

## Les Cahiers de droit

# Cautionnement - prescription

M. Tancelin



Volume 11, numéro 2, 1970

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004825ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004825ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Tancelin, M. (1970). Cautionnement - prescription. *Les Cahiers de droit*, 11(2), 382-384. <https://doi.org/10.7202/1004825ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**é**rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

# Chronique de jurisprudence

---

M. TANCELIN \*

## Cautionnement – prescription

*B.C.N. v. Soucisse* \*\*

[1970] C.S. 116

Une lettre de cautionnement continu est un contrat par lequel une personne s'engage envers une autre à payer les dettes d'un tiers jusqu'à concurrence d'un montant déterminé. La qualification d'un tel contrat n'est pas mise en question par la jurisprudence. C'est pourtant une application pratique du régime légal du cautionnement dont les conséquences sont parfois si dramatiques, comme le montre la présente espèce, qu'il y a lieu de s'interroger sur sa portée véritable en droit civil.

« Le contrat de cautionnement proprement dit est conclu uniquement entre le créancier et la caution »<sup>1</sup>. Or dans l'hypothèse de la lettre de cautionnement continu, il n'y a pas de créancier, c'est-à-dire de cocontractant d'un débiteur dont l'obligation est garantie par le cautionnement, puisque la convention vise des dettes qui ne sont pas encore nées, des dettes à venir. La question soulevée par la qualification de cautionnement donnée à la convention étudiée pourrait-elle se ramener à celle de la possibilité de cautionner une dette future ? L'article 1061 du Code civil semble le permettre en disposant que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Mais, en l'espèce, la chose future qui peut faire l'objet d'une obligation, c'est le paiement futur par la caution de la dette due principalement par un tiers (obligation de faire). Or cette dette est, elle-même, l'objet d'une obligation à naître entre le créancier et le débiteur principal : elle n'est pas directement l'objet de l'obligation de la caution vis-à-vis de son cocontractant. La question est donc de savoir ce que vaut l'engagement de la caution de payer dans le futur une dette qui n'existe pas au moment où cet engagement est contracté. L'article 1061 ne permet pas de la résoudre, parce que le cautionnement est un contrat accessoire soumis comme tel à un régime particulier qui lui impose des conditions de validité s'ajoutant à celles du droit commun des contrats.

En effet l'article 1932 du Code civil dispose que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. Cette disposition implique que l'obligation garantie doit exister, c'est-à-dire être née, lors de la formation du contrat de cautionnement, car autrement comment saurait-on si elle est valable ? C'est en vain qu'on ferait appel à la notion de condition pour dire que le cautionne-

---

\* Professeur à l'université Laval.

\*\* En appel.

<sup>1</sup> H et L, J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. III, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, n° 18.

ment d'une dette future serait une obligation conditionnelle à la charge de la caution. Une telle analyse ne constituerait qu'une autre application paralogique de la notion de condition qui, pour être admise en matière de clause de dation en paiement par exemple, n'en est pas moins injustifiée<sup>2</sup> : un élément essentiel du contrat, une chose nécessaire à sa validité, ne peut pas constituer en même temps la simple modalité d'une obligation engendrée par ce contrat, un élément accessoire sans lequel le contrat peut se concevoir. L'objet du contrat de cautionnement c'est la promesse de payer la dette valable d'un tiers. Cette exigence n'est rien d'autre qu'un effet du caractère accessoire du cautionnement, sûreté qui n'a de raison d'être qu'en fonction d'une obligation principale.

L'article 1935 exige en outre que le cautionnement soit exprès. On s'accorde à reconnaître qu'il ne s'agit pas d'une règle de forme. C'est néanmoins une règle particulière au cautionnement et à certaines autres institutions qui présentent aussi des dangers pour une partie<sup>3</sup>. Cette règle a pour effet d'écarter le jeu de l'article 988 qui admet la validité du consentement implicite. Il semble que la lettre de cautionnement continu ne réponde pas non plus à cette condition légale puisqu'elle suppose que la caution donne à l'avance et en bloc son consentement au paiement des dettes d'un tiers. C'est en matière de gage, sûreté réelle, que la loi permet au créancier d'étendre à plusieurs dettes distinctes la garantie constituée, 1975 al. 2. Mais on ne trouve aucune disposition de ce genre en matière de cautionnement, sûreté personnelle qui engage non seulement la caution mais ses héritiers, selon l'article 1937 du Code civil.

Les exigences particulières de la loi se justifient par le danger que présente le cautionnement, « danger d'autant plus redoutable que la caution n'ayant rien à déboursier lors de son engagement s'illusionne volontiers sur la portée de son obligation »<sup>4</sup>. La présente espèce en est une claire illustration.

