

Répertorié:
Banque Nationale du Canada c. Soucisse

**Banque Nationale du Canada (successeur de la Banque
Canadienne Nationale), Appelante; et
Dame Florence Soucisse, Dame Thérèse Groulx et Maurice
Robitaille, Intimés.**

[1981] 2 R.C.S. 339

Cour suprême du Canada

1980: 16 décembre / 1981: 28 septembre.

**Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et
Lamer.**

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Cautionnement -- Cautionnement continu, successif et révocable en tout temps par la caution -- Décès de la caution -- Dettes antérieures au décès -- Dettes postérieures au décès -- Obligation de la Banque de révéler aux héritiers l'existence des cautionnements et leur caractère révocable -- Faute de la Banque -- Fin de non-recevoir -- Code civil, art. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

La Banque, se fondant sur deux lettres de cautionnement, a réclamé des intimés, héritiers de la caution décédée le 20 octobre 1963, la somme de \$122,249.41. Il s'agit d'un cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. La Banque a pris l'initiative de communiquer avec la succession le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations contractées par la caution. Ces lettres font état de deux autres lettres de garantie mais la Banque n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie pour réclamer le remboursement des avances.

La Cour supérieure a maintenu l'action de la Banque pour la totalité. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et n'a maintenu l'action que pour la somme de \$14,997.92, soit le montant des dettes contractées avant le décès de la caution. D'où le pourvoi devant cette Cour pour décider si les héritiers doivent rembourser les avances faites après le décès par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. L'obligation a un caractère patrimonial et n'a rien de purement personnel, la Cour ne voit donc pas pourquoi une telle obligation échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 C.c. De plus, la caution a clairement prévu la [page340] transmission de son obligation à ses héritiers au cinquième alinéa des lettres de cautionnement. Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes moeurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi.

La Banque a toutefois commis une faute vis-à-vis les héritiers en ne leur révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances (arrêt Jeannin [Paris, 31 Ch., 23 juin 1977, D. 1980. I.R. 11]). Dès que la Banque prend l'initiative de renseigner la succession, elle s'oblige à le faire complètement. En ne renseignant les héritiers qu'en partie, la Banque modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. S'il était nécessaire de le faire, la Cour n'hésiterait pas à décider que la Banque devenait obligée de révéler ces renseignements dès qu'elle a elle-même appris le décès. La Cour tiendrait que cette obligation découle du principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (arrêt Ernault [Paris, 15e Ch. A., 28 avril 1980, D. 1981. I.R. 15]).

L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Dans la présente affaire, il paraît clair que la Banque tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

Jurisprudence

Banque Canadienne Nationale c. Brousseau (1930), 70 C.S. 167; Banque Provinciale du Canada c. Murray et Lapierre, [1957] R.L. 7; Grace and Company c. Perras (1921), 62 R.C.S. 166; Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co., [1957] R.C.S. 160; Gabias c. Mainville (1921), 33 B.R. 32, Stevenson c. Brique Champlain Ltée, [1943] B.R. 196; Larouche c. La Progressive, [1952] B.R. 244; Labrador Realities Ltd. c. Legault, [1960] C.S. 228; Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé, [1962] C.S. 335, Pungier c. Héritiers Serega, [1962] C.S. 702; Dame Schnabel c. Empire Life Insurance Co., [1970] C.S. 313; Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa, [1964] R.L. 174; Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corporation, [1976] C.A. 395; W.T. Rawleigh Co. c. Dumoulin, [1926] R.C.S. 551; La Haye, 8 juillet 1825, Demoiselle van B ... c. Receveur général de la loterie, Pas. 1824-25. 446; Besançon, 1re Ch., 6 février 1884, Héritiers Verdant c. Consorts Tournier, D.P. 1885. II. 31; Cass. Com., 14 novembre 1966, Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard, Gaz. Pal. 1967.1.77; Cass. Civ., 11, R., 16 décembre 1969, Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard, J.C.P. 70. IV. 33; Amiens, 2e [page341] Ch., 17 octobre 1974, Banque

populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres, Gaz. Pal. 1975.1.321; Paris, 3e Ch., 23 juin 1977, Banque régionale d'escompte et de dépôts (B.R.E.D.) c. Jeannin, D. 1980. I.R. 11, confirmé par Cass. Civ., 1re Ch., 17 octobre 1979, D. 1980. I.R. 198; Paris, 15, Ch. A., 28 avril 1980, Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris, D. 1981. I.R. 15; Cass. Com., 14 novembre 1980, Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris, Bull. civ. 1980, IV, no 371, p. 299.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1976] C.A. 137, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1970] C.S. 116. Pourvoi rejeté.

Roger Reinhardt, pour l'appelante.
Donald W. Seal et Leonard Seidman, pour les intimés.

Procureurs de l'appelante: Reinhardt, Dorais, Deschamps, Lebel & Hudon, Montréal.
Procureurs des intimés: Seal & Associés, Montréal.

Le jugement de la Cour a été rendu par

1 LE JUGE BEETZ:-- Il s'agit de cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. Il faut décider si les héritiers de la caution doivent rembourser les avances faites après le décès de celle-ci par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

I - Les faits

2 Par son action, la Banque Canadienne Nationale (la Banque) réclame de Dame Florence Soucisse-Groulx, veuve du Dr J.R. Groulx, ainsi que de leurs filles Dame Thérèse Groulx-Valois et Dame Françoise Groulx-Robitaille la somme de quelque \$122,249.41. Dame Françoise Groulx-Robitaille est décédée durant les procédures et Maurice Robitaille a comparu et repris l'instance en Cour d'appel comme son seul héritier. Par inadvertance, la Cour d'appel a cependant omis dans son arrêt de tenir compte de cette reprise d'instance.

3 Le Dr Groulx est décédé le 20 octobre 1963. Il est mort intestat ne laissant pour héritières que sa veuve et ses deux filles, chacune pour un tiers.

[page342]

4 La réclamation de la Banque est fondée sur trois documents principaux: un billet à ordre de \$1,400 en date du 15 octobre 1963, payable à la Banque par le Dr Groulx; deux

lettres de cautionnement signées par le Dr Groulx, la première en 1959, la seconde en 1961, par lesquelles le Dr Groulx garantit à la Banque le remboursement, dans le premier cas, de ce que Maurice Robitaille lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de \$35,000 et dans le second cas, de ce que Maurice Robitaille Autos Inc. lui doit ou lui devra à l'avenir jusqu'à concurrence d'une somme de \$75,000.

