

lavery

DROIT ► AFFAIRES

Financement et services financiers

LA COUR D'APPEL PRÉCISE LA NATURE JURIDIQUE DU CAUTIONNEMENT RÉEL

BENJAMIN DAVID GROSS et ÉTIENNE BRASSARD

avec la collaboration de Laure Bonnave, stagiaire en droit

LE DROIT QUÉBÉCOIS A DEPUIS LONGTEMPS DISTINGUÉ LA CAUTION PERSONNELLE, À SAVOIR CELLE QUI S'OBLIGE PERSONNELLEMENT À REMBOURSER UN CRÉANCIER ADVENANT QUE LE TIERS-EMPRUNTEUR NE S'EXÉCUTE PAS, ET LA CAUTION RÉELLE QUI, QUANT À ELLE, NE FAIT QUE DONNER CERTAINS DE SES ACTIFS EN GARANTIE À UN CRÉANCIER, SANS S'OBLIGER PERSONNELLEMENT À REMBOURSER LE PRÊT OCTROYÉ AU TIERS-EMPRUNTEUR.

LE 16 JUILLET 2012, LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC A CONFIRMÉ UN JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE SELON LEQUEL LE CONTRAT DE CAUTIONNEMENT RÉEL EST RÉGI PAR LES RÈGLES RELATIVES À L'HYPOTHÈQUE ET NON PAR CELLES DU CAUTIONNEMENT¹, DE SORTE QUE LA CAUTION RÉELLE N'A PAS DROIT AU BÉNÉFICE DE DISCUSSION OU DE DIVISION PROPRE À LA CAUTION PERSONNELLE. CETTE QUESTION N'AVAIT PAS ÉTÉ TRANCHÉE DEPUIS L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC* (LE « C.c.Q. »).

FAITS

Le 14 mars 2010, l'intimée, la société Prêt relais Capital inc. (le « **Prêteur** ») consent un prêt à deux personnes, Pierre-Denis Carrier et Alimentation Carrier inc. (les « **Emprunteurs** »). Ce prêt est garanti par des hypothèques portant sur trois immeubles distincts, A, B et C. Les Emprunteurs sont propriétaires des immeubles A et C alors que Madame Roker, l'appelante, est propriétaire de l'immeuble B et intervient à l'acte de prêt, où elle est désignée comme étant « la caution hypothécaire ». Toutefois, l'acte de prêt mentionne aussi que l'appelante n'est pas personnellement responsable du remboursement du prêt :

« Pour les fins d'interprétation des présentes, bien que la caution Jean Noel Jessy Roker (dite Jessy Roker) porte collectivement le nom « d'emprunteur », il est entendu que sa responsabilité découlant des présentes se limite aux garanties données aux termes dudit acte. Conséquemment, la caution hypothécaire n'endosse pas personnellement le prêt. »

Le 9 décembre 2010, le Prêteur constate que les Emprunteurs sont en défaut de payer et publie un préavis d'exercice de prise en paiement contre les trois immeubles. Il leur signifie le 3 mars 2011 une requête introductive en délaissement forcé et prise en paiement. De façon parallèle, la Caisse Desjardins du Cœur-de-Bellechasse (la « **Caisse** »), également créancière des Emprunteurs, obtient un jugement le 27 mai 2011 en vertu duquel elle est déclarée propriétaire de l'immeuble A. Puis, les 23 et 30 juin 2011, la Caisse et le Prêteur signent deux actes de « Quittance subrogatoire conventionnelle par le créancier », par lesquels le Prêteur devient propriétaire de l'immeuble A au lieu et place de la Caisse.

¹ *Roker c. Prêt relais Capital inc.*, 2012 QCCA 1295.

LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL

La Cour rappelle tout d'abord que le cautionnement est un contrat par lequel un tiers s'engage envers un créancier à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci ne s'exécute pas (art. 2366 C.c.Q.) et que l'ensemble du patrimoine de la caution doit répondre de cette obligation née du contrat de cautionnement. Elle souligne ensuite que ce même tiers pourrait aussi tout simplement hypothéquer un ou plusieurs de ses biens pour garantir l'exécution de l'obligation du débiteur. Dans ce dernier cas, nous pourrions alors référer à un contrat qualifié en doctrine de cautionnement réel qui est également prévu à l'article 2681 C.c.Q. En l'espèce, il est clair pour la Cour que Madame Roker n'a pas cautionné personnellement les obligations des Emprunteurs, mais a plutôt consenti une hypothèque sur son immeuble à titre de cautionnement réel.

