



1, Place Ville Marie
Bureau 4000
Montréal (Québec)
H3B 4M4
Tél. : (514) 871-1522
Fax : (514) 871-8977

925, Chemin St-Louis
Bureau 500
Québec (Québec)
G1S 1C1
Tél. : 1-800-463-4002
Tél. : (418) 688-5000
Fax : (418) 688-3458

45, rue O'Connor
20^e étage
World Exchange Plaza
Ottawa (Ontario)
Tél. : (613) 594-4936
Fax : (613) 594-8783

Cabinet associé
Blake, Cassels & Graydon
Toronto, Ottawa, Calgary
Vancouver, Londres

CAUTIONNEMENT:

QUELQUES QUESTIONS ET RÉPONSES SUR LA NOUVELLE CONVENTION D'INDEMNISATION ET DE SÛRETÉS

Après 6 mois d'utilisation, la nouvelle Convention d'indemnisation et de sûretés a suscité certaines questions de la part des courtiers et des personnes appelées à la signer. Nous reproduisons ci-dessous quelques-unes des questions les plus fréquemment posées et nos réponses.

1. Pourquoi une nouvelle Convention d'indemnisation?

En raison de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil du Québec (le "Code"), le 1^{er} janvier 1994.

2. Pourquoi le nouveau Code rend-il nécessaire la modification des conventions d'indemnisation existantes?

Pour deux raisons principales:

- a. De nouvelles dispositions requièrent qu'un contrat de ce type soit rédigé dans un langage clair et
- b. Le Code modifie complètement le droit des sûretés, c'est-à-dire celui des garanties (comme par exemple celui de ce que l'on appelait autrefois les cessions de créances).

3. Comment se fait-il que la nouvelle Convention d'indemnisation et de sûretés est plus longue que l'ancienne?

Pour trois raisons principales, en ordre d'importance:

- a. Pour se conformer aux exigences de clarté du nouveau Code, chaque disposition de la nouvelle Convention a été isolée dans un paragraphe distinct, contrairement à l'ancienne, ce qui en rend la lecture plus facile;

- b. Pour se conformer aux exigences du nouveau Code en matière de sûretés (maintenant appelées des "hypothèques"), il a fallu remplacer les cessions de créances et de droits que l'on retrouvait sous l'ancien code par leur équivalent en vertu du nouveau Code;
- c. La nouvelle Convention doit aussi rencontrer certaines exigences des autres provinces (de common law) qui sont différentes de celles du Québec.

La plupart des questions posées sur ce que l'on croit être de nouvelles dispositions, concernent en fait une reformulation plus claire de dispositions que l'on retrouvait dans les anciennes.

4. Quelles sont les hypothèques consenties en vertu de la nouvelle Convention?

Il y en a deux:

- a. Une hypothèque sur les créances (autrefois connue sous le nom de cession de créances) pour permettre à la caution de recevoir les fonds contractuels sur les contrats qu'elle doit compléter et
- b. Une hypothèque sur les travaux en cours, les matériaux et les équipements principalement sur les contrats cautionnés, pour permettre à la caution de terminer les travaux qu'elle doit compléter.

5. Qui donne ces hypothèques?

Il est important de noter que seuls les débiteurs principaux (ceux à la demande de qui des cautionnements sont émis) consentent des hypothèques en vertu de la nouvelle Convention et non pas tous les garants.

6. Pourquoi faut-il maintenant enregistrer la Convention d'indemnisation?

Il faut d'abord dire que ce n'est pas la Convention qui doit être enregistrée mais ce sont plutôt les hypothèques qu'elle contient qui doivent l'être. La raison pour les enregistrer est tout simplement que, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien code, le nouveau Code exige que la plupart des hypothèques (dont celles sur une universalité des créances) soient enregistrées (on dit maintenant publiées ou inscrites au registre), sinon elles n'ont pas d'effet à l'égard des tiers dont notamment les syndicats de faillite.

