Document generated on 06/06/2025 1:53 a.m.

Revue générale de droit

L'impact de la transaction sur l'évaluation des dommages subis par la caution, le codébiteur solidaire ou d'autres personnes intéressées

Michel Morin

Volume 19, Number 3, September 1988

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1058598ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1058598ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Morin, M. (1988). L'impact de la transaction sur l'évaluation des dommages subis par la caution, le codébiteur solidaire ou d'autres personnes intéressées. *Revue générale de droit*, *19*(3), 575–622. https://doi.org/10.7202/1058598ar

Article abstract

A litigant who settles out of court may hope to recover from a third party the monies paid in settlement. Thus, a surety may want to recover the amount of the settlement from the principal debtor. A joint debtor who negociates an agreement may sue his codebtor for his share. These two actions are forms of legal subrogation. Prescription is not a problem here, because the running of the time period has been interrupted by the creditor's action. A debt transferred by way of subrogation can be recovered from another debtor; the subrogated person will be required to prove the existence of the debt, as well as the amount for which the debtor may be held liable. Moreover, the creditor may want to recover the balance of the debt. In such a case, he will have priority over the subrogated person. Even when a release occurs, the two claims can coexist, assuming no novation of the debt. Lastly, in certain situations where there is no subrogation, a third party may be required to indemnify the person who settles out of court. In such a case, courts will only allow the person who settles to recover the amount he would have been entitled to receive. He will be required to show that the extent of his losses would either have been the same or greater if the case had proceeded.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1988

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/

L'impact de la transaction sur l'évaluation des dommages subis par la caution, le codébiteur solidaire ou d'autres personnes intéressées

MICHEL MORIN *
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

La personne qui règle un litige à l'amiable entend parfois recouvrer la somme qu'elle débourse. Ainsi, la caution peut réclamer le montant de la transaction au débiteur principal. Le débiteur solidaire qui transige avec le créancier peut réclamer la part de ses codébiteurs. Ces deux recours constituent des cas de subrogation légale. La prescription n'est donc pas acquise; elle a été interrompue par l'action du créancier. Dès lors, la créance transmise par le mécanisme de la subrogation pourra être recouvrée d'un autre débiteur. Le subrogé devra démontrer l'existence et l'étendue de cette créance. De plus, le créancier pourra parfois être préféré au subrogé pour le solde qui lui est dû. Même si une remise de la dette a eu lieu, les deux recours peuvent coexister, ce qui suppose qu'il n'y ait pas novation.

ABSTRACT

A litigant who settles out of court may hope to recover from a third party the monies paid in settlement. Thus, a surety may want to recover the amount of the settlement from the principal debtor. A joint debtor who negociates an agreement may sue his codebtor for his share. These two actions are forms of legal subrogation. Prescription is not a problem here, because the running of the time period has been interrupted by the creditor's action. A debt transferred by way of subrogation can be recovered from another debtor; the subrogated person will be required to prove the existence of the debt, as well as the amount for which the debtor may be held liable. Moreover, the creditor may want to recover the balance of the debt. In such a case, he will have priority over the subrogated person. Even when a release

* L'auteur tient à remercier sa collègue Mistrale GOUDREAU pour ses judicieuses remarques qui lui ont permis d'entrevoir plusieurs questions débattues dans le texte. Il est cependant le seul responsable du contenu de l'article.

Enfin, dans certaines hypothèses, la subrogation ne peut avoir lieu, quoiqu'une tierce personne soit tenue d'indemniser la personne qui transige. La jurisprudence nous conduit cependant au même résultat : celui qui transige ne pourra recouvrer plus que ce qu'il aurait obtenu sans régler le litige. Il devra faire la preuve de l'existence de la créance et démontrer que le montant de ses pertes n'aurait pas été moins élevé en l'absence de transaction.

occurs, the two claims can coexist, assuming no novation of the debt. Lastly, in certain situations where there is no subrogation, a third party may be required to indemnify the person who settles out of court. In such a case, courts will only allow the person who settles to recover the amount he would have been entitled to receive. He will be required to show that the extent of his losses would either have been the same or greater if the case had proceeded.

SOMMAIRE

Introduction 577

I. Transaction et subrogation 578

A. L'effet de la transaction sur les litiges futurs 579

1. Le recours de la caution 579

a) Caractère subrogatoire du recours 579
b) Transaction et prescription 583
c) Conséquences de la transaction 584

2. Les codébiteurs solidaires 586

a) Le caractère subrogatoire de l'action récursoire 586
b) Le recours du créancier qui transige contre les autres codébiteurs 589
c) Le solde de la créance 591
d) La répartition de la remise 593
e) Le problème de la cession de créance 594

3. Le cas de la responsabilité civile délictuelle 595

a) Recevabilité du recours 595
b) Nature du recours 599

B. L'effet de la transaction sur les litiges déjà engagés 601

1. Transaction et reprise d'instance 601
a) Possibilité de reprendre l'instance 601
b) La possibilité d'intenter une nouvelle action 603

2. Transaction et appel en garantie 605

II. Transaction et recours en dommages 608

A. La tierce personne était étrangère au litige 610

1. Les transactions hâtives 610
2. Le règlement à l'amiable préjudiciable 612

B. La tierce personne aurait pu faire valoir ses droits au procès réglé à l'amiable 614

1. Absence du défendeur au premier procès 614
2. Le défendeur voulait faire valoir ses droits 616

Conclusion 622

INTRODUCTION

Une partie à un procès peut toujours liquider une créance en transigeant en cours d'instance (art. 1918 C.c.B.-C.). Le litige peut cependant avoir été intenté dans le but de déterminer l'étendue des pertes qui pourront être réclamées à une tierce personne. En principe, le contrat de transaction qui est conclu ne peut porter préjudice aux droits des tiers (art. 1023 C.c.B.-C.) [1]. L'entente établira cependant l'existence des dommages subis par celui qui la contresigne. Pourra-t-elle en plus servir à liquider ceux-ci? Nous verrons que non. Ou bien la partie qui transige peut être subrogée aux droits du créancier; elle ne peut alors obtenir plus de droits que celui-ci. Ou bien il n'y a pas lieu à subrogation; la partie qui transige devra alors montrer que le règlement conclu n'excédait pas la valeur des dommages subis en l'instance.

À titre d'exemple, imaginons que plusieurs personnes commettent une faute. Si l'une d'entre elles transige avec la victime, elle pourra poursuivre les co-auteurs du délit, pour qu'ils paient leur part des dommages (art. 1106 et 1118 C.c.B.-C.). De même, la caution qui règle avec le créancier a un recours pour le tout contre le débiteur principal (art. 1948 et 1950 C.c.B.-C.). Ces deux exemples concernent des litiges ayant une origine commune : le délit commis par plusieurs personnes, le contrat de cautionnement etc. D'autres situations peuvent être envisagées. Ainsi, en matière d'assurance-responsabilité, l'assureur s'engage contractuellement à indemniser l'assuré obligé de dédommager la victime d'un délit ou d'un quasi-délit. L'obligation de l'assureur et celle de l'assuré n'ont donc pas la même origine. L'assuré dispose d'un recours contractuel, la victime d'un recours délictuel. De même, lorsque la négligence d'un avocat compromet les droits de son client, ce dernier peut alors limiter ses pertes en transigeant, pour recouvrer la différence, en poursuivant son

1. Sur la nature juridique de la transaction, voir M. OUELLETTE, « Des transactions : effets et rapprochement avec d'autres opérations juridiques », [1969] 3 R.J.T. 99. Nous présumons ci-après que les parties exécutent la transaction sans faire de difficultés.

procureur. Les dommages seront subis à l'occasion du premier litige auquel le client était partie; ils seront réclamés dans un litige distinct, intenté contre le procureur et ayant une existence autonome. Dans l'un et l'autre cas, la créance faisant l'objet d'un règlement à l'amiable n'est pas transmise à l'une des parties au litige.

Dans de telles situations, il convient d'examiner l'impact de la transaction sur l'exercice subséquent des droits de celui qui transige. Dans un premier temps, nous allons envisager certaines situations où la subrogation permet la réalisation de la créance réglée par la transaction (I). Dans un deuxième temps, nous examinerons dans quelles conditions le recours en dommages fondé sur une transaction peut être accueilli, lorsque cette réclamation ne représente pas l'exercice des droits du créancier ayant obtenu satisfaction (II).

I. TRANSACTION ET SUBROGATION

La subrogation est une opération juridique qui résulte du paiement. Elle consiste à faire revivre entre les mains du subrogé la créance qui, jusque-là, était détenue par le subrogeant, avant d'être éteinte par le paiement. Les droits du subrogé sont limités au recouvrement de la somme versée. Par conséquent, si le subrogeant n'a pas été entièrement désintéressé, il conserve ses recours contre le débiteur pour le solde de sa créance (art. 1157 C.c.B.-C.). Or le règlement à l'amiable comprend le plus souvent un paiement. Il est donc susceptible de déclencher le mécanisme de la subrogation, par convention (art. 1155 C.c.B.-C.) ou par l'effet de la loi (art. 1156 C.c.B.-C.).

Nous examinerons ci-après deux situations où la subrogation est susceptible de se produire de plein droit. Il s'agira tout d'abord de la caution (art. 1950 C.c.B.-C.) puis du codébiteur solidaire qui désintéresse le créancier (art. 1118 et 1156,3° C.c.B.-C.). Nous chercherons à identifier les principales conséquences d'une transaction, en supposant que le créancier poursuive uniquement la caution ou encore certains débiteurs solidaires. Le défendeur poursuivi décide alors de transiger. Quels seront ses recours contre le débiteur qui n'a pas consenti au règlement de l'action?

Dans de telles conditions, celui qui transige réclame le paiement de la créance originaire, à concurrence du montant qu'il a lui-même versé. Ainsi, le débiteur qui n'a pas été poursuivi ne peut aucunement être lésé par le règlement à l'amiable. Il ne sera tenu que pour sa part de la dette initiale. Il faudra cependant se demander comment le subrogé peut faire valoir ses droits. Tout dépendra de l'état des procédures. Il se peut que le débiteur ait déjà été poursuivi par le créancier. Le subrogé pourra alors tenter de continuer une instance qui est déjà engagée (B). Mais il se

peut que le débiteur doive être poursuivi par action distincte. Nous verrons alors que le subrogé peut intenter cette nouvelle procédure (A).

A. L'EFFET DE LA TRANSACTION SUR LES LITIGES FUTURS

Il conviendra en premier lieu de discuter de la nature du recours de caution (1). Nous verrons ensuite que l'action récursoire intentée par le codébiteur solidaire présente elle aussi toutes les caractéristiques d'un recours subrogatoire (2). Enfin, il faudra montrer que ces conclusions tiennent toujours dans les cas de responsabilité civile délictuelle (3).

1. Le recours de la caution

a) Caractère subrogatoire du recours

On sait que la poursuite intentée contre la caution interrompt la prescription contre le débiteur principal, même lorsque celui-ci n'a pas été poursuivi (art. 2228 C.c.B.-C.). Nous supposerons pour l'instant que la caution n'invoque pas le bénéfice de discussion et néglige de mettre en cause le débiteur (art. 1953 C.c.B.-C.). Malgré cette inaction, l'interruption déclenchée par la demande en justice intentée contre la caution subsiste jusqu'à ce que le jugement définitif soit rendu (art. 2224 C.c.B.-C.)[2]. Par conséquent, lorsque la décision intervient, l'interruption prend fin et la prescription recommence à courir contre le débiteur principal « par le même temps qu'auparavant » (art. 2264 C.c.B.-C.), c'est-à-dire, pour le délai complet qu'elle prévoit. Si le créancier obtient un jugement contre la caution sans être payé intégralement, il peut poursuivre le débiteur principal tant que la prescription, qui recommence à courir depuis le jugement, n'est pas acquise. Si la caution satisfait entièrement à la condamnation prononcée contre elle, elle sera subrogée aux droits du créancier (art. 1950 C.c.B.-C.). Elle obtiendra donc le droit de poursuivre le débiteur. Peut-elle prétendre être subrogée au jugement rendu contre elle? Évidemment non, puisque par hypothèse, l'action n'a pas été dénoncée au débiteur, qui n'y est pas partie. Le jugement ne lui est donc pas opposable.

2. Divers actes peuvent interrompre la prescription, tant à l'égard de la caution que du débiteur solidaire. Il pourra s'agir d'une réclamation présentée au syndic de la faillite du débiteur, comme dans l'affaire *Kent* c. *Letourneux*, (1905) 14 B.R. 60 ou même d'un paiement, comme dans l'affaire *Garage Central d'Amos Ltée* c. *Bouchard*, [1962] C.S. 371.

Il en irait autrement si la caution et le débiteur poursuivis étaient tous les deux condamnés à payer la dette. Si la caution réussissait à négocier un règlement avantageux pour le compte du débiteur, elle ne pourrait prétendre avoir acheté les droits résultant du jugement et réclamer du débiteur le plein montant de la condamnation. Il y aurait lieu de présumer que la caution est subrogée aux droits du créancier original, uniquement à concurrence du montant qu'elle a versé [3].

Il convient maintenant de s'interroger sur la nature du recours intenté par la caution qui paie après avoir été condamnée par le tribunal, bien qu'elle ait négligé de mettre en cause le débiteur principal. Le paiement effectué pour satisfaire au jugement donne-t-il à la caution le droit d'être indemnisée par le débiteur, même si celui-ci aurait pu faire rejeter l'action? La négative semble aller de soi, puisque la caution peut être dédommagée uniquement si elle acquitte la dette du débiteur. Le *Code civil* établit cependant plusieurs distinctions qui embrouillent quelque peu la situation. Lorsque la caution s'est engagée à l'insu du débiteur, elle ne peut réclamer rien d'autre que « ce que [le débiteur] aurait été tenu de payer » au créancier (art. 1949 C.c.B.-C.) [4]. Dans cette hypothèse, il est clair que la caution ne possède pas plus de droits que le créancier. Par contre, lorsque le débiteur a consenti au cautionnement, il doit rembourser à la caution « ce qu'elle a payé pour lui en principal, intérêts et frais » (art. 1948 C.c.B.-C.). Cet article ajoute : « et aussi les frais faits contre elle, et ceux par elle légalement encourus pour et depuis la dénonciation ». Présumément, l'action doit avoir été dénoncée au débiteur principal.

L'article 1952 C.c.B.-C. apporte des précisions supplémentaires. D'une part, la caution qui paie sans avertir le débiteur ne peut rien lui réclamer s'il paie à son tour ignorant tout du paiement [5]. D'autre part, la caution qui *n'est pas* poursuivie et qui acquitte la dette à l'insu du débiteur ne peut rien lui réclamer s'il avait pu faire déclarer la dette éteinte [6]. Ici encore, la caution n'a pas plus de droits que le créancier. Le *Code civil* est muet sur le problème qui nous intéresse : la caution

3. *Guérin* c. *Guérin*, (1913) 23 R.L.n.s. 149 (C. de R.).

4. Il en irait ainsi du commis à l'emploi d'un magasin qui accepterait de cautionner les obligations de toute personne à qui il consent un crédit. S'il doit acquitter les dettes d'une cliente, le commis sera subrogé aux droits du commerçant, la cliente pouvant lui opposer tous les moyens de défense qu'elle aurait pu opposer au commerçant. *Chartier* c. *Lapierre*, (1933) 39 R.J. 275 (Cour de Circuit).

5. Dans cette hypothèse, l'article 1952 C.c.B.-C. réserve expressément à la caution son recours en répétition contre le créancier.

6. On a appliqué ce principe dans *London Guarantee and Accident Co. Ltd.* c. *Preston*, [1954] C.S. 134.

poursuivie qui néglige de dénoncer l'action au débiteur peut-elle lui réclamer le paiement d'une dette alors qu'il aurait pu faire rejeter la demande? La logique de l'article 1952 nous semble devoir s'appliquer ici : la caution n'a pas de recours si elle paie une dette inexistante parce qu'elle a négligé d'informer le débiteur de la poursuite. Lorsque la caution est poursuivie, le *Code civil* semble tenir pour acquis qu'elle dénonce l'action au débiteur. Ceci devrait être la situation la plus courante. Si tel n'est pas le cas, l'article 1952 C.c.B.-C. retrouve sa raison d'être.

On est conduit au même résultat si l'on se rappelle que la caution ne peut invoquer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur (art. 1958 C.c.B.-C.), alors qu'elle peut invoquer celles qui sont inhérentes à la dette (*ibid.*). Les vices du consentement tels l'erreur, le dol et la violence sont des exceptions inhérentes à la dette. Seule l'incapacité de consentir décrétée par la loi, soit la minorité et l'aliénation mentale, est visée ici, ou encore, celle résultant de la faillite du débiteur principal ou une mesure similaire[7]. Dans ces conditions, le débiteur pourrait fort bien reprocher à la caution de ne pas lui avoir dénoncé l'action, ce qui lui aurait permis de signaler les exceptions inhérentes à la dette, susceptibles de faire échec à la réclamation. Le dommage subi par la caution serait alors dû à son imprévoyance.

Il importe donc peu que la caution cherche à se faire indemniser ou qu'elle exerce les droits du créancier. Dans l'un et l'autre cas, une action mal fondée intentée par le créancier aurait dû être rejetée, si la caution en avait informé le débiteur en temps utile. S'il s'agit d'une subrogation, la créance n'existe pas ou n'existe plus. La caution perd alors ses droits. S'il s'agit d'une action pour être indemnisé, le débiteur pourrait sans doute opposer une fin de non-recevoir à la caution qui a négligé de lui dénoncer les procédures et qui a été condamnée, alors que l'action aurait dû être rejetée. Cette négligence est la véritable cause du paiement, qu'elle soit imputable à la caution ou à son procureur.