La question centrale de cet arrêt consiste à déterminer quelles sont les règles applicables au cautionnement réel et plus spécifiquement si Madame Roker, en tant que caution réelle, peut bénéficier du droit au bénéfice de discussion dont jouit normalement une caution. Alors que certains auteurs affirment que les règles du cautionnement devraient s'appliquer au cautionnement réel, lorsque cela n'est pas incompatible avec les règles régissant la sûreté en question, d'autres sont plutôt d'avis que les règles du cautionnement ne s'appliquent tout simplement pas au cautionnement réel. La Cour tranche ce débat doctrinal en faisant siens les commentaires de notre collègue M^e Louis Payette, qui est partisan de cette seconde école de pensée. La juge Thibault écrit :

« [34] Je penche en faveur de la thèse opposée selon laquelle les règles du cautionnement que l'on retrouve dans la section intitulée « *Des effets entre le créancier et la caution* » (art. 2343 à 2355 C.c.Q.) ne s'appliquent pas à l'hypothèque constituée par un tiers pour garantir l'obligation du débiteur, qui est désignée comme un cautionnement réel. En conséquence, ce tiers n'a pas droit au bénéfice de discussion. Je fais miennes les raisons que donne l'auteur Payette. Son analyse tient compte du texte du *Code civil du Bas-Canada* qui accordait le bénéfice de discussion à la caution réelle, du *Code civil du Québec* qui ne prévoit plus cette disposition et aussi de l'économie générale des règles applicables aux contrats. »

L'appelante prétend aussi que par le biais des articles 1686 et 2782 C.c.Q., la prise en paiement de l'immeuble A par la Caisse, a eu pour effet d'éteindre les obligations de l'Emprunteur. Or, les articles 1686 et 2782 C.c.Q. énoncent que :

1686. L'hypothèque s'éteint par la confusion des qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire du bien hypothéqué. Elle renaît, cependant, si le créancier est évincé pour quelque cause indépendante de lui.

2782. La prise en paiement éteint l'obligation. Le créancier qui a pris le bien en paiement ne peut réclamer ce qu'il paie à un créancier prioritaire ou hypothécaire qui lui est préférable. Il n'a pas droit, dans tel cas, à subrogation contre son ancien débiteur.

La Cour d'appel maintient la solution qu'elle avait adoptée dans *Bodeven inc. c. Banque de Montréal*², jugeant qu'il y a en l'espèce trois hypothèques distinctes et que l'intimée n'est devenue propriétaire que de l'immeuble A en vertu des actes de subrogation, et non pas en vertu de sa requête en délaissement forcé et prise en paiement des immeubles :

« [47] L'appelante a tort. D'abord, il faut constater que trois personnes sont intervenues à l'acte de garantie hypothécaire immobilière et que chacune d'elles a consenti une garantie sur un immeuble lui appartenant. Il y a donc trois hypothèques valables consenties en garantie d'un prêt. Le fait que ces trois hypothèques soient constatées dans un même document ne change pas le fait qu'il s'agit de trois actes juridiques distincts, intervenus entre des personnes distinctes et qui concernent des immeubles distincts. »

² *Bodeven inc. c. Banque de Montréal*, 2005 QCCA 249.

COMMENTAIRES

La Cour d'appel rejette la conception mixte du cautionnement réel, faisant ainsi prédominer le caractère réel d'un tel acte. Le tiers, caution réelle, est tenu hypothécairement sur le(s) bien(s) qu'il a accepté de grever. Cette qualification du cautionnement réel s'explique par l'absence d'engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui et par la règle selon laquelle le cautionnement ne se présume pas (art. 2335 C.c.Q.).

Le régime du cautionnement réel sera désormais plus prévisible. À la lumière de cet arrêt, la caution réelle ne pourra prétendre aux droits d'une caution, tel que le bénéfice de discussion (art. 2347 C.c.Q.) ou le bénéfice de division (art. 2349 C.c.Q.). Rappelons que le bénéfice de discussion oblige le créancier à exercer en premier lieu son recours contre le débiteur principal, et donc à discuter préalablement les biens de ce dernier. Le bénéfice de division, quant à lui, existe lorsque plusieurs personnes se sont engagées à titre de caution. Il permet à la caution poursuivie d'exiger du créancier qu'il divise son action entre les cautions et réduise ainsi son action à la part et portion de chacune d'elles. Enfin, la caution réelle ne peut pas non plus bénéficier du droit à l'information de la caution (art. 2345 C.c.Q.) et du recours anticipé (art. 2359 C.c.Q.). La caution réelle pourra toutefois bénéficier des droits relatifs au régime de l'hypothèque. Ainsi, elle pourra limiter son engagement au bien grevé et pourra opposer au créancier toutes les exceptions tirées du rapport de droit principal.

