les limites de crédit en fonction de l'augmentation des activités commerciales de la société, les retraits de la société ont dépassé ces limites pendant la majeure partie de 1975. En juin de cette même année, une réunion entre deux membres de la famille et les représentants de la banque a été tenue d'urgence lorsque la banque a refusé d'honorer deux chèques de la société. La banque a convenu de continuer à financer la société jusqu'à ce que celle-ci ait terminé certains projets routiers si du capital supplémentaire était injecté dans la société et si les membres de la famille fournissaient d'autres cautionnements. La banque, nonobstant l'injection de capital et le cautionnement de l'un des membres de la famille, a presque immédiatement recommencé à ne plus honorer les chèques de la société. Après un examen de la situation financière de la société, la banque a décidé de présenter

projects, thereby forcing their completion by other means at a loss. The company went into bankruptcy. The bank sued the guarantors on their personal guarantees. The trial judge found that the bank had breached the agreement made with the family at the June meeting. The Court of Appeal agreed. The question before this Court was whether the guarantors were entitled to a total or only a partial discharge.

*Held:* The appeal should be dismissed.

An umbrella loan agreement was in effect here, general in nature and under which the bank agreed to finance the company's business on an ongoing basis. This general agreement was guaranteed by the Wilders' earlier guarantees. The June agreement varied the loan agreement with the consent of the guarantors and the Wilders' earlier guarantees "attached" to it. The bank, under the umbrella agreement, could have decided to make the business decision to stop financing the company at any time prior to the June agreement but that option was closed to it after that agreement. It made a firm commitment to the company and the guarantors to finance the company until the road projects were completed. It breached the June agreement and that breach was analogous to a variation of a principal contract between creditor and debtor without the guarantor's consent. The bank's breach not only increased the guarantors' risk in a substantial way and impaired their security; it also put the principal debtor out of business and into bankruptcy. The guarantors were therefore entitled to a total discharge.

#### Cases Cited

**Considered:** *Watts v. Shuttleworth* (1860), 5 H. & N. 235, 157 E.R. 1171, affirmed (1861), 7 H. & N. 354, 158 E.R. 510; *Bank of India v. Trans Continental Commodity Merchants Ltd.*, [1982] 1 Lloyd's Rep. 506; **referred to:** *Seaboard Loan Corporation v. McCall*, 7 S.E.2d 318 (1940); *Rose v. Aftenberger* (1969), 9 D.L.R. (3d) 42.

#### Authors Cited

Rowlatt, Sir Sydney Arthur Taylor. *Rowlatt on the Law of Principal and Surety*, 4th ed. By David G. M. Marks and Gabriel S. Moss. London: Sweet & Maxwell, 1982.

une demande hâtive fondée sur la débeture. Comme la société n'a pas été en mesure de satisfaire à la demande, un administrateur séquestre a été nommé. Il a refusé d'accéder à la demande de la société d'achever les projets de construction routière, et ils ont ainsi dû être terminés à perte par d'autres moyens. La société a déclaré faillite. La banque a poursuivi les garants relativement à leurs cautionnements personnels. Le juge de première instance a conclu que la banque avait violé l'entente conclue avec la famille lors de la réunion de juin. La Cour d'appel s'est dite d'accord avec cela. La question posée devant cette Cour est de savoir si les garants ont droit à une libération totale ou partielle seulement.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

En l'espèce, il y avait un accord-cadre de prêt, de nature générale, aux termes duquel la banque a accepté de financer de manière continue les activités commerciales de la société. Cet accord général était garanti par les cautionnements antérieurs des Wilder. L'entente de juin a modifié l'accord de prêt avec le consentement des garants, ainsi que les cautionnements antérieurs des Wilder qui «s'y rattachaient». En vertu de l'accord-cadre, la banque aurait pu prendre la décision commerciale de cesser de financer la société en tout temps avant l'entente de juin, mais après cette entente elle n'avait plus ce choix. Elle s'est engagée fermement envers la société et les garants à financer la société jusqu'à ce que les projets de construction routière soient terminés. Elle a violé l'entente de juin et cette violation équivaut à la modification d'un contrat principal entre créancier et débiteur sans le consentement du garant. La violation de la banque a non seulement augmenté sensiblement le risque des garants et réduit leur garantie, mais encore elle a forcé le débiteur principal à se retirer des affaires et à déclarer faillite. Les garants ont donc droit à une libération totale.

#### Jurisprudence

**Arrêts examinés:** *Watts v. Shuttleworth* (1860), 5 H. & N. 235, 157 E.R. 1171, confirmé par (1861), 7 H. & N. 354, 158 E.R. 510; *Bank of India v. Trans Continental Commodity Merchants Ltd.*, [1982] 1 Lloyd's Rep. 506; **arrêts mentionnés:** *Seaboard Loan Corporation v. McCall*, 7 S.E.2d 318 (1940); *Rose v. Aftenberger* (1969), 9 D.L.R. (3d) 42.

#### Doctrine citée

Rowlatt, Sir Sydney Arthur Taylor. *Rowlatt on the Law of Principal and Surety*, 4th ed. Par David G. M. Marks and Gabriel S. Moss. London: Sweet & Maxwell, 1982.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1983), 149 D.L.R. (3d) 193, 47 B.C.L.R. 9, allowing in part and dismissing in part the appeal of E. A. Wilder and M. P. Wilder and allowing the cross appeal as against the Bank of Montreal by E. A. Wilder and M. P. Wilder and allowing the cross appeal as against the Bank of Montreal by E. A. Wilder, T. Wilder and C. Melrose, from a judgment of Monroe J. (1980), 19 B.C.L.R. 77, sustaining in part and dismissing in part an action as against defendants E. A. Wilder and M. P. Wilder and sustaining an action as against C. Melrose, T. Wilder and E. A. Wilder. Appeal dismissed.

*David Roberts, Q.C.*, for the appellant.

*Glen Nicholson*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—This appeal involves the law of guarantee and suretyship. The essential question to be answered is in what circumstances a guarantor or other surety will be discharged absolutely or partially from liability on his guarantee because of improper conduct on the part of the creditor. The question arises out of three related actions brought by the appellant upon seven personal guarantees given to it by the respondents. The actions were tried together and the Court of Appeal for British Columbia dealt with them as a single appeal. I propose to do the same.

### 1. The Facts

The respondents (the "Wilders") are all members of the Wilder family which was headed by Earl Wilder, Sr. and his wife Minnie. By 1971 the Wilders were active in ranching, park maintenance, ski hill development and other businesses in British Columbia. The family enterprises were operated through companies controlled by the Wilders. This appeal concerns only one of those companies, E. A. Wilder Enterprises Ltd. (the "Company").

