Document generated on 06/01/2025 5:33 p.m.

Assurances

Assurances

Introduction à l'étude de l'assurance-cautionnement

G. P.

Volume 49, Number 4, 1982

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1104154ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1104154ar

See table of contents

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)
2817-3465 (digital)

Explore this journal

Cite this document

P., G. (1982). Introduction à l'étude de l'assurance-cautionnement. *Assurances*, *49*(4), 352–361. https://doi.org/10.7202/1104154ar

Article abstract

In the eyes of the author, despite the meagre number who would agree with him thereupon, surety bonds constitute a form of insurance. In his exposé, he examines and analyses the nature and various aspects of surety bonds and surety bond business in Canada, the United States and France. In the second section of his text, G.P. acquaints the reader with the key provisions of actual surety bond contracts in Canada and France.

Tous droits réservés © Université Laval, 1982

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Introduction à l'étude de l'assurance-cautionnement

par

G.P.

In the eyes of the author, despite the meagre number who would agree with him thereupon, surety bonds constitute a form of insurance. In his exposé, he examines and analyses the nature and various aspects of surety bonds and surety bond business in Canada, the United States and France. In the second section of his text, G.P. acquaints the reader with the key provisions of actual surety bond contracts in Canada and France.

~

I — *Aperçu général*

L'assurance-cautionnement est un terme à la fois exact et ambigü, selon certains. Le cautionnement donne lieu à un simple service d'ordre financier rendu, il est vrai, moyennant certains frais, disent d'autres. Parce qu'elle engage les parties contractantes dans des circonstances particulières et moyennant le versement d'une prime, l'opération doit être considérée comme une assurance, affirme un troisième groupe, beaucoup moins nombreux, doit-on le dire.

Voyons avec un peu plus de détails ce qu'il en est. Nous constaterons ainsi ce sur quoi se basent ceux qui considèrent le cautionnement comme une véritable assurance:

1 — Il y a d'abord la convention entre les deux parties: la première s'engageant à exécuter un travail particulier pour un tiers et la seconde convenant de se substituer à elle, si elle ne peut pas le faire, soit par incapacité professionnelle, soit par le fait qu'elle fait faillite ou qu'elle est acculée à la banqueroute.

Le cas le plus fréquent est la convention relative à la réparation ou à la construction d'un immeuble, d'un pont, d'une voie publique moyennant un prix fixé à l'avance, un cahier des charges et parfois un procédé arrêté également à l'avance. Tout cela constitue l'engagement du contractant. Or, le contractant, c'est l'entrepreneur, mot à qui l'on

doit donner son sens ordinaire, c'est-à-dire celui qui accepte d'exécuter un travail à des conditions particulières. Si l'on admet la notion ordinaire, il est l'assuré.

2 — De son côté, l'assureur garantit l'exécution des travaux. À telle enseigne qu'il devra les faire exécuter ou les compléter selon les données du cahier des charges, si l'entrepreneur ne le fait pas ou ne peut le faire, s'il est incapable de payer les ouvriers ou les matériaux et, enfin, s'il livre les travaux dans un état qui ne correspond pas à la convention. Au sens de la loi et de la pratique, il est la caution ou l'assureur, compte tenu des garants dont il sera question un peu plus loin. *353*

3 — En échange de quoi l'assuré verse une somme précise connue, dans la pratique, sous le nom de *prime*, de la même manière que pour toute opération d'assurance. Quant à l'engagement de la caution, il représente soit la totalité du contrat, soit une partie, selon ce que prévoient le cahier des charges et la police.

4 — La convention est pour une période donnée, soit pour un contrat particulier, soit pour un ensemble de contrats, soit, enfin, pour tous les travaux acceptés par le contractant pendant la période de garantie. Elle fait l'objet de la police, émise pour un temps déterminé ou indéterminé, selon le cas. C'est l'élément-durée.

5 — L'engagement est pris envers un tiers qui, par le fait même, devient le bénéficiaire.

~

Si l'on analyse ainsi l'opération, ne constate-t-on pas qu'elle a le caractère d'une véritable assurance, puisqu'elle en a tous les aspects ordinaires et puisque la statistique accumulée permet d'établir une fréquence de sinistres, base de la prime. En somme, l'opération comprend un assuré, un assureur, une police constatant les conditions, un montant d'assurance, un bénéficiaire, un objet précis et une durée.

