

|                                                                           |                                                            |              |
|---------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|--------------|
| 1893<br>~~~~~<br>*Oct. 10.<br>~~~~~<br>1894<br>~~~~~<br>*Feb. 20<br>~~~~~ | THE HARBOUR COMMISSIONERS }<br>OF MONTREAL (PLAINTIFFS). } | APPELLANTS;  |
| AND                                                                       |                                                            |              |
|                                                                           | THE GUARANTEE COMPANY OF }<br>NORTH AMERICA (DEFENDANTS) } | RESPONDENTS. |

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR  
LOWER CANADA (APPEAL SIDE).

*Insurance—Guarantee—Notice to insurer of defalcation—Diligence.*

A guarantee policy insuring the honesty of W., an employee, was granted upon the express conditions, (1) that the answers contained in the application contained a true statement of the manner in which the business was conducted and accounts kept, and that they would be so kept, and (2) that the employers should, immediately upon its becoming known to them, give notice to the guarantors that the employee had become guilty of any criminal offence entailing or likely to entail loss to the employers and for which a claim was liable to be made under the policy. There was a defalcation in W.'s accounts, and the evidence showed that no proper supervision had been exercised over W.'s books, and the guarantors were not notified until a week after employers had full knowledge of the defalcation and W. had left the country.

*Held*, affirming the judgment of the court below, that as the employers had not exercised the stipulated supervision over W., and had not given immediate notice of the defalcation, they were not entitled to recover under the policy.

**APPEAL** from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) (1), reversing the judgment of the Superior Court and dismissing appellants' action with costs.

This was an action upon two contracts of guarantee as to the fidelity of Mr. H. D. Whitney, formerly secretary-treasurer of the Harbour Board of Montreal,

---

\*PRESENT :—Sir Henry Strong C. J., and Fournier, Taschereau, Sedgewick and King JJ.

who absconded in June, 1887, being a defaulter in an amount exceeding that covered by the two contracts of guarantee.

The plea set up in effect the following grounds:—

That in 1877 the then chairman of the Harbour Commissioners made an employer's proposal, which was to form the basis of the contract of guarantee, and thereby answered certain questions which were declared to be true, and the supervision named therein was to be duly observed by the plaintiffs, and that the appellants, relying upon the truth of all the answers and representations, entered into the contract.

1893  
 THE  
 HARBOUR  
 COMMISSIONERS OF  
 MONTREAL  
 v.  
 THE  
 GUARANTEE  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.

The following are the questions and answers, as set out:

In what capacity do you require this security from him, and from when do you wish this security to date?

When and how often will his accounts be balanced and closed?

Will the cash and securities appearing to your credit at each balancing time be examined and verified, and if so, by whom?

Plaintiffs answered in words following:—

He acts as assistant-secretary; first November; books balanced every month and closed at the 31st December each year; cash, etc., examined by auditors.

What is the greatest amount of money or negotiable or convertible securities which will at one time be in his custody? Please state how long such amounts will remain under his control, and whether all such moneys and securities are deposited in the bank daily, or how and by whose authority will they be drawn out?

Answer.—Custom is to deposit in bank frequently every few days; drawn out by cheque signed by chairman, and by order of Finance Committee.

1893

The plea also alleged :—

THE  
HARBOUR  
COMMISSIONERS OF  
MONTREAL

v.

THE  
GUARANTEE  
COMPANY  
OF NORTH  
AMERICA.

That it was a condition of the policy that it should only remain in force so long as the contract by the said declaration created should be strictly performed and observed by the employer.

That it was also stipulated that the policy was granted upon the express condition that the answers contained in the declaration contained a true statement of the manner in which the business was conducted, and accounts kept; and that the business should be so continued to be conducted, and accounts so kept, and proper supervision exercised and that the policy should not extend to cover any loss by reason of neglect or omission but only of the fraud and dishonesty of the employee. And the respondents averred that the answers and representations were false.

