Document generated on 04/16/2024 3:21 a.m.

Les Cahiers de droit

La transmissibilité aux héritiers de la caution des dettes contractées par le débiteur principal après le décès de la caution

Louise Poudrier-LeBel

Volume 22, Number 3-4, 1981

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042472ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042472ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Poudrier-LeBel, L. (1981). La transmissibilité aux héritiers de la caution des dettes contractées par le débiteur principal après le décès de la caution. *Les Cahiers de droit*, *22*(3-4), 887–900. https://doi.org/10.7202/042472ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1981

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/

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/

La transmissibilité aux héritiers de la caution des dettes contractées par le débiteur principal après le décès de la caution

Banque Nationale du Canada c.
Soucisse, Groulx et Robitaille,
Cour suprême, 28 septembre 1981.

Louise POUDRIER-LEBEL *

1. L'état de la question

Par un jugement unanime, la Cour suprême vient de mettre fin à un long litige commencé il y a plus de dix ans. En l'espèce, dès le décès de la caution, la banque réclama de ses héritières le paiement de certaines dettes déjà échues mais ne les avertit pas de l'existence d'un cautionnement continu en vertu duquel elle intenta plus tard des procédures contre elles. Le litige reposait sur les clauses d'un acte de cautionnement ainsi rédigées :

> Je, soussigné, me porte caution envers la Banque Canadienne Nationale (ci-après nommée la Banque), et à ce titre je lui garantis le remboursement de ce que Maurice Robitaille (P-2), – (ou Maurice Robitaille Auto Inc. (P-1)), – (ci-après nommé le client), lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de trente-cinq mille dollars (P-2), – ou soixante et quinze mille dollars (P-1), – en capital, plus les intérêts, frais et accessoires...
>
> Ce cautionnement sera continu...
>
> Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi longtemps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit... émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit...

La question fondamentale était donc de qualifier cet engagement et de déterminer si l'article 1937 du *Code civil* s'appliquait. La Cour supérieure accueillit — avec regret — l'action contre les héritières de la caution [1]. La Cour d'appel renversa le jugement de première instance, en distinguant les obligations de la caution découlant du cautionnement de celles de la promesse de se porter caution [2]. La Cour suprême trancha aussi en faveur des héritières de la caution mais pour un motif différent de celui de la Cour d'appel : elle qualifia l'engagement de véritable cautionnement mais vit dans l'attitude de la banque une fin de non-recevoir [3]. Rédigé par le juge Beetz, le jugement de la Cour suprême se caractérise par sa clarté, son souci

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

1. [1970] C.S. 116, commenté par M. TANCELIN, (1970) 11 *C. de D.* 382-385.
2. [1976] C.A. 137.
3. Cour suprême, 28 septembre 1981.

d'examiner les motifs retenus par la Cour de première instance et la Cour d'appel ainsi que par une étude approfondie de la doctrine et de la jurisprudence québécoise, française et belge.

2. Les jugements de première instance et d'appel

2.1. Le jugement de la Cour supérieure

Devant la Cour de première instance, les héritières de la caution soulevèrent trois moyens de défense : l'inexistence de l'obligation de garantie au-delà du décès ou tout au moins de la connaissance du décès, la perte du droit d'action par la prescription et la novation. Ces moyens furent tous rejetés.

2.1.1. Refus d'admettre le décès ou la connaissance du décès comme mode d'extinction du cautionnement

Le juge Archambault rejette l'argument voulant que le décès soit une cause d'extinction du cautionnement. Bien que l'article 1956 C.C. prévoit l'extinction du cautionnement par les mêmes causes que pour les autres obligations et que l'article 1138 C.C. retienne la mort du débiteur dans certains cas, Faribault et Mignault ne donnent pas l'exemple du cautionnement pour illustrer l'application de l'article 1138 C.C. et les auteurs, québécois ou français, qui traitent de l'extinction du cautionnement n'admettent aucunement le décès comme cause d'extinction. Le juge conclut donc :

> En vain cherche-t-on dans nos lois, nos auteurs et les arrêts des tribunaux l'affirmation que l'obligation résultant du cautionnement s'éteint par la mort de la caution.[4]

Il ajoute de plus :

> Nous sommes en présence d'une stipulation contractuelle qui a spécialement prévu le cas de décès et la continuation de l'obligation contre les héritiers.[5]