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1983), 149 D.L.R. (3d) 193, 47 B.C.L.R. 9, qui a accueilli en partie et rejeté en partie l'appel de E. A. Wilder et M. P. Wilder, qui a accueilli l'appel incident interjeté contre la Banque de Montréal par E. A. Wilder et M. P. Wilder et qui a accueilli l'appel incident interjeté contre la Banque de Montréal par E. A. Wilder, T. Wilder et C. Melrose à l'égard d'une décision du juge Monroe (1980), 19 B.C.L.R. 77, qui avait accueilli en partie et rejeté en partie une action contre les défendeurs E. A. Wilder et M. P. Wilder et qui avait accueilli une action contre C. Melrose, T. Wilder et E. A. Wilder. Pourvoi rejeté.

*David Roberts, c.r.*, pour l'appelante.

*Glen Nicholson*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

MADAME LE JUGE WILSON—Le présent pourvoi porte sur le droit des cautionnements. La question essentielle qui doit être tranchée est de savoir dans quelles circonstances un garant ou toute autre caution sera libéré entièrement ou partiellement de la responsabilité en vertu de son cautionnement pour cause de conduite répréhensible de la part du créancier. La question découle de trois actions connexes intentées par l'appelante relativement à sept cautionnements personnels qui lui ont été donnés par les intimés. Les actions ont été instruites ensemble et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique les a traitées comme un seul appel. Je me propose de faire la même chose.

### <sup>h</sup> 1. Les faits

Les intimés (les «Wilders») sont tous membres de la famille Wilder qui était dirigée par Earl Wilder père et son épouse Minnie. En 1971, les Wilder s'occupaient d'élevage, d'entretien de parc, d'exploitation d'une station de ski et d'autres entreprises en Colombie-Britannique. Les entreprises de la famille étaient exploitées par des sociétés contrôlées par les Wilder. Le présent pourvoi vise seulement l'une de ces sociétés, E. A. Wilder Enterprises Ltd. (la «société»).

Late in 1971 Mr. and Mrs. Wilder took stock of the loans which they had from their banker, the Canadian Imperial Bank of Commerce. These had started out as fixed interest loans but had been converted by the Bank into fluctuating interest loans and were now all at different interest rates. The total amount owing was approximately \$225,000. The Wilders decided that the time had come to move their banking business elsewhere. They were particularly interested in obtaining a fixed interest rate. They approached the Industrial Development Bank in Cranbrook and reached a tentative agreement with it for a \$200,000 loan repayable in instalments over twenty years at a fixed interest rate of 8¾%. However, on the way home from Cranbrook they decided to check with the Bank of Montreal in Kimberly to see if they could do better. They were interviewed by the bank manager, Mr. Jeffrey, and a lot of evidence was adduced at trial concerning alleged misrepresentations made by him as to the interest rate on the loan of \$330,000 which was negotiated at that meeting. The issues relating to alleged misrepresentation were dealt with in the courts below, and since no appeal has been taken to this Court from the disposition made in the Court of Appeal, this Court need not deal with them.

On February 16, 1972 Mr. and Mrs. Wilder gave their joint guarantee to the Bank for the \$330,000 loan made to the Company. On April 28, 1972 the Company executed a demand debenture in the same principal amount. This debenture created a floating charge on the assets and undertaking of the Company and a fixed charge on its real property. By May of 1972 the debenture was registered in British Columbia.

The Bank and the Company apparently enjoyed an amicable relationship during the following two years. By the end of 1974 the Company had become quite heavily involved in road construction. This resulted in an increase in its operating capital requirements. In particular, the Company

Vers la fin de 1971, M. et M<sup>me</sup> Wilder ont passé en revue les prêts qu'ils avaient auprès de leur banquier, la Banque Canadienne Impériale de Commerce. Au début, il s'agissait de prêts à intérêt fixe, mais ils avaient été convertis par la banque en prêts à taux variable et portaient alors tous des taux d'intérêt différents. Le montant total qui était dû était d'environ 225 000 \$. Les Wilder ont décidé que le moment était venu de faire affaire avec une autre banque. Ils étaient particulièrement intéressés à obtenir un taux d'intérêt fixe. Ils sont entrés en pourparlers avec l'Industrial Development Bank à Cranbrook et ont conclu avec elle une entente provisoire prévoyant un prêt de 200 000 \$ remboursable par versements échelonnés sur une période de vingt ans à un taux d'intérêt fixe de 8¾%. Toutefois, en revenant de Cranbrook, ils ont décidé de vérifier si la Banque de Montréal à Kimberly pouvait leur offrir de meilleures conditions. Ils ont rencontré le gérant de la banque, M. Jeffrey, et de nombreux éléments de preuve ont été présentés au cours de l'audition en première instance concernant des affirmations inexactes qu'il aurait faites en ce qui a trait au taux d'intérêt sur le prêt de 330 000 \$ négocié lors de cette rencontre. Les questions relatives à l'affirmation inexacte qui aurait été faite ont été examinées par les tribunaux d'instance inférieure et, comme aucun pourvoi n'a été interjeté devant cette Cour à l'encontre de la décision de la Cour d'appel, il n'est pas nécessaire que la Cour examine ces questions.

Le 16 février 1972, M. et M<sup>me</sup> Wilder ont donné leur garantie conjointe à la banque pour le prêt de 330 000 \$ accordé à la société. Le 28 avril 1972, la société a consenti une débenture à vue pour le même montant en capital. Cette débenture a créé une charge flottante sur l'actif et l'entreprise de la société et une charge fixe sur ses biens immobiliers. Dès mai 1972, la débenture était enregistrée en Colombie-Britannique.

La banque et la société ont apparemment eu des rapports amicaux pendant les deux années suivantes. À la fin de 1974, la société était devenue très engagée dans la construction routière. Cette activité a entraîné une augmentation de ses besoins en matière de fonds d'exploitation. En particulier, la

had bid successfully on two road-building projects for the Alberta government, the Priddis and High Prairie projects in Northern Alberta. With the need for increased operating capital the Company began to exceed its authorized credit limits. The credit limits were adjusted by the Bank with periodic increases. Nevertheless, the credit draws exceeded the credit limits during most of 1975.

By the beginning of 1975 the Bank had a new manager in Kimberly, a Mr. Smith. Mr. Smith was anxious to improve the Bank's security against Company borrowings. On March 26, 1975 he wrote to the Company and enclosed standard form guarantees to be executed by the Wilders. The letter also noted that there was a need to "reach accord on future loan limits". The requested guarantees were given to the Bank by various members of the Wilder family. I set out the particulars of all the outstanding guarantees below.