5 Les deux lettres sont identiques sauf quant au débiteur principal et au montant maximum de la garantie. En voici les principales dispositions:

Je, soussigné, me porte caution envers la Banque Canadienne Nationale (ci-après nommée la Banque), et à ce titre je lui garantis le remboursement de ce que Maurice Robitaille (P-2), - ou Maurice Robitaille Auto Inc., (P-1), - (ci-après nommé le client), lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de trente-cinq mille dollars (P-2), - ou soixante et quinze mille dollars (P-1), - en capital, plus les intérêts, frais et accessoires.

Ce cautionnement me liera conjointement et solidairement avec le client et toute personne qui est ou deviendra responsable avec ou pour lui envers la Banque; et s'il est signé par plus d'une personne il y aura en outre solidarité entre tous les signataires.

... la Banque ne sera aucunement tenue d'exercer ses recours contre le client ou toute autre personne responsable avec ou pour lui, ni de réaliser quelque garantie que ce soit, ni d'exercer la compensation sous quelque forme que ce soit, ni d'attendre l'issue d'une liquidation quelconque des biens du client ou de toute autre personne responsable avec ou pour lui.

Ce cautionnement sera continu et restera valable pour le tout, nonobstant le remboursement occasionnel, total ou partiel, des dettes du client; il s'appliquera aux dettes et obligations du client envers la Banque, existant en tout temps, et qu'elles soient directes ou indirectes, et la Banque pourra me réclamer le paiement immédiat du plein montant de ce cautionnement, à défaut de paiement par le client d'une partie quelconque de toute somme due par lui.

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi longtemps [page343] qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit, signifié à la Banque, au bureau où ce cautionnement lui aura été remis. Cette révocation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne les dettes et obligations contractées par le client subséquentement à la date de la signature de

l'avis.

...

Ce cautionnement ne se substitue pas, mais s'ajoute à toute autre garantie ou engagement que la Banque détient ou détiendra en tout temps. Je renonce à toute subrogation dans les droits et garanties de la Banque, en raison de paiements que j'aurais été appelé à lui faire, tant que la Banque n'aura pas été intégralement remboursée de toute somme, prévue ou non aux termes de ce cautionnement, qui lui serait due par le client.

6 La somme réclamée par la Banque comporte deux catégories de dettes.

7 La première catégorie est celle des dettes nées avant le décès du Dr Groulx, pour un montant de quelque \$14,997.92 qui comprend le billet à ordre de \$1,400 signé par le Dr Groulx et des dettes garanties à la Banque par Maurice Robitaille et par conséquent par le Dr Groulx.

8 La seconde catégorie est celle des dettes nées après le décès du Dr Groulx, pour un montant de \$107,271. Il s'agit principalement d'avances faites sur billet par la Banque à Maurice Robitaille Autos Inc. ou de billets escomptés à la Banque par Maurice Robitaille Inc. Ce crédit a été consenti par la Banque entre le 16 septembre 1964 et le 1er avril 1966.

9 Durant cette dernière période, la Banque connaissait par au moins deux de ses succursales le décès du Dr Groulx.

10 Par contre, comme il est dit plus haut, les héritières du Dr Groulx ignoraient tout des lettres de cautionnement.

11 La Banque a pris l'initiative de communiquer par écrit avec la succession du Dr Groulx le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations du Dr Groulx vis-à-vis la Banque, "pour le règlement éventuel de la dite succession". Ces lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964, qui se trouvent au dossier, font état du billet à ordre de \$1,400 et de deux autres lettres de [page344] garantie de \$100,000 et de \$13,000 respectivement, par ailleurs étrangères à la cause et qui ne se trouvent pas au dossier. Mais la Banque n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie maintenant pour réclamer le remboursement des avances qu'elle a consenties après qu'elle eut ainsi "informé" la succession de ses obligations.

12 Le juge Archambault de la Cour supérieure a maintenu l'action de la Banque pour la totalité, condamnant chacune des trois défenderesses à payer le tiers de la réclamation. Il a cependant réduit la condamnation de Dame Françoise Groulx-Robitaille du tiers de la somme de \$885.54 jugeant que quant à cette défenderesse cette dette était prescrite; Dame Françoise Groulx-Robitaille a en effet été assignée par la voie des journaux plus de cinq ans après que cette dette fut devenue exigible.

13 La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et n'a maintenu l'action de la Banque que pour la somme de \$14,997.92, soit le montant des dettes principales contractées avant le décès de la caution. Elle a condamné les défenderesses à payer chacune le tiers de cette somme, jugeant qu'il y avait eu interruption de la prescription relativement à la dette de \$885.54.

14 Les intimés n'ont pas interjeté appel de cet arrêt de telle sorte que devant cette Cour le litige porte uniquement sur le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Le procureur de la Banque a cependant concédé qu'il n'y avait pas de preuve suffisante d'interruption de prescription relativement à la dette de \$885.54 mais seulement des indices, et il a reconnu que l'arrêt de la Cour d'appel devait être réformé sur ce point même s'il n'y a pas de contre-appel.

II - Le jugement de la Cour supérieure

15 Le jugement de la Cour supérieure est publié, [1970] C.S. 116. Il a été l'objet d'un commentaire critique par M. Tancelin, "Chronique de Jurisprudence", (1970) II C. de D. 382. Il a été également commenté dans une monographie savante et utile, [page345] publiée récemment, Les causes d'extinction du cautionnement, Paris, 1979, par Christian Mouly, aux pp. 458 et 459.

16 C'est un jugement fort élaboré qui révisé un grand nombre d'autorités en droit civil et même en common law. Le premier juge eût préféré en arriver à d'autres conclusions. Mais il se trouve empêché de le faire par le texte des lettres de cautionnement qui, selon lui, est explicite et ne permet aucune échappatoire.

17 Le premier juge interprète comme suit le texte de ces lettres [aux pp. 124 et 125]:

... les stipulations du contrat ne peuvent être plus clairement exprimées, on n'a ni allégué ni prouvé un usage contraire. Est-il possible de rechercher une interprétation qui aurait pour effet de restreindre la responsabilité des héritiers aux seules dettes existantes à l'époque du décès ou de la connaissance par la Banque du décès de la caution? Le tribunal ne croit pas pouvoir répondre affirmativement.