Le juge reproche à la caution de n'avoir par prévenu ses héritiers de son engagement et ne retient aucune cause d'irrecevabilité contre la banque qui aurait pu :

> ... par courtoisie ou selon un certain usage, qui n'est d'ailleurs pas prouvé, avertir formellement les héritières des obligations qui allaient demeurer les leurs par le fait de la non-révocation des lettres de cautionnement, avant que de nouvelles charges ne viennent s'ajouter à celles qui existaient au moment du décès.[6]

2.1.2. Rejet de la prescription et de la novation

Les héritières soulèvent encore l'extinction du cautionnement par l'écoulement d'un délai de plus de cinq ans depuis sa signature. Le juge

4. *Supra*, note 1, p. 123.
5. *Id.*, p. 124.
6. *Id.*, p. 130.

rejette aussi cette prétention puisque le cautionnement, étant un contrat accessoire, n'a pas une vie indépendante de l'obligation qu'il garantit :

> On en arrive même à pouvoir conclure qu'à toute fin pratique la prescription n'existe pas dans ce domaine s'il s'agit d'un cautionnement continu, garantissant des dettes futures sans limite dans le temps.[7]

Quant à l'argument tiré de la novation, le juge le repousse aussi en raison de la clause de l'acte par laquelle la caution renonce à soulever ce moyen.

2.1.3. Nécessité de l'intervention du législateur

C'est donc avec une grande réticence que le juge de première instance accueille l'action contre les héritières. Il exprime le vœu que les juristes chargés de la révision du *Code civil* se penchent sur ce problème pour y trouver une solution équitable[8].

2.2. Le jugement de la Cour d'appel

2.2.1. La distinction entre le cautionnement et la promesse de cautionner et l'application de l'article 1937 C.C. au véritable cautionnement

La Cour d'appel renversa le jugement de la Cour de première instance. Selon la Cour – les juges Owen, Bélanger et Lajoie, ce dernier souscrivant à l'opinion du juge Owen – l'engagement de la caution contient deux obligations distinctes : le signataire s'est porté caution des dettes existantes et a promis de se porter caution pour les dettes futures, sauf en cas de révocation de son engagement[9]. L'article 1937 C.C. s'applique évidemment aux dettes existant lors de l'engagement. Il s'applique aussi aux dettes contractées après la signature de l'engagement mais avant le décès, le signataire ayant promis de s'en porter caution dès leur création ; sa promesse se transforme en cautionnement lors de la naissance de la dette. Pour les

7. *Id.*, p. 128. Le professeur Tancelin, *supra*, note 1, s'indigne contre ce motif, « solution aux antipodes des conceptions du droit civil ».

8. *Id.*, p. 129 : « Impuissant à trouver dans notre droit la solution équitable d'une situation aussi pénible, le tribunal exprime le souhait que nos juristes, chargés de la révision du *Code civil*, à cette époque où les transactions bancaires courantes s'accompagnent très souvent d'exigences aussi exorbitantes, se penchent sur ce problème véritable social, ne serait-ce que pour restreindre la liberté de passer outre aux dispositions du Code qui se veulent protectrices de la caution, ou pour décréter une certaine limite de temps au recours fondé sur des cautionnements de ce genre quant aux dettes futures du moins. »

9. *Supra*, note 2, j. Owen p. 139, j. Bélanger p. 140.

dettes créées après le décès, bien que le signataire ait promis de les cautionner, cette promesse lui étant personnelle, elle ne passe pas à ses héritiers puisque selon la Cour, seuls les engagements à titre de caution sont transférés aux héritiers.

2.2.2. L'absence de consentement

Le juge Bélanger est plus explicite sur l'effet de la promesse de se porter caution. Selon lui, la promesse de se porter caution se transforme en cautionnement et l'obligation se transfère aux héritiers lorsqu'il y a consentement. Pour les dettes futures mais créées avant le décès, « il (le consentement à se porter caution) se renouvelait automatiquement de jour en jour, à moins d'être révoqué » [10]. Quant aux dettes postérieures au décès, elles ne peuvent être garanties par le cautionnement vu l'absence de consentement du signataire qui est décédé ou de ses héritiers qui ignorent la promesse [11].

3. Le jugement de la Cour suprême

3.1. La critique des jugements des cours inférieures par la Cour suprême

3.1.1. Le jugement de la Cour d'appel

Le juge Beetz s'attarde à discuter les motifs du jugement de la Cour d'appel pour les réfuter.