La conclusion est la même si le débiteur peut opposer des exceptions purement personnelles au créancier, c'est-à-dire son incapacité de consentir (art. 1958 C.c.B.-C.). Si le débiteur ne pouvait contracter une obligation, il ne pouvait non plus consentir au cautionnement. S'il n'y a pas eu consentement, le débiteur doit uniquement remettre ce qu'il « aurait été tenu de payer si tel cautionnement n'avait pas eu lieu » (art. 1949 C.c.B.-C.)[8]. La caution détient alors les droits du créancier

7. P.B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1909, p. 341; *Traité de droit civil du Québec*, par Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, t. 13, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, pp. 596–598.

8. C'est l'opinion de P.B. MIGNAULT, *op. cit., supra*, note 7.

original. Il se peut qu'elle soit tenue de payer sans avoir de recours contre le débiteur. Ce qu'elle a cautionné, ce n'est pas uniquement l'exécution de l'obligation par le débiteur mais aussi, et surtout, l'exécution d'une obligation à laquelle le débiteur avait la faculté de se libérer. Cette hypothèse est d'ailleurs envisagée par l'article 1932 C.c.B.-C. : « on peut cependant cautionner l'obligation purement naturelle ainsi que celle dont le débiteur principal peut se faire décharger par une exception qui lui est purement personnelle, par exemple, dans le cas de minorité ».

Dans de telles circonstances, il est tout à fait normal que la caution n'ait pas de recours contre le débiteur principal. Celui-ci avait déjà la faculté de se libérer du contrat au moment où le cautionnement a eu lieu. Le créancier cherchait précisément à se protéger contre cette éventualité [9]. Comme le disait le juge Dorion :

> Or, il est admis de toutes parts que l'obligation du mineur peut être valablement cautionnée et que les cautions, dans ce cas, doivent courir le risque de la répudiation que pourrait faire le mineur de son engagement [10].

Dans toutes ces hypothèses, nous croyons que la réclamation de la caution, si elle est recevable, peut être assimilée à l'exercice des droits du créancier contre le débiteur par le biais de la subrogation [11]. C'est cette idée qui doit nous guider lors de l'étude de l'impact de la transaction sur les droits de la caution. Il convient cependant de rappeler que la caution qui s'est engagée du consentement du débiteur peut agir avant d'avoir payé, pour être indemnisée, dès qu'elle est poursuivie en justice, que le débiteur fait faillite ou ne rapporte pas la quittance à l'époque fixée ou encore lorsque le créancier accorde un délai au débiteur sans son assentiment (art. 1953 C.c.B.-C.). Un tel recours tient à la fois de

---

9. La Cour supérieure a déjà refusé de tenir une caution responsable des engagements d'un mineur. La caution semblait toutefois avoir signé le contrat sans comprendre qu'elle s'engageait, puisqu'elle était analphabète. Il ne semble pas que l'article 1958 C.c.B.-C. ait été porté à l'attention du tribunal. *Kruse Motors Ltd.* c. *Beauchamp*, [1960] C.S. 186.

10. *Venner* c. *Lortie*, (1875) 1 Q.L.R. 234, pp. 238-239 (C. de R.).

11. Dans *Vallée* c. *Roy*, [1978] C.S. 706, la caution réclamait des intérêts au taux convenu entre le créancier et le débiteur, pour la période de temps écoulée depuis qu'elle avait intenté les procédures. Le juge GONTHIER rejette cette partie de la réclamation. Il précise que selon la doctrine, le recours de la caution n'est pas toujours de nature subrogatoire. En l'espèce toutefois, la caution a un recours à concurrence de ce qu'elle a payé. Ceci ne comprend donc pas les intérêts qui courent depuis l'institution de sa propre action. Après le paiement, l'intérêt dû à la caution ne découle pas de la créance principale, mais du cautionnement. En l'absence de stipulation précise entre le débiteur et la caution, la somme payée au créancier en intérêt, capital et frais ne porte intérêt qu'au taux légal. Tant l'article 1948 C.c.B.-C., qui parle de ce qui a été payé, que l'article 1950 C.c.B.-C., qui renvoie à la subrogation, limitent les droits de la caution à la somme effectivement versée.

l'action en garantie et d'un recours particulier pour se protéger contre la dégradation de la situation financière du débiteur. Dans le cas des cofidéjusseurs, la caution doit être confrontée à l'une des situations mentionnées à l'article 1953 C.c.B.-C. pour pouvoir payer et recouvrer la part des autres cautions (art. 1955, 2e al. C.c.B.-C.)[12]. Il est donc éminemment souhaitable de mettre en cause le débiteur dès que cela est possible. Mais nous continuerons à postuler que la caution est poursuivie seule et entend exercer un recours contre le débiteur principal.

b) Transaction et prescription

L'existence d'un règlement à l'amiable entre le créancier et la caution ne modifie pas les règles qui ont été exposées ci-dessus[13]. Nous supposons, comme précédemment, que seule la caution a été poursuivie. Nous postulons de plus qu'elle règle avec le créancier. Considérons d'abord le problème de la prescription. On sait que la demande du créancier formée contre la caution interrompt la prescription pendant la durée de l'instance (art. 2224 C.c.B.-C.). On peut penser que tant que le jugement n'est pas rendu, l'interruption se continue pendant au moins trente ans, puisque la « poursuite non déclarée périmée [...] [forme] un titre qui ne se prescrit que par trente ans » (art. 2265 C.c.B.-C.). Dans un tel cas, si la caution est bien subrogée aux droits du créancier, elle peut poursuivre le débiteur principal, puisque la prescription contre celui-ci est interrompue depuis l'assignation de la caution en justice (art. 2224 et 2228 C.c.B.-C.). Avec ce raisonnement, la prescription est cependant interrompue jusqu'à l'avènement du jugement. Or, celui-ci ne sera jamais rendu, puisqu'une transaction est intervenue entre le créancier et la caution.

La réponse à notre problème se trouve à l'article 1920 C.c.B.-C. : « La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier

12. Nous ne discuterons par des règles complexes du cautionnement solidaire souscrit par plusieurs personnes.

13. Il va de soi que le règlement à l'amiable consenti par le créancier ne peut être invoqué par le débiteur principal. La caution sera bien subrogée aux droits du créancier, à concurrence du montant pour lequel la transaction a été conclue. Mais le créancier, en tant que subrogeant, sera préféré pour le solde de sa créance (art. 1057 C.c.B.-C.) et pourra poursuivre le débiteur : *Bayer (Canada) Inc.* c. *Corber*, [1978] C.A. 190, autorisation de se pourvoir en Cour suprême refusée, [1978] 1 R.C.S. vi. La solidarité entre la caution et le débiteur principal ne modifie pas cette règle (art. 1941 C.c.B.-C.). La part de la caution dans la dette est nulle (art. 1120 C.c.B.-C.). Le créancier n'a qu'à déduire ce qu'il a reçu de la caution (art. 1103 C.c.B.-C.) et réclamer le solde au débiteur. *Lespérance* c. *Côté*, [1963] R.L. 184. Nous reviendrons plus loin sur les problèmes que pose la remise partielle accordée au codébiteur solidaire (art. 1184 C.c.B.-C.).

ressort. » Entre le créancier et la caution, la transaction constitue le jugement final. Nous avons supposé que le débiteur n'était pas poursuivi. Il ne pourrait donc être partie ni au jugement, ni à la transaction. Si le jugement rendu contre la caution met fin à l'interruption qui courait contre le débiteur, il semble normal que la transaction ait le même effet. Il s'agit là d'un résultat qui est favorable au débiteur, puisque la prescription recommence à courir et n'est plus interrompue indéfiniment. Si tel est le cas, l'interruption prend fin dès que le règlement à l'amiable est conclu par la caution. La prescription recommence alors à courir pour le temps qu'elle prévoit (art. 2264 C.c.B.-C.) [14].

c) Conséquences de la transaction

En ce qui concerne la nature du recours exercé par la caution, les remarques faites ci-dessus demeurent valables. Si la caution a trop payé, sans avoir dénoncé l'action au débiteur, elle ne pourra recouvrer plus que la dette cautionnée : au mieux, elle peut récupérer ce qu'elle a versé « pour » le débiteur (art. 1948 C.c.B.-C.). Il lui faut donc prouver que le montant versé n'excède pas la dette. Dans le cas contraire, le débiteur pourrait reprocher à la caution son imprudence en réglant trop vite. Il pourrait également prétendre que la caution est simplement subrogée aux droits du créancier et ne peut obtenir plus que celui-ci. Au surplus, si la caution n'a pas dénoncé l'action en justice et qu'il existait des exceptions inhérentes à la dette, elle n'était pas tenue d'acquitter celle-ci (art. 1958 C.c.B.-C.). Sa réclamation est donc mal fondée. S'il existait des exceptions purement personnelles au débiteur, la caution en ferait également les frais. Le débiteur n'ayant pu consentir au cautionnement, il ne pourrait devoir plus à la caution qu'au créancier (art. 1949 C.c.B.-C.).

Une autre conséquence de la transaction mérite d'être signalée, bien qu'elle ne concerne pas le recours de la caution. Il s'agit de

14. La Cour suprême a déjà décidé que le règlement conclu entre un demandeur et les codéfendeurs mettait fin à l'interruption de prescription dont bénéficiaient les codéfendeurs pour les recours que l'un d'eux pouvait intenter contre l'autre, s'ils résultaient de la même source que la demande principale : *Jumbo Express Ltd* c. *François Nolin Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 423, p. 435. Le principe nous semble valable pour l'interruption de la prescription qui opère contre le débiteur principal lorsque la caution est poursuivie ou contre le codébiteur solidaire qui n'est pas poursuivi. La prescription recommencerait à courir dès la conclusion de la transaction. De plus, il est acquis que la transaction conclue par un défendeur fait débuter à nouveau la prescription pour sa propre réclamation, si elle résulte de la même source que la demande réglée par la transaction. *Hydro Québec* c. *Leduc*, [1986] R.J.Q. 88 (C.A.).

l'hypothèse où le créancier libère le débiteur principal en recevant un paiement partiel, puis réclame à la caution le solde de sa créance. En principe, la caution sera libérée, puisqu'elle ne peut plus être subrogée aux droits du créancier (art. 1959 C.c.B.-C.). En va-t-il de même si le cautionnement est solidaire (art. 1120 et 1941 C.c.B.-C.)? Dans un tel cas, nous verrons que le créancier doit déduire de sa réclamation la part complète du codébiteur qu'il libère par la transaction, même s'il reçoit un montant moindre (art. 1184 C.c.B.-C.). Dans le cas du cautionnement solidaire, la part du débiteur principal correspond évidemment au plein montant de la créance (art. 1120 C.c.B.-C.). Si le créancier connaissait la situation, il ne peut plus réclamer à la caution le solde de la créance, puisqu'il doit déduire de sa réclamation la part du débiteur principal, c'est-à-dire, la dette elle-même. L'article 1184 C.c.B.-C. conduit donc au même résultat que l'article 1959 C.c.B.-C. [15].

C'est ainsi qu'on peut expliquer une certaine jurisprudence qui nie au créancier le droit de poursuivre un des codébiteurs si l'autre a été libéré. Dans ces affaires, le codébiteur libéré était le seul responsable de la dette [16]. Le problème est plus aigu lorsque la caution a renoncé au bénéfice de la subrogation. À elle seule, une telle stipulation n'autorise pas le créancier à libérer le débiteur. Rien ne l'empêche de reconnaître qu'il a été payé partiellement. Il ménagerait ainsi le recours de la caution s'il décidait de lui réclamer le solde de la créance. Il est également possible d'invoquer l'article 1185, 1er alinéa C.c.B.-C. : « la remise expresse accordée au débiteur principal libère les cautions ». Une renonciation au bénéfice de la subrogation ne constitue pas, à notre avis, une renonciation au droit de la caution d'être indemnisée par le débiteur principal. Elle signifie simplement que le créancier peut réaliser les sûretés à sa guise et n'est pas obligé de les transmettre à la caution. La renonciation au bénéfice de la remise ne se présume pas. Pour qu'elle existe, la caution devrait formellement reconnaître le droit du créancier de libérer définitivement le débiteur et de lui réclamer le solde de la créance [17]. En d'autres termes, on ne présume pas que la caution se livre pieds et poings liés à la bonne volonté du créancier.

---

15. Il est bien établi que l'article 1959 C.c.B.-C. s'applique au cautionnement solidaire : *Marmen* c. *Boudreault*, [1955] B.R. 686.

16. *Demers* c. *Dumas*, (1896) 2 R.J. 70 (Cour de Circuit); *LaFrance* c. *Bertrand*, (1933) 71 C.S. 341.

17. Un exemple d'une telle stipulation : *Redisco of Canada Ltd* c. *Assad*, [1959] C.S. 298 (C. de M.); voir également *Normandeau* c. *Prima Sport Ltée*, [1963] C.S. 380.

2. Les codébiteurs solidaires

a) Le caractère subrogatoire de l'action récursoire

Le recours du débiteur solidaire contre ses codébiteurs présente également toutes les caractéristiques d'une subrogation [18]. En effet, le codébiteur qui acquitte en entier la dette pourra être subrogé aux droits du créancier contre les autres codébiteurs, puisqu'il paie « une dette à laquelle il est tenu avec d'autres [...] » (art. 1156, 3° C.c.B.-C.). Il devrait toutefois déduire de cette créance sa part de responsabilité, puisqu'il en est à la fois le créancier et le débiteur. Il y aurait alors confusion pour autant (art. 1113 C.c.B.-C.). C'est ce que prévoit l'article 1118 C.c.B.-C. en décrétant que celui qui paie en entier la dette solidaire doit se contenter de répéter la part de chaque codébiteur, même s'il est subrogé aux droits du créancier.

Aux termes de l'article 1112 C.c.B.-C, le codébiteur poursuivi par le créancier peut invoquer les exceptions communes à tous les codébiteurs, en plus de celles qui lui sont personnelles. Il ne pourrait invoquer les exceptions qui concernent exclusivement certains codébiteurs. Les exceptions communes comprennent celles qui sont inhérentes à la dette, telles que la prescription. Elles pourraient comprendre les vices du consentement lorsque les négociations se sont déroulées dans les mêmes conditions, par exemple lors d'une réunion où tous étaient présents. Par contre, lorsque le consentement de certains débiteurs seulement est atteint, comme dans le cas où une fausse affirmation a été faite à l'un d'eux hors la présence des autres, il faudrait conclure que l'exception relève exclusivement de ce débiteur et ne profite pas aux autres [19]. On voit mal comment ceux-ci pourraient être libérés alors que leur consentement a été donné valablement.

Bien entendu, l'incapacité de consentir constitue une exception personnelle. Dans un tel cas, l'annulation de l'obligation contractée par

---

18. M. DUBÉ, « À la recherche du fondement juridique de l'action récursoire », (1970) 1 *R.D.U.S.* 149; A. LAROUCHE, « Paiement. Fondement de l'action récursoire », (1972) 3 *R.G.D.* 390; M. TANCELIN, *Des obligations*, Montréal, Wilson et Lafleur, Sorej, 1986, n° 1139, p. 567.

19. *Contra : Traité de droit civil du Québec*, t. 8 bis, par L. FARIBAULT, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959, n° 296; F. MOURLON, reproduit dans P.B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, Montréal, C. Théoret, 1901, p. 492. Voir cependant P. MARTY et G. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, *Les obligations*, Paris, Sirey, 1962, n°s 788 et 796; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, *Obligations : Théorie générale*, 6e éd., Paris, par F. Chabas, Éditions Montchrestien, 1976, n° 1065; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 4e éd., Paris, L.G.D.J., 1952, n° 1870.

l'un des codébiteurs augmente la part que les autres doivent verser, comme dans le cas de l'insolvabilité (art. 1118, 2e alinéa C.c.B.-C.)[20]. Nous voyons ici l'importance de qualifier de subrogatoire l'action intentée par le codébiteur qui acquitte la dette. S'il existait une exception commune à tous les codébiteurs, le codébiteur qui a payé la dette susceptible d'être déclarée inexistante n'aurait aucun recours contre ses codébiteurs. Par contre, si l'exception concernait exclusivement le codébiteur qui a payé, il aurait par le fait même confirmé l'acte s'il connaissait la cause de nullité. Ses codébiteurs ne pourraient lui opposer cette exception, puisqu'ils n'auraient pu l'opposer au créancier. À l'inverse, chacun d'eux pourrait lui opposer une exception purement personnelle, puisqu'il aurait pu l'opposer au créancier et démontrer par le fait même l'inexistence de sa dette. Ainsi la règle des exceptions purement personnelles (art. 1112 C.c.B.-C.) nous semble s'appliquer à l'action récursoire de l'article 1118 C.c.B.-C. Encore une fois, le codébiteur qui intente cette action est simplement subrogé aux droits du créancier. À ce titre, il lui faudra évidemment montrer qu'il a payé la créance[21].

Il reste à préciser quels droits sont conférés au débiteur du fait de la subrogation. On sait que la poursuite intentée contre un seul codébiteur interrompt la prescription contre les autres codébiteurs (art. 2231 C.c.B.-C.)[22] jusqu'à l'obtention d'un jugement définitif (art. 2224

---

20. En cas d'incapacité, la doctrine affirme unanimement que les codébiteurs capables assument les frais de l'annulation de la dette. Notons également qu'il existe des exceptions simplement personnelles qui donnent le droit aux codébiteurs d'obtenir du créancier qu'il déduise de sa réclamation la part de l'un des codébiteurs. Il en va ainsi si un des débiteurs bénéficie d'une remise (art. 1184 C.c.B.-C.), s'il se confond avec la personne du créancier (art. 1113 C.c.B.-C.) ou s'il y a compensation entre la créance et la dette de l'un des codébiteurs solidaires (art. 1191, 3° C.c.B.-C.).