	<u>Guarantor</u>	<u>Relationship</u>	<u>Limit</u>	<u>Date</u>
1.	E. A. Wilder	Father	\$330,000	16 February 1972
	M. P. Wilder	Mother		
2.	E. A. Wilder	Father	105,000	2 April 1974
3.	E. E. Wilder	Son	300,000	2 April 1975
4.	Dara Wilder	Daughter	300,000	9 June 1975
5.	Tara Wilder	Daughter	300,000	19 June 1975
6.	Cecilia Melrose	Daughter	300,000	19 June 1975
7.	E. A. Wilder	Father	250,000	14 August 1975

Company drawings on its loan account continued to exceed credit limits to some degree and in early June 1975 the Bank dishonoured two of the Company's cheques. This upset the Wilders and Mrs. Wilder asked for a meeting with Bank representatives in Vancouver. The meeting was held on June 23, 1975 and Mrs. Wilder's son, Earl Wilder, Jr., attended the meeting with her. Present on behalf of the Bank were Mr. Smith, the Branch Manager, Mr. Munzel, the Credit Manager, and Mr. Campbell, the Assistant Credit Manager. Mr. Campbell was responsible for the Company's account. The trial judge found as a fact that Mrs. Wilder represented both the Company and the individual members of the family at the meeting as

société avait présenté avec succès des soumissions à l'égard de deux projets de construction routière pour le gouvernement de l'Alberta, les projets Priddis et High Prairie dans le nord de l'Alberta. Comme la société avait besoin d'augmenter son fonds d'exploitation, elle a commencé à dépasser ses limites de crédit autorisées. Les limites de crédit étaient ajustées par la banque au moyen d'augmentations périodiques. Néanmoins, les retraits ont dépassé les limites de crédit pendant la majeure partie de 1975.

Au début de 1975, la banque a eu un nouveau directeur à Kimberly, un nommé Smith. M. Smith tenait beaucoup à améliorer la garantie de la banque à l'égard des emprunts de la société. Le 26 mars 1975, il a écrit à la société et y a joint des formules normalisées de cautionnement pour que les Wilder les signent. La lettre soulignait également qu'il était nécessaire de [TRADUCTION] «parvenir à un accord concernant la limite sur les prêts futurs». Les cautionnements demandés ont été donnés à la banque par différents membres de la famille Wilder. Voici les détails de tous les cautionnements en cours.

	<u>Caution</u>	<u>Lien de parenté</u>	<u>Limite</u>	<u>Date</u>
1.	E. A. Wilder	père	330 000 \$	16 février 1972
	M. P. Wilder	mère		
2.	E. A. Wilder	père	105 000 \$	2 avril 1974
3.	E. E. Wilder	fils	300 000 \$	2 avril 1975
4.	Dara Wilder	fille	300 000 \$	9 juin 1975
5.	Tara Wilder	fille	300 000 \$	19 juin 1975
6.	Cecilia Melrose	fille	300 000 \$	19 juin 1975
7.	E. A. Wilder	père	250 000 \$	14 août 1975

Les retraits de la société de son compte de prêt ont continué dans une certaine mesure à dépasser les limites de crédit et au début de juin 1975 la banque a refusé d'honorer deux chèques de la société. Cela a vexé les Wilder et M<sup>me</sup> Wilder a demandé à rencontrer les représentants de la banque à Vancouver. La réunion a eu lieu le 23 juin 1975 et le fils de M<sup>me</sup> Wilder, Earl Wilder fils, a assisté à la réunion avec elle. M. Smith, le directeur de la succursale, M. Munzel, le directeur du crédit et M. Campbell, le directeur adjoint du crédit, représentaient la banque. M. Campbell était responsable du compte de la société. Le juge de première instance a tenu pour acquis que M<sup>me</sup> Wilder représentait à titre de «mandataire auto-

their "authorized agent". This proved to be a very significant finding.

There was conflicting evidence at trial as to whether or not an agreement was reached at the meeting. The trial judge evidently preferred the evidence of Mrs. Wilder and her son because he found that an agreement was entered into ("the June agreement") in the terms alleged by the Wilders. He found that the Bank had agreed to continue to finance the Company at least until it had completed the Alberta road projects. It was to extend the necessary line of credit to complete these projects estimated at a maximum of \$1,100,000. In return, the Wilders were to inject \$250,000 into the Company account from related family companies. Individual family members were to provide further guarantees of the Company loans and the Company was to provide the Bank with a new debenture for \$550,000.

The \$250,000 was paid into the Company by the Wilders as agreed and on August 14, 1975 Mr. Wilder gave the Bank his guarantee for \$250,000. Unfolding events overtook the giving of the guarantees by the other family members. The new debenture was never presented to the Company for execution for the same reason.

As noted by Lambert J.A., almost immediately after the Wilders' injection of fresh capital into the Company the Bank again began to dishonour Company cheques including payroll cheques for the Alberta road projects. Beginning in August 1975 the Bank honoured no more cheques. The trial judge found that this was a breach of the June agreement and the Court of Appeal agreed.

Some time in the early part of August 1975, Mrs. Wilder had discovered what seemed to be an error in the audited financial statements of the Company. The error resulted in an inaccurate

risé» la société et les membres de la famille à la réunion. Cette conclusion s'est révélée très importante.

À l'audience, on a présenté des éléments de preuve contradictoires sur la question de savoir s'ils étaient parvenus à une entente lors de la réunion. De toute évidence, le juge de première instance a préféré le témoignage de M<sup>me</sup> Wilder et de son fils parce qu'il a jugé qu'on avait conclu une entente («entente de juin») aux conditions alléguées par les Wilder. Il a jugé que la banque avait accepté de continuer à financer la société du moins jusqu'à ce que celle-ci ait terminé les projets routiers de l'Alberta. Elle devait augmenter la marge de crédit nécessaire pour terminer ces projets qui étaient évalués à un montant maximal de 1 100 000 \$. En contrepartie, les Wilder devaient injecter 250 000 \$ dans le compte de la société à partir des sociétés affiliées de la famille. Les membres de la famille devaient fournir d'autres cautionnements pour les prêts de la société et cette dernière devait accorder à la banque une nouvelle débenture de 550 000 \$.

La somme de 250 000 \$ a été payée à la société par les Wilder tel que convenu et, le 14 août 1975, M. Wilder a donné à la banque son cautionnement de 250 000 \$. Le déroulement des événements a empêché les autres membres de la famille de donner les cautionnements. La nouvelle débenture n'a jamais été présentée à la société pour signature pour la même raison.

Comme l'a souligné le juge Lambert de la Cour d'appel, presque immédiatement après l'injection de nouveau capital dans la société par les Wilder, la banque a recommencé à ne plus honorer les chèques de la société, y compris les chèques de paye pour les projets routiers de l'Alberta. Au début d'août 1975, la banque a cessé d'honorer tous les chèques. Le juge de première instance a conclu qu'il s'agissait d'une violation de l'entente de juin et la Cour d'appel s'est dite d'accord avec lui.