3.1.1.1. Sur la nature de l'engagement et sa transmissibilité aux héritiers

Le cautionnement continu est, selon la Cour suprême, un véritable cautionnement [12]. Certes existe une distinction entre l'obligation spéciale de payer les dettes existantes, que le juge Beetz, avec Mouly [13], appelle l'obligation de règlement, et l'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir que, pour employer la même terminologie, il appelle l'obligation de couverture. Néanmoins l'obligation de couverture constitue un

10. *Id.*, p. 141.
11. *Id.*, p. 141. Dans le même sens, voir *Tancelin*, *supra*, note 1.
12. *Supra*, note 3, p. 10.
13. C. Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, Librairies Techniques, 1979, 721 pp.

véritable cautionnement répondant à la définition de l'article 1929 C.C. car il s'agit du cautionnement d'une dette future [14].

L'obligation de la caution passe donc à ses héritiers, suivant le droit commun [15] et suivant les règles du cautionnement [16]. Ce qui est dit sous l'article 1030 C.C. pourrait aussi s'appliquer à la « promesse de cautionner » puisqu'elle présente un caractère patrimonial.

3.1.1.2. Sur la nécessité du consentement

Selon le juge Beetz, d'après qui le cautionnement continu est un véritable cautionnement, point n'est besoin d'un nouveau consentement lors de la création de chaque dette [17]. Le juge reproche d'ailleurs à la Cour d'appel de ne s'être pas attardée à l'analyse de la clause de l'acte par laquelle la caution prévoit spécialement la transmission de son engagement à ses héritiers.

3.1.2. Le jugement de la Cour supérieure

Sans rédiger une critique détaillée du jugement de la Cour supérieure, le juge Beetz, tout au long de son propre jugement, fait quelques observations à son sujet.

---

14. *Supra*, note 3, p. 9. « La différence principale tient à ce que l'obligation de règlement dépend d'une seule condition, savoir que le débiteur ne paie pas la dette principale, tandis que l'obligation de couverture dépend de deux conditions, savoir que le créancier fasse des avances et que le débiteur ne les rembourse pas. L'obligation de couverture est en outre incertaine dans sa quotité jusqu'à concurrence d'un montant maximum s'il en est. Mais ces particularités n'empêchent pas l'obligation de couverture de constituer un véritable cautionnement correspondant à la définition qu'en donne l'art. 1929 au Code civil...
Cet article ne distingue pas entre les obligations présentes et les futures, entre les certaines et les aléatoires. Elles sont toutes susceptibles d'être cautionnées car on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'obligation de couvrir dépend d'une condition suspensive, comme les obligations principales dont elle garantit l'accomplissement, mais la caution n'en est pas moins liée dès qu'elle a contracté son engagement sous réserve de la réalisation de la condition et sauf s'il y a révocation antérieure. »
15. Article 1030 C.C.
16. Article 1937 C.C.
17. P. 11. « Quant à la théorie du consentement continu énoncée par le juge Bélanger, elle me paraît aller à l'encontre du but même des cautionnements continus ou successifs. Ces cautionnements garantissent ordinairement des ouvertures de crédit ou des soldes de comptes de banque et l'on veut éviter par cette sorte de sûreté de faire renouveler l'engagement de la caution chaque fois qu'il y a fluctuation du compte.
De plus, soutenir que les héritiers de la caution doivent renouveler leur consentement à l'obligation de couvrir revient à dire, en d'autres termes, qu'il leur faut consentir à un nouveau cautionnement parce que l'obligation de couvrir est intransmissible. Encore une fois, je ne vois pas pourquoi cette obligation serait intransmissible. »

3.1.2.1. Sur l'ignorance de l'existence du cautionnement par les héritiers

Contrairement au juge de première instance qui reproche à la caution de n'avoir pas prévenu ses héritiers de l'existence du cautionnement, le juge Beetz admet que c'est là une situation fréquente et normale. Le cautionnement étant un contrat unilatéral, il n'est rédigé qu'en un seul exemplaire. La caution « peut avoir des motifs légitimes de ne pas révéler le cautionnement à ses héritiers. La paix des familles est parfois à ce prix »[18].

3.1.2.2. Sur l'interprétation des clauses de l'engagement et la nécessité de l'intervention du législateur

À la page 12 du jugement, le juge Beetz approuve l'interprétation donnée par la Cour de première instance à la clause stipulant le transfert de l'obligation aux héritiers et reconnaît à la page 9 la nécessité d'une intervention du législateur pour ajouter le décès comme cause d'extinction du cautionnement.