21. Voir par exemple *Lévesque* c. *Bergeron*, (1939) 66 B.R. 213, p. 218; la décision de la Cour suprême, *infra*, note 41, porte sur un autre point; *Cypihot* c. *Onraet*, [1944] R.L. 330 (C.S.).

22. En matière délictuelle, on a parfois émis l'opinion que la solidarité serait imparfaite et ne produirait pas tous les effets de la solidarité découlant d'un contrat, notamment quant à l'interruption de la prescription. Voir la critique de J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Ltée, 1983, nos 816-817, pp. 459-460. Cette thèse ne semble pas avoir été retenue en jurisprudence. Sous l'ancien *Code de procédure civile*, on a jugé que si la demande alléguait la faute unique du défendeur poursuivi en premier lieu, l'action n'interrompait pas la prescription contre une autre personne en faute, même si la déclaration avait été amendée par la suite : *Beaulieu* c. *Beaulieu*, [1966] B.R. 849; *Bisson* c. *Bisson*, [1963] C.S. 345 (dans cette dernière affaire, le juge avait cependant constaté qu'un seul défendeur était en faute). Cette jurisprudence restrictive a été expressément répudiée par la Cour d'appel : *Berthiaume* c. *Richer*, [1975] C.A. 638. Elle devrait être considérée comme une conséquence malheureuse du formalisme d'antan. Elle n'a pas été suivie dans *Gélinas-Deschênes* c. *Damphousse*, [1967] C.S. 709; *Cloutier* c. *Boulangerie de la fournée blanc et or Ltée*, [1968] C.S. 167 et *Allaire* c. *Dominion Lime Ltd.*, [1973] R.P. 198. De plus, un des plus ardents défenseurs

C.c.B.-C.). Ainsi, il demeure possible de poursuivre ceux qui n'ont pas été assignés en justice. De plus, si le créancier obtient un jugement contre plusieurs codébiteurs, celui qui paie peut exécuter la condamnation contre ses codéfendeurs pour obtenir leur contribution[23]. S'il s'agit d'un litige résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par plusieurs personnes (art. 1106 C.c.B.-C.), il faudra que la part de responsabilité de chaque personne en faute soit fixée par le tribunal. L'article 469 du *Code de procédure civile* impose cependant au juge l'obligation de déterminer quelle est la part de chaque codéfendeur « si la preuve permet de l'établir ». Cette question épineuse étant réglée, l'auteur du délit qui satisfait au jugement peut exécuter celui-ci contre les autres responsables du préjudice et recouvrer leur part de la dette[24].

---

de la thèse de la solidarité imparfaite, le juge RINFRET, semble s'être rallié à la thèse de l'interruption de la prescription. Comparer : *Blumberg* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1960] B.R. 1165, p. 1175, confirmé sans commentaires par la Cour suprême, [1962] R.C.S. 21 ainsi que *Beaulieu* c. *Beaulieu*, [1966] B.R. 849, p. 853, et *Lareau* c. *Wilkens*, [1974] C.A. 266 (arrêt résumé). Dans cette affaire, le juge RINFRET accepte que la responsabilité du propriétaire de l'automobile soit solidaire et qu'il y ait interruption de prescription. Sur la solidarité dans un tel cas et l'interruption de prescription qui en résulte, voir également *La Personnelle Cie d'assurance* c. *P.G. du Québec*, [1971] C.A. 859; *La Compagnie d'assurance canadienne mercantile* c. *Canadian General Insurance Co.*, [1977] C.A. 4, pp. 8-9, renversé pour d'autres motifs par la Cour suprême, [1979] 2 R.C.S. 17.

23. En matière contractuelle : *Lévesque* c. *Bergeron, supra*, note 21, p. 221; *Trahan* c. *Palin*, [1944] B.R. 381.

24. *Blumberg et Consolidated Moulton Trimmings Ltd.* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1962] R.C.S. 21, *a contrario* puisque l'article 469 C.p.c. n'existait pas à cette époque; *Langlois* c. *Munger*, [1969] B.R. 950. La Cour supérieure vient toutefois de répudier cette thèse : *Paré* c. *Montpas*, C.S. Montréal, n° 500-05-001455-870, le 4 mai 1988, J.E. 88-863. Dans cette affaire, le créancier avait obtenu un jugement contre deux débiteurs solidaires. Il avait entamé des procédures d'exécution contre l'un d'eux mais l'autre acquitta la dette et tenta de reprendre l'instance. La Cour annula la reprise d'instance, au motif que les procédures d'exécution ne pouvaient être continuées, parce qu'elles ne constituaient pas une instance. Ceci peut être vrai dans certains contextes, notamment lorsque deux brefs de saisie sont émis pour percevoir une pension alimentaire, alors que le premier fait l'objet d'une opposition portée en appel et que le second est émis après le rejet de l'appel. Il n'y a pas ici litispendance (*Langelier* c. *Daoust*, [1973] C.A. 243). On peut alors affirmer que la saisie ne constitue pas une instance, le créancier pouvant utiliser toutes les mesures d'exécution mises à sa disposition jusqu'à parfait paiement. Au contraire, lorsque le créancier est payé intégralement, le codébiteur solidaire est subrogé dans ses droits, ce que reconnaît le juge dans l'affaire *Paré* c. *Montpas, supra*. S'il peut faire émettre un bref sur la foi du jugement obtenu par son créancier (*Trahan* c. *Palin, supra*, note 23), on voit mal pourquoi il ne pourrait pas reprendre les procédures dans l'état où le créancier les a laissées. Voir à ce sujet *infra*, I.B.1.

b) Le recours du créancier qui transige contre les autres codébiteurs

Supposons maintenant que certains débiteurs seulement ont été poursuivis et que l'un ou plusieurs d'entre eux transigent avec le demandeur. La transaction peut fort bien être limitée au paiement de la part due par les codébiteurs qui transigent. Ceux-ci peuvent acquitter leur portion de la dette solidaire ou, encore, verser un montant inférieur pour être libérés de la solidarité. Dans un tel cas, il n'est évidemment pas question d'un recours contre les autres codébiteurs, puisque les défendeurs qui transigent paient uniquement ce à quoi ils sont tenus ou un montant moindre[25]. En définitive, ils obtiennent leur libération moyennant le paiement d'une somme d'argent. Rien ne s'oppose à ce que cette convention soit qualifiée de remise, au sens du *Code civil.* Quoi qu'en dise une doctrine quasi unanime, la remise peut fort bien être à titre onéreux. Le *Code civil* prévoit expressément cette possibilité pour la caution qui achète sa libération du créancier (art. 1186 C.c.B.-C.). On voit mal pourquoi les autres types de remise seraient forcément à titre gratuit. Au surplus, la jurisprudence qualifie fréquemment la transaction de remise[26]. Dans une telle opération, le créancier consent en réalité une remise partielle, qui peut fort bien être considérée comme un acte à titre gratuit. Si tel n'était pas le cas, nous endossons pleinement l'opinion du professeur Tancelin qui répudie la vision étriquée de la remise[27].

Il convient de mentionner ici qu'un créancier peut fort bien poursuivre l'un des codébiteurs, accepter un paiement partiel, lors d'une

---

25. Voir *Perras* c. *Beaudry*, [1959] C.S. 367 où l'on a décidé que le codébiteur ne peut pas agir avant d'avoir payé plus que sa part, l'article 1953 C.c.B.-C. ne s'appliquant qu'à la caution.

26. *Vincent* c. *Roy dit Lapensée*, (1889) 5 M.L.R.S.C. 451 (C. de R.); *Larochelle* c. *Bluteau*, (1928) 34 R.L. n.s. 328 (B.R.), opinion du juge BERNIER; *Demers* c. *Demers*, (1931) 37 R.J. 161 (C.S.); *Paris* c. *Québec Preserving Ltd*, (1936) 38 R.P. 30 (C.S.); *Carbonneau* c. *Dion*, [1952] B.R. 289. Voir également B. STARCK, *Droit civil, Obligations*, Paris, Librairies Techniques, 1972, n° 2467.

27. M. TANCELIN, *op. cit., supra*, note 18, n° 1031, p. 525. Oserions-nous ajouter qu'à notre avis, rien ne permet d'affirmer que la remise est forcément un contrat? Il pourrait s'agir d'un acte juridique unilatéral. Il serait particulièrement curieux que le créancier soit la seule personne à ne pas pouvoir libérer le débiteur contre son gré (voir art. 1141 C.c.B.-C.). Le fait que le créancier puisse être mis en demeure de recevoir le paiement ne signifie pas qu'il ne puisse libérer le débiteur de par sa seule volonté. Après tout, l'objet du paiement est d'obtenir cette libération. En définitive, en exigeant le consentement du débiteur, on permet au créancier de changer d'idée après qu'il se soit commis en faveur du débiteur. On ne témoigne pas tant d'indulgence au débiteur qui s'engage à la légère (...) Signalons enfin que cette solution évite la laborieuse recherche d'une acceptation tacite ou implicite, que les juges finiront bien par trouver lorsque le besoin s'en fait sentir.

transaction, puis poursuivre un autre codébiteur pour se faire payer intégralement [28]. L'article 1108 C.c.B.-C. est formel :

> Les poursuites faites contre l'un des codébiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

En l'absence d'une renonciation explicite, le droit de poursuivre les codébiteurs pour le solde de la créance doit être présumé. L'abandon de ce recours doit être clairement énoncé par la transaction, car la portée de celle-ci ne peut pas être étendue au-delà de la situation litigieuse que les parties cherchaient à régler [29]. En règle générale, le créancier pourra donc réclamer le solde de sa créance aux autres codébiteurs, déduction faite de ce qu'il a déjà reçu [30].

Cette conception de la transaction entre le créancier et le codébiteur solidaire permet de disposer de l'épineux problème de la novation. On sait que la novation par changement de dette consiste à substituer une nouvelle obligation à une obligation préexistante, avec l'intention d'éteindre celle-ci. Il conviendrait donc de se demander si la transaction opère automatiquement novation, puisque l'article 1179 C.c.B.-C. dispose :

> Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

---

28. Dans *Cité de Montréal* c. *Beauvais*, [1944] B.R. 215, le tuteur de la victime avait réglé avec l'auteur du délit, pour certains déboursés seulement. Il avait refusé de parapher certaines clauses par lesquelles il renonçait à ses autres recours. Il pouvait donc poursuivre le commettant de la personne en faute, pour obtenir la réparation intégrale du préjudice.

29. *Jetté* c. *Dorion*, (1890) 19 R.L. 242 (B.R.); *Taverne Rendez-vous Inc.* c. *Ministre des Transports de la province de Québec*, [1978] T.E. 467; *Supreme Precisions Castings Ltd* c. *Parker Industries Ltd*, C.A. Montréal, n° 500-09-001487-826, 1985-10-08, J.E. 85-967; *Hydro-Québec* c. *Leduc, supra*, note 14. Il est vrai qu'en pratique, la plupart des formules utilisées énoncent que le demandeur consent au règlement final de sa réclamation, ce qui constitue incontestablement une renonciation explicite au droit de poursuivre les codébiteurs. Le *Code civil* français adopte une solution inverse : le créancier doit réserver ses recours en libérant l'un des codébiteurs. La loi présume que son silence équivaut à une renonciation (art. 1244).

30. *McMillan* c. *Boucher*, (1896) 18 R.J.Q. 62 (C.S.); *Vachon* c. *Dion*, (1895) 1 R.J. 499 (C.S.); *Philippe Beaulieu et Cie* c. *Canadian General Electric Co.*, [1976] C.S. 1459 (Rés.); (1977) 30 C.P.R. (2d) 100, p. 118; la décision a été portée en appel mais il y a eu désistement; L. FARIBAULT, *op. cit., supra*, note 19, n° 300, s'appuie sur certaines décisions de première instance pour conclure que le créancier qui transige avec l'un des débiteurs et le libère définitivement perd ses recours. Il faut éliminer les arrêts où le codébiteur libéré était en réalité tenu de toute la dette (*supra*, note 16). Selon P.B. MIGNAULT, *op. cit., supra*, note 19, p. 497, l'affaire *Cadieux* c. *Laplante*, (1898) 14 C.S. 446 s'explique de cette façon. En principe, rien n'empêche le créancier d'exercer d'autres recours après avoir transigé.

Il faut prendre garde toutefois de ne pas inverser les termes du problème. En définitive, l'existence de la novation dépend de l'intention d'éteindre l'obligation initiale. Il ne faut pas chercher s'il y a eu novation, puis conclure à l'extinction de la dette. Il faut se demander si les parties ont eu l'intention de mettre fin à l'obligation initiale. Dans notre cas, cela revient à se demander si le créancier a renoncé à ses recours contre les codébiteurs. Si oui, la créance est éteinte et il peut y avoir novation. Si non, il ne saurait en être question.

Il faut signaler en dernier lieu que les codébiteurs peuvent être libérés face au créancier parce que la transaction opère novation, sans être pour autant libérés face au codébiteur qui transige. Certes, dans l'hypothèse où la nouvelle obligation est qualitativement différente de l'ancienne dette solidaire, il semble naturel de présumer que le codébiteur qui s'engage seul a entendu libérer ses codébiteurs. Mais lorsque la créance a été définitivement éteinte moyennant un paiement partiel, nous ne voyons pas pourquoi les codébiteurs seraient libérés de leur obligation de contribuer. Même si l'on admet qu'il y a novation à l'égard du créancier, rien ne s'oppose à ce que l'obligation imposée par l'article 1118 C.c.B.-C. subsiste à l'égard des codébiteurs [31]. En somme, nous ne croyons pas que le concept de la novation puisse modifier les droits des parties résultant de la transaction. Ce principe étant posé, nous pouvons nous interroger sur le recours du créancier qui conclut une transaction, mais réclame le solde de la créance aux autres codébiteurs.

c) Le solde de la créance

Quel est l'impact de la transaction qui intervient entre le créancier et le codébiteur solidaire? Deux hypothèses se présentent alors. La somme versée aux termes de la transaction peut être inférieure à la part du codébiteur dans la dette. En d'autres termes, la part de ce codébiteur n'a pas été entièrement acquittée, bien qu'il ait été libéré. L'article 1184 C.c.B.-C. prévoit cette situation :

> La remise expresse accordée à l'un des débiteurs solidaires ne libère pas les autres; mais le créancier doit déduire de sa créance la part de celui qu'il a déchargé.

Les articles 1114 et 1115 C.c.B.-C. imposent la même obligation au créancier qui libère un des codébiteurs. Donc, en théorie, si le créancier réclame le solde de créance, il doit déduire la part complète du

31. Voir L. FARIBAULT, *op. cit., supra*, note 19, n° 712. Nous préparons actuellement une étude intitulée « La nature du contrat de transaction et le problème de la novation ».

codébiteur qu'il a déchargé, non pas le montant qu'il a reçu. Lorsque les dommages ne sont pas liquidés, les tribunaux assimilent le plus souvent la part du codébiteur à la somme versée [32].

Il est également possible que le créancier ait reçu une somme excédant la part du codébiteur dans la dette, tout en réservant ses recours contre les autres. Dans un tel cas, sa réclamation sera préférée à celle du codébiteur qui a payé plus que sa part (art. 1157 C.c.B.-C.). S'il n'y a que deux débiteurs, le créancier et le codébiteur qui transigent auront intérêt à poursuivre simultanément l'autre débiteur. Le créancier réclamera le solde de sa créance. Le codébiteur qui a payé plus que sa part pourra recouvrer cet excédent, puisque chaque codébiteur n'est tenu que pour sa part (art. 1117 C.c.B.-C.). Il serait alors partiellement subrogé aux droits du créancier (art. 1156, 3° C.c.B.-C.). Si plusieurs codébiteurs pouvaient être poursuivis, les mêmes principes s'appliqueraient : préférence donnée au créancier (art. 1157 C.c.B.-C.), droit du codébiteur qui transige de recouvrer la portion du paiement qui excède sa part.

Dans de telles situations, le créancier et le codébiteur qui transigent ont évidemment intérêt à agir de concert. Si le codébiteur qui a payé partiellement la dette intentait seul son action récursoire, le codébiteur poursuivi pourrait exiger que le créancier soit payé intégralement en premier lieu. Autrement, le codébiteur poursuivi pourrait trop contribuer en payant immédiatement. Tel serait le cas si un troisième codébiteur devenait insolvable par la suite. La part des codébiteurs restants serait

32. Ces principes ont été appliqués dans *Joy Displays Inc.* c. *Canadian General Insurance*, [1976] C.A. 1 (arrêt résumé), autorisation de se pourvoir en Cour suprême refusée, [1976] 1 R.C.S. vii. Dans cette affaire, la victime avait obtenu une condamnation solidaire contre deux personnes. Selon les allégués de la déclaration, la responsabilité de l'entrepreneur avait une base contractuelle, l'autre défendeur ayant commis un délit ou un quasi-délit. L'appel de cette décision fut rejeté, sans que la nature de la responsabilité de l'entrepreneur ne soit débattue. La défenderesse ayant commis une faute régla avec la victime. Celle-ci tenta d'exécuter le jugement contre l'entrepreneur, qui prétendait ne pas être un codébiteur solidaire. Pour les juges majoritaires de la Cour d'appel, la déclaration de solidarité était passé en force de chose jugée. Le juge KAUFMAN se contente de déduire du montant de la condamnation la somme reçue par la victime lors du règlement à l'amiable. Il ne se demande pas si cette somme pourrait être inférieure à la part de responsabilité de cette personne en faute. Dans ce cas, la victime aurait dû déduire cette part au complet (art. 1184 C.c.B.-C.). Le dossier ne permettait toutefois pas de fixer cette part. D'ailleurs le juge BERNIER, dissident, estimait que l'entrepreneur aurait dû être considéré comme une caution, puisqu'il n'avait pas commis de faute. Sur la question de la remise, il écrit : « La remise totale ou partielle faite à l'un ne bénéficiera à l'autre que pour ce qui excède sa part de la dette » (pp. 6-7 de ses notes). En réalité, lorsqu'il y a deux codébiteurs solidaires, la remise faite à l'un équivaut à une remise de solidarité par l'autre. En effet, en déduisant de la créance la part complète du débiteur libéré, on obtient simplement la part de l'autre débiteur. Tel n'est pas le cas lorsqu'il y a plus de deux débiteurs.

modifiée en conséquence, à la hausse (art. 1118, 2e al. C.c.B.-C.). Après la faillite, le codébiteur qui n'avait encore rien versé au créancier serait poursuivi par celui-ci et devrait acquitter le solde de la créance. S'il avait déjà indemnisé son codébiteur, le total des sommes qu'il serait appelé à verser pourrait être inférieur ou supérieur à sa part réelle, compte tenu de l'insolvabilité du troisième codébiteur.