That another condition of the policy was that every description of aid and assistance (not pecuniary) for the purpose of bringing an offender to justice should be given by the employer, and the employer should immediately, upon its becoming known to him that the employee had been guilty of a criminal offence, give notice, so as to give the directors an opportunity of instituting legal proceedings.

That the appellants neglected to give immediate notice of the criminal offences charged against Whitney, and refused to aid the respondents in bringing Whitney to justice and failed to notify them as required by the provisions of the policy.

That they thereby forfeited all claims under the policy of guarantee.

The evidence in the case is reviewed in the report of the case in the court below and in the judgments hereinafter given.

*Abbott* Q.C. for appellants, contended that in a contract of suretyship the appellants statements, even if

incorporated in the contract, are not warranties. The appellants were not bound to carry them out on pain of absolute forfeiture of their rights. They are statements of a course of conduct intended to be pursued, and that only. Unless they could show fraud or collusion, even the non-observance of the course of conduct independently of the observance of this course of conduct, does not vitiate the contract—*North British v. Lloyd* (1). Cites also *Towle v. National Guardian Assurance Co.* (2); *American Surety Co. v. Thurber* (3); *La Banque Nationale v. L'Esperance* (4); *Benham v. United Guarantee and Life Assurance Co.* (5).

1893  
THE  
HARBOUR  
COMMISSIONERS OF  
MONTREAL  
v.  
THE  
GUARANTEE  
COMPANY  
OF NORTH  
AMERICA.

*Geoffrion Q.C.* and *Cross* for respondents, contended that the notice was given after defalcation was known and not until the respondents thought it was too late to arrest Whitney, and that Whitney's books had not been balanced, as the agreement distinctly expressed, and that they had violated the essential conditions of the guarantee bond.—*Commercial Building Society v. The London Guarantee and Accident Co.* (6); *Molsons Bank v. Guarantee Co. of North America* (7); *Pouget's Dictionnaire des Assurances* (8).

THE CHIEF JUSTICE.—I am of opinion that this appeal should be dismissed with costs.

FOURNIER J.—Le 1er novembre 1877, les appelants ont fait avec l'intimée un contrat, par lequel celle-ci se rendait responsable en leur faveur de la fidélité de D. Whitney, dans l'exécution de ses devoirs comme leur assistant secrétaire, en considération d'une certaine prime annuelle. Un second contrat de même

(1) 24 L.J. (Ex.) 14.  
(2) 30 L.J. (Ch.) 900.  
(3) 56 N.Y. (S.C.) 338.  
(4) 4 Legal News 147.

(5) 7 Ex. 744.  
(6) M. L.R. 7 Q.B. 307.  
(7) M. L.R. 4 S.C. 378.  
(8) T. 1, pp. 220-22.

