



LES AFFAIRES ET LE DROIT

2^e édition

Chapitre 20

Le cautionnement

M^e Hélène Montreuil

Contenu

➤ **Le cautionnement**

- **Le cautionnement conventionnel**
- **Le cautionnement légal**
- **Le cautionnement judiciaire**

➤ **Le cautionnement de prêt**

➤ **Le cautionnement en matière de contrat d'entreprise**

- **Le cautionnement de soumission**
- **Le cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux**
- **Le cautionnement d'exécution**

Le cautionnement

- **2333 Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier, gratuitement ou contre rémunération, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas.**
- **Depuis 1945, le cautionnement s'est développé comme moyen de garantie par la facilité de sa création, l'absence de formalisme et son efficacité en cas de faillite du débiteur principal.**
- **De plus, les prêteurs, tels les banques, les caisses populaires et les sociétés de fiducie, exigent de plus en plus la signature personnelle des principaux administrateurs d'une entreprise et parfois même des principaux actionnaires d'une société par actions.**
- **Par contre, devant l'importance des sommes à garantir, le cautionnement par compagnie d'assurances s'est développé très rapidement, particulièrement dans le domaine de la construction.**

Les types de cautionnement

- **Il existe trois types de cautionnement :**
 - **Le cautionnement conventionnel**
 - **Le cautionnement légal**
 - **Le cautionnement judiciaire**

Le cautionnement conventionnel

- **Le cautionnement conventionnel est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'engage à remplir l'obligation d'une autre dans le cas où celle-ci ne la remplirait pas.**
- **Il constitue une méthode couramment utilisée dans le monde des affaires pour garantir le remboursement d'une dette ou l'exécution d'une obligation.**
- **Premier exemple : Lyne se porte caution pour Janine d'un emprunt de 10 000 \$ auprès de la Banque de Montréal**
- **Deuxième exemple : la compagnie d'assurance L'Union Canadienne garantit que si Constructel inc. dépose la plus basse soumission, Constructel inc. signera le contrat pour la construction d'un édifice à bureaux.**
- **Troisième exemple : L'Union Canadienne garantit que si Constructel inc. obtient le contrat de construction de l'édifice à bureaux, elle s'assurera que les employés et les matériaux seront payés pour éviter l'enregistrement d'une hypothèque légale du constructeur.**

Le cautionnement légal

- **Le cautionnement légal est l'obligation qu'un article de loi impose à une personne, c'est-à-dire l'obligation de déposer une certaine somme d'argent pour garantir son honnêteté et pour permettre l'indemnisation de celui qui pourrait être lésé par ses agissements.**
- **Nous retrouvons le cautionnement légal dans des textes de loi ou de règlement qui concernent, entre autres :**
 - **Le vendeur itinérant (*Loi sur la protection du consommateur*)**
 - **L'agent de voyage (*Loi sur la protection du consommateur*)**
- **Par exemple, si un commerçant fraude son client ou s'il ferme ses portes du jour au lendemain, ce dernier pourra se faire indemniser par l'Office de la protection du consommateur à même les sommes déposées en cautionnement.**

Le cautionnement judiciaire

- **Le cautionnement judiciaire existe en matière civile et en matière criminelle.**
- **Le cautionnement judiciaire civil est celui qu'un juge, lors d'un procès, ordonne à une partie de fournir pour garantir le paiement de certains frais. Il existe dans au moins les cas suivants :**
 - Lorsque le demandeur réside hors du Québec
 - Radiation d'une inscription au Registre foncier
 - En matière d'homologation
 - Lorsque le juge prononce une injonction interlocutoire
- **Le cautionnement judiciaire criminel est celui qu'un juge ordonne à un prévenu de fournir pour garantir sa présence lors de la tenue de son procès, par exemple, l'article 515 du *Code criminel* qui stipule qu'un juge de paix peut ordonner qu'un prévenu soit remis en liberté pourvu que ce dernier dépose un cautionnement au montant et aux conditions fixés par ce juge de paix.**