Un exemple permettra peut-être de mieux saisir le problème. A est créancier de B, C et D, qui lui doivent solidairement 3 000 $. A poursuit B, mais transige et accepte 1 500 $. A peut alors réclamer le solde de sa créance, soit 1 500 $, à C ou D. B peut réclamer 500 $, soit ce qu'il a payé au-delà de sa part, qui est le tiers (1 000 $). Il pourra exiger 250 $ de C ou de D ou, encore, 500 $ de celui qui n'est pas poursuivi par A. Cependant, si D est insolvable, B et C assument la dette et doivent payer chacun 1 500 $. B a donc payé sa dette et rien de plus ; il n'a aucun recours contre C. Par contre, si B avait réglé pour 1 250 $ et que D était insolvable, se serait C qui aurait un recours contre B, après avoir versé le solde de 1 750 $ à A. Le recours serait pour 250 $, la différence entre le montant versé par C (1 750 $) et sa part, compte tenu de l'insolvabilité de D, soit 1 500 $. Cet exemple illustre la préséance que doit recevoir le recours du créancier, puisqu'il faut que la dette ait été payée en entier avant qu'on puisse fixer la part due par chacun.

d) La répartition de la remise

Le codébiteur poursuivi qui acquitte la dette a donc intérêt à prévenir toute contestation en obtenant du créancier une renonciation à ses droits contre les autres codébiteurs. Cette remise partielle accordée par le créancier profiterait forcément à tous les codébiteurs. Ceux-ci devraient rembourser la portion du paiement qui excède la part du codébiteur poursuivi en premier lieu. Ce codébiteur serait alors subrogé aux droits du créancier, à concurrence du montant qu'il a versé, déduction faite de sa part. Cette part devrait selon nous être soustraite à la somme versée au créancier aux termes de la transaction, non pas au montant total de la créance. Autrement, les règles du jeu seraient faussées, comme nous allons tenter de le démontrer par une illustration simple.

Pour reprendre l'exemple donné ci-dessus, si le débiteur B transige pour 2 100 $ alors que le créancier A lui réclame 3 000 $, la part de B représentera le tiers de ce montant, soit 700 $, si les parts initiales étaient bien égales. C et D ne peuvent pas prétendre que la part de B est du tiers de la créance, soit 1 000 $, et se contenter de rembourser la différence entre la somme versée au créancier (2 100 $) et la part de responsabilité du codébiteur B fixée à l'origine (1 000 $). Ceci réduirait leur obligation à 550 $ chacun, B déboursant en réalité 1 000 $. Les parts

des débiteurs constituent une proportion de la dette telle qu'exécutée, non pas une somme d'argent fixe.

En appliquant la proportion prévue initialement au montant qui a été effectivement payé pour éteindre la dette, on respecte les règles de la solidarité. Ainsi, si la part de B est fixée au tiers de 2 100 $, B déduira 700 $ du montant versé et réclamera 1 400 $ à C et D. Chacun paiera alors une somme équivalant à sa part de responsabilité, soit 700 $. Les proportions pourraient être différentes, du moment qu'elles soient appliquées au montant effectivement versé. De cette façon, les codébiteurs se partagent le bénéfice de la remise partielle accordée par le créancier, en proportion de leur part initiale.

e) Le problème de la cession de créance

Le codébiteur qui transige pourrait chercher à s'accaparer le bénéfice de la remise consentie par le créancier. Pour ce faire, il lui faudrait obtenir du créancier plus qu'une simple renonciation au droit de réclamer le solde de la dette. Le créancier devrait expressément transférer à celui qui transige tous ses recours contre les autres codébiteurs. Cette cession de créance serait à notre avis valide (art. 1570 C.c.B.-C.). On sait que par cette opération, le cessionnaire paie généralement une somme inférieure à la valeur de la créance, dans l'espoir de recouvrer le plein montant de la dette. La situation serait exactement la même ici.

Il va de soi que les parts seraient alors calculées sur le montant de la dette initiale, puisque celle-ci serait cédée au codébiteur qui transige et serait réclamée intégralement aux autres codébiteurs. Il y a cependant là un risque d'abus. Il nous semble acceptable que le codébiteur qui paie réussisse à se faire rembourser intégralement la somme déboursée sans rien verser lui-même (en apparence). Cela le dédommagerait sans doute des frais encourus pour obtenir la contribution de ces codébiteurs et compenserait le risque qu'il a pris en payant une partie substantielle de la créance. Pour reprendre notre exemple, si B verse 2 000 $ à A, qui lui cède tous ses droits, B détiendrait la créance de 3 000 $, mais devrait déduire sa part (1 000 $) puisqu'il en serait à la fois créancier ou débiteur (art. 1113 ou 1118 C.c.B.-C.). B pourrait donc réclamer à C et à D le montant de la créance (3 000 $) amputé de sa part (1 000 $), soit 2 000 $. Si B réussissait à se faire payer intégralement, il aurait récupéré tout l'argent payé à A, sans rien verser lui-même, sauf le coût des procédures non taxables. Cela nous semble l'extrême limite du tolérable.

Si B avait payé moins que 2 000 $, par exemple 1 500 $, puis avait obtenu la cession intégrale des droits de A, il nous semblerait inadmissible qu'il récupère 2 000 $, soit la créance cédée, déduction faite de sa part initiale dans la dette. Il ne faut pas oublier que par hypothèse, C et D n'ont pas été poursuivis et ne peuvent s'opposer à la cession de

créance consentie par A. Nous voyons mal comment le choix du créancier et l'initiative du codébiteur poursuivi pourraient permettre à celui-ci non seulement de ne rien payer, mais en plus de réaliser un gain au détriment de ces codébiteurs. Il est vrai que ce gain résulte de la cession de créance et est plus qu'aléatoire. Il est également vrai que les codébiteurs paient seulement leur part de la dette initiale. Pour cette raison, l'enrichissement du codébiteur qui transige ne serait sans doute pas injustifié. Mais il nous semble plausible de soutenir qu'il y a là un abus devant être sanctionné par les tribunaux.

Ces réflexions montrent bien les risques qu'il y a à permettre au créancier de céder tous ses droits au codébiteur qui ne paie pas la dette en entier. La cession devrait être expresse, sinon, il y aurait lieu de présumer qu'il y a eu subrogation. La Cour de révision a énoncé ce principe dans le cas où la caution avait satisfait partiellement à une condamnation en justice et avait été libérée par le créancier. En l'absence d'une cession explicite, la caution ne pourrait recouvrer plus que ce qu'elle avait versé [33].

3. Le cas de la responsabilité civile délictuelle

a) Recevabilité du recours

Lorsque la dette solidaire résulte de la commission d'un délit ou d'un quasi-délit (art. 1106 C.c.B.-C.), le problème se pose en termes quelque peu différents. Le montant de la créance dépend de l'étendue des dommages subis par la victime. Ceux-ci doivent être liquidés par jugement. De même, la part de responsabilité de chaque codébiteur dépend de la gravité des fautes commises [34]. Elle doit nécessairement être fixée par le tribunal pour que l'article 1118 C.c.B.-C. puisse s'appliquer. Lorsque l'un des auteurs du délit ou quasi-délit est le seul à être poursuivi, il peut régler à l'amiable avec la victime pour intenter par la suite une action récursoire contre une autre personne responsable du dommage. Il devra cependant prouver au tribunal que l'article 1106 C.c.B.-C. s'applique dans les circonstances. Il devra également démontrer que la somme versée n'excède pas la valeur du préjudice subi par la victime. En effet,

---

33. *Guérin* c. *Guérin, supra*, note 3.

34. Une interprétation restrictive de l'article 1106 C.c.B.-C. s'oppose à l'utilisation de la solidarité contre deux personnes posant deux actes distincts. La jurisprudence semble toutefois admettre qu'il y a solidarité si un même préjudice a été causé simultanément ; J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, n°s 385 et 386, pp. 197-198. Voir M. TANCELIN, *op. cit., supra*, note 18, n°s 997-1002, pp. 510-513.

celui qui transige ne peut exiger plus que la part du codébiteur dans la dette solidaire, soit les dommages causés. Enfin, il devra faire fixer les parts de responsabilité.

Malgré tous ces obstacles, la jurisprudence a reconnu que le co-auteur d'un délit pouvait régler à l'amiable l'action intentée par la victime pour intenter l'action récursoire par la suite. On sait que depuis le début des procédures, la prescription est interrompue à l'égard de tous les codébiteurs solidaires (art. 2231 C.c.B.-C.). Avant 1960, le *Code civil* ne déclarait pas expressément que l'interruption « se continue jusqu'au jugement définitif » (art. 2224 C.c.B.-C.)[35]. Même en l'absence d'une telle règle, le *Code civil* prévoyait déjà qu'une reconnaissance de dette effectuait l'interruption de prescription (art. 2227 C.c.B.-C.). Or, le règlement à l'amiable est indubitablement une reconnaissance de responsabilité. Par conséquent, dès que la transaction est conclue, la prescription recommence à courir contre les responsables (art. 1110 et 2231 C.c.B.-C.)[36]. Même dans le cas où il n'y a pas reconnaissance de responsabilité, la prescription recommence à courir parce que la transaction a l'effet d'un jugement entre les parties[37].

Le créancier peut alors intenter une nouvelle action contre les autres personnes ayant commis une faute, s'il n'a pas renoncé à ses droits

35. *Loi modifiant le Code civil*, S.Q. 1959-60, c. 98, art. 4.

36. Dans *N.M. Patterson & Sons Ltd.* c. *St Lawrence Corporation Ltd.*, [1974] R.C.S. 31, le juge PIGEON affirme que la transaction constitue une reconnaissance de responsabilité qui interrompt la prescription. Voir p. 40. Lorsqu'il s'agit de deux personnes ayant commis une faute, tenues solidairement aux dommages, la règle s'impose d'emblée. Dans cette affaire, le futur défendeur, contre lequel la prescription aurait été interrompue, était uniquement tenu en vertu d'une convention. Celle-ci l'obligeait à indemniser le propriétaire d'un navire pour les dommages résultant de l'arrimage de la cargaison, ce qui constituait bien le fondement de la réclamation ayant interrompu la prescription. On voit mal où est la solidarité ici, ni comment la prescription annale pouvait s'appliquer entre le propriétaire du navire et l'affréteur (p. 40). Ne s'agirait-il pas d'une affaire commerciale entre l'affréteur et le propriétaire (art. 2260, 4° C.c.B.-C.)? Anticipant l'arrêt *Hôpital Notre-Dame* c. *Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388, le juge PIGEON croyait-il que la prescription annale de l'article 2262 C.c.B.-C., concernant les lésions corporelles, s'appliquait ici entre l'affréteur et le propriétaire? Le laconisme habituel des arrêts de la Cour suprême en droit civil ne nous renseigne guère. Pour sa part, la Cour d'appel n'avait eu aucun mal à conclure à l'absence de solidarité; d'où l'impossibilité d'exiger que la victime, résidant aux États-Unis, subisse un examen médical au Québec : *St-Laurent Corp.* c. *N.M. Patterson and Sons*, [1964] B.R. 490, p. 494.

37. Voir nos commentaires *supra*, note 14. Notons qu'un règlement à l'amiable conclu par l'assureur d'un codébiteur solidaire, sans la participation de celui-ci, n'est pas opposable aux autres codébiteurs. *Larochelle* c. *Garand*, [1986] C.S. 357; *Transport Indemnity Co.* c. *Paquin*, [1972] C.S. 704, pourvoi rejeté le 25 juillet 1974, C.A. Montréal, n° 500-09-000667-72. *Contra : Great American Insurance Co.* c. *Giraud*, [1980] C.P. 17, p. 25. Cette décision nous semble mal fondée.

par la transaction. Par conséquent, le codébiteur subrogé aux droits du créancier par l'effet du paiement, peut lui aussi assigner les codébiteurs en justice, en raison de l'interruption de prescription. Si l'on considère que le recours du codébiteur découle de la subrogation, il bénéficiera d'une interruption de prescription. Si on considère qu'il s'agit simplement d'une action en indemnité, le résultat est le même. En effet, le codébiteur ne peut pas se faire indemniser avant d'avoir payé. La prescription ne peut donc courir avant la date du paiement :

> Dans la présente cause, il n'y a pas de jugement déclarant la solidarité entre les co-auteurs du quasi-délit, mais il n'est pas nécessaire que les tribunaux interviennent pour que la solidarité existe. Du moment que les parties sont tenues solidairement, par l'opération de la loi, l'une des parties ainsi solidairement obligée, et de qui le paiement est réclamé, peut payer volontairement, et exercer contre son co-débiteur, les droits que lui confère l'article 1118 du *Code civil.* C'est à la date où elle effectue ce paiement que naît son droit d'agir et qu'elle peut validement exercer son recours contre ceux qui sont solidairement tenus avec elle. Avant cela, le droit de l'un des co-débiteurs contre l'autre est plus qu'incertain. Il ne peut donc pas être susceptible de prescription [38].

La Cour suprême a donc permis à celui qui se croit le débiteur de payer, puis de réclamer la contribution de son codébiteur solidaire, même si celui-ci n'a pas encore été poursuivi par la victime du délit ou du quasi-délit. Évidemment, si la personne qui transige n'a commis aucune faute, elle ne pourra rien réclamer [39]. En 1959, la Cour rappellera que celui qui transige peut se retourner contre son codébiteur, même si celui-ci n'a pas été poursuivi :

> Le demandeur Lapierre qualifie son action dirigée contre la Cité de Montréal d'action récursoire. Il a prétendu, et le juge au procès lui a donné raison, que les deux conducteurs des automobiles, Lapierre et Beaudry, sont responsables conjointement et solidairement avec la Cité de Montréal, des dommages qu'il a subis. En effet, l'art. 1106 C.C. stipule que l'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit, commis par deux personnes ou plus est solidaire. Il est vrai que la victime n'a poursuivi que Lapierre et Beaudry, et n'a pas exercé de réclamation contre la Cité de Montréal devant les tribunaux, mais le règlement fait par Lapierre, le demandeur appelant dans la présente cause, ne l'empêcherait pas d'invoquer l'art. 1118 C.C. qui est la base de l'action

38. *Cité de Montréal* c. *Le Roi*, [1949] R.C.S. 670, pp. 673-674.

39. Dans cette affaire *Cité de Montréal* c. *Le Roi, ibid.*, la Cour conclut qu'il n'y avait pas solidarité, le préposé du gouvernement fédéral étant le seul responsable de l'accident. N'étant pas codébitrice, la ville de Montréal ne pouvait être subrogée aux droits de la victime d'un accident ou exercer l'action récursoire pour les sommes payées à tort. Voir à la p. 676. Pour le cas d'une personne qui se croit erronément responsable de dommages, voir *Pelletier* c. *Autobus et Taxi Ltée*, [1954] B.R. 257, p. 261 où l'on a permis au faux débiteur d'exercer l'action *de in rem verso*, s'il avait dédommagé la victime.

> récursoire, et qui veut que le codébiteur d'une dette solidaire qu'il a payée, peut répéter contre les autres les portions de chacun d'eux. Comme il y aurait solidarité entre les trois débiteurs, la Ville de Montréal devrait payer sa part, d'où l'action qui a été maintenue par M. le juge Demers[40].

La Cour confirme cependant le caractère subrogatoire du recours. Dans cette affaire, la ville de Montréal pouvait invoquer un délai de prescription inférieur à celui du droit commun. Lorsque l'action de la victime fut intentée contre les autres personnes responsables du dommage (Lapierre et Beaudry), la prescription était acquise quant à la ville. Pour cette raison, les codébiteurs ne pouvaient rien réclamer à celle-ci, bien qu'ils aient dû acquitter la dette entière[41]. En effet, il ne pouvait y avoir interruption contre la ville, la prescription étant acquise lorsque les procédures furent intentées par la victime.

Un délai de prescription plus court constitue sans doute une exception purement personnelle à l'un des codébiteurs, en l'espèce, la ville (art. 1112 C.c.B.-C.). Il est intéressant de signaler que pour le juge Montgomery de la Cour d'appel du Québec, le fait de laisser écouler un délai de prescription contre l'un des codébiteurs pourrait être assimilé à une remise consentie par le créancier (art. 1184 C.c.B.-C.)[42]. Il y aurait donc lieu d'en tenir compte lors du règlement à l'amiable, puisque la créance devrait normalement être amputée de la part de responsabilité de ce codébiteur.