À un moment donné au début d'août 1975, M<sup>me</sup> Wilder a découvert ce qui semblait être une erreur dans les états financiers vérifiés de la société. Il en résultait une image inexacte de la situation finan-

picture of the Company's financial position. It improved it by some \$250,000. Before notifying the Bank of the error Mrs. Wilder asked the Company's chartered accountants to verify whether it was in fact an error or not. It is not clear on the evidence exactly when the Bank learned of the error since there is a conflict in the testimony of the parties. Mr. Smith testified that in a telephone conversation with Mrs. Wilder on or about August 15, 1975 she told him of the error. Mrs. Wilder denied speaking with Mr. Smith until August 22, 1975 when she says she told him about it. In any event, the Bank appears to have learned of the error through the auditors possibly in a telephone call on August 21, 1975 to the Kimberly branch, but certainly on August 22, 1975 when the auditors withdrew the financial statements. The Bank demanded payment of its loan before noon on August 22, 1975.

By way of further explanation for the Bank's sudden calling of the loan Mr. Smith testified as to other things Mrs. Wilder had said to him in the telephone conversation he alleged took place on or about August 15, 1975. In addition to the alleged advice as to the error in the Company's financial statements, Mr. Smith testified that Mrs. Wilder told him that no further Bank documents would be executed by the Company. He also claimed that Mrs. Wilder told him that the Company might even shut down. Mrs. Wilder, as earlier mentioned, denied that any such conversation ever took place. Mr. Smith also alleged that Mrs. Wilder had told him that the Company was depositing its money elsewhere. In cross-examination Mr. Smith admitted that it could well have been Earl Wilder, Jr. who told him this. Earl Wilder, Jr. testified that at no time did any of the Company principals contemplate shutting the Company down for any period. The trial judge made no specific findings of fact on this conflicting testimony because in the view he took of the case the reasons for the precipitous demand were irrelevant. It was, in any event, a clear breach of the June agreement.

cière de la société. Elle l'améliorait de quelque 250 000 \$. Avant d'avertir la banque au sujet de cette erreur, M<sup>me</sup> Wilder a demandé aux comptables agréés de la société de vérifier s'il s'agissait bel et bien d'une erreur. D'après les éléments de preuve, on ne peut déterminer avec précision le moment où la banque a pris connaissance de l'erreur puisque les témoignages des parties sont contradictoires. M. Smith a témoigné que c'est lors d'une conversation téléphonique avec M<sup>me</sup> Wilder, le 15 août 1975 ou vers cette date, que celle-ci l'a mis au courant de l'erreur. M<sup>me</sup> Wilder a nié avoir parlé à M. Smith avant le 22 août 1975, date à laquelle elle dit l'avoir mis au courant. De toute façon, la banque paraît avoir pris connaissance de l'erreur par l'intermédiaire des vérificateurs, probablement lors d'un appel téléphonique le 21 août 1975 à la succursale de Kimberly, mais certainement le 22 août 1975, lorsque les vérificateurs ont retiré les états financiers. La banque a exigé le remboursement de son prêt avant midi le 22 août 1975.

Afin de mieux expliquer le retrait soudain du prêt par la banque, M. Smith a témoigné à propos d'autres choses que M<sup>me</sup> Wilder lui a dites lors de la conversation téléphonique qu'il prétend avoir eu avec elle le 15 août 1975 ou vers cette date. Outre l'avis qui aurait été donné quant à l'erreur contenue dans les états financiers de la société, M. Smith a déposé que M<sup>me</sup> Wilder lui avait dit que la société ne signerait plus aucun autre document de la banque. Il a de plus prétendu que M<sup>me</sup> Wilder lui a dit que la société pourrait même fermer ses portes. M<sup>me</sup> Wilder, comme je l'ai mentionné auparavant, a nié qu'une telle conversation ait jamais eu lieu. M. Smith a également prétendu que M<sup>me</sup> Wilder lui a dit que la société déposait son argent ailleurs. En contre-interrogatoire, M. Smith a reconnu qu'il se pouvait bien que cela lui ait été dit par Earl Wilder fils. Selon le témoignage de Earl Wilder fils, à aucun moment les dirigeants de la société n'ont envisagé d'en fermer les portes pour une période quelconque. Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion de fait sur ce témoignage contradictoire parce que, selon la position qu'il a adoptée en ce qui a trait à l'affaire, les motifs à l'appui de la demande hâtive n'étaient pas pertinents. De toute façon, il s'agissait d'une violation évidente de l'entente de juin.

Mr. Smith also testified that by early August, 1975, the Bank was anxious to get the new debenture in place. While he acknowledged that the Bank wanted to shore up its security he denied that it was planning to call the loan as soon as it accomplished this.

By August 1975 the Bank had a new Assistant Credit Manager in its Vancouver office, a Mr. McPhee. Mr. McPhee had not been present at the meeting when the June agreement was entered into. On August 12, 1975 Mr. McPhee prepared an internal memorandum that made several recommendations concerning the Company account. One was that the Company be given two weeks to seek financing elsewhere. There is no evidence that the Company was ever given this opportunity. Another was the appointment of a receiver-manager to "look after our interests" and yet another the placing of a chattel mortgage on Company equipment "to delay call of loan".

On August 22, 1975 the Bank demanded payment of its loan by letter served on the Company by the Bank's Alberta solicitors. This demand was made under the debenture given by the Company in 1972. The amount claimed due including accrued interest was \$860,920.30. The demand was made in Calgary at 11:40 a.m. for payment to be made in Kimberly by noon of the same day. Not surprisingly, it was not possible for the Company to meet such a precipitous demand and later the same day the receiver-manager took possession under the debenture.

The receiver-manager refused to complete the road-building projects when Earl Wilder, Jr. asked him to do so on August 22, 1975 and they were completed at a loss under the auspices of the Company's bonding company. On December 2, 1975 the Company was declared bankrupt.

In an action by the Bank against the Company on the debenture, the trustee in bankruptcy eventually consented to judgment for the Bank in

M. Smith a également déposé que, au début d'août 1975, la banque avait hâte que la nouvelle débenture soit prête. Bien qu'il ait reconnu que la banque voulait consolider sa garantie, il a nié qu'elle projetait d'exiger le remboursement du prêt dès que cela aurait été réalisé.

En août 1975, la banque a désigné un nommé McPhee comme nouveau directeur adjoint du crédit à son bureau de Vancouver. M. McPhee n'était pas présent à la réunion au cours de laquelle l'entente de juin a été conclue. Le 12 août 1975, M. McPhee a rédigé une note de service interne dans laquelle il faisait plusieurs recommandations concernant le compte de la société. L'une de ces recommandations voulait qu'on donne à la société deux semaines pour chercher du financement ailleurs. Aucun élément de preuve ne permet d'affirmer qu'on ait donné cette occasion à la société. Une autre recommandation visait la nomination d'un administrateur séquestre pour [TRANSDUCTION] «surveiller nos intérêts» et une autre visait l'établissement d'une hypothèque mobilière à l'égard du matériel de la société [TRANSDUCTION] «pour retarder l'échéance du prêt».