L'étendue du cautionnement

- **En matière commerciale, le principal actionnaire d'une société par actions ou son principal administrateur est généralement tenu de cautionner ou d'endosser les emprunts de sa société, sinon le prêteur refusera de lui consentir un prêt.**
- **Le cautionnement peut en couvrir la totalité ou une partie du prêt.**
- **Le cautionnement peut porter un taux d'intérêt inférieur à celui du prêt.**
- **Si l'emprunteur augmente le montant de son emprunt, le montant de la caution n'augmente pas automatiquement ; le montant de la caution demeure limité au montant fixé dans la lettre de cautionnement.**

Les relations entre le créancier et la caution

- **2345 Le créancier est tenu de fournir à la caution, sur sa demande, tout renseignement utile sur le contenu et les modalités de l'obligation principale et sur l'état de son exécution.**
- **Théoriquement, avant de payer, la caution peut demander le bénéfice de discussion, à savoir que le créancier doit saisir en premier les biens du débiteur.**
- **Cependant, dans la majorité des cas, la lettre de cautionnement contient une disposition par laquelle la caution renonce au bénéfice de discussion et s'engage solidairement avec l'emprunteur.**
- **Cela signifie que la caution est considérée sur le même pied que l'emprunteur et que le prêteur peut la poursuivre immédiatement sans qu'elle puisse faire quoi que ce soit pour se défendre.**

Les relations entre le débiteur et la caution

- Si la caution a dû payer en lieu et place de l'emprunteur, elle peut se retourner contre ce dernier et lui demander le remboursement de tout ce qu'elle a payé en capital, intérêts et frais.
- Cependant, il faut savoir que si le prêteur n'a pas poursuivi l'emprunteur, c'est souvent parce que ce dernier n'est plus solvable.
- Or, si l'emprunteur n'est pas solvable pour le prêteur, il n'est pas plus solvable pour la caution.
- Donc, dans bien des cas, quand la caution est tenue de payer en lieu et place de l'emprunteur, elle a peu de chance de récupérer la moindre somme.
- Voici un vieil adage en droit : **Qui cautionne, paie.**

L'extinction du cautionnement I

- **Le cautionnement s'éteint avec le décès de la caution puisque ce ne sont pas les héritiers qui ont cautionné, mais bien la personne décédée.**
- **Cependant, les héritiers devront rembourser les sommes dues par la personne décédée à ses créanciers avant de se partager l'héritage.**
- **Si le total des dettes est inférieur à la valeur de l'actif, il restera un solde à partager entre les héritiers.**
- **Par contre, si le total des dettes excède la valeur de l'actif, les héritiers renonceront à la succession.**

L'extinction du cautionnement II

- Une caution peut également mettre fin à son cautionnement après trois ans en donnant un préavis suffisant au créancier.
- Cependant, en matière de prêt commercial, si la caution décide de se retirer après trois ans, il est évident que le prêteur demandera à l'emprunteur de lui fournir une nouvelle caution, à défaut de quoi il demandera le rappel du prêt.
- Donc, pour une personne qui a cautionné les prêts accordés par un prêteur à son entreprise, le cautionnement demeure tant et aussi longtemps que les prêts ne sont pas entièrement remboursés.

Le cautionnement de prêt I

- **Le cautionnement de prêt est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'engage à rembourser le prêteur à la place de l'emprunteur, si ce dernier fait défaut de rembourser la somme empruntée.**
- **En matière commerciale, il arrive souvent que des gens d'affaires constituent leur entreprise en société par actions afin de protéger leurs biens personnels en cas de faillite de la société.**
- **Le prêteur est parfaitement conscient de cette situation, et pour y faire face, il demande au principal administrateur ou au principal actionnaire, de cautionner les prêts qu'il consent à la société.**

Le cautionnement de prêt II

- **La logique du prêteur est très simple : si l'administrateur ou le principal actionnaire de la société croit au succès de son entreprise, il ne doit pas avoir peur de cautionner les emprunts de sa société, car cette dernière sera en mesure de rembourser les sommes empruntées.**
- **Mais si l'administrateur ou au le principal actionnaire de la société ne croit pas au succès de son entreprise au point qu'il refuse de cautionner les emprunts de sa société, le prêteur refusera de consentir des prêts à la société.**
- **De toute manière, les gens en affaires n'ont pas le choix : ou ils cautionnent les emprunts de leur société, ou ils n'ont pas de prêts.**