La Cour d'appel a tiré toutes les conséquences du caractère subrogatoire du recours dans *Cité de Beauport* c. *Gravel*[43]. Dans cette affaire, un ingénieur à l'emploi de la ville de Beauport avait provoqué une inondation alors qu'il assumait la direction de travaux. Poursuivie par une société ayant subi des dommages, la ville décida de régler. Elle attendit toutefois plus d'un an avant de poursuivre l'ingénieur pour lui réclamer le montant des dommages subis. Tant la municipalité que ses préposés pouvaient invoquer la courte prescription de six mois édictée par la *Loi sur les cités et villes*[44].

La Cour affirme qu'il y a solidarité entre la municipalité et son préposé[45]. Même si le paiement a interrompu la prescription, celle-ci a immédiatement recommencé à courir et était acquise lorsque l'action récursoire fut intentée, quoiqu'elle ne l'ait pas été lorsque la victime

---

40. *Lapierre* c. *Cité de Montréal*, [1959] R.C.S. 434, pp. 436-437.
41. *Id.*, pp. 438-439. Il est bien établi qu'entre les codébiteurs solidaires, la prescription de l'action récursoire est celle qui courait contre la réclamation initiale : *Bergeron* c. *Lindsay*, [1940] R.C.S. 534, p. 536.
42. *Cité de Montréal* c. *Lapierre*, [1959] B.R. 125, p. 128.
43. [1969] B.R. 700.
44. S.R.Q. 1964, c. 193, art. 622-623.
45. [1969] B.R. 700, p. 701.

intenta son action. La Cour rejette carrément la thèse de la municipalité, pour qui l'obligation du défendeur reposait sur son contrat d'emploi. Elle renvoie à l'article 1120 C.c.B.-C., aux termes duquel un codébiteur solidaire peut n'être tenu que face au créancier, l'autre codébiteur étant l'unique responsable de la dette. Cet article s'appliquerait au maître responsable pour la faute commise par son préposé [46]. Si tel est le cas, le commettant est aux droits de la victime dès qu'il y a paiement.

Le juge Choquette signale en terminant que le règlement est fait sans aveu de responsabilité [47]. Présumément, le juge laisse entendre qu'il n'y aurait pas eu reconnaissance du droit contre lequel les codébiteurs prescrivaient (art. 2227 C.c.B.-C.). Même dans une telle situation, l'interruption civile provoquée par la demande en justice intentée contre un seul codébiteur se continue jusqu'au jugement final (art. 2224 C.c.B.-C.). L'interruption à l'égard du codébiteur solidaire qui n'est pas poursuivi se continue elle aussi jusqu'à ce que la décision définitive soit rendue (art. 2231 C.c.B.-C.). Or le règlement à l'amiable qui intervient en cours d'instance équivaut au jugement [48]. Même si le codébiteur poursuivi ne reconnaît pas sa responsabilité en transigeant, il nous semble que la transaction a l'effet de la chose jugée à son égard (art. 1920 C.c.B.-C.). Il nous paraît logique de conclure qu'elle met fin à l'interruption. La Cour d'appel a d'ailleurs décidé récemment que lorsqu'un règlement à l'amiable intervient après que le jugement a été porté en appel, il détermine le point de départ du délai de la prescription contre l'autre personne responsable du dommage, celle-ci n'ayant pas été poursuivie par la victime [49].

b) Nature du recours

En appliquant le même délai de prescription à l'action de la victime et au recours du codébiteur, la jurisprudence reconnaît le caractère subrogatoire de celui-ci. À plusieurs reprises, les juges mentionnent que même en l'absence de subrogation conventionnelle, le coauteur du délit qui dédommage la victime est subrogé aux droits de celle-ci par le seul effet de la loi, puisqu'il acquitte une dette à laquelle il est tenu avec d'autres (art. 1156,3° C.c.B.-C.) [50]. La Cour suprême avait d'ailleurs

46. *Id.*, p. 702.
47. *Id.*, p. 703.
48. Voir *supra*, note 14.
49. *Compagnie des chemins de fers nationaux du Canada* c. *Ville de Dolbeau*, [1987] R.D.J. 657 (C.A.).
50. *Thériault* c. *Huctwith*, [1948] R.C.S. 86, p. 94 (j. KELLOCK); *Pelletier* c. *Autobus et Taxi Ltée*, [1954] B.R. 257, p. 264; *Cité de Beauport* c. *Gravel*, [1969] B.R. 700; *Langlois* c. *Munger*, [1969] B.R. 950; *St-Laurent Corp.* c. *N.M. Patterson and Sons*

reconnu que le codébiteur solidaire intentant l'action récursoire ne pouvait avoir plus de droits que le créancier[51].

Si les questions de prescription se posent relativement souvent lorsqu'un règlement à l'amiable intervient, il en va différemment des débats portant sur le montant de la contribution qui peut être réclamée des codébiteurs. Le plus souvent, les parties tiennent pour acquis que la victime a été intégralement dédommagée lors de la transaction. La part de responsabilité de chaque coauteur du délit demeure inconnue, puisque certains d'entre eux n'ont pas été poursuivis. Elle devra donc être fixée par le tribunal qui sera saisi de l'action récursoire. Le cas échéant, le juge pourra constater que le codébiteur a trop payé et la réclamation de celui-ci sera réduite en conséquence.

Par contre, si la victime a renoncé à tous ses recours, il importe peu que son préjudice n'ait pas été réparé intégralement. Nous avons vu plus haut qu'une remise partielle profiterait à tous les débiteurs : la part de chacun serait alors déterminée en fonction du montant qui a été réellement versé à la victime. Nous avons vu également que si la victime ne renonce pas aux droits qu'elle peut exercer contre d'autres codébiteurs, elle sera préférée au codébiteur qui transige (art. 1157 C.c.B.-C.). Enfin, nous avons signalé que dans une telle situation, il serait préférable d'attendre que le créancier ait épuisé ses recours[52]. Pour toutes ces questions, l'origine délictuelle de la créance ne paraît pas devoir modifier les principes généraux de la solidarité.

Jusqu'ici, nous avons supposé que le créancier décidait de poursuivre exclusivement la caution ou certains codébiteurs seulement. Nous nous sommes interrogés sur la possibilité d'intenter une nouvelle action après qu'un règlement à l'amiable ait été conclu. Il convient maintenant d'inverser les termes du problème : nous supposerons que l'instance est déjà engagée entre le créancier et la personne à qui l'on réclame un dédommagement.

Ltd., [1964] B.R. 490, p. 494; *Lévesque c. Arbec Construction*, [1964] C.S. 24, p. 34; *La Sécurité Compagnie d'assurance générale du Canada* c. *Hartford Fire Insurance Group*, [1975] C.A. 427, p. 498; *Armand Guay Inc.* c. *Structal (1982) Inc.*, [1986] R.R.A. 54 (Résumé, C.P.) (appel : n° 200-09-00410-867; *Paré* c. *Montpas, supra*, note 23; *contra : Blumberg* c. *Wawanesa Mutual Insurance Co.*, [1960] B.R. 1165, J. RINFRET, pp. 1177-1178, conf. sans discuter ce point [1962] R.C.S. 21; *Canadian Pacific Railways Co.* c. *Domingue*, [1972] C.A. 316, p. 319. Dans la plupart de ces arrêts, une subrogation conventionnelle a été obtenue. Voir cependant *Langlois* c. *Munger* et *Lévesque* c. *Arbec Construction*.

51. *Lapierre* c. *Cité de Montréal*, [1959] R.C.S. 434, p. 438; au même effet : *Gaz Métropolitain Inc.* c. *J.P. Sicotte Ltée*, [1986] R.R.A. 253 (C.P.).

52. Voir *supra*, I. A. 2. *d*) et *e*).

B. L'EFFET DE LA TRANSACTION SUR LES LITIGES DÉJÀ ENGAGÉS

Le plus souvent, le créancier aura intérêt à poursuivre tous ses débiteurs. Si l'un d'entre eux transige, il pourra reprendre l'instance contre ses codéfendeurs (1). Par ailleurs, le défendeur n'est pas forcé d'attendre le bon vouloir du créancier : il peut mettre en cause les personnes qui n'ont pas été poursuivies (2).

1. Transaction et reprise d'instance

a) Possibilité de reprendre l'instance

Dans l'hypothèse où tous les débiteurs sont poursuivis, il y aura possibilité de reprendre l'instance. La caution pourra de même se retourner contre le débiteur principal. À ce stade, les droits du créancier comprennent un litige déjà engagé contre certains défendeurs. Si l'un d'entre eux paie et est subrogé à ces droits, sa dette est éteinte, tout comme l'action intentée contre lui, puisqu'il y a eu transaction (art. 1920 C.c.B.-C.). S'il a payé plus que ce qu'il devait, il peut rechercher son codéfendeur en justice. La caution sera subrogée aux droits du créancier (art. 1950 C.c.B.-C.). Le codébiteur solidaire le sera également, déduction faite de sa part (art. 1118 et 1156,3° C.c.B.-C.). Par la subrogation, celui qui a transigé aura acquis « le droit qui fait l'objet du litige » (art. 257 C.p.c.). Il pourra donc reprendre l'instance formée par le créancier, qui subsiste vis-à-vis ses codéfendeurs [53]. Il se trouvera alors dans la même position que le créancier. Il devra faire la preuve que celui-ci aurait faite, puisqu'il réclame paiement pour la même dette. Évidemment, le codébiteur ne pourrait obtenir de condamnation solidaire et il ne pourrait réclamer que la part de chacun. Il nous semble toutefois que le tribunal pourrait appliquer d'office les articles 1117 et 1118 C.c.B.-C., qui prévoient la

53. Voir *Cloutier* c. *Thivierge*, [1946] B.R. 696, où l'on a refusé de sanctionner cette façon de procéder parce que la déclaration de règlement n'avait pas été produite au dossier. Dans *Banque Nationale du Canada* c. *Bibeau*, C.S. Arthabaska, n° 415-05-000002-856, 17 décembre 1986, J.E. 87-268, la Banque réclamait à la caution le remboursement d'un prêt. La débitrice avait fait faillite et le gouvernement fédéral avait indemnisé la Banque. En vertu d'une loi fédérale particulière, le gouvernement était expressément subrogé aux droits de la Banque. De plus, une disposition particulière permettait à la Banque d'agir comme mandataire du gouvernement et de réclamer le remboursement du prêt. Dans les circonstances, la Banque, en tant que mandataire du gouvernement, pouvait reprendre l'instance qu'elle avait intentée en tant que créancière. Voir également, pour la reprise d'instance en appel : *Commission scolaire régionale Le Royer* c. *Sherbrooke Entreprises Inc.*, [1969] B.R. 391.

division de la dette. Au mieux, le codébiteur devrait amender les conclusions de l'action intentée par le créancier. Mais nous ne voyons pas pourquoi il faudrait lui refuser la permission de poursuivre l'instance, en dépit du fait qu'il ne puisse obtenir les conclusions initiales [54].

Il convient de dire ici quelques mots sur les problèmes causés par un désistement. Le créancier étant libre de poursuivre qui bon lui semble (art. 1107 C.c.B.-C.), il est également libre de se désister de sa demande quant à certains défendeurs seulement. « Le désistement remet les choses dans l'état où elles auraient été si la demande à laquelle il se rapporte n'avait pas été faite » (art. 264 C.p.c.). S'il y a désistement, le défendeur est censé ne jamais avoir été poursuivi. Nous retrouvons alors la situation étudiée précédemment : s'il s'agit d'un débiteur solidaire ou du débiteur principal poursuivi en même temps que la caution, l'interruption de prescription provoquée par une seule demande en justice subsiste jusqu'au jugement définitif (art. 2224 C.c.B.-C.). Il est vrai qu'aux termes de l'article 2226 C.c.B.-C. : « Si le demandeur se désiste de sa demande [...] Il n'y a pas d'interruption. » Toutefois, si le désistement ne vise que certains défendeurs, il n'équivaut pas à un désistement pur et simple. En autant qu'une instance subsiste vis-à-vis certains débiteurs, l'interruption de prescription se perpétue, puisqu'elle ne prend fin qu'au moment où le jugement final est rendu (art. 2224 C.c.B.-C.) ou encore lorsqu'une transaction est conclue [55]. Au surplus, le désistement ne constitue aucunement un aveu ou une remise [56]. Il n'a donc aucun effet sur l'interruption de la prescription.

Dans ces conditions, les règles énoncées pour le cas où certains codébiteurs n'avaient pas été poursuivis s'appliquent. Si un défendeur a versé plus que sa part, il pourra réclamer l'excédent aux codéfendeurs en reprenant l'instance. Le créancier lui sera toutefois préféré pour le solde de sa créance (art. 1157 C.c.B.-C.), à moins qu'il n'ait renoncé à tous ses recours. Si tel n'est pas le cas, le créancier pourra poursuivre l'instance contre les codéfendeurs qui n'ont pas réglé [57], pour se faire payer intégralement. Dans cette hypothèse, s'il a réglé pour moins que la part d'un codéfendeur, il devra déduire de sa créance la valeur totale de cette part, puisqu'il a libéré ce codébiteur de la solidarité (art. 1114, 1115 et 1184 C.c.B.-C.).

---

54. *Contra: Banque Nationale du Canada* c. *Lalonde*, C.S. Montréal, n° 500-006791-816, 12 août 1982, J.E. 82-925.

55. *Robin Jones and Whitman Ltd* c. *Francœur*, [1945] R.P. 289 (C.S.); *United 5 ¢ to 1 $ Stores of Canada Ltd* c. *Annan*, [1956] B.R. 12; *Montreal Chrysler* c. *Plymouth*, [1975] C.S. 829.

56. *Construction J.R.L. (1977) Ltée* c. *La Royale du Canada*, [1988] R.R.A. 217.

57. *Construction J.R.L. (1977) Ltée* c. *La Royale du Canada, supra*, note 56; *Dulude* c. *Carloni*, [1970] C.S. 257; *Caisse centrale Desjardins* c. *Barry*, (1939) 42 R.P. 279 (C.S.).

En définitive, il importe peu que le créancier reprenne l'instance ou intente une nouvelle action. Dans les deux cas, la contribution sera déterminée de la même manière, en tenant compte des droits du créancier et des codébiteurs. Pour cette raison, rien n'empêche le codéfendeur qui transige d'intenter une nouvelle action plutôt que de reprendre l'instance, puisque la prescription est interrompue [58]. Cette dernière procédure nous paraît cependant être la plus avantageuse. La Cour d'appel vient récemment de se prononcer en ce sens. On sait que l'assureur qui indemnise son assuré est automatiquement subrogé aux droits de celui-ci (art. 2576 C.c.B.-C.). Si le paiement est effectué après que l'action ait été intentée, l'assureur doit normalement reprendre l'instance. Le fait qu'il choisisse plutôt d'intervenir dans l'action ne prête cependant pas à conséquence, puisque cela lui permet de faire valoir la créance en son propre nom [59].

b) La possibilité d'intenter une nouvelle action

Nous avons vu qu'entre codébiteurs solidaires, la transaction conclue par l'un des défendeurs n'affectait pas les procédures intentées contre les autres. Un arrêt célèbre de la Cour suprême s'est toutefois penché sur la distinction entre la reprise d'instance et la nouvelle action.

Dans *Morin* c. *Canadian Home Insurance* [60] le fils de l'assuré avait causé un préjudice en conduisant l'automobile de son père. La victime les poursuivit tous deux. L'action fut réglée à l'amiable par l'assureur du père, qui obtint de la victime une « subrogation » conventionnelle (art. 1155 C.c.B.-C.). L'assureur déposa la déclaration de

---

58. Si le défendeur qui transige tarde à agir et ne reprend pas l'instance, l'interruption de prescription sera anéantie si tous les codéfendeurs obtiennent la péremption d'instance (art. 2226 C.c.B.-C.).

59. *La Compagnie d'assurance Guardian du Canada* c. *Guay*, C.A. Québec, n° 200-09-000280-849, 1988-02-26, J.E. 88-540.

La situation est différence lorsque la subrogation a lieu avant qu'une action ne soit intentée par le créancier. Si la subrogation est partielle, la créance est scindée en deux réclamations, celle du subrogeant et celle du subrogé. Après cette scission, les deux réclamations peuvent être prescrites indépendamment l'une de l'autre. Ainsi, l'action intentée par le subrogeant n'interrompt pas la prescription qui court contre la réclamation du subrogé : *Commission des accidents du travail* c. *Gagnon*, [1981] 2 R.C.S. 676; *Trépanier* c. *Plamondon*, [1985] C.A. 242. De même, l'action intentée par le subrogé n'est pas opposable au subrogeant. Ainsi, la poursuite intentée par le subrogé après la subrogation n'interrompt pas la prescription contre le subrogeant qui n'intente pas d'action. Le recours en dommages du défendeur contre le subrogeant peut donc être prescrit, même s'il a été poursuivi par le subrogé. *Brisson* c. *Leduc*, [1988] R.J.Q. 1623 (C.S.); *Timmouth* c. *Mailloux*, C.S. Drummond, n° 405-05-000152-876, le 21 avril 1988, J.E. 88-937.