Non seulement nous ne trouvons pas de dispositions de la loi déclarant l'obligation éteinte par le décès de la caution ou par le fait de la connaissance de cet événement par la Banque, mais nous sommes en présence d'une stipulation contractuelle qui a spécialement prévu le cas de décès et la continuation de l'obligation contre les héritiers. Comme la caution, ils seront garants. Comme elle, ils pourront la révoquer pour l'avenir par l'expédition d'un avis écrit à la succursale de la Banque ou les lettres ont été produites. Les héritiers prennent collectivement la place du de cujus. L'obligation reste continue et indéfinie dans le temps, comme accessoire de dettes actuelles et futures. Impossible de restreindre cet engagement aux seules transactions nées au moment du décès ou de la

connaissance du décès. Telle que stipulée, la sûreté survit à son auteur et passe à ses héritiers (607, 1937 C.C.).

18 Ce n'est pas sans une forte réticence que le premier juge condamne les défenderesses à rembourser les dettes principales contractées après le décès de la caution. Cette réticence s'explique par la sympathie que lui inspire la situation des défenderesses et aussi parce qu'il hésite à sanctionner une obligation de garantie qui, lorsque le débiteur principal est une personne morale, a vocation à la perpétuité. Voici comment il s'en explique [aux pp. 128 et 129]:

Les longues références à l'ancien droit comme au common law marquent l'hésitation sinon la répugnance [page346] du tribunal à ne pouvoir trouver dans nos textes de loi une disposition qui aurait pu venir au secours des défenderesses prises au piège d'une obligation qu'elles n'ont personnellement ni voulue ni connue, ni dans son existence et ses effets du vivant de leur auteur ni dans son prolongement avec mêmes effets longtemps après l'ouverture de sa succession.

...

On en arrive même à pouvoir conclure qu'à toute fin pratique la prescription n'existe pas dans ce domaine s'il s'agit d'un cautionnement continu, garantissant des dettes futures sans limite dans le temps.

...

... en bonne logique, on peut conclure à ce qui pourrait paraître, en équité du moins, une absurdité, mais d'une rigoureuse légalité. Une personne pourrait, à 21 ans, signer un contrat de cautionnement continue (sic) pour garantir les dettes futures d'une société par actions. Cinquante ans plus tard, la société pourrait commencer de se servir de cette lettre pour obtenir du crédit de la Banque garantie, faire faillite plusieurs années plus tard et entraîner dans sa ruine les héritiers de la caution décédée accidentellement 3 ans après la signature, après s'être marié et être devenu père, sans avoir révoqué la lettre dont sa future épouse et son enfant à naître ne pouvaient rien soupçonner.

...

Impuissant à trouver dans notre droit la solution équitable d'une situation aussi pénible, le tribunal exprime le souhait que nos juristes, chargés de la Revision du Code civil, à cette époque où les transactions bancaires courantes s'accompagnent très souvent d'exigences aussi exorbitantes, se penchent sur ce problème véritablement social, ne serait-ce que pour restreindre la liberté de passer outre aux dispositions du Code qui se veulent protectrices de la caution, ou pour décréter une certaine limite de temps au recours fondé sur des cautionnements de ce

genre quant aux dettes futures du moins.

19 (La Commission de révision du Code civil a entendu l'appel du premier juge puisqu'elle propose à l'art. 861 de son projet la disposition suivante:

Nonobstant toute stipulation contraire, le décès de la caution met fin au cautionnement.

Les héritiers sont cependant tenus aux dettes alors existantes, même si elles sont soumises à un terme ou une condition.)

[page347]

III - L'arrêt de la Cour d'appel

20 Les motifs principaux de la Cour d'appel, [1976] C.A. 137, ont été rédigés par le juge Owen. Le juge Bélanger y souscrit mais ajoute des motifs supplémentaires. Le juge Lajoie est d'accord avec ses deux collègues.

21 Quoique j'arrive aux mêmes conclusions que la Cour d'appel, je suis en désaccord avec ses motifs et il me paraît nécessaire de m'y arrêter.

22 Selon le juge Owen et le juge Bélanger, le Dr Groulx a contracté deux obligations distinctes. La première est le cautionnement des dettes existantes. La seconde, l'engagement de cautionner les dettes à venir. La première seule serait un cautionnement véritable. La seconde ne serait qu'un cautionnement virtuel ou une promesse de cautionner si, la Banque fait effectivement crédit au débiteur principal. Le Dr Groulx n'ayant jamais été tenu comme caution en vertu de la seconde obligation, celle-ci ne passe pas à ses héritiers en vertu de l'art. 1937 du Code civil puisque cette disposition ne vise que les engagements des cautions. Au surplus, ajoute le juge Bélanger, le cautionnement est un contrat accessoire qui suppose nécessairement une dette principale; quoique l'on puisse cautionner des dettes futures, l'obligation de la caution ne prendrait naissance qu'au moment où naît la dette principale.

23 Enfin, selon le juge Bélanger, parce que le cautionnement ne se présume pas, un cautionnement continu postule un consentement continu de la caution. Ce consentement doit exister au moment de la formation de chaque dette principale. Or ce consentement avait cessé en l'espèce lors de la formation des dettes futures puisque la caution était morte et que ses héritiers ignoraient l'existence du cautionnement.

IV - Critique de l'arrêt de la Cour d'appel

24 Par ces deux moyens, et surtout par le premier, la Cour d'appel en arrive à la solution que préconisait M. Tancelin (précité). Cette solution est peut-être souhaitable

mais pour y arriver, et je le dis avec les plus grands égards, il faudrait être législateur. Au surplus, cette solution entre en conflit avec le texte formel des lettres de cautionnement. [page348] même un auteur comme Mouly (précité), qui préconise également cette solution, admet à la p. 461 que seule l'intervention du législateur peut prohiber des stipulations comme celles que l'on trouve dans les deux lettres de cautionnement.