3.1.2.3. Sur la solution du litige

Le juge Beetz reproche-t-il au juge de première instance un manque d'audace? Il écrit à la page 24:

> Il faut noter également que sans employer l'expression « fin de non-recevoir » ou « irrecevabilité » les intimés ont néanmoins plaidé cette défense en alléguant par exemple aux alinéas 39 à 45 ainsi qu'à l'alinéa 51 de leur plaidoyer que la Banque cherche à tirer profit de son silence coupable. D'ailleurs, le premier juge a songé à maintenir ce plaidoyer. S'il y renonce, c'est parce que l'on ne lui a pas prouvé l'existence d'usages imposant aux banques le devoir de renseigner les héritiers de la caution. Il y a lieu de croire qu'il aurait conclu autrement s'il avait pu trouver la source de ce devoir non pas dans un usage mais dans le comportement même de la Banque.

La Cour suprême résout donc autrement le problème vu la faute de la banque qui constitue une fin de non-recevoir.

3.2. Les motifs du jugement

3.2.1. La faute de la banque

Étudiant la transmissibilité de l'obligation de la caution à ses héritiers, le juge Beetz cite deux décisions québécoises tenant les héritiers responsables

18. Pp. 22 et 23.

des dettes contractées après le décès de la caution. Puis il examine la jurisprudence française et belge « d'un poids considérable car le droit napoléonien qu'elle applique est le même que le nôtre »[19]. Les premières décisions sont rigoureuses pour les héritiers cependant que les dernières marquent une évolution. Parmi celles-ci, l'affaire *B.R.E.D.* c. *Jeannin* où la Cour commence par condamner les héritiers puis impose aussitôt à la banque le paiement d'une somme égale à titre de dommages-intérêts pour n'avoir pas révélé l'existence du cautionnement au notaire chargé du règlement de la succession et qui s'était informé de la situation du défunt auprès de la banque[20]. Mentionnons aussi l'affaire *Ervault* c. *Banque populaire de la région ouest de Paris* où la Cour d'appel de Paris fait devoir à la banque d'informer les héritiers de l'existence du cautionnement révocable et voit dans son silence une violation de l'article 1134 C.N. (notre article 1024 C.C.)[21].

Le juge Beetz refuse d'abord de distinguer le présent litige de celui de l'affaire *Jeannin*, car même si les héritières n'ont posé aucune question à la banque, « elles n'ont pas eu à le faire puisque c'est la banque qui a pris l'initiative de les renseigner »...[22]. Ce faisant, elle devait le faire complètement[23] sinon elle :

> ... modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. Elle s'est ainsi placée dans une position plus favorable que du vivant de la caution. Elle augmente aussi sa sûreté puisque les chances sont bien plus grandes que, si elles ignorent le cautionnement, les héritières accepteront purement et simplement la succession de la caution et deviendront ainsi personnellement garantes des dettes principales. En se taisant, la Banque obtient donc trois cautionnements additionnels garantis par trois nouveaux patrimoines en plus du patrimoine de la caution décédée.[24]

La banque a donc été fautive en ne révélant pas l'existence des lettres de cautionnement aux héritières de la caution et en les empêchant par là de les révoquer[25].

---

19. P. 13.
20. Paris, 3e ch., 23 juin 1977, D.S. 1980. I.R. 11 ; Civ 1re, 17 octobre 1979, D.S. 1980. I.R. 198.
21. 1980, Bull. civ., IV, nº 371, p. 299.
22. P. 20.
23. P. 21 : « Quoi qu'il en soit, dès que la Banque a pris l'initiative de renseigner la succession sur les obligations de la caution vis-à-vis d'elle, elle s'est obligée à le faire complètement car des renseignements partiels sont des renseignements trompeurs. La Banque ne pouvait surtout pas se permettre de révéler ce qui était à son avantage et de taire ce qu'il était dans son intérêt de cacher. »
24. P. 22.
25. P. 23.

3.2.2. La fin de non-recevoir

Pour le juge Beetz, la banque ayant commis une faute...