60. *Morin* c. *Canadian Home Assurance Co.*, [1970] R.C.S. 561.

règlement au dossier. Il intenta par la suite une action contre le fils de l'assuré, lui réclamant le montant de la transaction [61]. Le juge de première instance déclara la nouvelle action prescrite, parce que l'assureur prétendait exercer les droits de la victime, par le biais d'une nouvelle action. En Cour d'appel, le juge Salvas déclare, en parlant de la victime, un dénommé Trudeau :

> La demanderesse a dû indemniser Trudeau à la suite d'un accident résultant de la faute de Gilles Morin. Cette faute a eu pour effet de transformer un engagement contractuel de la demanderesse, jusque-là inopérant, en une obligation actuelle envers son assuré. Après avoir exécuté cette obligation en payant Trudeau et ses frais d'hospitalisation pour et à l'acquit de son assuré, elle a le recours de l'action récursoire contre celui qui l'a obligé à faire ces paiements. Cette action n'a pris naissance qu'à la date de ces paiements, soit quand le quasi-délit de Gilles Morin est devenu dommageable à la demanderesse et la prescription n'a commencé à courir qu'à cette date. La prescription d'une action ne peut évidemment pas commencer à courir avant la naissance de cette action [62].

Le juge Salvas écarte donc clairement la subrogation et décrète que la compagnie d'assurance pouvait intenter une action en son propre nom, sans se réclamer des droits de la victime. Ce recours de nature délictuelle ne pouvait être intenté avant que l'étendue du dommage ne soit connue.

Le fils de l'assuré loge cependant un pourvoi à la Cour suprême. Il soutient essentiellement qu'il fait face à une action subrogatoire. À son avis, l'assureur aurait dû procéder en reprenant l'instance. L'assureur choisit plutôt de produire le règlement à l'amiable exonérant le propriétaire du véhicule, un des codéfendeurs, pour intenter par la suite une action distincte contre le conducteur. Or, l'action intentée par la victime contre le propriétaire du véhicule et le conducteur était la seule procédure qui ait provoqué l'interruption de la prescription. Toute nouvelle action intentée contre le conducteur aurait été prescrite; seule l'instance créée par la victime pouvait être poursuivie. Il en allait donc de même du recours de l'assureur, subrogé aux droits de la victime. Le juge Fauteux rejette cette prétention :

> Sûrement, le règlement hors de cour (sic) de l'action de Trudeau ne constitue pas et n'équivaut pas à un désistement au sens de l'art. 2226 C.c. [63]

Pour le juge Fauteux, le simple dépôt du document qui constate l'entente intervenue entre l'assureur d'une des parties défenderesses

---

61. L'article 2576 C.c.B.-C. interdit maintenant à l'assureur de se soustraire ainsi aux obligations qui découlaient selon nous de l'usage et de l'équité.

62. *Canadian Home Assurance* c. *Morin*, [1969] B.R. 704, p. 706.

63. *Morin* c. *Canadian House Assurance Co.*, *supra*, note 60.

et la victime ne met pas fin à l'interruption de la prescription qui résulte de l'action intentée contre l'autre partie défenderesse. Ainsi, le paiement fait par l'assureur donne naissance au recours subrogatoire, lorsque la victime y consent. Ce recours peut être exercé en reprenant l'instance, qui n'est pas terminée quant à l'auteur du délit ou, en intentant une action distincte contre lui. Le juge Fauteux pouvait donc conclure qu'en l'espèce, la nature du recours (subrogatoire ou récursoire) ne prêtait pas à conséquence. Dans le second cas, la prescription ne commençait pas à courir avant la date du paiement. Il s'agit là d'une acception particulière du terme récursoire, puisque le litige ne traitait pas d'un recours entre codébiteurs solidaires. Néanmoins les principes de cet arrêt nous semblent applicables en la matière.

Cet arrêt décide donc qu'un subrogé peut exercer les droits du subrogeant en intentant une action distincte plutôt qu'en reprenant l'instance. Ce faisant, la créance cédée continue à profiter de l'interruption de prescription, cette dernière étant en quelque sorte transférée d'une action à l'autre. Nous aurions cru que l'interruption prévue par l'article 2224 C.c.B.-C. subsistait uniquement dans le cadre de l'action intentée par la victime contre les deux personnes devant réparer le dommage. La Cour suprême en a décidé autrement.

Par ailleurs, la transaction qui procure une subrogation conventionnelle ne nous semble pas donner lieu à des difficultés particulières. En matière d'assurance de dommages, il faut rappeler que l'assureur est automatiquement subrogé aux droits de l'assuré contre les tiers responsables dès qu'il paye l'indemnité (art. 2576 C.c.B.-C.). S'il n'intente pas lui-même l'action en temps utile, celle-ci sera prescrite [64].

2. Transaction et appel en garantie

Nous avons vu plus haut que la caution poursuivie seule a tout intérêt à appeler en garantie le débiteur principal. Dès que la poursuite est intentée, la caution peut assigner en justice le débiteur principal si elle s'est engagée du consentement de celui-ci (art. 1953,1° C.c.B.-C.). De même, le codébiteur solidaire peut appeler ses codébiteurs au procès puisqu'il s'agit « d'un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige » ou contre qui il « prétend exercer un recours en garantie » (art. 216 C.p.c.) [65].

---

64. *Trépanier* c. *Plamondon*, [1985] C.A. 242.

65. P. FERLAND, « La garantie et l'exception dilatoire de garantie », (1958) 18 *R. du B.* 305; M. MORIN, « Action récursoire anticipée et responsabilité civile délictuelle », [1987] R.D.J. 664-674; jugement à l'effet contraire : *Monastesse* c. *Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés de services connexes du transport de la*

Ainsi celui qui transige peut fort bien avoir appelé en garantie la personne de qui il entend réclamer un paiement. Dans le cas de la caution, si le débiteur principal n'a pas produit de défense lors d'une première action, il ne pourra opposer l'inexistence de la dette à la caution qui a réglé avec le créancier et qui lui réclame son dû [66]. Nous retrouvons ici le principe en vertu duquel le débiteur, à qui l'action a été dénoncée, doit signaler les exceptions inhérentes à la dette qui permettraient à la caution de faire rejeter l'action (art. 1958 C.c.B.-C.). Le silence du débiteur équivaut à une reconnaissance de la validité de la dette, du moins dans les cas où la caution ne pouvait pas connaître l'exception.

La caution qui s'est engagée du consentement du créancier pourra donc se faire dédommager si elle a appelé en garantie le débiteur. Dans les cas où elle ne peut découvrir l'existence d'exceptions inhérentes à la dette, le débiteur assumera les frais de sa propre inaction. Par contre, la caution qui s'est engagée sans le consentement du débiteur ne peut avoir plus de droits que le créancier. Elle n'a de recours qu'après paiement et ne peut donc appeler le débiteur en garantie (art. 1949 et 1953 C.c.B.-C.). Dans ce cas, c'est elle qui assumerait les frais d'une exception, parce qu'elle aurait négligé de s'en enquérir auprès du débiteur.

En va-t-il de même pour les codébiteurs solidaires? Nous ne le croyons pas. Chaque codébiteur peut opposer au créancier les exceptions qui sont communes à tous (art. 1112 C.c.B.-C.). Par définition, chaque codébiteur connaît celles-ci. S'il néglige de les faire valoir et paie le créancier, il devrait assumer les frais de son empressement. Contrairement au cas de la caution, l'inaction d'un des codébiteurs ne cause aucun préjudice à celui qui paie hâtivement. Le codébiteur solidaire, subrogé aux droits du créancier, ne peut avoir plus de droits que celui-ci. Il ne peut réclamer autre chose que la part de ses codébiteurs. Si la dette est inexistante, il aura payé à tort. Si l'un des codébiteurs peut être libéré, celui qui a payé supportera une part plus élevée, comme les autres codébiteurs. Dans l'un ou l'autre cas, le litige pourra être vidé dans le cadre de l'action en garantie intentée par le débiteur solidaire poursuivi en premier lieu par le créancier. Si une nouvelle action récursoire peut être intentée après le paiement, on ne voit pas pourquoi l'appel en garantie n'en tiendrait pas lieu. Il suffira de déposer au dossier la déclaration de règlement. La remarque vaut pour le recours en garantie de la caution qui s'est engagée du consentement du débiteur.

C.T.C.U.M., C.S. Montréal, n° 500-05-000014-809, 9 juin 1982, J.E. 82-745. La Cour d'appel a rejeté le pourvoi en se basant sur la connexité : C.A. Montréal, n° 500-04-000936-823, 19 avril 1983, J.E. 83-481, autorisation de se pourvoir en Cour suprême refusée [1983] 2 R.C.S. viii. Voir cependant l'*obiter* du juge LAMER dans *Snyder* c. *Montreal Gazette Ltd*, [1988] 1 R.C.S. 494, p. 504.

66. *Potvin* c. *Tremblay*, (1920) 57 C.S. 302 (C. de R.); *Flamand* c. *Lemay*, [1976] C.A. 743, *infra*, note 84.

Évidemment, la procédure de l'appel en garantie suppose qu'un des codébiteurs solidaires n'ait pas été poursuivi par le créancier. Elle n'a donc pas lieu entre codéfendeurs. De plus, lorsque deux personnes seulement sont poursuivies pour avoir causé un dommage au demandeur, la transaction conclue par l'un d'eux libère l'autre de la solidarité. En effet, si le montant du règlement est inférieur à la part de responsabilité du défendeur qui transige, le créancier doit déduire cette part de responsabilité au complet, puisqu'il a fait remise (art. 1184 C.c.B.-C.). Si le montant du règlement est plus élevé, le créancier doit entièrement déduire cette somme de sa créance contre le deuxième débiteur (art. 1103 C.c.B.-C.). Le solde de la créance sera dans cette hypothèse inférieur à la part de ce débiteur. La différence entre les deux montants correspond à ce que le premier débiteur a payé en trop.

Ainsi, quelle que soit l'hypothèse retenue, le codébiteur qui ne participe pas à la transaction ne peut en aucun cas être tenu à plus que sa part s'il n'y a que deux codébiteurs [67]. Il n'a donc aucun recours contre celui qui transige. C'est ce que la Cour supérieure a décidé, à bon droit selon nous [68].

Ce long exposé termine l'étude des liens qui unissent la transaction et la subrogation. En définitive, la transaction n'est rien d'autre qu'une forme particulière de paiement déclenchant le mécanisme de la subrogation. Selon l'état des procédures, cette opération donnera lieu soit à la continuation d'une instance déjà engagée, soit à la création d'une nouvelle action. Cette distinction mise à part, elle ne constitue,

---

67. Algébriquement, on pourrait formuler le problème ainsi : soit D les dommages subis, D1 la part de responsabilité du premier défendeur, D2 la part de responsabilité du deuxième défendeur, T1 le montant de la transaction conclue par le premier défendeur et d, la différence entre le montant de cette transaction et la part de responsabilité du premier défendeur. Par hypothèse, D = D1 + D2 (1) et d = T1 – D1 (2). Le solde de la dette due au créancier, s, est donné par : s = D – T1 (3). En écrivant (2) T1 = D1 + d, on obtient en (3) : s = D – (D1 + d). En remplaçant D par (1), on obtient s = D2 – d (5) ou encore D2 = s + d (6). Ainsi, la portion de responsabilité du codéfendeur 2 (D2) se répartit entre le solde de la créance (s) et le montant de la transaction excédant la part de responsabilité du premier défendeur (d). Par hypothèse, l'addition de ces deux montants ne peut excéder la part de responsabilité du deuxième défendeur. Il est intéressant de noter que si d est négatif, il y a remise partielle en faveur du premier défendeur. s est alors plus élevé que D2 : le solde de la créance excède la part de responsabilité du deuxième défendeur, puisque le premier n'a pas acquitté la sienne en entier. L'équation (6) signifie que le solde de la créance peut excéder le montant des dommages D2. Cependant, en vertu de l'article 1184 C.c.B.-C. si $d < 0$, il ne peut plus être compté et s = d2. Ainsi, ou bien d est positif et le deuxième défendeur doit indemniser le premier, ou bien d est négatif et il n'y a pas de rapport entre eux. Le *premier* défendeur ne pourra jamais devoir quelque chose au deuxième.

68. *Caplette* c. *Empire Maintenance Ltd*, [1985] C.S. 515.

somme toute, que la poursuite d'un litige concernant la même créance. Il n'en va pas de même lorsque la transaction porte sur un autre droit que celui qu'entend exercer la personne qui transige. C'est ce qu'il reste à montrer.

II. TRANSACTION ET RECOURS EN DOMMAGES

Imaginons qu'un futur réclamant transige sur ses droits et qu'une tierce personne puisse être appelée à répondre des pertes subies à cette occasion, en vertu d'une obligation distincte. Le réclamant pourra alors demander à la tierce personne de défrayer le montant total de la transaction. Ainsi, en vertu de la jurisprudence récente de la Cour d'appel, on peut poursuivre l'auteur d'un délit qui a privé une personne de la prestation en nature dont elle aurait normalement bénéficié. Tel est le cas de l'employeur qui doit verser une demi-journée de salaire à ses employés lorsqu'un délit provoque la fermeture de son usine et que la convention collective lui impose l'obligation de rémunérer les travailleurs malgré l'impossibilité de poursuivre le travail[69]. Dans cette hypothèse, l'exécution d'une obligation de faire est inutile. Le créancier de cette obligation doit néanmoins payer ses employés. S'il décidait plutôt de transiger avec eux, l'auteur du délit pourrait être tenu responsable des pertes encourues à la suite de l'accident. Un recours de cette nature n'est cependant pas ouvert aux personnes qui pourraient être subrogées par convention aux droits de la victime[70], tel l'assureur. Si cette solution était retenue, la même créance pourrait faire l'objet de deux réclamations distinctes et le débiteur courrait le risque de payer deux fois.

La situation est la même si la faute a été commise au cours de l'exécution d'un autre contrat, distinct de celui en vertu duquel l'obligation est devenue exigible. Ainsi, lorsque l'incurie d'un procureur compromet les droits de son client, celui-ci peut transiger au procès pour limiter ses pertes et poursuivre son procureur par la suite. Les dommages résultent de l'issue du litige, mais l'obligation de les réparer découle du mandat confié à cet avocat. Dans tous ces cas, la transaction et l'obligation d'indemniser ont des fondements distincts. Les recours exercés sont alors définis par le contrat ou le délit en cause.

Très tôt, la Cour suprême a encouragé le recours à la transaction pour éviter la multiplication des procès. Dans *City of Montreal* c. *City of*

69. *J.E. Construction Inc.* c. *General Motors of Canada*, [1985] C.A. 275.

70. Voir J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1985, n° 172, p. 102; *Great Gun Servicing* c. *Soquip*, [1985] C.A. 622, p. 625.

Ste-Cunégonde, le litige concernait des municipalités ayant raccordé leurs égoûts les uns aux autres. Chaque municipalité située en amont s'engageait par contrat à dédommager la municipalité située en aval, dans l'hypothèse où le raccordement causerait des dommages. Par suite d'une inondation, la ville de Montréal fut condamnée à payer 3 040,95 $ à divers propriétaires. Elle avait dénoncé l'action à sa voisine, la ville de Ste-Cunégonde. Elle rechercha celle-ci en dommages. La ville de Ste-Cunégonde fut condamnée à son tour à indemniser la ville de Montréal, déduction faite d'une somme imputable à la négligence des victimes. En Cour d'appel, les juges majoritaires estimaient qu'en vertu du contrat, la ville aurait dû produire un jugement établissant que le dommage était uniquement imputable au raccordement des égoûts. La Cour suprême écarte cette interprétation restrictive du contrat. Ce faisant, elle endosse sans réserves les motifs de dissidence du juge Bossé :

> Voilà l'obligation bien définie et bien contractée, et « en conséquence, » continue la clause, « Ste-Cunégonde remboursera toutes les sommes que Montréal pourrait être appelée et condamnée à payer ».
>
> Cette dernière partie n'ajoute rien à la première, elle n'ajoute rien à l'obligation, et il me paraît impossible de l'interpréter de manière à lui faire dire que cette obligation stipulée par la première partie de la clause, ne serait cependant exécutoire que si, au préalable et comme condition précédente, Montréal s'est laisser (sic) condamner.
>
> Il aurait été singulier, comme il aurait été sans but, de stipuler que Ste-Cunégonde, tout en se reconnaissant responsable des dommages qui pourraient résulter des avantages que lui assure la connexion des égoûts, ne pourrait être appelée à les payer, qu'après leur liquidation dans une action intentée, par la personne qui les aurait soufferts, contre la corporation de Montréal.
>
> Un litige entre tiers ne constituant pas chose jugée, une condamnation contre Montréal n'enlèverait pas à Ste-Cunégonde le droit de contester soit le fait que les dommages ne provenaient pas de la connexion des égoûts, soit le montant accordé, soit tout autre considérant du jugement rendu contre Montréal. Et cela aurait pour conséquence d'empêcher tout règlement à l'amiable et de forcer Montréal dans chaque cas, à subir les frais d'une action et d'une contestation, — position anormale que seule une stipulation claire et sans ambages nous permettrait d'adopter[71].

La Cour confirme donc qu'il est possible de régler, en précisant que le tiers peut contester l'existence de la dette ou le montant du règlement.

Le contrat d'assurance-responsabilité offre un exemple intéressant d'une telle situation. Imaginons que l'assuré transige avec la victime du délit ou quasi-délit sans le consentement de l'assureur. Pour recouvrer le montant de la transaction, l'assuré devrait normalement

71. *City of Montreal* c. *City of Ste-Cunégonde*, (1903) 32 R.C.S. 135, p. 144.

démontrer que le montant du règlement n'excède pas la valeur réelle des dommages subis. Il ne peut invoquer la transaction pour fixer l'étendue des dommages. Le règlement à l'amiable est, en quelque sorte, inexistant quant à l'assureur. C'est ce que prévoit le *Code civil*, en déclarant qu'il ne lui est pas opposable (art. 2604 C.c.B.-C.). Cet article étant d'ordre public (art. 2500, 1er alinéa C.c.B.-C.), une clause prévoyant que la reconnaissance de responsabilité faite par l'assuré lui fait perdre le bénéfice de la police serait sans effet [72].