1894 nature est intervenu entre les mêmes parties le 1er  
 ~~~~~ novembre 1882.  
 THE  
 HARBOUR Pendant qu'il était au service des appelants, et dans  
 COMMIS- l'exécution de ses devoirs, comme assistant secrétaire-  
 SIONERS OF l'exécution de ses devoirs, comme assistant secrétaire-  
 MONTREAL trésorier et comme secrétaire-trésorier depuis son entrée  
 v. en office jusqu'au 30 juin 1887, le dit Whitney est  
 THE devenu défalcaire et a laissé le pays avec un déficit  
 GUARANTEE dans sa caisse de \$8,000.  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.  
 — Fournier J.  
 —

Les appelants ont alors donné avis à la compagnie du déficit et ont porté contre l'intimée une action réclamant \$5,000, le montant des deux polices de garantie.

Avec l'action, les deux polices et une lettre de Alexander Robertson, président des demandeurs appelants, furent produites. Cette lettre adressée à Edward Rawlings, le gérant de la compagnie intimée, en date du 29 septembre 1887, contenait un état de la défalcation commise par Whitney.

L'existence de la défalcation est hors de doute. La défense se base uniquement sur les conditions du contrat. Il s'agit de savoir si ces conditions sont suffisantes pour autoriser la compagnie à repousser une demande fondée pour perte réelle occasionnée par l'infidélité de Whitney, c'est-à-dire d'une perte contre laquelle les appelants se sont pourvus par les conditions du contrat de garantie.

La défense allègue qu'en 1877, le président de la commission du havre fit à la compagnie une proposition qui devait être la base d'un contrat de garantie et donna à certaines questions des réponses qu'il déclara vraies, et que la surveillance mentionnée dans ces questions serait régulièrement exercée par les appelants, que l'intimée se fiant sur la vérité de ces réponses et représentations consentit à donner les dites polices de garantie (1).

Par la seconde police du 1er novembre 1882, il était stipulé qu'une surveillance active serait exercée sur

(1) [For questions and answers in the application, see supra.]

l'employé, et sur l'exécution de toutes les règles et règlements et que s'il y avait quelque changement important dans les devoirs de l'employé, la compagnie intimée en serait avertie ; qu'elle le serait aussi dans le cas où l'employé commettrait d'autres infractions aux règlements ou qu'à la connaissance des appelants il s'engagerait dans des entreprises de spéculations ou d'une nature dangereuse.

1894  
 THE  
 HARBOUR  
 COMMISSIONERS OF  
 MONTREAL  
 v.  
 THE  
 GUARANTEE  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.

Par une autre condition il était stipulé que si l'employé devenait défalcaire dans des circonstances pouvant donner lieu à une poursuite criminelle, les appelants prendraient immédiatement tous les procédés nécessaires pour faire arrêter l'employé pendant l'enquête sur sa conduite et en avertiraient la compagnie.

Fournier J.

La défense allègue aussi que les appelants ont négligé d'exercer sur Whitney une surveillance diligente dans l'exercice de ses devoirs et n'ont pris aucune des précautions ordinaires pour se prémunir contre la défalcation de Whitney, laquelle n'est que le résultat de leur faute et négligence.

Que les dits appelants, longtemps avant la fuite de Whitney, et avant d'en avoir averti l'intimée, connaissent ses malversations et ont toujours négligé d'en avertir l'intimée ; qu'ils ont aussi négligé de lui donner immédiatement avis de l'affaire criminelle portée contre lui et refusé d'aider l'intimée à l'amener à justice.

Ainsi qu'on le voit par les conditions ci-dessus rapportées, le contrat ne devait pas avoir d'effet, à moins que les appelants n'eussent exécuté les obligations qu'ils avaient assumées envers l'intimée et dont ils avaient garanti l'exécution.

La Cour Supérieure siégeant à Montréal a donné gain de cause aux appelants, mais ce jugement a été infirmé en cour d'appel sur le principe que la preuve a établi qu'ils n'avaient pas exécuté leurs obligations envers l'intimée.

1894

THE  
HARBOUR  
COMMISSIONERS OF  
MONTREAL  
v.  
THE  
GUARANTEE  
COMPANY  
OF NORTH  
AMERICA.

Fournier J.

En effet, les livres de compte de Whitney, au lieu d'être balancés tous les mois comme l'avait dit le président Robertson dans ses réponses, ne l'étaient qu'une fois l'année, et pour les années 1884 et 1885, ils ne l'ont été qu'une seule fois pour ces deux années.