Le 22 août 1975, la banque a demandé le remboursement de son prêt dans une lettre que ses procureurs albertains ont remise à la société. Cette demande était fondée sur la débenture consentie par la société en 1972. Le montant réclamé y compris les intérêts courus était de 860 920,30 \$. La demande présentée à Calgary à 11 h 40 exigeait que le paiement soit effectué à Kimberly avant midi le même jour. Comme on pouvait s'y attendre, la société n'a pas été en mesure de satisfaire à une demande aussi hâtive et, plus tard le même jour, l'administrateur séquestre a pris possession en vertu de la débenture.

L'administrateur séquestre a refusé d'achever les projets de construction routière lorsque Earl Wilder fils le lui a demandé le 22 août 1975 et ils ont été terminés à perte sous les auspices de la compagnie qui avait cautionné la société. Le 2 décembre 1975, la société a été déclarée en faillite.

Dans une action fondée sur la débenture intentée par la banque contre la société, le syndic de faillite a finalement consenti à ce que jugement



January 1978. The Company's counterclaim for damages for wrongful appointment of the receiver was dismissed by consent in April 1979. There is no evidence as to whether or not the Wilders ever consented to this dismissal. The receiver-manager was ordered discharged in April 1979. The Bank sued several of the Wilders on their personal guarantees and it is that litigation which gives rise to the issues before us.

## 2. The Courts Below

Munroe J. found that the Bank breached the June agreement by failing to provide the Company with the financing it had undertaken to provide, by dishonouring the Company's cheques, by calling the Company loans and by causing a receiver-manager to be appointed under the debenture. As a result the Company was unable to complete the road-building projects and the bonding company was called upon to do so. This could result in the Wilders' being sued by the bonding company on an indemnity agreement they had signed with the bonding company. The trial judge also found that, apart from its breach of the June agreement, the Bank also violated the terms of the debenture by failing to give the Company a reasonable time to comply with its demand.

Nevertheless, the trial judge did not accept the Wilders' submission that they were entitled to a discharge of their obligations under all their personal guarantees. He released Mr. and Mrs. Wilder from liability on guarantee 1 because of misrepresentations by the Bank as to the interest rate on the loan guaranteed. He released Mr. Wilder from liability on guarantee 7 because it had been given "pursuant to an agreement made on June 23, 1975 and later breached by the plaintiff". But he found that the Wilders "had no meritorious defence" to the Bank's claim on guarantees 2, 5 and 6. He did not elaborate on why this was so. He did, however, grant the Wilders the right to set off \$74,000 against their liability under these guarantees for damages caused by the

soit rendu en faveur de la banque en janvier 1978. La demande reconventionnelle en dommages-intérêts faite par la société relativement à la nomination injustifiée du séquestre a été rejetée par consentement en avril 1979. Il n'y a aucun élément de preuve permettant de déterminer si les Wilder ont jamais consenti à ce rejet. En avril 1979, on a ordonné que l'administrateur séquestre soit libéré de ses fonctions. La banque a poursuivi plusieurs des Wilder relativement à leurs cautionnements personnels et c'est ce litige qui est à l'origine des questions dont nous sommes saisis.

## 2. Les tribunaux d'instance inférieure

Le juge Munroe a conclu que la banque avait violé l'entente de juin en n'accordant pas à la société le financement qu'elle s'était engagée à accorder, en refusant d'honorer les chèques de la société, en exigeant le remboursement des prêts de la société et en faisant nommer un administrateur séquestre aux termes de la débenture. Par conséquent, la société n'a pas été en mesure de terminer les projets de construction routière et on a demandé à la compagnie de cautionnement de le faire. Les Wilder pourraient être poursuivis par la compagnie de cautionnement en vertu d'un accord d'indemnisation qu'ils ont signé avec elle. Le juge de première instance a également conclu que, outre la violation de l'entente de juin, la banque a également violé les conditions de la débenture en n'accordant pas à la société un délai raisonnable pour satisfaire à sa demande.

Néanmoins, le juge de première instance n'a pas accepté l'argument des Wilder selon lequel ils avaient le droit d'être libérés de leurs obligations en vertu de leurs cautionnements personnels. Il a libéré M. et M<sup>me</sup> Wilder de leur responsabilité en vertu du cautionnement 1 pour le motif que la banque avait fait des affirmations inexactes concernant le taux d'intérêt du prêt garanti. Il a libéré M. Wilder de sa responsabilité en vertu du cautionnement 7 parce qu'il avait été donné [TRADUCTION] «en vertu d'une entente conclue le 23 juin 1975 et violée ultérieurement par la demanderesse». Toutefois, il a conclu que les Wilder [TRADUCTION] «n'avaient aucun moyen de défense valable» contre la réclamation de la banque à l'égard des cautionnements 2, 5 et 6. Il n'a pas

Bank's breach of the June agreement and its unreasonable demand under the debenture. The Bank's claim on guarantee 3 was stayed by the personal bankruptcy of E. E. Wilder before trial and the Bank's action on guarantee 4 was discontinued.

The Bank appealed the trial judgment on guarantees 1 and 7 to the British Columbia Court of Appeal and the Wilders cross-appealed the disposition on guarantees 2, 5 and 6. Each judge of the Court of Appeal gave separate reasons for judgment. Lambert J.A., with whom Anderson J.A. concurred, held that the Bank was not entitled to succeed on any of the guarantees. It could not succeed on guarantees 2, 5, 6 and 7 because of its breach of the June agreement. Seaton J.A., dissenting, distinguished between the guarantees which preceded the June agreement and its breach and guarantee 7 which post-dated the agreement and was given on the faith of it. He saw no reason why the Bank should not succeed on the earlier guarantees. Lambert J.A. agreed with the trial judge that guarantee 1 was unenforceable because of the Bank's misrepresentation. Anderson J.A. disagreed that there had been any misrepresentation but found guarantee 1 unenforceable for the same reason that guarantees 2, 5 and 6 were unenforceable, i.e., breach of the June agreement. Seaton J.A. also found no misrepresentation but found guarantee 1 enforceable for the same reason that in his mind guarantees 2, 5 and 6 were enforceable.

The Bank, pursuant to leave granted on February 16, 1984, appealed to this Court the judgment

donné d'explication à ce sujet. Toutefois, il a accordé aux Wilder le droit de déduire 74 000 \$ des montants dont ils sont responsables en vertu de ces cautionnements pour les dommages subis par suite de la violation de l'entente de juin par la banque et de sa demande déraisonnable en vertu de la débenture. La réclamation de la banque fondée sur le cautionnement 3 a été suspendue par la faillite personnelle de E. E. Wilder avant l'audition en première instance et la banque s'est désistée de son action fondée sur le cautionnement 4.