L'engagement est tel que, généralement, le propriétaire l'exigera avant d'accorder l'exécution des travaux à l'entrepreneur. S'il en fait une condition essentielle, c'est qu'il veut être sûr que l'exécution se fera dans le temps donné et suivant les conditions exposées dans le cahier des charges. Sinon, l'assureur en assumera la responsabilité.

Une objection, assez sérieuse au premier abord, nous est faite: l'individu qui donne sa caution pour garantir le remboursement d'un prêt (une hypothèque, par exemple) afin de permettre à un tiers de se

porter acquéreur d'une maison, ne devient-il pas la caution? Et ne remplit-il pas la même fonction que l'assureur-cautionnement? Peut-on dire que, dans son cas, il y ait assurance? Non, car si la garantie est partiellement la même, la caution n'est pas un assureur reconnu, il ne se porte garant que du seul paiement et il s'agit d'une opération isolée. On se trouve, à ce moment-là, devant un service personnel, qui ne fait pas nécessairement l'objet du métier ou de la profession de la caution. On ne peut sûrement pas assujettir l'opération à une assurance puisque le surintendant des assurances ne la reconnaîtrait que si la caution était une compagnie d'assurance autorisée à faire ce genre d'affaires. Par ailleurs,

il s'agit d'une garantie essentiellement d'ordre financier que ne traitent pas ordinairement les assureurs-cautionnement.

La lettre de crédit bancaire joue le même rôle que l'assurance-cautionnement, quoiqu'elle ne soit pas assujettie à une opération d'assurance. Elle ne fait, en somme, qu'ajouter une garantie financière éventuelle aux ressources personnelles du contractant.

~

Au Canada, les affaires d'assurance-cautionnement prennent une importance variable suivant les années. En effet, durant les périodes de restriction du crédit ou pendant les moments de crise, l'assurance-cautionnement se pratique sur une plus ou moins grande échelle. Voici quelques chiffres relatifs à l'ensemble du Canada, que nous extrayons du numéro d'avril 1980 de *Canadian Underwriters*:

ASSURANCE-CAUTIONNEMENT[1]

	Primes	Sinistres	Rapport en pourcentage:
1975	28,730,902	9,060,655	23.39
1976	45,588,866	15,656,032	34.34
1977	43,609,044	15,442,424	55.41
1978	49,861,224	9,844,474	19.70
1979	56,161,801	13,915,462	24.78
1980	58,905,452	19,724,597	33.40
Total	282,857,289	83,643,644	31.84

Les affaires d'assurance-cautionnement sont importantes, très importantes même, durant certaines années où la construction est

[1]Source: Canadian Underwriters, May 1981.

active ou simplement coûteuse. Quant aux sinistres, ils donnent lieu à des versements extrêmement variables, suivant les années, l'importance des travaux exécutés, la situation économique, les exigences des syndicats, la concurrence dans le bâtiment et les aléas du métier en général.

Assurance ou service d'ordre financier, les résultats techniques sont excellents, dans l'ensemble. Pour les raisons indiquées précédemment, ils sont souvent inattendus d'une année à l'autre ou d'une période à une autre, lorsque les affaires vont mal, lorsque les exigences des syndicats dépassent les prévisions ou lorsque la situation économique et la concurrence sont telles qu'elles forcent les entrepreneurs à serrer de trop près leur coût de revient. L'inflation a également,dans ce domaine, une influence directe et bien troublante.

~

L'assurance-cautionnement est-elle facile à obtenir? Il faut répondre non immédiatement, car l'assureur (qu'on l'appelle ainsi ou simplement la caution) a des exigences précises auxquelles doit répondre l'assuré, ou *débiteur principal* comme on le désigne en Amérique de façon bien inattendue. Il doit avoir les ressources financières voulues, une connaissance professionnelle suffisante et reconnue justifiant l'assureur de se porter garant.

De ce qui précède, on peut dégager trois conditions principales:

a) la compétence professionnelle de l'entrepreneur pour le genre de travaux effectués;

b) le fait que le contractant possède non seulement la compétence professionnelle voulue, mais le personnel et l'outillage nécessaires;

c) un bilan qui, non seulement ne cause pas d'inquiétude à la caution, mais au contraire le rassure sur la qualité de l'administration du contractant.