Dans l'ensemble cependant, les règles applicables au recours fondé sur une transaction ne sont pas si claires. Elles varient : soit que la tierce personne à qui on réclame paiement n'était pas impliquée dans le litige réglé à l'amiable (A), soit qu'elle ait reçu un bref introductif d'instance (B).

A. LA TIERCE PERSONNE ÉTAIT ÉTRANGÈRE AU LITIGE

Les tribunaux semblent peu enclins à condamner le défendeur n'ayant pas eu l'occasion de contester une action réglée par celui qui réclame des dommages. Pour le démontrer, il est possible d'envisager deux situations : la transaction semble prématurée (1) ou elle semble trop généreuse (2).

1. Les transactions hâtives

L'arrêt *Vaillant* c. *O'Krainec* [73] fournit un bon point de départ, bien qu'il porte sur une question de procédure. Un avocat avait vraisemblablement mal rédigé le texte de l'entente mettant fin à l'action intentée par son client. En raison de cette maladresse, le défendeur n'était pas expressément tenu d'effectuer certaines réparations.

L'avocat intenta toutefois une seconde action pour établir que le défendeur s'était effectivement engagé à effectuer les réparations en question. Le demandeur décida plutôt de rechercher son avocat en justice. La seconde action, qui avait été intentée par le premier avocat, fut rayée du rôle, les nouveaux procureurs du demandeur n'ayant pas jugé utile de procéder à l'enquête. Le demandeur réclamait ainsi à son procureur la valeur des réparations qui n'avaient jamais été effectuées, sans que la deuxième action intentée contre le défendeur initial ait été menée à bien.

---

72. *Desjardins* c. *Chabot*, [1987] R.R.A. 702, p. 703.
73. [1985] C.A. 581.

Le juge Mayrand affirme alors :

> La seconde action d'O'Krainec, intentée par ses nouveaux avocats contre les mêmes entrepreneurs principaux, est encore pendante. La Cour supérieure en est saisie. Notre Cour ou un juge de la Cour supérieure non saisi du litige initial (*O'Krainec* c. *Les entrepreneurs*) ne peut en décider incidemment pour décider d'un litige subséquent (*O'Krainec* c. *Ses avocats*). Autrement, on s'expose à des jugements contradictoires[74].

Les tribunaux se refusent donc à discuter de l'issue d'un litige dont ils ne sont pas saisis. C'est dire que si le réclamant avait choisi de régler à l'amiable plutôt que de laisser la cause être radiée, on aurait pu lui reprocher d'avoir empêché qu'un jugement soit rendu sur la créance principale. L'évaluation de cette créance est alors beaucoup plus difficile puisque le bénéficiaire de la transaction, débiteur ou créancier de l'obligation principale, n'est plus partie au litige. Il peut donc sembler injuste de faire supporter par un tiers les pertes subies en raison du fait qu'un règlement à l'amiable est intervenu. On ignore en effet si le réclamant n'aurait pas pu obtenir plus ou être condamné à payer moins en vidant la question. En d'autres termes, on ne peut présumer que le montant de la transaction détermine le montant de la perte encourue.

Telle est la conclusion à laquelle parvient la Cour d'appel dans *Dupuis* c. *Ferron*[75]. Blessée au cours d'un accident, l'appelante poursuivit le conducteur du véhicule dans lequel elle avait pris place. L'accident avait vraisemblablement été provoqué par la fausse manœuvre d'un automobiliste non identifié. L'avocat avait cependant négligé de mettre en cause le Fonds d'indemnisation, pour lui imputer la part de responsabilité de ce conducteur inconnu, conformément à la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*[76]. Pour le juge de première instance, le chauffeur inconnu était le seul responsable de l'accident; l'action de l'appelante intentée contre le conducteur de l'automobile où elle avait pris place a donc été rejetée. L'appelante se pourvoit contre le jugement, mais un règlement à l'amiable intervient pour une somme modeste.

L'appelante décide alors de poursuivre son avocat, lui reprochant de ne pas avoir mis en cause le Fonds d'indemnisation. Son action est rejetée en première instance. En Cour d'appel, le juge Paré s'interroge sur l'abandon du pourvoi logé contre la décision retenant la seule responsabilité du chauffeur inconnu :

> Cette transaction de la part de l'appelante rend impossible, je crois, pour notre Cour d'apprécier les chances de succès qu'avait l'appelante de réussir dans le recours en appel qu'elle avait intenté. En effet, rien dans la preuve

74. *Id.*, p. 584.
75. C.A. Québec, n° 200-09-000511-813, 1984-02-14, inédit.
76. S.R.Q. 1964, c. 232.

> devant nous ne permet d'analyser les circonstances de l'accident lui-même. Nous n'avons d'autres détails que la présence de ce véhicule non identifié et cette tentative d'une manœuvre quelconque pour l'éviter.
>
> Or, le conducteur du véhicule dans lequel se trouvait l'appelante avait le fardeau de prouver l'absence de toute faute de sa part. Ne devient-il pas alors présomptueux d'assumer que les probabilités d'insuccès permettaient à l'appelante d'abandonner son appel sur sa poursuite contre ce conducteur et retenir en même temps ses droits de poursuite contre l'intimé pour faute professionnelle. C'était précisément le jugement final sur les faits de l'accident qui pouvait déterminer si, oui ou non, l'avocat avait failli à son rôle en ne poursuivant pas le Fonds d'indemnisation [77].

À la lumière de ces arrêts, il semble que pour réussir dans son recours en dommage, celui qui transige doit démontrer que sa décision de consentir au règlement du litige était bien fondée. Le tribunal devra donc juger que les termes de l'entente se comparent avantageusement au jugement qui aurait été rendu par le tribunal saisi du litige réglé à l'amiable. Si la preuve produite au dossier ne permet pas de procéder à cette comparaison, l'action risque d'être rejetée.

2. Le règlement à l'amiable préjudiciable

Le réclamant peut évidemment verser au dossier une preuve qui permette au tribunal de se prononcer en lieu et place de la Cour initialement saisie du procès. Cependant, le réclamant aurait peut-être réduit ses pertes en obtenant un jugement, bien qu'il ait préféré régler [78]. Il lui incombe donc de montrer que la décision de régler n'est pas préjudiciable au défendeur.

Est-ce dire qu'il n'y a jamais lieu de régler? Nous ne le croyons pas. Dans *Dupuis* c. *Ferron*, le juge Paré donne à penser que la Cour aurait été prête à se prononcer sur la valeur de la créance réglée à l'amiable. En l'espèce, la preuve ne permettait pas de procéder à cette étude. Au contraire, les faits permettaient de supposer que le pourvoi réglé à l'amiable aurait été accueilli. Si le pourvoi était apparu manifestement mal fondé, la demanderesse aurait peut-être pu réclamer à son avocat le solde de sa créance.

---

77. Notes du juge PARÉ, p. 3. Voir *supra*, note 75.

78. Voir *Groleau* c. *Renaud*, C.A.Q., n° 200-09-000164-829 19, 85-05-10, J.E. 85-656. Le défendeur avait été chargé d'obtenir une cession de priorité d'hypothèque consentie par des fournisseurs de matériaux. Cette cession n'était pas valide. L'action sur privilège aurait toutefois pu être rejetée parce qu'elle avait été intentée tardivement. Comme le demandeur n'avait pas opposé cette défense, l'action dirigée contre le notaire chargé d'obtenir la cession fut rejetée quoique d'autres raisons aient conduit à ce résultat. Il n'y a pas eu de règlement à l'amiable dans cette affaire mais le principe nous semble le même dans ce cas.

Une situation semblable s'est présentée dans l'affaire *N.M. Patterson and Sons Ltd* c. *St-Lawrence Corporation Ltd*[79]. L'appelante était propriétaire d'un navire affrété par l'intimée. À Cleveland aux États-Unis, un des débardeurs se blessa grièvement en déchargeant des marchandises, parce qu'une planche d'arrimage placée entre la cargaison et la coque avait cédé. Poursuivi aux États-Unis par le débardeur, le propriétaire du navire régla à l'amiable, moyennant le paiement d'une somme de 35 000 $. Il intenta par la suite une action en dommages contre l'affréteur, le contrat de fret ayant été conclu au Québec. L'une de ses dispositions prévoyait que l'affréteur s'engageait à charger, à arrimer et à décharger la marchandise « sans risque ou dépense » pour le propriétaire du navire. L'affréteur fut informé de la poursuite intentée en raison de l'accident; la proposition de règlement lui fut également transmise.

La Cour supérieure accueillit l'action pour le plein montant du règlement. La Cour d'appel jugea toutefois que le débardeur avait été négligent en marchant sur cette planche de bois, qui était uniquement destinée à maintenir la cargaison en place. Elle réduisit d'autant le montant de la condamnation, puisque la victime avait contribué aux dommages subis. En Cour suprême, le propriétaire du navire soutenait que cette transaction déterminait à toutes fins que de droit l'étendue de sa responsabilité envers le débardeur, cette transaction ayant été entérinée par jugement aux États-Unis. Au nom de la Cour unanime, le juge Pigeon rejette cette prétention, appliquant par analogie l'article 178 du *Code de procédure civile*. Cette disposition permet à un défendeur condamné à l'étranger de faire valoir au Québec ses moyens de défense[80].

Le juge Pigeon s'intéresse alors au problème qui nous occupe. Il se demande si, implicitement, le montant de règlement à l'amiable ne tenait pas compte du fait que le demandeur ait contribué à son propre malheur. Bien qu'il ait reconnu auparavant que l'étendue des dommages-intérêts était fixée suivant la loi du lieu où l'action avait été intentée[81], il rejette cet argument dans les termes qui suivent :

> La réponse à cette prétention est que la convention est *res inter alios acta*. Le recours exercé n'est pas mieux fondé que si [le débardeur] poursuivait lui-même [l'affréteur] devant les tribunaux du Québec. Il est clair, d'après le jugement du juge de première instance, que l'évaluation qu'il a faite de tous les dommages subis par [le débardeur] n'était pas supérieure à la somme versée par [le propriétaire du navire]. La Cour d'appel a qualifié ce montant de « généreux » et l'a donc réduit de moitié en concluant à la négligence contributive conformément à la loi pertinente des États-Unis, telle qu'elle a été prouvée[82].

79. [1974] R.C.S. 31.
80. *Id.*, p. 38.
81. *Id.*, p. 30.
82. *Id.*, p. 39.

Ainsi, le montant du règlement excédait le total des dommages subis. Il ne tenait pas compte de la négligence de la victime. Dans ces conditions, le propriétaire du navire ne pouvait récupérer intégralement le montant déboursé. Il semble possible de généraliser cette solution : la personne désirant recouvrer les pertes qu'elle subit en raison d'une transaction doit établir qu'elle aurait subi ces pertes de toute manière. Elle doit se décharger du fardeau qui lui aurait été imposé si l'action principale avait été menée à son terme. C'est dire que la transaction ne peut avoir pour effet ni d'avantager, ni de désavantager le justiciable, lorsque le défendeur n'était pas l'une des parties au litige réglé à l'amiable[83].

B. LA TIERCE PERSONNE AURAIT PU FAIRE VALOIR SES DROITS AU PROCÈS RÉGLÉ À L'AMIABLE

Il convient maintenant de distinguer entre le cas où le défendeur n'a pas pris part au litige réglé à l'amiable, bien qu'il y ait été partie (1) et le cas où il y fait valoir ses droits (2). Bien que cette jurisprudence concerne parfois des recours subrogatoirees, les principes qu'elle énonce nous semblent s'appliquer lorsque des recours distincts sont intentés après que la transaction ait eu lieu.

1. Absence du défendeur au premier procès

Lorsqu'une personne assignée en justice ne conteste pas la demande principale, elle ne peut se plaindre du fait qu'une transaction intervienne. Dans *Flamand* c. *Lemay*[84], l'intimé était poursuivi sur billet par un tiers. L'intimé et l'appelant avaient assumé conjointement et solidairement la dette constatée par le billet. L'intimé intenta contre l'appelant une action en garantie. L'appelant n'intervint pas dans l'action principale pour conclure à son rejet. Au jour de l'audience, l'intimé acquiesça à la demande, à concurrence de 71 226,89 $, la réclamation se

83. Voir par exemple *Parent* c. *Perrault, Matthieu et Cie*, [1976] C.P. 185 (Rés.). Les demandeurs, avocats, avaient laissé prescrire la réclamation d'un de leurs clients. Ils prétendaient s'être fiés aux défendeurs, agents de réclamation, parce que ceux-ci leur auraient affirmé que la compagnie d'assurance renoncerait à invoquer la prescription, si les négociations échouaient. Or, une renonciation à la prescription acquise ne pouvait émaner que de l'auteur du quasi-délit. C'est dire que le recours des procureurs n'était pas fondé et que l'indemnité versée à leur client, par voie de transaction, ne pouvait être recouvrée des défendeurs.

84. [1976] C.A. 743 (résumé).

chiffrant à 198 007,83 $. Par la suite, seule l'action en garantie fut entendue; le tribunal conclut que l'appelant avait une obligation de garantie envers l'intimé.

En appel, l'appelant soutint qu'il n'y avait aucune preuve de la validité de la créance de 71 226,89 $. L'intimé répondit que l'appelant aurait pu intervenir dans l'action principale et conclure au rejet de l'action. S'appuyant sur un arrêt de la Cour suprême[85], le juge Montgomery conclut que le jugement sur l'action principale constitue chose jugée à l'égard de la personne appelée en garantie, si celle-ci n'a pas cru bon de contester l'action principale. Il ajoute alors :

> I cannot see that the judgment rendered against Respondent is any less *chose jugée* because it was rendered on a confession of judgment, there being nothing to suggest fraud on his part. He was sued for 198 007,83 $, plus interest and costs, and the plaintiff's rights appeared to be solidly based upon a promissory note. He managed to settle for 71 226,89 $, including interest and costs. Appellant should probably consider himself fortunate. Respondent does not now contest that Appellant is responsible for one-half only of the amount paid to the principal plaintiff, and I see no reason to doubt that when he made this settlement he was well aware that a substantial part of the sum that he agreed to pay would inevitably be borne by him. In my opinion, the trial judge was correct in holding that the judgment condemning Respondent was sufficient proof against Appellant of the principal debt and that the appeal on this point must fail[86].

Dans cette affaire, le jugement entérinant l'acquiescement n'avait pas été porté en appel par le défendeur en garantie. Il était donc passé en force de chose jugée, la validité de la dette étant ainsi reconnue par les tribunaux. Le principe devrait être le même si le défendeur avait été poursuivi avec son codébiteur et que celui-ci ne s'était pas défendu. C'est ce qu'a décidé la Cour de révision dans *Potvin* c. *Tremblay*[87]. Le débiteur avait comparu sans produire de défense. La Cour jugea qu'il ne pouvait prétendre avoir eu une défense à offrir, s'il ne l'avait pas fait valoir lors du premier procès. Il fut donc condamné à payer le montant du règlement à l'amiable auquel la caution avait consenti.

En somme, la personne qui néglige de faire valoir ses droits ne peut opposer ce fait à la partie qui agit avec célérité pour limiter le montant de ses pertes. Dans de telles conditions, l'inaction équivaut à un consentement[88]. Il faut cependant noter que dans les deux décisions

---

85. *Modern Motor Sales Ltd.* c. *Masoud et autres*, [1953] 1 R.C.S. 149.

86. *Flamand* c. *Lemay, supra*, note 84, p. 7 du texte intégral.

87. [1920] 57 C.S. 302. Rien n'empêche le créancier d'obtenir un jugement par défaut contre la caution solidaire même si le débiteur principal conteste la validité de la dette. *La Compagnie Julien* c. *Lamy*, (1918) 53 C.S. 304. La règle est valable pour les codébiteurs solidaires *Hugman* c. *Canentco Ltd.*, [1963] B.R. 555.

88. On a déjà jugé qu'un fiduciaire ayant accepté qu'une transaction intervienne entre deux héritiers présumés bénéficiaires de la fiducie, ne pouvait porter en appel la

précitées, le montant du règlement était avantageux pour chacune des parties en cause. Dans l'arrêt *Flamand* c. *Lemay*, le juge Montgomery insiste sur le fait qu'il n'y a pas eu fraude ou collusion. De plus, la validité de la créance ne semblait pas douteuse. Il faut donc nuancer quelque peu l'affirmation qui précède. Une partie pourrait sans doute démontrer que le jugement rendu contre elle aurait été moins onéreux que la transaction, malgré le fait qu'elle n'ait opposé aucune défense à l'action. La transaction, faut-il le rappeler, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de ceux qui n'y ont pas consenti (art. 1920 C.c.B.-C. *a contrario*).

Il pourrait en être ainsi s'il existait une exception inhérente à la dette solidaire que toutes les parties auraient pu invoquer (art. 1112 C.c.B.-C.). La décision hâtive d'un seul plaideur ne devrait pas priver les autres du droit de soulever l'inexistence de la créance. Dans l'affaire *Flamand* c. *Lemay*, le codébiteur prétendait que la validité de la créance n'avait pas été prouvée. La Cour lui répond, fort justement, que c'est à lui de démontrer l'inexistence d'une créance qui semblait parfaitement valide. Ainsi, lorsque la transaction est avantageuse, la partie inactive se retrouve en meilleure posture que si le procès avait eu lieu. Il est donc normal qu'elle soit condamnée à indemniser le réclamant lorsque celui-ci a le droit d'être dédommagé.