La banque en a appelé du jugement de première instance sur les cautionnements 1 et 7 devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et les Wilder ont interjeté un appel incident contre la décision sur les cautionnements 2, 5 et 6. Chaque juge de la Cour d'appel a prononcé des motifs de jugement distincts. Le juge Lambert, avec qui le juge Anderson s'est dit d'accord, a conclu que la banque ne pouvait avoir gain de cause à l'égard d'aucun des cautionnements. Elle ne pouvait avoir gain de cause à l'égard des cautionnements 2, 5, 6 et 7 parce qu'elle avait violé l'entente de juin. Le juge Seaton, dissident, a établi une distinction entre les cautionnements antérieurs à l'entente de juin et à sa violation et le cautionnement 7 qui était postérieur à l'entente et qui a été donné sur la foi de celle-ci. Il n'a vu aucune raison pour laquelle la banque ne pouvait pas avoir gain de cause à l'égard des cautionnements antérieurs. Le juge Lambert a été d'accord avec le juge de première instance pour dire que le cautionnement 1 n'était pas exécutoire en raison de l'affirmation inexacte, de la banque. Le juge Anderson n'a pas partagé l'avis qu'il y avait eu affirmation inexacte, mais il a conclu que le cautionnement 1 n'était pas exécutoire pour la même raison que les cautionnements 2, 5 et 6, c.-à-d. en raison de la violation de l'entente de juin. Le juge Seaton a également conclu qu'il n'y avait pas eu d'affirmation inexacte, mais il a conclu que le cautionnement 1 était exécutoire pour la même raison qu'il jugeait que les cautionnements 2, 5 et 6 étaient exécutoires.

La banque, en vertu de l'autorisation accordée le 16 février 1984, en a appelé devant cette Cour du

of the Court of Appeal discharging the Wilders from liability on guarantees 1, 2, 5 and 6.

### 3. The Issues

There are three issues before us, namely:

(1) Are the Wilders entitled to be discharged from their liability under guarantees 1, 2, 5 and 6 because of the Bank's breach of the June agreement?

(2) If not, are the Wilders entitled to set off against their liability under the guarantees the damages suffered by the Company as a result of the Bank's breach?

(3) If they did have a right of set off, are the Wilders precluded from asserting it because the Company's counter-claim against the Bank for damages for the wrongful appointment of the receiver was dismissed on consent? In other words, is the set off claim *res judicata*?

Because of the conclusion I have reached on the first issue it is not necessary to deal with the second and third issues.

### 4. The Guarantees

All of the guarantees executed by the Wilders were in the Bank's standard form. In them the guarantors guaranteed:

... payment to said Bank of all present and future debts and liabilities direct or indirect or otherwise, now or at any time and from time to time hereafter due or owing to said Bank from or by the Customer ...

The guarantees were expressed to be "continuing" guarantees subject to the guarantor's right to terminate further liability on ninety days written notice to the Bank. They contained the following clause which is relevant to the issue before us:

IT IS FURTHER AGREED that said Bank, without exonerating in whole or in part the undersigned, or any of them (if more than one), may grant time, renewals,

jugement de la Cour d'appel qui a libéré les Wilder de leur responsabilité en vertu des cautionnements 1, 2, 5 et 6.

### a 3. Les questions en litige

Voici les trois questions dont nous sommes saisis:

1) Les Wilder ont-ils le droit d'être libérés de leur responsabilité en vertu des cautionnements 1, 2, 5 et 6 à cause de la violation par la banque de l'entente de juin?

2) Dans la négative, les Wilder ont-ils le droit de déduire des montants dont ils sont responsables en vertu des cautionnements les dommages subis par la société par suite de la violation de la banque?

3) Si les Wilder ont le droit d'effectuer une telle déduction, sont-ils empêchés de le faire valoir pour le motif que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts faite par la société contre la banque relativement à la nomination injustifiée du séquestre a été rejetée par consentement? En d'autres termes, la demande de déduction est-elle chose jugée?

Étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenue à l'égard de la première question, il n'est pas nécessaire de traiter les deuxième et troisième questions.

### 4. Les cautionnements

Tous les cautionnements signés par les Wilder ont été rédigés selon la formule normalisée de la banque. Dans ceux-ci, les cautions garantissaient:

[TRADUCTION] ... le paiement à ladite banque de toutes les dettes et éléments de passif actuels et futurs, directs ou indirects ou autres, qui sont dus à ladite banque, par le client, maintenant ou en tout temps et à un certain moment ...

Les cautionnements ont été décrits comme «permanents» sous réserve du droit de leurs auteurs de mettre fin à toute autre responsabilité en donnant un préavis écrit de quatre-vingt-dix jours à la banque. Ils contenaient la clause suivante qui est pertinente en l'espèce:

[TRADUCTION] IL EST EN OUTRE CONVENU que ladite banque, sans exonérer entièrement ou en partie le soussigné, ou l'un d'entre eux (s'il y en a plus qu'un),

extensions, indulgences, releases and discharges to, may take securities from and give the same and any or all existing securities up to, may abstain from taking securities from, or from perfecting securities of, may accept compositions from, and may otherwise deal with the Customer and all other persons (including the undersigned, or any one of them, and any other guarantor) and securities, as said Bank may see fit . . . .

(Emphasis added.)

### 5. Discharge of the Guarantors

Counsel for the Bank submits that a distinction must be made between a guarantee of a specific contract and a general guarantee of present and future debts or liabilities. Only, he submits, where a specific contract has been guaranteed will breach of that contract by the creditor entitle the guarantor to an absolute discharge. Guarantees 2, 5 and 6 were general guarantees of the Company's continuing obligations to the Bank. The Bank could therefore stop financing the Company at any time without affecting the enforceability of the guarantees. Counsel did, however, concede that the Wilders are entitled to a partial discharge from their guarantees because of the Bank's breach of the June agreement on the basis that the breach impaired the value of security held by the Bank. He submits that the figure of \$20,000 arrived at by Seaton J.A. was the appropriate measure of this relief from their liability.

It is trite law that any material variation of the terms of the contract between the creditor and the principal debtor to the prejudice of the guarantor without the guarantor's consent will discharge the guarantor. Seaton J.A. in his dissenting reasons says that is not this case. The variation, if it is properly so-called, was made in this case with the consent and active participation of the guarantors and in fact constituted a binding agreement, so the trial judge found, to which the creditor, the principal debtor and the guarantors were all parties. Herein lies the point of divergence between the view of the majority and the view of the minority on the Court of Appeal. Lambert J.A. approached

peut accorder des délais, des renouvellements, des prorogations, des indulgences, des libérations, peut accepter des garanties et les donner ainsi que toute garantie en cours, peut s'abstenir d'accepter des garanties ou de parfaire des garanties, peut accepter des arrangements du client, et peut autrement traiter avec lui et toute autre personne (y compris les soussignés, ou l'un d'entre eux, et toute autre caution) et garanties, selon que la banque le juge à propos . . . .