Le président des commissaires, M. Robertson, dit qu'il n'a jamais examiné la caisse de Whitney.

A. I never looked into his cash, I did not consider it my duty to look into his cash. It was not my special duty. I never counted his cash. It was a matter for the auditor to do.

Qu'il n'a jamais examiné les comptes de Whitney avant sa fuite; admet qu'il n'y a eu qu'une audition des comptes pour les années 1884 et 1885; qu'il n'a jamais vérifié les balances considérables portées au crédit, n'a jamais vérifié non plus l'argent en caisse, et n'avait aucune méthode de contrôler les entrées du livre de caisse, qu'il laissait tout cela à l'auditeur, qu'il ne lisait pas non plus les lettres reçues.

Un chèque de \$14,000 du gouvernement pour le compte des phares et des bouées, en date du 11 juin 1886, a été reçu par M. Whitney ainsi qu'il l'a reconnu dans une lettre entrée au livre des lettres, en date du 19 juin. Ce montant a été détourné par Whitney, mais la découverte n'en a été faite que le 30 juin de l'année suivante, le jour de sa fuite.

Le président n'a jamais eu le livret de banque et ne l'a jamais comparé avec le livre de caisse. Personne n'était chargé de la surveillance des comptes de Whitney.

Il était tenu un livre pour l'enregistrement des obligations (bonds), mais ce livre n'a jamais été contrôlé par personne dans l'office.

M. Cameron, associé de M. Riddell, l'auditeur des appelants, qui a fait presque tout l'ouvrage de l'audition, dit: qu'aucun examen des comptes de Whitney n'a été fait depuis le commencement de 1884, jusqu'au commencement de 1885. Il dit aussi que le livre de

caisse n'était pas balancé tous les mois et probablement pas même tous les trois mois. En suivant une semblable méthode, ajoute Cameron, il n'était pas possible de constater une défalcation avant la fin de l'année.

1894  
 THE  
 HARBOUR  
 COMMISSIONERS OF  
 MONTREAL  
 v.  
 THE  
 GUARANTEE  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.  
 —  
 Fournier J.  
 —

Dès le mois de mai ou juin 1887, Whitney avait commis une défalcation, par la soustraction d'une obligation de \$500 à \$600 qu'il avait réalisée et détournée à son profit. Aussi à bonne heure que le 17 ou 22 juin, ce fait était connu des auditeurs Riddell et Cameron, ainsi que du président des commissaires.

Cameron dit aussi qu'aucune entrée n'avait été faite au grand-livre depuis six mois. Tous les témoins qui en parlent, disent que la caisse n'était pas comptée tous les mois et en réalité pas plus de deux fois dans l'année. Cameron dit que la défalcation eût été probablement connue plus tôt, si la caisse eût été balancée tous les mois, mais elle ne l'était que rarement, pas même tous les quatre mois.

D'après le témoignage de Riddell, la caisse n'a été balancée que tous les six mois pendant les trois dernières années, qu'il n'y a pas eu d'examens mensuels ni de vérification des fonds en caisse, qu'elle n'a été balancée que le 5 janvier 1887, et ne l'a plus été ensuite jusqu'au 30 juin, après la fuite de Whitney.

D'après Cameron, des balances considérables non collectées étaient rapportées d'année en année, et que ceci, ajouté à la négligence avec laquelle la caisse était tenue et l'absence de tout contrôle sur l'émission des débentures, avait été considéré si irrégulier que les auditeurs avaient jugé à propos dans l'automne de 1886 d'en prévenir Whitney et le président lui-même et de recommander l'adoption d'un nouveau système qui n'a jamais été adopté.

Dans le mois d'avril 1887, Cameron avait eu connaissance du détournement d'une somme de cinq à six cents piastres, produit d'une obligation que Whitney avait

1894  
 THE  
 HARBOUR  
 COMMISSIONERS OF  
 MONTREAL  
 v.  
 THE  
 GUARANTEE  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.  
 ———  
 Fournier J.  
 ———

réalisé. Le 17 ou le 22 juin de la même année, Riddell et le président eurent connaissance du détournement de la somme de cinq ou six cents piastres produit d'une obligation des commissaires. Le 29 juin Riddell écrivit au président au sujet du détournement de l'obligation et le 29 lui écrivit encore pour lui dire que Whitney était défalcataire pour un montant considérable. Le lendemain Whitney s'était enfui. Malgré toutes ces preuves de la défalcation de Whitney, aucun avis n'en fut donné à l'intimée. Au contraire, Riddell qui était convaincu depuis le 17 ou 22 juin de la défalcation de Whitney, discutant le sujet avec le président des commissaires fut étonné et même alarmé de voir celui-ci accorder huit jours de délai à Whitney pour remettre ses affaires en ordre. Il lui dit aussi que la compagnie intimée devait être notifiée, et que quelqu'un devrait passer la nuit avec Whitney. Ceci se passait peu après quatre heures p. m.; il revit le président ensuite vers cinq heures, mais il avait alors décidé de ne pas donner avis à la compagnie.