25 Je reconnais avec la Cour d'appel qu'il y a une distinction entre l'obligation spéciale de payer les dettes principales existantes que, pour employer la terminologie de Mouly, j'appellerai l'obligation de règlement, et l'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir que, pour employer la même terminologie, j'appellerai l'obligation de couverture. La différence principale tient à ce que l'obligation de règlement dépend d'une seule condition, savoir que le débiteur ne paie pas la dette principale, tandis que l'obligation de couverture dépend de deux conditions, savoir que le créancier fasse des avances et que le débiteur ne les rembourse pas. L'obligation de couverture est en outre incertaine dans sa quotité jusqu'à concurrence d'un montant maximum s'il en est. Mais ces particularités n'empêchent pas l'obligation de couverture de constituer un véritable cautionnement correspondant à la définition qu'en donne l'art. 1929 du Code civil:

1929. Le cautionnement est l'acte par lequel une personne s'engage à remplir l'obligation d'une autre pour le cas où celle-ci ne la remplirait pas.

L'on nomme caution celui qui contracte cet engagement.

26 Cet article ne distingue pas entre les obligations présentes et les futures, entre les certaines et les aléatoires. Elles sont toutes susceptibles d'être cautionnées car on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'obligation de couvrir dépend d'une condition suspensive, comme les obligations principales dont elle garantit l'accomplissement, mais la caution n'en est pas moins liée dès qu'elle a contracté son engagement sous réserve de la réalisation de la condition et sauf s'il y a révocation antérieure.

27 Il n'en irait pas autrement d'une autre sorte d'obligation contractée par un débiteur sous réserve d'une condition suspensive. Son obligation passerait à ses héritiers suivant le droit commun quand même la condition se réaliserait après son décès.

[page349]

28 Puisque l'obligation de couvrir est un véritable cautionnement, il y a lieu de lui appliquer l'art. 1937 du Code civil:

1937. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

1937. The obligations of the surety pass to his heirs, except the liability to coercive imprisonment when the obligation of the surety was such that he would have been subject to it.

29 Cette disposition paraît faire double emploi avec l'art. 1030 mais comme le très ancien droit romain de même que certaines coutumes françaises voulaient que les obligations de la caution se terminent à son décès, les codificateurs ont jugé plus prudent d'être explicites.

30 L'article 2017 du Code Napoléon est identique. Certains auteurs français, s'autorisant de la suppression de la contrainte par corps, omettent de citer les mots qui y réfèrent et soutiennent que les héritiers de la caution ne sont pas tenus de payer les obligations contractées après le décès parce qu'il ne s'agit pas d'engagements "tels que la caution y fut obligée". (Voir par exemple: (1967) 65 Rev. trim. dr. civ. 627 et (1970) Rev. trim. dr. comm. 459.) Cette interprétation est erronée. Le dernier membre de phrase réfère clairement et uniquement à la contrainte par corps. Et si le texte français n'était pas clair, le texte anglais, lui, ne permettrait aucun doute.

31 Je suis donc d'avis, contrairement à la Cour d'appel, que l'obligation de couverture est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. Elle a un caractère patrimonial et elle n'a rien de purement personnel. On ne voit donc pas pourquoi elle échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 du Code civil.

32 Quant à la théorie du consentement continu énoncée par le juge Bélanger, elle me paraît aller à l'encontre du but même des cautionnements continus ou successifs. Ces cautionnements garantissent ordinairement des ouvertures de crédit ou des soldes de comptes de banque et l'on veut éviter par cette sorte de sûreté de faire renouveler l'engagement de la caution chaque fois qu'il y a fluctuation du compte.

[page350]

33 De plus, soutenir que les héritiers de la caution doivent renouveler leur consentement à l'obligation de couvrir revient à dire, en d'autres termes, qu'il leur faut consentir à un nouveau cautionnement parce que l'obligation de couvrir est intransmissible. Encore une fois, je ne vois pas pourquoi cette obligation serait intransmissible.

34 Enfin, si la Cour d'appel cite les principales dispositions des lettres de cautionnement, elle ne s'attarde pas à leur analyse. Il me paraît que c'est le premier juge qui les a bien interprétées, et que la caution a clairement prévu la transmission de son obligation de couvrir à ses héritiers, plus particulièrement au cinquième alinéa de ces lettres où la caution stipule:

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes

représentants légaux ou ayants droit, aussi longtemps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit ...

35 Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes moeurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi. Du moins personne ne l'a plaidé. À mon avis, la Cour d'appel a fait abstraction de cette disposition.

V - Doctrine et jurisprudence

36 Les auteurs québécois sont avares de commentaires sur la question du cautionnement continu. Dans *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, 1909, à la p. 342, Mignault en dit ceci qui paraît aller dans le sens de ce que décide la Cour d'appel mais qui n'est à mon avis qu'une façon particulière de s'exprimer:

On peut même cautionner une dette qui n'existe pas encore, mais que le débiteur se propose de contracter. Dans ce cas, l'obligation de la caution ne commencera à exister que lorsque la dette prend naissance. Tel est le cas de la lettre de garantie d'avances futures que l'on rencontre souvent dans la pratique.

37 La jurisprudence québécoise n'est guère abondante. Elle comporte deux jugements de la Cour supérieure cités par le premier juge et qui vont dans le même sens que le sien: *Banque Canadienne Nationale c. Brousseau*, (1930), 70 C.S. 167, et *Banque Provinciale du [page351] Canada c. Murray et Lapierre*, [1957] R.L. 7. Dans cette dernière affaire, le juge Drouin éprouve aussi des réticences à condamner l'héritière de la caution et il exerce sa discrétion pour mitiger les frais.

38 En revanche, on nous a référés à une jurisprudence française et belge assez importante. Cette jurisprudence est d'un poids considérable car le droit napoléonien qu'elle applique est le même que le nôtre. Il s'agit au surplus d'arrêts de cours d'appel et de la Cour de cassation. Il me paraît nécessaire d'en faire la revue. Les arrêts les plus anciens sont les plus rigoureux et ils favorisent nettement la position du créancier garanti. Les plus récents s'attachent à des circonstances particulières pour nuancer la position antérieure et ils tendent à protéger les héritiers de la caution.

39 Le plus ancien de ces arrêts date du 8 juillet 1825 et se trouve résumé dans la *Pasicrisie belge*. C'est un arrêt de la Cour de La Haye *Demoiselle van B ... c. Receveur général de la loterie*, Pas. 1824-25. 446. En 1798, les sieurs van B ... s'étaient rendus cautions du sieur van H collecteur de la loterie, pour sûreté de sa gestion et jusqu'à concurrence de 35,000 florins. Au moment de leur mort, en 1803 et 1808, van H ... ne devait rien du fait de son administration. Mais en 1810 il tomba en déconfiture restant reliquataire d'une somme de 33,450 florins. Le receveur de la loterie poursuivit *Demoiselle van B ...* héritière pour un sixième de l'une des cautions. Le résumé ne mentionne pas si le cautionnement était révocable ou non et il ne précise pas si l'héritière de la caution connaissait le cautionnement. Mais la Cour de La Haye décide que les engagements des cautions passent à leurs héritiers sans distinction entre le cautionnement pour une dette

existante et celui donné pour une dette future et éventuelle; la non-existence de la dette au moment du décès de la caution ne saurait affranchir les héritiers de cette obligation; l'engagement de la caution, quoique in pendentis, n'en existait pas moins dans la réalité du moment de la passation de l'acte de cautionnement et se trouvait par conséquent dans sa succession dès l'instant de sa mort.

[page352]

40 L'arrêt Héritiers Verdant c. Consorts Tournier, D.P. 1885. II. 31, de la Cour d'appel de Besançon, en date du 6 février 1884, est peut-être le plus impitoyable de tous vis-à-vis les héritiers de la caution.

41 Le 11 janvier 1874, Verdant père avait cautionné son fils Francis, négociant, vis-à-vis de la banque Tournier dans les termes suivants: "Je m'engage à garantir les avances en compte courant ou sur les billets négociables que la maison Tournier pourra faire à mon fils Francis jusqu'à concurrence de 25,000 fr. environ. J'engage mes héritiers sous la clause solidaire." Verdant père est décédé le 2 avril 1876 et sa succession a été liquidée judiciairement entre ses enfants sans qu'il ait été question de ce cautionnement. Les relations d'affaires continuèrent entre la banque Tournier et Francis Verdant jusqu'en 1881 alors que Francis Verdant fit faillite, devant à la banque plus de 50,000 F. La banque a donc pris action contre les héritiers Verdant pour le paiement de 25,000 F. et sa réclamation a été maintenue en première instance comme en appel. La Cour d'appel considère qu'en l'absence d'indication de durée, ce cautionnement est révocable, mais que n'ayant pas été révoqué ni par Verdant père ni par ses héritiers, ses effets se sont continués aussi longtemps que l'obligation principale. La Cour d'appel trouve regrettable que les appelants n'aient pas connu l'existence de ce cautionnement dès le décès de leur père parce qu'ils auraient pu soit le dénoncer à la banque ou tout au moins prélever, lors de la liquidation de la succession, le montant de ce cautionnement sur la part revenant à Francis Verdant et se protéger ainsi contre son insolvabilité. Mais, juge la Cour, ils n'ont qu'à s'en prendre à leur auteur qui a eu tort de ne pas porter ce cautionnement à la connaissance de ses enfants ou de ne pas laisser dans ses papiers une copie de l'acte du 11 janvier 1874.

42 Dans l'affaire Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard, Gaz. Pal. 1967. 1.77; J.C.P. 70. IV. 33, les époux Augoyard s'étaient portés cautions solidaires au profit de la banque en 1954, sans limitation de [page353] somme ni de durée du remboursement des avances faites par la banque à une société commerciale, sous forme de découvert ou autrement. L'épouse est décédée en 1955, laissant trois enfants mineurs. Le compte courant de la société commerciale, clôturé en 1958 s'étant révélé débiteur d'une somme importante, la banque prit pour sûreté de sa créance une inscription provisoire d'hypothèque sur l'immeuble des mineurs. La banque avait assigné "le père [des enfants mineurs] ès qualités de tuteur [...] en règlement de sa créance et en validation de l'inscription d'hypothèque". Les juges d'appel avaient remplacé le tuteur par la subrogéetutrice au motif que le père était en opposition d'intérêt avec ses enfants, étant codébiteur solidaire du même créancier et ayant fait défaut de dénoncer en temps

opportun l'engagement pris par la caution. Par deux fois la Cour de cassation donne raison à la banque, s'appuyant essentiellement sur l'art. 2017 du Code Napoléon.

43 Dans l'affaire Banque populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres, Gaz. Pal. 1975. 1.321, la Cour d'appel d'Amiens décide, entre autres, dans un arrêt du 17 octobre 1974, que l'engagement de la caution passe à son héritière, vu l'art. 2017, même si la clôture du compte courant cautionné, laquelle fixe seule le montant de la créance, est postérieure au décès de la caution. L'arrêt ne mentionne pas cependant si le cautionnement était révocable ni si l'héritière de la caution était au courant du cautionnement.

44 C'est avec l'affaire B.R.E.D. (Banque régionale d'escompte et de dépôts) c. Jeannin que la Cour d'appel de Paris, le 23 juin 1977, D. 1980. I.R. 11, et la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation qui confirme le 17 octobre 1979, 12 D. 1980. I.R. 198, commencent de tempérer la rigueur de la jurisprudence antérieure. La B.R.E.D. avait bénéficié d'un cautionnement sans limitation de durée qui lui avait été donné en 1951 et avait été confirmé en 1964. La caution était décédée en 1973 et la banque réclamait de sa veuve et de ses enfants mineurs une somme de plus de 120,000 F. invoquant l'art. 2017 du Code [page354] Napoléon. La veuve fit reproche à la banque de n'avoir pas informé le notaire chargé de la succession de l'existence du cautionnement lorsque le notaire s'était informé auprès de la banque de la situation du défunt. Informée, prétendait la veuve, elle aurait pu utilement révoquer à temps l'engagement assumé par son mari. Or la banque s'était contentée de faire état de la situation des comptes. La Cour d'appel décide que la banque avait commis une faute en ne révélant pas au notaire l'existence du cautionnement. La Cour relève que l'engagement datait de plus de vingt ans et qu'il avait été établi en un exemplaire unique, détenu par la banque. La Cour commence par condamner les héritiers de la caution à payer les 120,000 F. afin qu'il ne soit pas dit qu'elle a méconnu l'art. 2017, mais elle condamne aussitôt la banque à une somme égale à titre de dommages-intérêts et elle prononce la compensation.

45 Ces deux arrêts de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation sont d'un grand poids. Ils peuvent paraître discutables dans leur technique parce que les héritiers, ayant payé par compensation avec leur propre créance la dette du débiteur principal, ont un recours contre ce dernier et pourraient ainsi s'enrichir (voir "Cautionnement et responsabilité du banquier (créancier) envers la caution au titre des renseignements fournis", Gaz. Pal. 1980. 1, Panor. p. 14, note Jacques Dupichot). Mais si la technique est discutable, le principe lui ne l'est pas et, en droit québécois, il peut être mis en oeuvre par une fin de non-recevoir dirigée contre l'action de la banque, plutôt que par la compensation d'une condamnation à des dommages-intérêts. J'y reviendrai.

46 La Cour d'appel de Paris a prononcé un arrêt inattendu le 28 avril 1980 dans l'affaire Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris, D. 1981. I.R. 15. Le président d'une société s'était porté personnellement caution au profit de la banque "du paiement de toutes sommes que la société [...] peut ou pourra devoir à cette banque, sans limitation de sommes, à raison de tous engagements et toutes opérations et généralement pour quelque cause que ce soit et notamment solde ou balance [page355] de compte courant". La caution décède, et onze ans après l'engagement de la caution, la banque

réclame de sa veuve et de ses enfants mineurs le solde débiteur d'un compte courant ouvert après le décès de la caution. La Cour d'appel décide que la dette ne s'est pas transmise aux héritiers parce que le compte courant a été ouvert après le décès de la caution. C'était là aller à l'encontre d'une jurisprudence pratiquement fixée. La Cour d'appel en est consciente car elle ajoute d'autres motifs. La banque, opine-t-elle, avait le devoir d'informer la veuve de ce cautionnement et celle-ci, tutrice à des enfants mineurs, l'aurait alors nécessairement révoqué. La Cour va jusqu'à dire que le silence déloyal gardé par la banque constitue une violation de l'art. 1134 du Code Napoléon qui prescrit que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Elle ajoute, évoquant sans doute les arrêts Jeannin, que même si l'on admettait que l'engagement de la caution est passé aux héritiers, ceux-ci seraient fondés à opposer reconventionnellement à la demande de paiement une créance de dommages-intérêts de même montant.

47 Enfin, dans un arrêt du 14 novembre 1980, confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 mai 1978, l'affaire Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris, Bull. civ. 1980, IV, no 371, p. 299, la Chambre commerciale de la Cour de cassation décide que la Cour d'appel a décidé à bon droit que le contrat de cautionnement d'un compte courant était intégralement transmis aux héritiers de la caution qui étaient tenus du solde définitif de ce compte et non seulement du solde provisoire existant au jour du décès de leur auteur. La banque avait informé le notaire chargé de la liquidation de la succession, dès sa désignation, de l'existence du cautionnement, et il n'y avait pas lieu sur ce point de retenir la responsabilité de la banque. C'était là réaffirmer le principe de la transmissibilité de l'obligation de couverture et confirmer a contrario le tempérament de l'arrêt Jeannin.

VI - La faute de la Banque

48 À mon avis dans la présente affaire comme dans l'affaire Jeannin, la Banque a commis une faute vis-à-vis les héritières de la caution en ne leur [page356] révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances aux débiteurs principaux.

49 Le procureur de la Banque a tenté de distinguer les deux causes au motif que dans l'affaire Jeannin, le notaire de la succession de la caution avait interrogé la banque sur la situation du défunt et n'avait été renseigné que partiellement tandis que dans l'espèce, les héritières de la caution n'ont posé aucune question à la Banque. Mais elles n'ont pas eu à le faire puisque c'est la Banque qui a pris l'initiative de les renseigner, en partie seulement, par les deux lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964 auxquelles J'ai référé plus haut. Même à une date aussi tardive que le 30 août 1966, lorsqu'ils adressent à la succession de la caution une lettre de mise en demeure, les procureurs de la Banque ne réclament que le paiement du billet à ordre de \$1,400 et ils ne font aucune allusion aux lettres de cautionnement.

50 S'il était nécessaire de le faire, je n'hésiterais pas à décider que, dans la mesure où elle désirait consentir de nouvelles avances après le décès de la caution sur la foi des lettres de cautionnement, la Banque devenait obligée, dès qu'elle a elle-même appris le décès, de révéler aux héritiers de la caution l'existence de ces cautionnements et leur

caractère révocable. Comme la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt Ernault, je tiendrais que cette obligation découle du principe qui veut que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Il est vrai que l'on ne trouve pas dans notre Code civil une disposition qui le prescrit expressément comme l'art. 1134 du Code Napoléon mais Mignault (op. cit., t. 5, aux pp. 261 et 264) remarque avec justesse que c'est "une vérité de La Palisse" et que les conventions doivent être exécutées de bonne foi car "nous n'avons plus, comme en droit romain, des contrats de bonne foi et des contrats de droit strict". Trudel (Traité de Droit civil du Québec, t. 7, aux pp. 328 et 329), pour sa part, dans son étude de l'art. 1022 du Code civil, est d'avis que nos législateurs ont jugé cette disposition superflue "dans une institution juridique dont les assises sont la confiance et la [bonne] foi donnée". Et il cite Domat: "Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un [page357] doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites". L'on rejoint ici l'art. 1024 du Code civil:

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

51 Quoi qu'il en soit, dès que la Banque a pris l'initiative de renseigner la succession sur les obligations de la caution vis-à-vis d'elle, elle s'est obligée à le faire complètement car des renseignements partiels sont des renseignements trompeurs. La Banque ne pouvait surtout pas se permettre de révéler ce qu'il était à son avantage de révéler et de taire ce qu'il était dans son intérêt de cacher.

52 La Banque en effet est une entreprise qui fait le commerce du crédit. Elle a évidemment intérêt à ce que les prêts qu'elle consent soient garantis par les meilleures sûretés possibles. En ne révélant pas aux héritières de la caution l'existence et le caractère révocable des lettres de cautionnement, la Banque modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. Elle s'est ainsi placée dans une position plus favorable que du vivant de la caution. Elle augmente aussi sa sûreté puisque les chances sont bien plus grandes que, si elles ignorent le cautionnement, les héritières accepteront purement et simplement la succession de la caution et deviendront ainsi personnellement garantes des dettes principales. En se taisant, la Banque obtient donc trois cautionnements additionnels garantis par trois nouveaux patrimoines en plus du patrimoine de la caution décédée.

53 Il n'est pas inusité que les héritiers de la caution ignorent l'existence des cautionnements et que le créancier soit seul en mesure de les renseigner. C'est ce que montrent la plupart des affaires que j'ai mentionnées et cela tient à la nature du cautionnement, contrat unilatéral habituellement rédigé en un seul exemplaire que le créancier conserve par devers lui comme c'était le cas en l'espèce, à ce que l'on nous dit.

54 Il me paraît trop rigoureux de reprocher à la caution de n'avoir pas conservé une copie des lettres de cautionnement dans ses papiers ou de ne pas en avoir informé ses héritières. Une caution peut avoir des motifs légitimes de ne pas révéler le cautionnement à ses héritiers. La paix des familles est parfois à ce prix. Quant aux copies de contrats, il n'est pas assuré que ceux qui seront chargés de régler la succession les trouveront: elles peuvent être brûlées, volées ou perdues sans la faute de la caution.

55 La Banque pourrait-elle objecter qu'il n'est pas certain que les héritières de la caution auraient révoqué les lettres de cautionnement si elles en avaient été informées? La seule chose sûre c'est qu'elles ont refusé de les honorer quand elles les ont connues, comme en témoignent ces procédures. Au surplus, s'il faut choisir entre deux conjectures, je ne vois pas pourquoi l'on ne retiendrait pas celle qui est favorable à la partie innocente de préférence à celle qui avantage la partie en faute.

56 Parce que la Banque a été fautive en ne révélant pas l'existence des lettres de cautionnement aux héritières de la caution et en les empêchant par là de les révoquer, la Banque à mon avis est irrecevable à soutenir que c'est sur la foi de ces lettres qu'elle a consenti de nouvelles avances aux débiteurs. Son action contre les héritières de la caution est aussi irrecevable car nul ne doit tirer avantage de sa propre faute ni surtout demander le secours des tribunaux pour y arriver.

57 Il importe de noter qu'il ne se pose pas de problème de prescription relativement à cette faute vu l'art. 2246 du Code civil: *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.*

58 Il faut noter également que sans employer l'expression "fin de non-recevoir" ou "irrecevabilité" les intimés ont néanmoins plaidé cette défense en alléguant par exemple aux alinéas 39 à 45 ainsi qu'à l'alinéa 51 de leur plaidoyer que la Banque cherche à tirer profit de son silence coupable. D'ailleurs, le premier juge a songé à maintenir ce plaidoyer. S'il y renonce, c'est parce que l'on ne lui a pas prouvé l'existence d'usages imposant aux banques le devoir de renseigner les héritiers de la caution. Il y a lieu de croire qu'il aurait conclu [page359] autrement s'il avait pu trouver la source de ce devoir non pas dans un usage mais dans le comportement même de la Banque.

VII - Les fins de non-recevoir

59 Dans son *Traité des obligations* (Oeuvres de Pothier, t. 2, 3e éd. par M. Bugnet, Paris, 1890, à la p. 371), Pothier décrit les fins de non-recevoir de la façon la plus générale:

Les fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance.

Il ajoute (à la p. 373):

Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais ils la

rendent inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît.

60 Dans son Traité de la procédure civile (op. cit., t. 10, à la p. 20), il les assimile aux exceptions:

... on entend par défenses, les moyens qui attaquent le fond de la demande; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle exceptions ou fins de non-recevoir, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

61 Cette dernière définition se rapproche de celle de Denisart, Collection de décisions, t. 8, Paris, 1789, à la p. 638:

On appelle fin de non-recevoir une espèce d'exception péremptoire, par le moyen de laquelle celui qui défend à une demande, peut la faire rejeter, sans entrer dans la discussion du fond.

62 C'est cette définition que L.L.F. Lemerle (Traité des fins de non recevoir, Nantes, 1819, aux pp. 2 et 3) fait sienne, à toutes fins pratiques:

Les fins de non recevoir sont des exceptions péremptoires par le moyen desquelles on peut faire rejeter une demande sans entrer dans la discussion, et les exceptions péremptoires sont des motifs d'exclusion de l'action tellement puissants, qu'ils anéantissent cette action.

63 Comme ces définitions l'indiquent, les fins de non-recevoir se distinguent des défenses en ce qu'elles n'attaquent pas le fond de la demande. Il peut également y avoir des fins de non-recevoir qui tendent à faire rejeter des moyens de défense sans [page360] en attaquer le fond. Il faut cependant distinguer les fins de non-recevoir des exceptions de procédure ou fins de non procéder, telles l'exception déclinatoire, l'exception de litispendance, l'exception dilatoire et l'exception à la forme qui, elles, tendent à retarder l'action plutôt qu'à la faire rejeter.

64 L'extension de ces définitions est d'autant plus grande que leur compréhension est restreinte. Les auteurs classent parmi les fins de non-recevoir les exceptions les plus nombreuses et les plus diverses qui n'ont entre elles rien d'autre en commun que cette définition. Par exemple, on y compte la chose jugée, l'absence d'intérêt du demandeur ou son absence de qualité, la compensation, la réconciliation dans une action en séparation de corps, les renonciations, ratifications et confirmations tacites, etc. Denisart (précité) écrit (à la p. 645):

On serait infini, si on entreprenait de détailler toutes les espèces de fins

de non-recevoir qui peuvent s'élever.

65 Lemerle, l'auteur qui paraît avoir le plus étudié la question relève près d'une cinquantaine de cas de fins de non-recevoir dans le seul Code Napoléon, sans compter un très grand nombre de cas de fins de non-recevoir non textuelles. Son traité est un inventaire et une classification des fins de non-recevoir beaucoup plus qu'une tentative de systématisation. En fait, il ne semble pas qu'une telle entreprise ait jamais été tentée en droit civil ancien ou moderne, par la doctrine ou la jurisprudence, de telle sorte qu'il ne paraît pas exister une théorie articulée des fins de non-recevoir comme il existe une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil ou une théorie de l'estoppel en droit anglais.