*b* (C'est moi qui souligne.)

### 5. Libération des cautions

L'avocat de la banque soutient qu'il faut établir une distinction entre un cautionnement applicable à un contrat spécifique et un cautionnement général applicable à des dettes ou éléments de passif actuels et futurs. C'est seulement, soutient-il, lorsqu'un contrat spécifique a été cautionné qu'une violation de ce contrat par le créancier permet à la caution de bénéficier d'une libération absolue. Les cautionnements 2, 5 et 6 étaient des cautionnements généraux applicables aux obligations permanentes de la société envers la banque. La banque pouvait par conséquent cesser de financer la société en tout temps sans affecter le caractère exécutoire des cautionnements. Toutefois, l'avocat a admis que les Wilder ont droit à une libération partielle de leurs cautionnements en raison de la violation de l'entente de juin par la banque, parce que la violation a réduit la valeur de la garantie détenue par la banque. Il soutient que le chiffre de 20 000 \$ auquel est arrivé le juge Seaton constitue la mesure appropriée de ce dégageement de leur responsabilité.

Il est bien établi en droit que toute modification importante des conditions d'un contrat conclu entre le créancier et le débiteur principal au préjudice du garant sans le consentement de ce dernier a pour effet de libérer le garant. Dans ses motifs de dissidence, le juge Seaton a dit que ce n'était pas le cas en l'espèce. Le juge de première instance a conclu que la modification, à supposer que ce soit là le bon terme, a été effectuée en l'espèce avec le consentement et la participation active des garants et en fait constituait une entente exécutoire à laquelle le créancier, le débiteur principal et les garants étaient tous parties. C'est sur ce point que divergent l'opinion des juges formant la ma-  
*j*

the case on the basis that if a variation of the principal contract without the guarantor's consent discharges the guarantor, so also should a breach of a variation made with the guarantor's consent. In other words, Lambert J.A. would apply the law of guarantee and suretyship to that situation. Seaton J.A., on the other hand, saw no reason to stretch the law of guarantee and suretyship to cover a case involving a straight breach of contract. The following excerpt from his reasons sets out Seaton J.A.'s position:

The case law provides that guarantors will be discharged if a creditor unilaterally varies a term of the principal contract guaranteed. These cases may be rationalized on the basis that a guarantor is entitled to some relief where his risk is materially altered and where there are no remedies available to him in contract. In these circumstances, the guarantor is on his own and must look to equity because the principal debtor has suffered no loss upon which the guarantor could rely in counterclaim or set-off. I see no merit in extending the reasoning in these cases to the situation of a breach of a contract by a creditor where adequate contractual remedies lie. If a guarantor's interests can be protected in contract, there is no reason to extend the application of equitable principles.

Lambert J.A. states the principle on which he relies as follows:

The principle on which I rely in reaching my conclusion on this point may be stated in this way. Where the creditor, by his own conduct, (a) causes the default of the principal debtor, (b) materially increases the risk to the guarantor, and (c) impairs the security that is available to the guarantor on payment of his guarantee obligation to the creditor, then the guarantor is discharged.

Lambert J.A. then went on to add that it was not necessary in this case to decide to what extent any one or any two of these three factors would have been sufficient to discharge the guarantees because in this case they were all present.

rité et celle du juge dissident en Cour d'appel. Le juge Lambert a abordé l'affaire en considérant que, si la modification du contrat principal sans le consentement du garant a pour effet de libérer ce dernier, il devrait en être de même de la violation d'une modification apportée avec le consentement du garant. En d'autres termes, le juge Lambert appliquerait le droit des cautionnements à cette situation. Par ailleurs, le juge Seaton n'a vu aucun motif d'élargir le droit des cautionnements de manière à englober une affaire qui comporte la violation claire et nette d'un contrat. L'extrait suivant tiré des motifs du juge Seaton décrit la position qu'il adopte:

[TRADUCTION] La jurisprudence prévoit que les garants seront libérés si un créancier modifie unilatéralement une condition du contrat principal qui fait l'objet du cautionnement. Ces décisions peuvent s'expliquer par le fait qu'un garant a droit à un certain redressement lorsque son risque est modifié sensiblement et que le contrat ne lui offre aucun recours. Dans ces circonstances, le garant est livré à lui-même et doit se tourner vers l'*equity* parce que le débiteur principal n'a subi aucune perte que le garant pourrait invoquer dans une demande reconventionnelle ou dans une demande de déduction. Je ne vois aucun avantage à étendre le raisonnement de ces décisions à la situation où il y a violation d'un contrat par un créancier lorsque des recours contractuels adéquats sont disponibles. Si les intérêts d'un garant peuvent être protégés par le contrat, il n'y a aucune raison d'étendre l'application des principes d'*equity*.

Le juge Lambert a énoncé de la manière suivante le principe sur lequel il s'est fondé:

[TRADUCTION] Le principe sur lequel je me fonde pour arriver à ma conclusion sur ce point peut être énoncé de la manière suivante. Lorsque le créancier, par sa propre conduite, a) cause le défaut du débiteur principal, b) augmente sensiblement les risques du garant et c) réduit la garantie qui est disponible pour le garant sur le paiement de son obligation en matière de cautionnement envers le créancier, alors le garant est libéré.

Le juge Lambert a alors ajouté qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de décider dans quelle mesure un ou deux de ces trois facteurs auraient été suffisants pour libérer les cautions parce que, en l'espèce, ils étaient tous présents.

As already mentioned, Seaton J.A. was troubled by the fact that the guarantees in issue other than guarantee 7 were all given prior to the June agreement and its breach by the Bank. The trial judge found that there was no valid defence to guarantees 2, 5 and 6 presumably for this reason. Seaton J.A. pointed out that the guarantees were in standard form and guaranteed all present and future debts and liabilities and permitted the Bank to deal with the Company as it saw fit. The Company borrowed and the Bank advanced on the strength of the guarantees and any loss suffered by the guarantor as a result of a breach by the creditor of the principal contract could be adequately compensated by rights of set-off and the right to be discharged *pro tanto* if securities were impaired.

Lambert J.A. appreciated the problem arising from the timing of the earlier guarantees. He resolved it by finding that the June agreement was a "modification agreement" to the original "umbrella loan agreement" pursuant to which financing arrangements between the parties were worked out. He states:

In my opinion there was eventually an overall agreement between the Bank and the company. The agreement covered the terms of the banking arrangements of the company, and the security to be given by the company to the Bank. That overall umbrella agreement is of the type usually called "the loan agreement". The agreement made on 23 June, 1975 was a "modification agreement" to the umbrella loan agreement.