7. Pourquoi faut-il maintenant indiquer un montant sur la nouvelle Convention?

Tout simplement parce que le nouveau Code l'exige (contrairement à l'ancien code).

8. Que signifie ce montant?

Il signifie le montant des hypothèques consenties dans la Convention, ou en d'autres mots, la valeur des comptes à recevoir, des équipements et des travaux en cours sur les contrats cautionnés, advenant un défaut du débiteur principal.

Ce montant ne touche que le débiteur principal et non pas les garants. Il ne signifie pas que le débiteur principal sera nécessairement responsable pour la totalité de ce montant. Ce montant peut parfois paraître élevé mais il faut garder à l'esprit que la compagnie de cautionnement ne voudra pas faire signer une nouvelle Convention chaque fois que la situation du débiteur principal changera, l'inscription des hypothèques étant valide pour 10 ans.

Il faut enfin réaliser que la perception de la partie recouvrable de ce montant, réduira pour autant les obligations des garants à l'égard de la caution.

9. Pourquoi les cautions au Québec enregistrent-elles leurs Conventions alors que ce n'est pas une pratique généralisée en Ontario et dans les provinces de common law?

Les cautions dans les autres provinces disposent de droits que les cautions au Québec n'ont pas. En effet, en vertu par exemple du *Construction Lien Act* d'Ontario, les donneurs d'ouvrage (et les cautions par subrogation légale) peuvent déduire les coûts engagés pour compléter les travaux de l'entrepreneur en défaut, du solde contractuel gagné mais non encore payé à ce dernier. Il n'existe pas de disposition semblable au Québec. Pour obtenir l'équivalent au Québec, les cautions doivent inscrire au registre approprié, une hypothèque sur les créances. Il demeure également que les cautions dans les autres provinces doivent, selon les circonstances, enregistrer leur "security interest" en vertu du *Personal Property Security Act (P.P.S.A.)* applicable.

10. Les Garants en vertu de la Convention d'indemnisation ont-ils intérêt à ce que des hypothèques soient accordées par le débiteur principal?

Très certainement. Tout ce qui protège la caution dans la Convention d'indemnisation et de sûretés, protège également tous les garants autres que les débiteurs principaux, en facilitant l'achèvement des travaux par la caution et en réduisant ses risques de perte, dont les garants sont ultimement responsables.

Prenons un exemple. Advenant qu'un entrepreneur cautionné fasse faillite, en donnant des hypothèques à la caution, il permet à cette dernière de se faire payer les comptes à recevoir sur les projets et d'utiliser les équipements et les matériaux sur le site pour terminer les travaux. Autrement, les comptes à recevoir, les équipements et les matériaux iront au syndic de faillite, et la caution pourra subir une perte plus grande, que les garants devront lui rembourser.

11. *Que se passe-t-il si la banque du débiteur principal ne veut pas que les hypothèques de la caution aient priorité sur les siennes?*

Selon les circonstances, la caution pourra consentir une cession de priorité en faveur des hypothèques de la banque, ce qui n'enlèvera rien à la banque mais permettra à la caution de maintenir sa position à l'égard des autres créanciers du débiteur principal et du syndic en cas de faillite.

Il faut enfin garder à l'esprit que les banques inscrivent les hypothèques consenties par les débiteurs principaux et les cessions de rang aux registres appropriés.

Claude Baillargeon
Pamela McGovern

LE GROUPE DE CAUTIONNEMENT

Claude Baillargeon
Jean Bélanger
Marie-Claude Cantin
Antoine Doré
Nicolas Gagnon
Claude Larose (Québec)
Pamela McGovern
Richard Wagner
Linda Tanguay (adjointe juridique)

LAVERY, DE BILLY
AVOCATS

Droit de reproduction réservé.
Le Bulletin fournit des commentaires généraux destinés
à notre clientèle sur les développements récents du droit.
Les textes ne constituent pas une opinion juridique.
Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi
des informations qui y sont contenues.