66 Il n'en demeure pas moins indiscutable qu'il y a dans le droit civil québécois des fins de non-recevoir que l'on a parfois confondues avec l'estoppel malgré l'admonition du juge Mignault dans *Grace and Company c. Perras*, (1921), 62 R.C.S. 166, à la p. 172:

[TRADUCTION] ... Je me permets de faire remarquer que la théorie de l'estoppel qui existe en Angleterre et dans les provinces de common law au Canada n'existe pas dans le droit de la province de Québec. Cela ne signifie pas cependant que dans bien des cas où, en Angleterre, une personne peut se voir opposer une fin de [page361] non-recevoir, elle ne serait pas tenue responsable dans la province de Québec. L'article 1730 du Code civil est un exemple de ce qu'on appelle, en Angleterre, le principe de l'estoppel, et lorsqu'une personne, par ses démarches, a amené une autre personne à modifier sa position à son préjudice, la responsabilité au Québec peut être retenue en vertu des art. 1053 et suivants du Code civil. Savoir si cette responsabilité peut être invoquée en défense à une action, en vue d'éviter ce qu'on a appelé un "circuit d'actions", est une question qui, s'il était nécessaire de l'examiner ici, pourrait certes s'appuyer sur l'autorité de Pothier. Avec égards, j'ajouterais simplement que l'emploi du mot "estoppel", qui vient d'un autre système de droit, devrait être évité dans les affaires qui viennent du Québec puisqu'il pourrait signifier la reconnaissance d'une doctrine qui, comme elle existe aujourd'hui, ne fait pas partie du droit applicable dans la province de Québec.

67 Mignault répète cet avertissement quelques années plus tard dans un article ("The Authority of Decided Cases", (1925) 3 R. du B. Can. 1) où il écrit (à la p. 23):

[TRADUCTION] ... Nous trouvons des arrêts du Québec dans lesquels on invoque l'estoppel. L'estoppel, tel qu'il existe et qu'il est appliqué dans le système anglais, est inconnu en droit civil, même si nous avons dans notre système certaines fins de non-recevoir, comme la vieille maxime *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

68 Le juge Taschereau, - il n'était pas encore Juge en chef - parlant pour lui-même et le juge Abbott dans *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co.*, [1957]

R.C.S. 160, à la p. 163, exprimera également l'avis qu'il n'existe qu'un seul cas d'estoppel dans le droit civil québécois, celui qui est prévu par l'art. 1730 du Code civil, au titre "Du mandat". (On pourra également consulter à ce sujet les articles suivants: "Estoppel in the Law of Quebec" par A.D.P. Heeney, (1930) 8 R. du B. Can. 401 et 500; "The Doctrine of Fins de Non-recevoir in Quebec Law (with a Comparative Analysis of the English Doctrine of Estoppel)" par Gertrude Wasserman, (1956) 34 R. du B. Can. 641.)

69 Quoi qu'il en soit, les tribunaux du Québec ont maintenu des fins de non-recevoir dans un grand nombre d'affaires en les désignant parfois sous le nom d'estoppel et souvent en utilisant les deux [page362] vocables. Il suffira de mentionner quelques exemples: Gabias c. Mainville, (1921), 33 B.R. 32; Stevenson c. Brique Champlain Ltée, [1943] B.R. 196, aux pp. 203 et 209; Larouche c. La Progressive, [1952] B.R. 244, aux pp. 248 et 249; Labrador Realities Ltd. c. Legault, [1960] C.S. 228, à la p. 230; Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé, [1962] C.S. 335, à la p. 337; Pungger c. Héritiers Serega, [1962] C.S. 702, à la p. 704; Schnabel c. The Empire Life Insurance Co., [1970] C.S. 313, à la p. 317.

70 L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Le juge Mignault y fait allusion dans le passage cité plus haut de *Grace and Company c. Perras* (précité) lorsqu'il réfère aux art. 1053 et suivants du Code civil. C'est ce qu'enseigne Lemerle à la p. 144 de son traité où il écrit:

On n'est pas recevable à se plaindre ni à se prévaloir de son propre fait, de sa négligence, de son imprudence, de son impuissance, à plus forte raison de sa faute, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que [...] on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise: il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait.

71 La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec appliquent ces principes dans *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa*, [1964] R.L. 174 (C.S.), aux pp. 181 et 182 et *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395, à la p. 398. Il est vrai que dans *W.V. Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551, cette Cour a refusé d'accueillir une fin de non-recevoir fondée sur la négligence de deux cautions. Tout en reconnaissant l'existence des fins de non-recevoir dans le droit civil, la Cour a néanmoins maintenu l'annulation des cautionnements pour cause d'erreur sur la nature du contrat, sans tenir compte du fait que cette erreur était en partie imputable à la négligence des cautions. Mais le juge Mignault qui rend le jugement de la Cour en explique la raison aux [page363] pp. 556 et 557: le droit romain n'accordait pas la rescision dans le cas d'erreur grossière; or l'art. 992 du Code civil n'admet pas cette distinction.

Par conséquent

La fin de non-recevoir dont il s'agit ici n'est pas reconnue, mais au contraire est implicitement exclue, par le code civil.

72 Au surplus, l'erreur dans cette affaire avait également pour cause la fraude du

débiteur qui n'était nullement imputable au créancier dont la créance était garantie.

73 La présente affaire est bien différente. Il n'y est pas question d'erreur. Je ne vois donc pas de raison de ne pas appliquer les principes. Il me paraît que, compte tenu de toutes les circonstances, la Banque tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

VIII - Conclusions

74 Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec les dépens d'une réclamation de \$107,271 en cette Cour et en Cour d'appel. L'appelante a néanmoins droit aux dépens d'une action de \$14,682.74 en Cour supérieure mais en tenant compte de la défense commune des défenderesses Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx et des autres facteurs dont le premier juge ordonne de tenir compte.

75 L'arrêt de la Cour d'appel doit cependant être corrigé comme suit: le nom de Maurice Robitaille est substitué à celui de Dame Françoise Groulx dans la désignation des parties; les intimées Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx sont condamnées à payer à l'appelante la somme de \$4,992.64 chacune avec intérêts à six pour cent l'an depuis le 6 novembre 1968; l'intimé Maurice Robitaille est condamné à payer à l'appelante la somme de \$4,697.46 avec intérêts à six pour cent l'an à compter du 6 novembre 1968.

qp/s/mwm

---- Fin ----

Document(s) sélectionné(s): Document en cours de visualisation: 2

Date / Heure: Wed Dec 11 09:37:46 2013