> ... son action contre les héritières de la caution est aussi irrecevable car nul ne doit tirer avantage de sa propre faute ni surtout demander le secours des tribunaux pour y arriver.[26]

Suit un long développement sur les fins de non-recevoir qui est, à nos yeux, l'originalité du jugement de la Cour suprême. Le juge Beetz cite les définitions de Pothier, Denisart, Lemerle et réfère à deux articles en droit québécois[27]. Il fait siennes des remarques du juge Mignault dans *Grace* c. *Perras*[28] et ajoute :

> Il n'en demeure pas moins indiscutable qu'il y a dans le droit québécois des fins de non-recevoir que l'on a parfois confondu avec l'*estoppel*.[29]

Et le juge Beetz de faire état de cette jurisprudence.

En matière d'assurance les décisions sont nombreuses. Les juges refusèrent de donner effet à une clause d'annulation automatique de la police si la compagnie a réclamé le paiement de la prime[30] ou à une clause fixant un délai si la compagnie a nié toute responsabilité[31] ou encore à une clause d'exclusion de responsabilité si la compagnie d'assurance a déjà pris la défense de son assuré[32] ou payé son assuré[33].

---

26. P. 23.
27. A.D.P. HEENEY : « Estoppel in the Law of Quebec » (1930) 8 *R. du B. can.* 405-413 et 500-510 et G. WASSERMAN : « The doctrine of fins de non-recevoir in Quebec law », (1956) 34 *R. du B. can.* 641-669.
28. (1921) 62 R.C.S. 166.
29. P. 26.
30. *Schnabel* c. *The Empire Life Insur.* [1970] C.S. 313, p. 317 : « En conséquence elle peut y renoncer explicitement ou implicitement en faveur de l'assuré et c'est ce que la doctrine et la jurisprudence appellent une renonciation (*waiver*) ou en *estoppel* ». L'on pourrait faire un certain parallèle entre ce jugement et celui aussi mentionné par le juge Beetz, dans lequel le promettant acheteur ayant déjà intenté une action en annulation de la promesse dont il s'est par la suite désisté vit son action en passation de titre rejetée ; le juge voyant dans l'attitude du demandeur une « fin de non-recevoir » : *Labrador Realties* c. *Legault*, [1960] C.S. 228 (Un autre argument motive le renvoi de l'action : le défaut de préparer un acte de vente).
31. *Larouche* c. *La Progressive*, [1952] B.R. 244, p. 250, le juge Casey écrit : « On the whole then, I am of the opinion that by taking the position that the loss was not covered by the policy, defendant set up a *fin de non-recevoir* which effectively precludes it from urging non-compliance with the terms of the contract which it has denied. »
32. *Stevenson* c. *Brique Champlain Ltée*, [1943] B.R. 196, le juge Marchand s'exprime ainsi à la page 209 ; « Il en était empêché par l'*estoppel* qui ne permet pas de prendre devant les cours des positions contradictoires. S'étant une fois chargé de soutenir en justice pour l'intimée le droit qu'il voulait lui faire reconnaître, et l'ayant représentée ainsi en s'identifiant avec son droit, il ne peut pas soutenir maintenant contre elle qu'elle n'a jamais eu de droit. »
33. *Punger* c. *Héritiers Sercga et the Employers' Liability Assur. Corpo.*, [1962] C.S. 702. La

La théorie de l'apparence a aussi motivé le renvoi de certaines actions. Le juge Beetz mentionne deux décisions relatives à des mandats apparents [34] et une autre où le silence du défendeur équivalut à une ratification de l'engagement [35]. Selon une autre affaire mentionnée par le juge Beetz, la signature d'un engagement sans le lire constitue une « fin de non-recevoir » à la preuve testimoniale de l'existence de fausses représentations sauf s'il y a erreur subjective [36]. Le juge Beetz rapporte aussi une décision intéressante de la Cour d'appel où l'on refusa à la compagnie étrangère qui avait elle-même rédigé une clause d'arbitrage obligatoire, de soulever la nullité de cette clause en vertu du droit étranger [37].

De cette revue de la jurisprudence, le juge Beetz conclut:

> L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée...[38]

---

compagnie ayant indemnisé son propre assuré ne peut opposer la clause d'exonération à un tiers blessé. Le juge Ferland écrit à la page 704 : « Cette fin de non-recevoir, qu'on appelle en droit français renonciation aux vices par l'exécution volontaire de l'obligation et que la doctrine anglaise qualifie estoppel, a été reconnue à maintes reprises par la doctrine. »

34. *Gabias* c. *Mainville*, (1922) 33 B.R. 32 ; à la page 35, le juge Grenshields écrit : « The learned trial judge applied the doctrine of estoppel. At the argument at Bar it was vigorously urged, that the english doctrine of estoppel did not and does not exist in the french law. It may be that the doctrine as understood by the English Jurist does not, in exact terms, find a place in the french law (...). As to the french law, a very respectable writer, Lemerle, on the doctrine of fins de non recevoir, says (...). If the author's statement is correct, it come very near the english doctrine of estoppel. I concede that by a more or less subtle process of reasoning an apparent distinction between the two may be discovered ». Voir aussi *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd.* c. *Pennboro Coal Co.* [1937] R.C.S. 160 où le juge Taschereau soutient qu'il s'agit du seul cas d'*estoppel*, p. 163.
35. *Union Electric Supply Co Ltd* c. *Bourassa*, [1964] R.L. 174, un fils forge la signature de son père sur un acte de cautionnement, la banque avise le père des avances d'argent, puis intente une action contre lui et son fils, le père laisse à son fils le soin d'assurer sa défense et un jugement est alors rendu contre lui. Le père ne peut s'opposer au jugement en soulevant l'irrégularité de la signature « au fond en droit français, la règle qui s'applique et qui correspond à celle de l'estoppel, c'est que nul n'est admis à plaider sa propre turpitude », p. 181.
36. *Louis et Genest Entreprises* c. *Dubé*, [1962] C.S. 335.
37. *Sinyor Spinners of Can.* c. *Leesona Corpo.* [1976] C.A. 395, p. 398 : « Without complicating the matter by a discussion and comparison of the common law doctrine of estoppel and the civil law doctrine of "fin de non-recevoir" it can be stated that there is a general underlying principle of our civil law that where a party by his words or conduct holds out and causes another to beleive in and act upon the existence of a certain state of facts then that party will not later be allowed to affirm that such a state of facts did not exist. »
38. P. 28.

4. Conclusion

4.1. La portée du jugement

4.1.1. La qualification de l'engagement

C'est avec raison, croyons-nous, que la Cour suprême adopte la qualification de cautionnement pour la garantie de dettes futures. D'ailleurs l'article 1061 C.C. permet que les choses futures fassent l'objet d'une obligation. Certes la caution ignore le moment de la naissance de la dette principale mais elle sait que le créancier a l'intention de faire des avances au débiteur principal au fur et à mesure de ses besoins. Le cautionnement prendra tout son effet lors de la création de la dette principale. Selon l'article 1932 C.C., la validité de la dette déterminera celle du cautionnement. L'exigence d'un consentement exprès selon l'article 1935 C.C. n'est pas écartée par cette situation : la caution consent d'avance à payer la dette du tiers. L'article 1935 C.C. n'exige pas la simultanéité de la dette et du consentement.

4.1.2. Le principe de la transmission des dettes aux héritiers et le devoir du créancier ayant connaissance du décès

Il est heureux cependant que la Cour suprême, même si elle affirme le principe de la transmission de l'obligation de la caution à ses héritiers, fasse un devoir au créancier qui connaît le décès de la caution, de les aviser de l'existence d'un cautionnement continu révocable. En effet même si le jugement de la Cour suprême est basé sur une faute de la banque, le juge Beetz écrit en *obiter* :

> S'il était nécessaire de le faire, je n'hésiterais pas à décider que, dans la mesure où elle désirait consentir de nouvelles avances après le décès de la caution sur la foi des lettres de cautionnement la Banque devenait obligée, dès qu'elle a elle-même appris le décès, de révéler aux héritiers de la caution l'existence de ces cautionnements et leur caractère révocable. Comme la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Ervault*, je tiendrais que cette obligation découle du principe qui veut que les conventions soient exécutées de bonne foi... l'on rejoint ainsi l'article 1024 du Code civil.[39]

L'arrêt de la Cour suprême a donc une très grande portée et corrige en pratique les lacunes du *Code civil* qui ne reconnaît pas encore le décès ou sa connaissance comme cause d'extinction du cautionnement.