Tout cela fait l'objet d'une étude par l'assureur-caution avant que le risque ne soit accepté. Comme celui-ci se tient responsable de l'exécution des travaux (la garantie pouvant aller jusqu'à la qualité même du travail), il doit s'assurer que le contractant peut exécuter les travaux sans qu'il soit forcé d'intervenir. Le coût de l'intervention sera toujours élevé, en effet, puisque, en période d'inflation, par exemple, le prix d'exécution du contrat (suspendu pour une raison quelconque) sera beaucoup plus élevé un an ou un an et demi après qu'il aura été accordé.

Dans la pratique, l'assureur doit tenir compte des éléments qui précèdent et également de l'effet que l'inflation peut avoir sur le parachèvement des travaux dans le cas de contrats exigeant plusieurs années.

~

L'assurance-cautionnement prend en anglais ou plutôt en américain (car il y a des différences entre les deux langues, surtout au point de vue technique), le nom de *surety bond*. Il y a, par exemple, le *bid bond* ou assurance-soumission qui accompagne la cotation initiale. Si le contrat est accordé au soumissionnaire par la suite, l'assureur s'engage à émettre une police d'assurance correspondant exactement aux exigences du cahier des charges.

Si le contrat est attribué à sa cliente, l'assurance-cautionnement devient un *performance bond*, c'est-à-dire une garantie d'exécution de contrat, l'assureur indemnisant le tiers ou propriétaire pour la perte subie par celui-ci, si l'entrepreneur n'exécute pas le contrat suivant les conditions fixées, comme nous l'avons vu précédemment.

Il y a aussi:

a) le *labour and materials bond*, qui se limite à garantir le paiement des salaires et des matériaux non payés par l'entrepreneur;
b) le *completion bond*, qui réunit le propriétaire au créancier hypothécaire pour garantir l'entière exécution des contrats.(1)

Comme nous l'avons vu précédemment, l'assurance-cautionnement peut s'appliquer à un contrat particulier, à un aspect particulier d'une construction (la plomberie, l'électricité ou les fondations) ou à l'ensemble des travaux exécutés par l'entrepreneur durant une période donnée, un an, par exemple, ou davantage.(2)

Théoriquement, l'assurance-cautionnement peut également se limiter à une province particulière ou à l'ensemble du pays.

~

(1) Que l'on peut traduire ainsi. Dans le premier cas: assurance des travaux et des matériaux, et dans le second: exécution de contrat.

(2) D'autres polices ont trait de plus ou moins près à la construction. On en trouve la définition, par exemple, dans un opuscule d'une quarantaine de pages, tirée de *Handbook of Architectural Practice*, oeuvre collective de l'*American Institute of Architects*.

En terminant, nous aimerions rappeler ici la manière de procéder que l'on a adoptée en France, en particulier dans le bâtiment. On a établi, comme l'on sait, la nomenclature des travaux qui peuvent être faits par les entrepreneurs énumérés, et l'on a adopté une classification de ceux-ci suivant leur compétence reconnue. Cette compétence est établie en se basant sur des normes précises établies par la loi. Pour avoir le droit d'exécuter les travaux qui entrent dans les catégories prévues, il faut que la compétence d'un entrepreneur soit ainsi reconnue.

Si nous procédions de la même manière au Canada, nous aurions une garantie de compétence qui, au point de vue technique tout au moins, apporterait la solution dont nous avons besoin pour donner à l'assurance-cautionnement la sécurité dont elle a besoin. Cela permettrait d'avoir des tarifs mieux étudiés pour correspondre au risque normal que présente la catégorie de travaux. Seul le facteur financier continuerait de poser un problème d'acceptation ou de refus. Avec la pratique actuelle, il appartient à l'assureur de déterminer si la compétence technique justifie l'octroi de la garantie.

Assurance ou service financier, la garantie rendrait ainsi tous les services qu'on attend d'elle plus efficacement et à un prix raisonnable correspondant davantage au risque en jeu.

II — *Caractéristiques et nature du contrat d'assurance-cautionnement*[1]

1 — Voici les dispositions principales:

Au Canada, le contrat reconnaît l'assuré sous le nom assez inattendu de *débiteur principal.* Quant à l'assureur, il est *la caution,* c'est-à-dire celui qui se porte garant de l'engagement pris envers le *bénéficiaire,* soit celui qui fait exécuter les travaux.