Cette solution s'avère juste dans la mesure où les parties auront toujours le bénéfice d'aménager leurs rapports contractuels selon les effets souhaités. Soulignons qu'il serait possible pour deux parties contractantes de combiner le cautionnement et l'hypothèque. Dans ce cas, le tiers cautionne personnellement la dette du débiteur et hypothèque aussi un bien en garantie de la même dette. En cas de défaut du débiteur, le créancier pourra saisir le bien grevé, mais aussi poursuivre tous les autres éléments du patrimoine de la caution si la sûreté réelle s'avérait insuffisante. Il faut donc demeurer sensible aux avantages pratiques de l'adjonction à l'hypothèque d'un contrat de cautionnement, qui protège non seulement le créancier, mais donne également certains droits supplémentaires au tiers qui garantit l'obligation principale du débiteur (reconnaissance d'une obligation d'information à charge du créancier, droit de résiliation unilatérale du cautionnement à durée indéterminée, etc.) et pour laquelle les parties peuvent opter en précisant clairement leur intention dans l'acte constitutif.

Certains praticiens représentant une caution réelle proposeront peut-être d'inclure au sein même de l'acte d'hypothèque certaines dispositions visant à intégrer des droits propres au cautionnement, tel que le bénéfice de discussion. Rien ne s'oppose en effet à ce que les parties aménagent leurs rapports contractuels de cette manière, de telles dispositions ne contrevenant à aucune règle d'ordre public. Selon nous, il serait toutefois peut-être plus pratique de limiter le cautionnement personnel à certains actifs, tel que le permet le second alinéa de l'article 2645 C.c.Q., et de lui adjoindre une hypothèque.

Quant à la seconde question soulevée par Madame Roker, à savoir si l'acte de garantie hypothécaire immobilière signé par chacun des Emprunteurs et Madame Roker dans un seul document devrait être considéré comme une seule et même hypothèque considérant le caractère indivisible de l'hypothèque, la Cour confirme à bon droit selon nous que le fait que ces trois hypothèques soient constatées dans un même document ne change pas le fait qu'il s'agit de trois actes juridiques distincts, intervenus entre des personnes distinctes et qui concernent des immeubles distincts. Rappelons que le caractère indivisible de l'hypothèque signifie que l'hypothèque se rattache à l'obligation qu'elle garantit (art. 2662 C.c.Q.) et que tant qu'une portion de l'obligation subsiste, l'hypothèque demeure entière et porte sur la totalité des biens grevés.

ÉTIENNE BRASSARD

514 877-2904
ebrassard@lavery.ca

BENJAMIN DAVID GROSS

514 877-2983
bgross@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS DU GROUPE FINANCEMENT ET SERVICES FINANCIERS POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN.

MARC BEAUCHEMIN 514 877-3004 mbeauchemin@lavery.ca

DOMINIQUE BÉLISLE 514 878-5506 dbelisle@lavery.ca

ÉTIENNE BRASSARD 514 877-2904 ebrassard@lavery.ca

RICHARD BURGOS 514 877-2952 rburgos@lavery.ca

GÉRARD COULOMBE 514 878-5526 gcoulombe@lavery.ca

PIERRE DENIS 514 877-2908 pdenis@lavery.ca

JEAN-SIMON DESCHÊNES 418 266-3075 jsdeschenes@lavery.ca

FRANCIS DESMARAIS 514 877-2980 fdesmarais@lavery.ca

LOUIS-MARTIN DUBÉ 514 877-2990 lmdube@lavery.ca

MARTIN J. EDWARDS 418 266-3078 medwards@lavery.ca

BRIGITTE M. GAUTHIER 514 878-5546 bgauthier@lavery.ca

BENJAMIN DAVID GROSS 514 877-2983 bgross@lavery.ca

ÉTIENNE GUERTIN 514 877-2940 eguertin@lavery.ca

EDITH JACQUES 514 878-5622 ejacques@lavery.ca

JEAN MARTEL 514 877-2969 jmartel@lavery.ca

JACQUES PAUL-HUS 514 877-2935 jpaulhus@lavery.ca

LOUIS PAYETTE 514 878-5581 lpayette@lavery.ca

KARINE PELLETIER 418 266-3061 kpelletier@lavery.ca

CARL M. RAVINSKY 514 878-5594 cravinsky@lavery.ca

FRANÇOIS RENAUD 514 878-5586 frenaud@lavery.ca

LOUIS ROCHETTE 418 266-3077 lrochette@lavery.ca

MARIE-RENÉE SIROIS 613 560-2530 mrsirois@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA