

## Les Cahiers de droit



Michel CABRILLAC et Christian MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 1990, 780 p., ISBN2-7111-1046-X.

Louise Poudrier-LeBel

Volume 33, Number 4, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043187ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043187ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Poudrier-LeBel, L. (1992). Review of [Michel CABRILLAC et Christian MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 1990, 780 p., ISBN2-7111-1046-X.] *Les Cahiers de droit*, 33(4), 1311–1313. <https://doi.org/10.7202/043187ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1992

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/>

Michel CABRILLAC et Christian MOULY, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 1990, 780 p., ISBN 2-7111-1046-X.

La réputation des professeurs Cabrillac et Mouly est bien établie en France. Le premier, spécialiste du droit des affaires, a déjà publié *La lettre de change dans la jurisprudence*<sup>1</sup>, *Le droit pénal du chèque*<sup>2</sup>, *Le règlement des créances de l'entreprise*<sup>3</sup> et *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*<sup>4</sup>. Par ailleurs, je prends plaisir à citer à mes étudiants l'ouvrage remarquable du professeur Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*<sup>5</sup>. Ces deux auteurs se sont associés dans la rédaction de l'ouvrage *Le droit pénal de la banque et du crédit*<sup>6</sup>. Ils ont fait de même avec *Droit des sûretés*, et leur collaboration a abouti à un heureux résultat.

D'un traité de droit civil français, on attend habituellement une présentation théorique rigoureuse. Les auteurs réussissent cela et bien plus ! Comme il se doit, ils attachent une importance considérable aux développements historiques et aux qualifications. Ils témoignent d'un grand respect pour leurs prédécesseurs et contemporains, citant abondamment leurs sources. Ils font part des controverses et prennent catégoriquement position, à moins qu'ils ne s'entendent pour se trouver eux-mêmes en désaccord ! (Voir sur la nature du crédit-bail, n° 535, p. 418.)

Mais le *Droit des sûretés* se démarque des traités comparables sous plusieurs aspects.

1. M. CABRILLAC, *La lettre de change dans la jurisprudence*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Librairies techniques, 1978 (1<sup>re</sup> éd. : 1974).
2. M. CABRILLAC, *Le droit pénal du chèque*, Paris, Litec, 1977.
3. M. CABRILLAC, *Le règlement des créances de l'entreprise*, Paris, Librairies techniques, 1976.
4. M. CABRILLAC, *La protection du créancier dans les sûretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, Paris, Sirey, 1954.
5. C. MOULY, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, Librairies techniques, 1979.
6. M. CABRILLAC et C. MOULY, *Le droit pénal de la banque et du crédit*, Paris, Masson, 1982.

L'association entre un commercialiste et un civiliste permet une présentation exhaustive des sûretés. Leur approche est originale. Ils envisagent les aspects économiques des sûretés. Ainsi, dans le cautionnement, le créancier se reposant sur la caution économisera des frais d'enquête sur la capacité financière du débiteur principal :

Plus la valeur de l'activité d'une personne croît, plus le coût du temps passé par cette personne à s'informer sur le débiteur et ses capacités de remboursement devient onéreux. Les prêteurs auront donc tendance à réduire ce temps et à recourir aux sources d'information extérieures, mais gratuites, que constituent les sûretés personnelles.

L'engagement d'un garant est en lui-même rassurant ; il établit qu'un tiers, qui a fait une analyse du risque (plus ou moins scientifique !), accepte de faire confiance au débiteur. C'est une preuve supplémentaire de la dignité de crédit de l'emprunteur [n° 14, p. 22].

Les auteurs tiennent compte des situations concrètes. Ainsi, dans leur analyse des relations entre le débiteur principal et la caution, ils distinguent la caution profane, celle qui possède un pouvoir de direction sur l'activité du débiteur principal, et, enfin, le professionnel du cautionnement (pp. 45-53). Ces distinctions entraîneront, dans certains cas, des tempéraments aux moyens de défense soulevés par la caution. Il faut aussi souligner l'approche pratique alimentée par une connaissance approfondie de la jurisprudence française. Autre trait marquant, les rapprochements nombreux avec le droit anglais et américain (voir par exemple le chapitre sur la garantie indépendante (pp. 311-367) et les références doctrinales au sujet des *standby letters of credit*). Le droit québécois ne leur est pas étranger non plus (voir, entre autres, p. 27) ; hélas, nous devons remarquer leur retard à connaître l'avant-projet de loi de 1987. Faisons-leur confiance, la deuxième édition tiendra sûrement compte de notre nouveau Code !

L'ouvrage se divise en deux parties : les sûretés personnelles et les sûretés réelles. La sûreté personnelle se reconnaît à la réunion de deux caractères essentiels, la création

d'un droit de créance supplémentaire et l'absence de contribution à la dette par le garant (n° 24, p. 28). Le cautionnement est la sûreté personnelle type. Les juristes québécois liront avec intérêt les développements se rapportant à l'information de la caution (p. 75), à la perte de qualité, actionnaire ou époux (p. 148), à la déchéance du terme (p. 163), à la contribution à la dette entre cofidélus (p. 188).

Les auteurs rangent parmi les sûretés personnelles d'autres formes de sûretés, non habituellement étudiées. Certaines sont accessoires comme la garantie financière de remboursement de fonds, la garantie de bonne fin des constructions immobilières, le *du croire* et l'assurance crédit. D'autres sont indépendantes, comme la solidarité, les lettres de patronage et la garantie indépendante. Le chapitre sur cette dernière sûreté est particulièrement bien élaboré (nos 382-476, pp. 311-368). Les auteurs définissent ainsi la garantie indépendante : l'engagement de payer une somme déterminée, donné à l'occasion et en garantie d'une opération économique mais rendu indépendant de cette opération par l'inopposabilité au bénéficiaire des exceptions inhérentes à cette opération (n° 396, p. 311). Elle englobe la garantie à première demande, la garantie autonome, la garantie abstraite, la lettre de garantie ou lettre de crédit et la garantie bancaire. Les auteurs étudient les risques de fraude au moment de la mise en jeu de la garantie, les moyens de défense recevables, l'extinction, le blocage de paiement par les tribunaux. Ils suggèrent des améliorations au régime juridique par l'application des règles du crédit documentaire et par une meilleure rédaction des contrats (clauses relatives à l'inexécution, avis de la demande de paiement, fractionnement des garanties, preuve de l'exécution par le cocontractant). Ils reconnaissent néanmoins la difficulté de réaliser ces améliorations en raison de la pression de la concurrence et de la supériorité technique du donneur d'ordre.

La seconde partie du livre se rapporte aux sûretés réelles. Ici encore, l'approche des auteurs est originale. On y trouve bien sûr

l'étude des sûretés réelles énumérées par le législateur, les privilèges, le nantissement et les hypothèques. Les auteurs, rejoignant les critiques québécoises, dénoncent vertement les privilèges de l'État :

À vrai dire, dans ce domaine, ce n'est pas le nombre qui est gênant, car beaucoup d'entre eux sont désuets ou dépourvus d'importance pratique : c'est l'ampleur des sommes garanties au profit de deux créanciers gageant, le fisc et la Sécurité sociale qui, au mieux, ne laissent que quelques miettes aux créanciers chirographaires [n° 508, p. 393 et n° 609, p. 475].

Dans le chapitre portant sur le gage avec dépossession, ils présentent une formule intéressante : le gage sans déplacement matériel, soit un bail consenti au gagiste sur le local où se trouvent les marchandises. Pour contourner les obstacles d'une tradition feinte et du manque de publicité, le gagiste peut changer les serrures et se faire remettre les clefs ainsi qu'exercer un gardiennage ou apposer des pancartes indiquant la mise en gage (n° 670, p. 525). Dans le chapitre sur les hypothèques mobilières et les gages sans dépossession, ils constatent l'existence du fossé entre le gage traditionnel et les sûretés sans dépossession et suggèrent de reconnaître leur nature hypothécaire et de les transformer en hypothèques mobilières (n° 699, p. 548). Le législateur québécois s'est déjà engagé dans cette voie. Autre domaine où notre droit est en avance, la prise en paiement. Au lieu d'exercer le droit de préférence, le créancier peut devenir propriétaire du bien affecté à la garantie. En droit français, cette possibilité n'existe que pour le gage et elle est assujettie à une autorisation judiciaire. Les auteurs s'interrogent sur les raisons de cette discrimination, la disproportion entre les coûts de réalisation et la valeur du bien ou le droit de rétention, mais ils semblent se rallier à la prohibition du pacte commissoire en matière immobilière, vu « la vieille tradition de la protection de la propriété immobilière qui s'accommoderait mal d'un procédé de réalisation qui offre moins de garantie que la vente judiciaire » (n° 947, p. 749). On sait qu'au Québec la réforme du droit des sûretés a fait disparaître la clause de

dation en paiement pour la remplacer par une prise en paiement, sujette à une autorisation judiciaire mais conservant un effet rétroactif.