2 — L'engagement de la caution est assez curieusement exprimé. La formule est, en effet, non pas affirmative, mais strictement négative. En voici le texte:

« C'est la condition du présent cautionnement que si le débiteur principal exécute promptement et fidèlement le contrat, le présent cautionnement sera nul et sans effet; autrement, il restera pleinement en vigueur.»

[1] Analyse d'une police d'exécution de contrat, dont le texte est approuvé par l'Association Canadienne de la Construction et par le Bureau d'assurance du Canada.

La garantie est assez curieusement précisée, puisque la caution accepte de considérer le cautionnement nul et non avenu, si le débiteur principal exécute l'engagement qu'il a pris envers le bénéficiaire. Encore une fois, la formule devient positive seulement si le débiteur principal n'exécute pas les travaux à la satisfaction du propriétaire. La disposition est la même pour les polices ayant trait aux matériaux et aux salaires dont le contractant ne peut payer le prix.

La manière de procéder est d'influence nettement américaine, d'où provient l'assurance d'ailleurs. Pour cette raison, il n'est pas du tout
358 question de procéder autrement pour le moment et d'adopter une formule plus directe, comme celle dont nous parlerons un peu plus loin, à propos de la police utilisée par le marché français.

3 — Si le contractant (i.e. le débiteur principal) ne remplit pas son engagement — ce qui est l'objet même de l'assurance, voici ce à quoi s'engage la caution:

« Si le débiteur principal se rend coupable d'un manquement au contrat et le bénéficiaire déclare un tel manquement, le bénéficiaire ayant lui-même rempli ses engagements conformément au contrat, la caution peut corriger promptement le manquement ou doit, sans délai,

1) achever le contrat conformément à ses dispositions et conditions, ou

2) obtenir une ou plusieurs soumissions à présenter au bénéficiaire en vue d'achever le contrat conformément à ses dispositions et conditions et, une fois le soumissionnaire sérieux le plus bas déterminé par le bénéficiaire et la caution, voir à la conclusion d'un contrat entre ledit soumissionnaire et le bénéficiaire et rendre disponibles au fur et à mesure du progrès des travaux (même s'il survient un manquement ou une succession de manquements au(x) contrat(s) conclu(s) en vertu du présent paragraphe pour l'achèvement des travaux) des fonds suffisants pour payer le coût d'achèvement moins le solde du prix du contrat; ces fonds ne doivent cependant pas dépasser, avec les autres frais et dommages dont la caution peut être responsable en vertu des présentes, la somme spécifiée au premier paragraphe du présent cautionnement. L'expression «solde du prix du contrat» utilisée dans le présent paragraphe signifie le montant total payable par le bénéficiaire au débiteur principal en vertu du contrat, moins le montant dûment payé par le bénéficiaire au débiteur principal.»

~

L'assureur doit voir à ce que le contrat soit exécuté quoi qu'il en coûte, mais jusqu'à concurrence du montant de l'assurance seulement. Dans la pratique, celui-ci correspond soit à la totalité du contrat, soit à une partie (50%, par exemple), la prime variant suivant:

a) le pourcentage fixé dans la police;
b) la nature de la construction;
c) et le classement de l'entreprise dans l'ordre de la sécurité financière et, dans une certaine mesure, professionnelle qu'elle présente.

4 — La police française *359*

La police employée dans les pays francophones qui ne subissent pas l'influence de la pratique américaine, est beaucoup plus simple et directe.

Dans le contrat, l'assuré s'appelle l'*entreprise*, l'assureur, la *caution* et le propriétaire, le *bénéficiaire.*

Voici l'engagement pris dans les conditions générales de la police:

«Contrat No
Entre , ci-après nommée l'Entreprise.
Et la Société ***, ci-après dénommée la Caution.»

Il a été convenu ce qui suit:

« L'Entreprise sollicite de la Caution l'octroi de garanties accessoires à l'exécution de marchés qu'elle contracte en France ou à l'étranger. Chacune des garanties accordées fait l'objet d'un contrat «Conditions Particulières» faisant partie intégrante du présent contrat.

L'Entreprise s'engage à tenir la Caution informée de tous changements dans la nature, le montant, le calendrier des marchés garantis et, d'une manière générale, de tous événements pouvant avoir des conséquences sur leur bonne exécution ainsi que de tous changements significatifs dans sa structure juridique ou la composition de son patrimoine.