And later he says:

The umbrella agreement coupled with the security documents and any subsidiary agreements must all be gathered together and considered together and interpreted and applied as a unified contract consisting of a total package of inter-related rights and obligations.

Seaton J.A. accepts the concept of an "umbrella agreement" pursuant to which the Company became a customer of the Bank. He does not, however, subscribe to the view that the earlier guarantees attached to the June agreement.

Comme je l'ai déjà mentionné, le juge Seaton a été gêné par le fait que les cautionnements en question autres que le cautionnement 7 ont tous été consentis avant l'entente de juin et sa violation par la banque. Le juge de première instance a conclu qu'aucun moyen de défense valable n'était opposable aux cautionnements 2, 5 et 6 probablement pour ce motif. Le juge Seaton a souligné que les cautionnements avaient été rédigés selon une formule normalisée et garantissaient toutes les dettes et tous les éléments de passif présents et futurs et permettaient à la banque de traiter avec la société comme elle le jugeait à propos. La société a contracté un emprunt et la banque a avancé l'argent en se fondant sur les cautionnements et toute perte subie par le garant par suite d'une violation par le créancier du contrat principal pouvait adéquatement être compensée par les droits de déduction et celui d'être libéré partiellement si les garanties étaient réduites.

Le juge Lambert a examiné le problème que pose le moment où les cautionnements antérieurs ont été consentis. Il l'a résolu en concluant que l'entente de juin était une «entente modificative» applicable à «l'accord-cadre de prêt» initial en vertu duquel les accords de financement entre les parties ont été conclus. Il a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, il y a eu en fin de compte une entente globale entre la banque et la société. L'entente portait sur les conditions des accords de financement de la société et sur la garantie qu'elle devait donner à la banque. Cet accord-cadre global est d'un genre habituellement appelé «accord de prêt». L'entente conclue le 23 juin 1975 était une «entente modificative» applicable à l'accord-cadre de prêt.

Et il a ensuite ajouté:

[TRADUCTION] L'accord-cadre de même que les documents sur la garantie et toutes autres ententes accessoires doivent être rassemblés et examinés ensemble et interprétés et appliqués comme un contrat unifié composé d'un ensemble total d'obligations et de droits interreliés.

Le juge Seaton accepte le concept d'un «accord-cadre» en vertu duquel la société est devenue une cliente de la banque. Toutefois, il ne souscrit pas à l'opinion selon laquelle les cautionnements antérieurs se rattachaient à l'entente de juin.

It is apparent that the approach of Seaton J.A. would result in a partial discharge only; the approach of Lambert J.A. in a total discharge. The Bank does not deny that the Wilders are entitled to a partial discharge. It disputes only the amount. It is necessary therefore to determine whether the position taken by Lambert J.A. has any basis in the existing jurisprudence.

The first case relied on by Lambert J.A. is *Watts v. Shuttleworth* (1860), 5 H. & N. 235, 157 E.R. 1171. In that case the contractor had agreed with Watts to complete the fittings for a warehouse. Watts agreed to insure the fittings against fire. Shuttleworth agreed to guarantee the performance of the contractor's work. When the fittings were partly completed they were destroyed by fire. Watts had not insured and Pollock C.B. concluded that Shuttleworth was discharged from his guarantee by this failure on the part of Watts. Quoting from his reasons at p. 1176:

The substantial question in the case is, whether the omission to insure discharges the defendant, the surety. The rule upon the subject seems to be that if the person guaranteed does any act injurious to the surety, or inconsistent with his rights, or if he omits to do any act which his duty enjoins him to do, and the omission proves injurious to the surety, the latter will be discharged: Story's Equity Jurisprudence, sect. 325. The same principle is enunciated and exemplified by the Master of the Rolls in *Pearl v. Deacon* (24 Beav. 186, 191), where he cited with approbation the opinion of Lord Eldon, in *Craythorne v. Swinburne* (14 Vesey, 164, 169), that the rights of a surety depend rather on principles of equity than upon the actual contract; that there may be a quasi contract; but that the right of the surety arises out of the equitable relation of the parties.

The decision of Pollock C.B. was upheld on appeal ((1861), 7 H. & N. 354, 158 E.R. 510), Williams J. stating at pp. 510-11:

In this case the Court, at the close of the argument, was unanimous in thinking that the defendant, as surety, was discharged by the plaintiff's omission to insure. But some doubts were felt whether the discharge ought to be regarded as total, or only to the extent of the damage

Il appert que le point de vue du juge Seaton entraînerait une libération partielle seulement; celui du juge Lambert donnerait lieu à une libération totale. La banque ne nie pas que les Wilder ont droit à une libération partielle. Elle conteste seulement le montant. Il est par conséquent nécessaire de déterminer si la position adoptée par le juge Lambert est fondée selon la jurisprudence existante.

Le juge Lambert a d'abord invoqué l'affaire *Watts v. Shuttleworth* (1860), 5 H. & N. 235, 157 E.R. 1171. Dans cette affaire, l'entrepreneur avait convenu avec Watts de terminer les installations d'un entrepôt. Watts a accepté d'assurer les installations contre le feu. Shuttleworth a convenu de garantir l'exécution du travail de l'entrepreneur. Un incendie a détruit les installations au moment où elles étaient partiellement terminées. Watts n'avait pas contracté d'assurance et le baron en chef Pollock a conclu que Shuttleworth était libéré de sa garantie par cette omission de la part de Watts. Voici ses motifs à la p. 1176:

[TRADUCTION] La question importante en l'espèce est de savoir si l'omission de contracter une assurance a pour effet de libérer le défendeur, la caution. La règle qui s'applique à ce sujet semble être que si la personne bénéficiaire de la garantie agit de manière défavorable à la caution, ou de manière incompatible avec ses droits, ou si elle omet d'accomplir un acte qu'elle a le devoir d'accomplir et qu'il ressort que cette omission cause un préjudice à la caution, cette dernière sera libérée: Story's Equity Jurisprudence, sect. 325. Le même principe est énoncé et illustré par le Maître des rôles dans *Pearl v. Deacon* (24 Beav. 186, 191), où il a cité en l'approuvant l'opinion de lord Eldon dans *Craythorne v. Swinburne* (14 Vesey, 164, 169), portant que les droits d'une caution dépendent plutôt des principes d'*equity* que du contrat réel, qu'il peut y avoir un quasi-contrat, mais que le droit de la caution découle du rapport d'*equity* entre les parties.

La décision du baron en chef Pollock a été confirmée en appel ((1861), 7 H. & N. 354, 158 E.R. 510), par le juge Williams qui affirme aux pp. 510 et 511:

[TRADUCTION] En l'espèce, la cour à la fin de l'argumentation croyait à l'unanimité que le défendeur, à titre de caution, avait été libéré par l'omission par le demandeur de contracter une assurance. Toutefois, on a exprimé des doutes quant à savoir si la libération devait