En droit civil la lettre de cautionnement continu ne peut pas être considérée comme un contrat de cautionnement valable emportant les effets édictés par le code, puisqu'elle ne répond pas aux conditions légales du cautionnement. C'est par une singulière conception de la liberté contractuelle qu'on prétend emprunter les effets draconiens d'une institution du Code civil, sans en avoir respecté les conditions de formation posées en fonction précisément de ces effets. Si l'on veut se placer en dehors des cadres du code pour passer un contrat, ce que permet sans aucun doute la liberté contractuelle, il faut alors rester en dehors du code au moment de fixer les conséquences de l'opération librement réalisée. Autrement, le Code civil deviendrait une sorte de boîte de Pandore d'où l'on pourrait tirer telle disposition avantageuse, sans avoir tenu compte de celles qui la conditionnent, conception combien dangereuse comme le prouvent les résultats auxquels elle conduit dans l'arrêt étudié.

Cette analyse trouve une confirmation supplémentaire dans la solution du problème de prescription de la lettre de cautionnement continu. Si l'on admettait en effet l'identification de la lettre de cautionnement continu au contrat de cautionnement du Code civil, on pourrait « conclure qu'à toutes fins pratiques la prescription n'existe pas dans ce domaine s'il s'agit d'un caution-

<sup>2</sup> Voir à ce sujet l'opinion dissidente du juge PRATTE dans *Bédard v. Assistance*, [1966] B.R. 113.

<sup>3</sup> Art. 1105, 1155 et 1171 c.c.

<sup>4</sup> H et L, J. MAZEAUD, *op. cit. supra*, note 1, *ibid.*

nement continu, garantissant des dettes futures sans limite dans le temps »<sup>5</sup>. Cette proposition, qui n'est probablement soutenable dans aucun système juridique, est aux antipodes des conceptions du droit civil. « De toutes les institutions du droit civil, la prescription est la plus nécessaire à l'ordre social », disait Bigot de Préameneau. Elle est « destinée à introduire la sécurité dans les relations juridiques » et elle « joue pour toutes les obligations »<sup>6</sup>. Le cautionnement n'échappe pas à la règle, en dépit du fait que Messieurs Mazeaud ne mentionnent pas la prescription parmi les causes d'extinction du cautionnement par voie principale<sup>7</sup>. Cela résulte simplement du caractère accessoire du cautionnement qui n'est envisagé par le Code civil qu'en fonction d'une obligation principale valablement constituée : dès lors il suffit que « la prescription de l'obligation principale bénéficie à la caution »<sup>8</sup>.

« Caution donnée, proche le malheur ». Les héritières du docteur Groulx ont expérimenté, après bien d'autres, la rigueur redoublée du cautionnement quand on l'utilise sous couvert de la lettre de cautionnement continu. La solution équitable de la situation pénible des défenderesses existait pourtant dans la loi : la lettre de cautionnement continu est une promesse de cautionnement, que les exigences d'un consentement exprès et d'une obligation principale valable empêchent de considérer comme équivalant à un cautionnement. En conséquence l'article 1937 du Code civil ne devrait pas s'appliquer aux héritiers d'une personne qui s'engage par une promesse de cautionner, car cet article ne vise que le cautionnement proprement dit.

Cet arrêt montre la nécessité de censurer l'utilisation abusive des institutions du Code civil et de ne plus couvrir n'importe quelle convention du pavillon de la liberté contractuelle, au nom de laquelle tant d'erreurs ont été commises.

## Lien de préposition – Solidarité – Prescription

*Gagnon v. Nicolas*

[1970] C.S. 91

La condamnation d'un préposé à titre personnel, sur la base de l'article 1054 al. 1<sup>er</sup>, a-t-elle pour effet d'interrompre la prescription à l'égard de son commettant non assigné ni mis en cause ? L'action avait pour objet de faire condamner le commettant du conducteur d'un véhicule, ayant causé un accident et condamné six ans plus tôt, à en réparer les dommages. Le juge rejette l'action au motif que la prescription de trente ans édictée par l'article 2265 est inopposable au commettant en l'espèce, « conformément au principe qu'il n'y a pas de chose jugée contre ceux qui ne sont pas partie à l'action »<sup>1</sup>.

<sup>5</sup> [1970] C.S. à la p. 128.

<sup>6</sup> H et L, J. MAZEAUD, *op. cit. supra*, note 1, 3<sup>e</sup> éd., t. II, n<sup>os</sup> 1166 et 1171.

<sup>7</sup> *Op. cit. supra*, note 1, n<sup>o</sup> 23.

<sup>8</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 22.

<sup>1</sup> *Barilla v. Pellerin*, [1947] R.L. 280, cité par le juge LEDUC dans l'arrêt commenté, p. 93.