Non-seulement les appelants ont manqué à leur obligation d'avertir l'intimée, mais le lendemain après le départ de Whitney, le président hésita pendant si longtemps à donner son consentement pour son arrestation que Whitney eut le temps de s'enfuir. Rawlings, le gérant de l'intimée se rendit avec un détectif au bureau des appelants, pour demander le consentement de M. Robertson pour l'arrestation, mais celui-ci tarda si longtemps à le donner que l'on apprit que le train qu'avait pris Whitney était déjà arrivé à Prescott et que Whitney s'était échappé.

L'obligation de surveiller Whitney dans ses procédés ne s'appliquait pas seulement à la première police de garantie comme assistant secrétaire mais également à celle de secrétaire-trésorier. Dans cette seconde police il est fait référence par son numéro à la proposition des

appelants et déclaré qu'elle est émise sur les représentations contenues dans ce document et sur la déclaration que les réponses sont vraies et sur la promesse que la même surveillance sera exercée sur Whitney dans son nouvel office de secrétaire-trésorier que dans celui d'assistant secrétaire qu'il exerçait auparavant. Il ne peut pas y avoir de doute que la proposition des appelants s'applique aussi bien à la seconde qu'à la première police et que leur obligation quant à la surveillance est parfaitement établie.

1894  
 THE  
 HARBOUR  
 COMMISSIONERS OF  
 MONTREAL  
 v.  
 THE  
 GUARANTEE  
 COMPANY  
 OF NORTH  
 AMERICA.  
 Fournier J.

La Cour du Banc de la Reine est tout-à-fait fondée sur la preuve lorsqu'elle déclare que les appelants n'ont pas exercé sur leur employé Whitney la surveillance à laquelle ils s'étaient engagés par les polices d'assurances émises par l'intimée ; qu'ils ne lui ont point accordé toute l'aide et l'assistance qu'ils étaient tenus de lui donner d'après les conditions des dites polices, qu'ils ne lui ont donné aucun avis des défalcatons de Whitney dont ils avaient connaissance depuis longtemps et que leur manque de diligence à faire arrêter Whitney a été cause qu'il a pu échapper à la justice. Que ces violations des engagements des appelants sont suffisantes pour dégager l'intimée de toute responsabilité envers eux. En conséquence, je suis d'avis que l'appel doit être renvoyé, ainsi que l'action avec dépens.

TASCHEREAU J.—The appellants in this case claim from the respondents the amount of two policies of guarantee of the fidelity of one Whitney, their secretary-treasurer, who absconded in 1887, being a defaulter to an amount exceeding these two policies.

The two policies are not precisely in the same terms. However, the variances between them do not affect the conclusion I have reached, that this appeal should be dismissed.

1894

THE  
HARBOUR  
COMMISSIONERS OF  
MONTREAL  
v.  
THE  
GUARANTEE  
COMPANY  
OF NORTH  
AMERICA.

Taschereau  
J.

The respondent's defence to the action is that the appellants failed to fulfil the undertakings assumed by them under the policies; that they violated the essential conditions thereof; more particularly that Whitney's books were not balanced, nor his cash counted every day, as expressly covenanted; that no supervision whatever was exercised over Whitney; that no immediate notice of the defalcation was given, as agreed. The appeal court found these pleas proved, and in my opinion the evidence amply supports that finding. The impression left in my mind from the consideration of the witness's depositions is that the commissioners are proved to have been grossly negligent of their duties in the matter. They say in their factum that they are public trustees existing not for the purpose of making money but for public purposes. That is so, and I am inclined to think that if their business had been to make money they would have shown more care, and exercised more supervision over their cashier.

The appeal should be dismissed.

SEDGEWICK and KING JJ. concurred.

*Appeal dismissed with costs.*

Solicitors for appellants: *Abbotts, Meredith & Campbell.*

Solicitors for respondents: *Hall, Cross, Brown & Sharp.*