---

39. P. 28.

4.2.3. Les fins de non-recevoir

Le juge Beetz remarque à juste titre « qu'il ne paraît pas exister une théorie articulée des fins de non-recevoir »[40]. L'on pourrait cependant référer au développement de Solus et Perrot dans *Le droit judiciaire privé*[41]. Pour ces auteurs,

> les fins de non-recevoir sont des moyens de défense par lesquels un plaideur, sans contester directement le droit allégué par son adversaire, s'oppose à la demande de ce dernier en la faisant déclarer irrecevable.[42]

Ils soulignent la diversité des moyens de défense traditionnellement rangés dans la catégorie des fins de non-recevoir et distinguent quant à eux, les fins de non-recevoir de procédure des fins de non-recevoir liées au fonds. Les premières tendent à faire écarter la demande non exercée dans les conditions régulières au point de vue de la procédure et les deuxièmes tendent à interdire de faire valoir le droit qui sert de fondement à la demande.

En droit québécois, Mignault voit une fin de non-recevoir au deuxième alinéa de l'article 1048 C.C. qui refuse à celui qui paie une dette s'en croyant erronnément le débiteur de répéter le paiement de celui qui l'a reçu si le titre a été de bonne foi détruit ou est devenu sans effet par suite du paiement[43]. Pour sa part, Tancelin affirme que, dans ce cas, la solution se justifie suffisamment par l'application de la théorie de l'apparence sans avoir recours à la théorie de l'*estoppel*[44]. Quant à Baudouin, il précise que l'article 1003 C.C. qui permet au mineur de demander la rescision du contrat pour lésion en dépit d'une fausse déclaration sur son âge, écarte l'application d'une fin de non-recevoir qui devrait normalement jouer, n'eût été de cette disposition[45]. Analysant les conséquences de l'encaissement d'un chèque portant la mention « en règlement final », Pierre W. Morin affirme que selon une théorie, ce fait constitue une fin de non-recevoir[46].

Des décisions des tribunaux, autres que celles mentionnées par le juge Beetz, ont aussi traité des fins de non-recevoir. Ce moyen de défense fut rejeté vis-à-vis de l'épouse réclamant l'annulation d'un contrat de mariage faute d'assistance d'un tuteur puisqu'il s'agit d'un contrat frappé de nullité

---

40. P. 26.
41. H. SOLUS et R. PERROT, Paris, Sirey, 1961, tome I, p. 290 à 299.
42. *Id.*, p. 290.
43. *Le droit civil canadien*, Montréal, Théoret, 1901, t. 5, p. 218.
44. M. TANCELIN: *Théorie du droit des obligations*, Québec, P.U.L., 1975, nº 612, p. 408.
45. J.L. BAUDOUIN: *Les obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, nº 173, p. 102.
46. « Chèques portant mention en règlement final »: (1974) 34 *R. du B.* 211, p. 213.

absolue et pour lequel il n'y a pas eu dol [47]. De même la réception des travaux par le propriétaire ne décharge-t-elle pas l'entrepreneur et l'architecte de leur responsabilité sous l'article 1688 C.C.[48]. Dans une action intentée par le syndic à une compagnie contre une banque qui a changé des chèques comportant un seul endossement et que le président de la compagnie a détournés à son profit personnel, la Cour d'appel ne libéra pas la banque en raison de l'inaction de la compagnie et reprenant les termes du juge de première instance, refusa d'appliquer la théorie de l'*estoppel* à un tel cas [49].

Deux autres décisions reconnaissent une fin de non-recevoir. Dans l'affaire *Havron*, l'action en rescision de transactions concernant des valeurs mobilières est rejetée parce que le demandeur en tentant de revendre ces valeurs confirma les transactions; le juge cite Aubry et Rau et Larombière sur les fins de non-recevoir [50]. Une autre décision de la Cour provinciale présente plus d'intérêt bien qu'elle soit rendue dans une affaire de droit fiscal qui met en jeu les rapports du contribuable et de l'administration publique. Dans *Ciba-Geigy Can.* c. *Le sous-ministre du revenu de la P.Q.*, la cour annule un avis de cotisation parce qu'une entente spécifiait la façon de calculer la taxe. Le juge traite de l'*estoppel* qui permet à la partie de soulever qu'elle était, en raison des agissements, fondée à croire qu'elle avait un droit que lui reconnaissait la loi [51].

Même si les tribunaux québécois confondent parfois *estoppel* et fins de non-recevoir, l'on constate qu'ils acceptent ce moyen de défense quand le comportement d'une partie crée une apparence sur laquelle se fonde l'autre, peut être interprété comme étant une ratification de l'engagement ou une renonciation à un droit ou encore cause un préjudice.