2. Le défendeur voulait faire valoir ses droits

Qu'advient-il lorsque le défendeur est prêt à procéder mais que le procès n'a pas lieu, vu la transaction qui intervient avec le réclamant? Trois arrêts de la Cour d'appel répondent à la question. Dans *Frascarelli* c. *Maryland Casualty Company*[89], une compagnie d'assurance avait cautionné les obligations d'un entrepreneur en construction. Le contrat stipulait que la caution pourrait débourser certaines sommes si elle croyait de bonne foi devoir les payer en vertu du contrat de cautionnement, que cette croyance soit fondée ou non. Bien que cette disposition du contrat soit particulière aux faits de l'espèce, les principes exposés par la Cour nous semblent être d'application générale. Dans cette affaire, le président de la compagnie de construction s'était personnellement engagé à indemniser la compagnie d'assurance des sommes déboursées en vertu du cautionnement.

Dans ce dossier, les travaux furent interrompus et le propriétaire poursuivit l'entrepreneur et sa caution, la compagnie d'assurance. Celle-ci accepta de régler à l'amiable pour 11 998 $, la demande se chiffrant à

---

décision lui ordonnant de rendre des comptes, puisqu'il s'agissait là d'une conséquence inéluctable de la transaction; *Crown Trust Co.* c. *Macaulay*, [1964] R.C.S. 391.

89. [1961] B.R. 545.

22 000 $. Elle réclama à son tour la somme de 11 998 $ au président de la compagnie de construction, en vertu de la convention qui obligeait celui-ci à indemniser la compagnie d'assurance. Le président de la compagnie de construction s'était cependant objecté à la transaction conclue par la caution, prétendant que le propriétaire avait refusé à sa compagnie l'accès au chantier, ce qui l'exonérait de toute responsabilité.

Après étude du dossier, le juge Montgomery relève que le propriétaire avait mis l'entrepreneur en demeure de reprendre l'exécution des travaux. Il note de plus que durant les pourparlers ayant eu lieu avant l'institution de l'action, il ne fut jamais question d'entraves imputables au propriétaire. Il conclut que le montant du règlement correspond effectivement au coût additionnel encouru pour terminer l'édifice, peut-être même à une somme inférieure.

Le juge Montgomery déclare alors que l'entrepreneur avait mis fin aux travaux sans en avoir le droit. Plus important, il affirme que la caution pouvait légitimement croire que l'entrepreneur n'avait pas de défense à opposer à l'action intentée par le propriétaire. Il ajoute que le règlement a été conclu de bonne foi. Il rejette en conséquence le pourvoi logé par le président de la compagnie de construction, qui avait été condamné à rembourser le montant de la transaction.

Les juges Choquette et Lizotte (*ad hoc*) se rallient à l'opinion du juge Montgomery. Le juge Choquette écrit[90], en parlant de la caution :

> Il est constant que la bonne foi de la demanderesse lui donnait droit d'être indemnisée par le défendeur du montant qu'elle avait payé à dame Zigayer, [la propriétaire].
>
> Pour démontrer sa bonne foi, la demanderesse n'était pas obligée de s'engager dans un procès coûteux avec le risque d'une condamnation plus onéreuse, sans certitude d'un remboursement intégral. La demanderesse pouvait régler de bonne foi, même contre le gré du défendeur.
>
> Cette bonne foi peut s'envisager a) quant à l'opportunité du règlement; b) quant au quantum de ce règlement. Quant à l'opportunité du règlement, la bonne foi de la demanderesse me paraît bien établie par la lettre des avocats du défendeur en date du 1er décembre 1951. Quant au quantum, cette bonne foi me paraît bien démontrée par ce que dit M. le juge Montgomery dans ses notes.
>
> Pour ces raisons, je rejetterais l'appel avec dépens.

Les juges Owen et Casey étaient dissidents. Selon eux, la caution pouvait consentir au règlement si elle avait des raisons valables de croire que l'entrepreneur n'avait pas exécuté ses obligations et si elle pouvait penser que le propriétaire avait subi des dommages pour le

90. *Id.*, pp. 557-558.

montant réclamé. Ils se disent cependant d'avis, en l'espèce, que l'entrepreneur aurait dû avoir l'occasion de présenter sa défense. Cet arrêt de la Cour d'appel fut confirmé par la Cour suprême, par un jugement qui est malheureusement inédit[91]. Le juge Abbott déclare cependant souscrire aux motifs des juges Montgomery et Choquette, pour qui la bonne foi de la compagnie d'assurance et l'inexécution des obligations de l'entrepreneur ont été établies.

Récemment, la Cour d'appel vient d'être confrontée à une affaire similaire : *Compagnie d'assurance d'hypothèque du Canada* c. *Construction Sylt Ltée*[92]. La compagnie d'assurance d'hypothèque du Canada (que nous appellerons la compagnie d'assurance) avait cautionné l'exécution des obligations de Construction Sylt Ltée, notamment le paiement des créanciers ayant fourni des services ou livré des matériaux sur un chantier déterminé. L'un des sous-entrepreneurs poursuivit la compagnie d'assurance et Construction Sylt Ltée. Celle-ci fit faillite par la suite. La compagnie d'assurance régla à l'amiable avec l'entrepreneur. Comme dans l'affaire *Frascarelli*, deux autres personnes s'étaient engagées à indemniser la compagnie d'assurance pour les montants déboursés en raison du cautionnement. La convention permettait également de régler à l'amiable les demandes présentées à la caution.

En défense, la compagnie d'assurance prétendit que la réclamation avait été transmise plus de 120 jours après que le sous-entrepreneur ait terminé ses travaux. Lors d'un interrogatoire au préalable, elle apprit que le sous-entrepreneur avait installé un sectionneur quelque temps plus tard. La demande de paiement avait donc été faite en temps utile. La demande en justice s'élevant à 14 000 $, la compagnie d'assurance régla pour 9 000 $. Elle réclama cette somme aux personnes qui devaient l'indemniser aux termes de la convention. Ces deux individus avaient été informés de l'offre de règlement et refusèrent de l'approuver. Le juge de la Cour provinciale conclut que les travaux avaient été entièrement exécutés depuis plus de 120 jours lorsque la réclamation fut présentée. Il rejetta donc l'action en garantie intentée par la compagnie d'assurance après la poursuite de l'entrepreneur.

En Cour d'appel, les intéressés semblent soutenir que la créance devait être déclarée valide par les tribunaux. Le juge Le Bel écarte sans difficulté cet argument, la convention d'indemnisation permettant expressément à la compagnie de conclure une transaction. La convention lui permettait également de recouvrer toute somme « payée de bonne foi ». Le juge Le Bel résume ainsi l'effet de ces dispositions :

91. [1963] R.C.S. v.
92. C.A. Montréal, n° 500-09-001647-858, 8 juin 1988, J.E. 88-903.

> Ce type de convention ne permet pas à l'appelante de régler à tort et à travers et à son pur gré, sans vérification préalable, les réclamations en vertu des conventions de cautionnement. L'exécution de ce contrat, comme le prévoit d'ailleurs la clause en litige, est assujettie à des obligations de bonne foi et de prudence[93].

Après avoir rappelé les vérifications effectuées par la compagnie d'assurance avant de consentir au règlement de l'action, le juge Le Bel ajoute :

> La caution se serait-elle trompée en pareille circonstance que cela ne suffirait pas à mettre en doute sa bonne foi et sa prudence. La convention d'indemnisation, qui doit recevoir son plein effet, lui reconnaîtrait le droit d'obtenir son paiement même si un tribunal pouvait en venait (sic) éventuellement à la conclusion que la réclamation principale aurait été réglée à tort.
>
> La convention d'indemnisation, comme les contrats de cautionnement qui s'y rattachent, vise à faciliter la gestion des contrats de construction et à éviter autant que possible d'arrêter ceux-ci par des débats judiciaires. La solution proposée par les intimés quant à l'interprétation et à l'application de ces contrats les multiplierait, gênerait l'exécution des obligations de la caution et parfois, le parachèvement même de certains travaux de construction. Sans vouloir sacrifier les signataires des conventions d'indemnisation aux compagnies de cautionnement, il demeure qu'un tel contrat a été conclu librement et valablement. Il doit être mis à exécution sous réserve d'une obligation implicite de prudence et de bonne foi du créancier[94].

Enfin, le juge Le Bel souscrit à l'interprétation retenue par les procureurs de la compagnie d'assurance. Même si l'installation du sectionneur ne représentait guère plus de 1 % des travaux accomplis par le sous-entrepreneur, il s'agissait là d'une exigence imposée par règlement. En son absence, les travaux n'étaient pas complets. Ainsi, la réclamation du sous-entrepreneur avait été présentée en temps utile. La décision de régler était donc bien fondée.

La convention d'indemnisation permettait à la compagnie d'assurance de commettre une erreur de bonne foi en payant une réclamation mal fondée. Dans cette mesure, elle s'écartait du droit commun. Cependant, la compagnie d'assurance devait établir la vraisemblance de sa croyance. Pour ce faire, il est souvent plus simple de montrer que la créance est valide. En pratique, la compagnie d'assurance peut se trouver dans une situation identique à celle qu'occupe une personne désirant recouvrer le montant d'une transaction. Toutefois, la convention lui permet d'acquitter une créance inexistante ou contestée, si elle agit de bonne foi. De plus, sans la convention, la caution n'aurait aucun recours contre les dirigeants ou les actionnaires d'une compagnie de construction.

---

93. *Id.*, p. 6 des notes du juge LE BEL.
94. *Id.*, pp. 9-10.

En thèse générale, lorsqu'un moyen de défense bien fondé n'a pu être présenté parce qu'un partie défenderesse a transigé, l'autre partie pourra invoquer ce moyen dans toute action intentée par la partie qui a mis fin au litige. Ainsi, si la somme visée par le règlement excède le montant des dommages réellement subis par celui qui bénéficie de la transaction, la tierce-partie ne pourra être tenue de payer plus que ce à quoi elle aurait normalement été condamnée[95].

Ce principe avait déjà été appliqué par la Cour d'appel dans *Yorshire Insurance Company Ltd.* c. *Turgeon*[96]. Suite à une collision d'automobiles, l'assuré faisait face à deux réclamations dont le montant total excédait la couverture de la police (1 000 $). L'assureur régla avec un demandeur manifestement en faute, pour un montant de 819 $, fixant à deux tiers la part de responsabilité de l'assuré. Ce dernier s'opposa avec véhémence à un règlement aussi onéreux.

L'assuré fut poursuivi par une autre victime qui était clairement exempte de tout blâme. Appelé en garantie, l'assureur offrit le solde de la couverture, soit 181 $. Il refusa d'honorer son obligation de défendre l'assuré, alléguant que la couverture était épuisée[97]. Le premier juge condamna l'assureur à payer le solde de la couverture. La Cour d'appel récuse cette façon de procéder. Après étude du dossier, elle en vient à la conclusion que face à la première victime, la part de responsabilité de l'assuré n'excède pas un tiers. Elle affirme que la compagnie d'assurance n'aurait pas dû consentir à un règlement plus onéreux. Elle condamne donc l'assureur à verser à l'assuré la différence entre le règlement qui aurait dû avoir lieu et celui qui eut effectivement lieu. Cette somme devait servir à indemniser la deuxième victime de l'accident.

Ainsi donc, lorsqu'un défendeur, qui est prêt à plaider, ne peut contester la demande parce qu'un règlement à l'amiable intervient, il ne perd pas ses droits. En effet, la transaction ne peut lui être préjudiciable s'il n'y a pas consenti[98]. Pour les mêmes raisons, le défendeur ne peut être

---

95. Voir à cet effet : *George Nadeau Inc.* c. *Isolation R. Hamel*, C.S. Montréal, n° 500-05-014316-812, 1982-02-28, J.E. 82-859. Le propriétaire est poursuivi sur privilège par un fournisseur de matériaux ayant contracté avec un sous-entrepreneur. Ce dernier intervient et conclut au rejet de l'action. Le propriétaire règle avec le fournisseur et demande le rejet de l'intervention du sous-entrepreneur. Cela lui est accordé au motif que la transaction est inopposable au sous-entrepreneur et ne pourra justifier que soient effectuées des retenues sur les sommes qui lui sont dues.

96. [1960] B.R. 625.

97. Voir sur ce point G.B. MAUGHAN, M. PASKELL-MEDO, « The Duty to Defend in Liability Insurance in Quebec », (1986) 46 *R. du B.* 205, p. 212.

98. À cet effet, *Poulin* c. *Gagnon*, [1962] C.S. 134 ; (action récursoire suite à un règlement de l'action par un des codéfendeurs poursuivis suite à un délit). *London and Midland General Insurance Company* c. *Galarneau*, [1976] C.P. 8 (Rés.) quoiqu'il y ait eu subrogation conventionnelle.

tenu de payer plus que ce à quoi il aurait été condamné si l'action avait été entendue.

La Cour d'appel a d'ailleurs reconnu ce principe récemment. Dans *Merrivale Properties Ltd.* c. *Friedman*[99], le syndic exerçait les droits découlant d'un contrat conclu avec Merrivale Properties Ltd. par une compagnie ayant fait faillite par la suite. En vertu de cette convention, Merrivale devait gérer les opérations de la compagnie durant les jeux olympiques de 1976. Merrivale devait participer aux profits et aux pertes dans une proportion de 45 %. Le syndic réclamait 45 % des pertes subies durant les jeux par la compagnie ayant fait faillite. Le premier juge accueillit l'action. En Cour d'appel, le juge Gendreau signale que la débitrice avait l'obligation de remettre à Merrivale des états financiers vérifiés pour la durée des jeux. Seuls des états financiers non vérifiés établis un mois après les cérémonies de clôture furent produits, la débitrice ayant continué ses opérations après que les jeux aient pris fin.

La débitrice avait également réclamé 1 400 000 $ à la Régie des installations olympiques, étant insatisfaite des services rendus. La débitrice accepta cependant une somme de 245 000 $ en règlement de sa créance, dans l'espoir de conclure par la suite un contrat avec la Régie. Le juge Gendreau signale que Merrivale n'avait pas accepté que cette réclamation soit réduite, alors qu'elle avait un intérêt de 45 % dans cette affaire. Les pertes ayant été évaluées à 100 000 $ en première instance, il était fort probable qu'un meilleur règlement les eut effacées. De plus, l'actif de la débitrice avait diminué substantiellement au cours du mois écoulé entre la clôture des jeux et la confection des états financiers. Le juge Gendreau en vient donc à la conclusion que le syndic n'a pas réussi à prouver que la débitrice avait subi des pertes au jour de la clôture des jeux. Il rejette l'action. Cette affaire illustre bien le principe énoncé ci-dessus : le tiers ne saurait être lésé par la transaction conclue à son insu[100]. En l'espèce, le règlement intempestif d'une créance a pu transformer en pertes les profits qui auraient normalement été réalisés au cours d'une association à but lucratif.

Dans l'ensemble, la décision de réclamer à une troisième personne le montant d'une transaction s'avère périlleuse. Le réclamant devra établir que le défendeur aurait été condamné à payer la somme en litige ou une somme plus élevée. Il risque de se faire opposer les défenses

---

99. C.A. Montréal, nº 500-09-000359-828, 19 février 1987, J.E. 87-351.

100. Certaines personnes ne seront pas forcément dispensées de l'obligation de se conformer à la transaction même si elle n'y ont pas pris part. Il en irait ainsi d'un tiers-saisi qui remettrait une somme d'argent au saisi alors qu'une transaction prévoyait la remise de cette somme au créancier. La transaction ayant été portée à la connaissance du tiers-saisi, il devait s'y conformer. *Royal Lepage Ltée* c. *Caisse populaire Laurier*, C.P., nº 200-02-004538-866, le 6 juin 1988, J.E. 88-410.

qui auraient pu être présentées au procès. Le tribunal saisi de l'affaire devra statuer sur l'existence et l'étendue d'une créance sans que toutes les parties soient présentes. Dans ces conditions, la moindre lacune dans la preuve sera fatale à l'action.

Il demeure cependant qu'une telle preuve peut être faite. Si le règlement intervenu correspond bien à une somme que le défendeur aurait dû payer, celui-ci pourra être tenu de dédommager le réclamant, s'il existe par ailleurs une obligation à cet effet. C'est dire le soin avec lequel la décision de régler doit être prise et les précautions qu'il faut prendre.

CONCLUSION

Les effets de la transaction sont multiples. Elle peut donner lieu à la subrogation, de plein droit ou par la volonté des parties. Dans cette hypothèse, une même créance est cédée à l'un des plaideurs. La transaction ne s'interpose pas entre les deux procès. Elle permet qu'une réclamation soit réglée et fasse l'objet d'un litige entre des parties différentes. La transaction peut également servir à fixer le montant des dommages. On n'atteindra ce résultat qu'à certaines conditions : validité de la créance réglée à l'amiable, paiement d'une somme d'argent n'excédant pas la valeur de cette créance. C'est dire que la transaction ne procure aucun avantage additionnel à celui qui la conclut. Dans l'hypothèse où elle est susceptible d'affecter un second litige, elle ne met pas fin aux débats, puisqu'il faudra établir le bien-fondé de la décision de régler. Elle permet simplement de mener plus rapidement le litige à son terme.

S'il faut être prudent en acceptant de conclure une transaction, il ne faut pas pour autant négliger cette procédure très utile. Un règlement à l'amiable demeure le plus souvent avantageux pour toutes les parties en cause. La jurisprudence a pris soin de protéger les tiers pour qu'ils ne fassent pas les frais d'une erreur de jugement. Rien n'empêche les parties de transiger en cours d'instance, si elles agissent au meilleur de leurs intérêts. Ce faisant, elles favorisent une saine administration de la justice. À ce titre, nous ne pouvons que les encourager à y recourir, sauf les réserves exprimées ci-dessus.