En cas de manquement de l'Entreprise à la bonne exécution de l'un quelconque des engagements contractés au titre d'un marché garanti, la Caution pourra prendre, soit à la demande du maître d'ouvrage, soit de sa propre initiative, toutes mesures qu'elle jugera utiles pour assurer cette bonne exécution.

L'Entreprise s'engage à rembourser à la Caution à sa première demande et sans pouvoir opposer exception ni réserve toutes les sommes qu'elle

aura été amenée à débourser au titre des garanties accordées, augmentées des intérêts calculés au taux indiqué dans les «Conditions Particulières», et à lui conférer à sa première demande toutes sûretés qu'elle jugera nécessaire pour garantir ledit remboursement.»

~

5 — Les garants

360

Certains assureurs, Canadiens ou exerçant au Canada, exigent la garantie personnelle de l'assuré et parfois celle d'une entreprise reliée à l'assuré, ou encore celle d'une société n'ayant aucun lien particulier avec l'assuré, mais qui est prête, moyennant une rémunération, à garantir la bonne exécution du contrat.

L'impossibilité pour le débiteur principal de s'acquitter de son engagement pose alors le problème un peu différemment. L'assureur peut, en effet, exiger que l'on épuise d'abord le savoir-faire ou les ressources du garant, que l'on peut considérer comme la première caution. Dans ce cas, l'assureur n'est forcé d'intervenir qu'une fois épuisées les ressources soit professionnelles, soit matérielles du garant et du débiteur principal. Il y a là une procédure, dont les conditions doivent être observées avec la plus grande exactitude et suivant les habitudes du marché, si l'on ne veut pas avoir recours au tribunal.

Par ailleurs, si les travaux ne peuvent pas être exécutés faute d'une aptitude professionnelle suffisante du contractant et du garant, l'assureur doit intervenir. Il fait faire la partie des travaux qui n'a pas été exécutée, tout en essayant de revenir contre le débiteur principal et le garant, si ceux-ci, tout en étant incapables d'exécuter les travaux, gardent des ressources financières permettant de rembourser partiellement ou entièrement l'assureur. Dans ce cas, il y a également une procédure qui doit être suivie à la lettre, si l'assureur veut garder intact son droit de recours.

De toute manière, le bénéficiaire n'entre pas en ligne de compte. On doit le tenir au courant de la marche des événements, mais lui n'a qu'à voir à ce que les avis nécessaires soient donnés et à ce que les renseignements voulus constituent le dossier dont l'assureur a besoin pour que les travaux soient exécutés.

~

Ces diverses opérations font intervenir certains termes que les Américains emploient couramment, c'est-à-dire *indemnitor* et *indemnitee. Indemnitor,* c'est celui qui indemnise; *indemnitee,* c'est celui qui est indemnisé. Avec l'opération indiquée précédemment, l'assureur peut devenir *indemnitee* pour ce qu'il touche du garant ou du débiteur principal, par exemple, au cas où, encore une fois, les travaux ne pourraient être exécutés par manque de compétence professionnelle et non par une insuffisance de fonds.

Il y a là, croyons-nous, un autre aspect de cette question d'assurance-cautionnement qu'il nous a paru intéressant d'apporter ici.

~

6 — La réassurance

L'opération initiale, c'est-à-dire la souscription de l'assurance, donne lieu par la suite à la répartition ordinaire entre les réassureurs canadiens ou étrangers. Certaines sociétés gardent le risque intégralement lorsque le montant de l'assurance individuelle ou collective, suivant les travaux faits, ne dépasse pas la faculté d'absorption de l'assureur. Dès que la garantie atteint un montant un peu substantiel soit pour un contrat individuel, soit pour plusieurs, la cédante n'hésite pas à s'adresser aux réassureurs, soit directement, soit par l'entremise d'un courtier de réassurance. À leur tour, les réassureurs trouveront bon, dans bien des cas, de faire jouer leur propre réseau de rétrocessionnaires. Et c'est ainsi qu'un risque souscrit à Saint-Jean-Port-Joli pourra se retrouver à Londres, à Zurich, à Oslo ou ailleurs au Canada par la voie de la réassurance.

C'est un autre aspect du sujet qui, à notre avis, confirme que l'opération de cautionnement, pratiquée de cette manière, est véritablement une assurance dont elle nous paraît avoir, encore une fois, les aspects essentiels. Avouons-le, en terminant, nous sommes peu nombreux à partager cette opinion.