En sanctionnant la faute de la banque, la Cour suprême ouvre la porte à l'application de la théorie de l'abus de droit dans d'autres situations. En effet très souvent la caution renonce à soulever l'exception de subrogation [52] ou consent à ce que la banque déjà détentrice d'une garantie sous la *Loi des banques*, réalise la garantie comme elle l'entend [53], ou consent, dans le cas de

47. *Gendron* c. *Gaudreault*, [1978] 1 R.C.S. 810 où le juge Beetz fait une comparaison avec l'article 1003 C.C. La Cour d'appel avait retenu la fin de non-recevoir, [1974] C.A. 33.

48. *Lapointe* c. *Perkins*, (1927) 43 B.R. 168, spécialement p. 172; *Turcotte* c. *Lavoie*, [1950] B.R. 161, à la p. 163; *Bolduc* c. *Houle*, [1962] C.S. 416 p. 418; *Isabelle* c. *Isabelle*, [1967] C.S. 498 à la p. 503. Par contre l'acceptation des travaux constitue, vis-à-vis les vices apparents, une fin de non-recevoir, bien que ces mots ne soient pas employés dans *Véganti* c. *Mignault*, (1928) 3 D.L.R. 389 et *Gravel* c. *Déziel*, [1965] C.S. 257.

49. *B.C.N.* c. *Gingras*, [1973] C.A. 868, p. 873.

50. *Havron* c. *Gregory and Cy*, [1960] C.S. 589.

51. [1976] C.P. 319.

52. *Bauer v. Banque de Montréal*, (1980) 2 R.C.S. 102, *Rediseo of Canada* c. *Assaad*, [1959] C.S. 298.

53. *Banque provinciale* c. *Martel*, [1959] B.R. 275 infirme [1955] R.L. 197.

cautionnement d'un achat, à être tenue à la différence du prix de vente et du prix de la revente du bien suite à sa reprise par le créancier [54]. La validité de ces clauses ne fut jamais mise en doute par la jurisprudence qui les accepte au nom du principe sacré de la liberté contractuelle. Il nous semble cependant qu'elles ne devraient pas exonérer un créancier ayant un comportement fautif.

4.2. La révision du Code civil

L'*Avant-projet de Code civil* clarifie la nature de la garantie des dettes futures, permet de mettre fin à un cautionnement continu, propose l'extinction du cautionnement par le décès et enfin recommande l'application de la règle de l'interruption verticale de la prescription.

4.2.1. La qualification de l'engagement

L'article 846 du chapitre 14 sur le cautionnement prévoit que:

> Le cautionnement peut avoir pour objet une ou plusieurs obligations, même futures ou indéterminées, pourvu que la détermination puisse en être faite par la suite.

4.2.2. Le décès

L'article 861 prévoit que le décès de la caution met fin au cautionnement nonobstant toute disposition contraire.

4.2.3. La prescription

L'article 862 n'établit pas une prescription indépendante pour le cautionnement mais suggère la faculté d'y mettre fin après cinq ans lorsque l'engagement est pour une période ou un montant indéterminé. Comme la caution détermine généralement une limite monétaire à son engagement, l'application de cet article sera restreinte en pratique.

4.2.4. L'interruption de la prescription

Enfin une dernière proposition au livre sur la prescription sera parfois favorable à la caution. L'on admet généralement, comme l'a fait le juge de première instance dans l'affaire *Soucisse*, que l'interruption provenant au

54. *Continental Discount* c. *Cantin et autres*, [1975] C.S. 678, confirmé par la Cour d'appel le 7 février 1979.

débiteur principal, est opposable à la caution. L'article 23 alinéa 2 prévoit que :

> Les autres actes interruptifs (autres que la demande en justice) faits par le débiteur principal ou la caution n'affectent l'autre que si ce dernier y consent.

Ainsi le paiement partiel par le débiteur ou la renonciation au bénifice du temps écoulé par le débiteur ne seront plus opposables à la caution. Il est à prévoir cependant que le créancier exigera de la caution la renonciation à ce droit. Par contre admettre que l'interruption provoquée par la caution elle-même ne soit pas opposable au débiteur principal nous semble aller contre le caractère subsidiaire du cautionnement et pourra même faire échec au recours en remboursement basé sur la subrogation étant donné que le *solvens* doit poursuivre dans le même délai que le créancier.