Le cautionnement en matière de contrat d'entreprise

- **Il existe trois catégories de cautionnement en matière de contrat d'entreprise :**
 - **Le cautionnement de soumission**
 - **Le cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux**
 - **Le cautionnement d'exécution**
- **Le cautionnement en matière de contrat d'entreprise peut prendre deux formes.**
- **Premièrement, l'entrepreneur peut déposer le cautionnement sous la forme d'une somme d'argent.**
- **Deuxièmement, l'entrepreneur peut contracter un cautionnement d'entreprise auprès d'une compagnie d'assurance ; il s'agit en fait d'un contrat d'assurance.**

Le cautionnement de soumission

- **Le cautionnement de soumission est un contrat qui garantit qu'advenant le cas où la soumission est acceptée, l'entrepreneur signera le contrat, sinon la caution devra verser le montant du cautionnement.**
- **Ce cautionnement coûte, en général, entre 500 et 2 500 \$.**
- **Par exemple, le gouvernement du Québec lance un appel d'offres pour la construction d'un édifice à bureaux de 25 000 mètres carrés. L'appel d'offres stipule que tout soumissionnaire doit déposer une caution de 1 000 000 \$ avec sa soumission pour que celle-ci soit étudiée.**
- **Si Constructel inc. dépose sa soumission avec une police de cautionnement de 1 000 000 \$ du Groupe Commerce, obtient le contrat, mais refuse de le signer pour quelque raison que ce soit, le Groupe Commerce doit verser le montant du cautionnement, soit 1 000 000 \$, au gouvernement du Québec.**

Le cautionnement pour le paiement de la main d'œuvre et des matériaux

- **Le cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux est un contrat qui garantit que les salaires dus aux employés et les sommes dues aux sous-traitants et aux fournisseurs de matériaux seront payés par l'entrepreneur ou, à défaut, par la caution.**
- **Par exemple, Constructel inc. a signé un contrat pour la construction d'un édifice à bureaux ainsi qu'un cautionnement pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux auprès de La Laurentienne.**
- **Si Constructel inc. néglige de payer un compte de 58 000 \$ pour des travaux de plomberie exécutés par Plomberie Boucher Lortie inc., un sous-traitant, ce dernier peut réclamer la somme due à La Laurentienne.**

Le cautionnement d'exécution I

- **Le cautionnement d'exécution est un contrat qui garantit que les travaux seront exécutés conformément aux plans et devis, sinon la caution devra verser le montant du cautionnement ou poursuivre les travaux jusqu'à parfaite exécution.**
- **Par exemple, si Constructel inc. a souscrit un cautionnement d'exécution de 3 000 000 \$ auprès du Groupe Commerce et si Constructel ne termine pas les travaux, le Groupe Commerce peut :**
 - **Abandonner les travaux et verser la somme de 3 000 000 \$ au gouvernement du Québec**
 - **Continuer lui-même les travaux et encaisser le solde encore dû par le gouvernement du Québec**
 - **Confier la fin des travaux à un tiers et encaisser le solde encore dû par le gouvernement du Québec**
- **Dans ce cas, le Groupe Commerce optera pour la solution qui lui coûtera le moins cher selon l'avancement des travaux.**

Le cautionnement d'exécution II

- Par exemple, si le gouvernement du Québec a déjà versé 4 300 000 \$ à Constructel inc. pour les travaux déjà exécutés, il reste un solde de 1 700 000 \$ au contrat de 6 000 000 \$.
- Si le Groupe Commerce termine les travaux, il a droit à cette somme de 1 700 000 \$.
- Si le cout pour terminer les travaux n'est que de 1 500 000 \$, le Groupe Commerce fait un profit de 200 000 \$.
- Par contre, si la fin des travaux entraine un déboursé de 2 100 000 \$, le Groupe Commerce subit une perte de 400 000 \$.
- Cependant, dans ce dernier cas, il est plus avantageux pour le Groupe Commerce de perdre 400 000 \$ que de remettre au gouvernement du Québec le plein montant du cautionnement qui est de 3 000 000 \$.