À côté de ces sûretés conçues comme telles se trouvent des sûretés « par voie détournée » (pp. 408-455). Au premier titre figure la propriété utilisée comme sûreté, soit la propriété fiduciaire et la propriété réservée (clause de transfert de propriété au moment du paiement intégral du prix). Le droit de rétention constitue aussi une garantie de paiement « d'une technique fruste mais douée d'une grande efficacité » (n° 537, p. 420). Les situations de réciprocité, l'exception *non adimpleti contractus*, la résolution pour défaut de paiement, la compensation, sont autant de mécanismes qui affranchissent le créancier de la loi du concours et lui procurent une situation analogue à celle que ménage une sûreté réelle.

Comme on peut le constater, ce traité examine exhaustivement le domaine des sûretés. Les querelles doctrinales certes, mais aussi les problèmes concrets, y figurent en bonne place. Théorie et pratique s'y associent avec bonheur. Œuvre d'enseignement, ce traité apparaît aussi comme un livre de réflexion critique. Les « directions de recherche » parsemées tout au long de l'ouvrage bouleversent les idées reçues et incitent le lecteur à poursuivre sa réflexion. Le style imagé des auteurs augmente le plaisir de lire. Ne citons que quelques exemples : les sûretés réelles, ces « anticorps formés en réaction contre la loi du concours » (n° 503, p. 384), le fisc, « créancier gargantuesque » (n° 609, p. 475), « la Cour de cassation y a vu divinatoirement » (n° 215, p. 170).

Au moment de la réforme de notre Code civil, la lecture d'un ouvrage français aussi complet et original renouvellera nos connaissances du droit des sûretés et stimulera notre recherche.

Louise POUDRIER-LEBEL  
Université Laval

André BRAËN, *Le droit maritime au Québec*, « Coll. bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1992, 408 p., ISBN 2-89127-207-2.

En 1977, la Cour suprême du Canada rendait sa décision dans *Quebec North Shore Paper c. Canadien Pacifique Ltée*<sup>1</sup>. Cette décision venait « bouleverser » la juridiction de la Cour fédérale du Canada. Jusqu'à l'avènement de l'affaire *Quebec North Shore Paper*, la Cour fédérale pouvait entendre et décider un litige lorsque le recours était relatif à un sujet relevant de la compétence législative du Parlement fédéral et qu'elle s'était vu attribuer compétence en vertu de sa loi constitutive (voir *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*<sup>2</sup>).

De plus, dans l'exercice de cette juridiction, la Cour fédérale avait recours, s'il y avait lieu, au droit provincial applicable (voir les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Le Stein c. Le Navire « Kathy K »*<sup>3</sup> et *Resolute Shipping c. Jasmin Construction*<sup>4</sup>). En fait, dans l'affaire *Le Navire « Kathy K »*, le juge Ritchie écrivait qu'il ne voyait aucune raison pour laquelle une réclamation maritime ne pouvait être régie par le droit substantif de la province où les événements s'étaient produits.

L'arrêt *Quebec North Shore Paper* venait mettre fin à cette approche maintenant considérée comme erronée. Dorénavant, pour soutenir la juridiction de la Cour fédérale, tout recours soumis à la Cour fédérale devra être exercé en vertu d'une loi du Canada au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>5</sup>. Puisque l'article 101 prévoit que le Parlement fédéral peut créer des tribunaux pour administrer les lois du Canada, les seuls recours qui pourront être

1. *Quebec North Shore Paper c. Canadien Pacifique Ltée*. [1977] 2 R.C.S. 1054.

2. *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*. [1933] A.C. 508.

3. *Stein c. Le Navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802.

4. *Resolute Shipping c. Jasmin Construction*, [1978] 1 R.C.S. 907.

5. *Loi constitutionnelle de 1867*. 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.