

Cautionnement et assurances

Michel Parizeau

Volume 23, Number 4, 1956

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1103310ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1103310ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Parizeau, M. (1956). Cautionnement et assurances. *Assurances*, 23(4), 117–121.
<https://doi.org/10.7202/1103310ar>

Assurances

Revue trimestrielle consacrée à l'étude théorique et pratique
de l'assurance au Canada

Autorisée comme envoi postal de la deuxième classe.

Ministère des Postes, Ottawa.

Les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

117

Prix au Canada :

L'abonnement : \$2.00

Le numéro : - \$0.75

Directeur : GÉRARD PARIZEAU

Administration :

Ch. 18

410, rue St-Nicolas
Montréal

23e année

MONTRÉAL, JANVIER 1956

No 4

Cautionnement et assurances

par

MICHEL PARIZEAU

« 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 ». Voilà comment le code civil définit ce terme qu'on semble vouloir utiliser de plus en plus dans le domaine des assurances pour traduire le terme anglais de « bond ». Ce dernier est flexible et s'adapte volontiers à l'assurance des vols ou détournements effectués par des employés (fidelity bond), ou des faux pratiqués sur les chèques (forgery bond); aux garanties d'exécution de contrats (contract bond); ou aux certificats de documents perdus (lost documents bond). En est-il de même du mot cautionnement ? La recherche du vocable français est louable, mais encore faut-il se demander si les mots utilisés correspondent bien au sens qu'on veut leur donner. Le cautionnement dans sa forme la

plus simple met en présence trois personnes: le *débiteur*, qui doit remplir une obligation; la *caution*, qui s'engage à exécuter cette même obligation dans le cas où le débiteur ne pourrait le faire; et le *créancier* envers qui existent à la fois l'obligation du débiteur et l'engagement de la caution.

118 L'engagement de la caution est accessoire à l'obligation principale entre débiteur et créancier; il ne peut donc exister que sur une obligation valable et s'éteindra du fait de l'extinction de l'obligation principale. Il est distinct cependant de cette dernière en ce qu'il ne touche en soit que la caution et le créancier, le débiteur pouvant même ne pas être au courant de son existence; le débiteur entrera en jeu si la caution est appelée à remplir son engagement et revient alors contre lui, mais ceci ne résulterait que de l'application de la loi et non pas nécessairement de l'exécution d'une clause du contrat.

La caution n'est tenue de satisfaire à l'obligation du débiteur que si celui-ci n'y satisfait pas lui-même. Si donc en cas d'inexécution de l'obligation du débiteur, la caution était poursuivie par le créancier avant même que le débiteur ne le soit, le créancier ne pourrait normalement obtenir jugement. D'ailleurs le code (art. 1941) réserve à la caution le bénéfice de discussion, qui consiste à lui permettre d'inviter le créancier à saisir et à vendre les biens du débiteur, pourvu que la caution n'ait pas renoncé d'avance à ce bénéfice ou ne se soit pas obligé solidairement avec le débiteur.

La caution qui s'est obligée avec le consentement du débiteur devient alors pratiquement son mandataire et a droit de recouvrer tous les frais encourus à l'occasion et dans l'exécution de son engagement. Lorsque la caution s'est engagée sans le consentement du débiteur, il n'a droit de recouvrer que ce que ce dernier aurait été appelé à payer si le cautionnement n'avait pas eu lieu. Dans les deux cas, ayant payé la dette, elle est subrogée dans tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur. Elle peut même agir contre ce dernier avant

d'avoir payé, notamment lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement.

Le cautionnement a pour but d'accorder au créancier une plus grande sécurité que le simple droit de gage général qu'il a sur les biens du débiteur, droit qui n'a plus de valeur si ces biens passent entre les mains de tiers. Sûreté personnelle, elle est distincte des sûretés réelles comme le gage, qui est la mise en possession du créancier d'un bien mobilier et appartenant au débiteur, et des droits réels comme l'hypothèque, qui porte sur le droit de propriété qu'a le débiteur sur l'immeuble. Dans les trois cas, il y a protection plus grande pour le créancier, à divers titres et suivant diverses modalités; mais seul le cautionnement n'implique pas un bien réel appartenant au débiteur. De sa nature, il est à la fois difficile à obtenir et dangereux à accorder; on ne doit donc pas être surpris du peu de place qu'occupe cette forme de sûreté personnelle dans la vie moderne, si ce n'est dans les opérations de banque et de crédit. L'endosseur qui se porte garant de la dette du débiteur constitue une caution, mais comme on le verra il n'en est pas de même de la compagnie d'assurance qui souscrit un « bond ».

119

Le « fidelity bond » est une assurance pure et simple contre les vols ou détournements effectués par des employés de l'assuré.¹ Que le « bond » soit « individual », « schedule », « blanket position » ou « commercial blanket », l'assureur s'engage moyennant une certaine prime à rembourser l'employeur pour la perte d'argent ou de biens à la suite d'un acte malhonnête commis par un employé pendant la durée de l'assurance. Que l'assureur ait fait signer ou non à cet employé une formule permettant à l'assureur de revenir contre lui pour se faire rembourser à son tour les sommes qui auraient

¹ La formule utilisée l'indique bien: « La compagnie « X », assureur, remboursera « Y », employeur, pour la perte directe d'argent ou de biens à la suite de n'importe quel acte malhonnête ou criminel commis par ou avec la complicité d'un employé . . . »

120

été versées à l'employeur, ne change en rien le caractère du contrat entre l'assureur et l'employeur. On ne saurait prétendre que l'assureur se porte garant vis-à-vis de l'employeur de l'obligation d'honnêteté qui incombe à l'employé. En conséquence, il serait préférable de s'en tenir à l'expression « Assurance contre les vols ou détournements par le personnel » ou à une expression équivalente. Le même raisonnement d'ailleurs pourrait être tenu pour ce qui a trait au « forgery bond ». Il s'agit encore ici d'une simple assurance contre les faux pratiqués sur les chèques.

Dans un « contract bond », l'entrepreneur ou principal et l'assureur ou caution « sont tenus et fermement liés » envers le propriétaire ou bénéficiaire. On se trouve en face d'un engagement qui ressemble passablement au cautionnement, en ce sens qu'à toute fin pratique l'assureur paiera ou terminera les travaux si le principal ne peut le faire; et cependant l'assureur s'est lié conjointement avec le principal et s'est engagé à compléter les travaux « au cas d'aucun défaut de la part du principal ». Il y a là entente préalable qui s'appliquera inmanquablement pourvu que les conditions prévues soient présentes; ce qui a pour conséquence d'éliminer ce bénéfice de discussion qui est propre au cautionnement. Le tout est un peu paradoxal car c'est vraiment un cautionnement que le propriétaire demande à l'entrepreneur, alors que la forme juridique du document utilisé n'en constitue pas un au vrai sens du mot. Ici encore il vaudrait mieux ne pas retenir le mot « cautionnement » mais plutôt utiliser la formule de garantie d'exécution de contrat qui a l'avantage de ne pas présenter d'ambiguïté.

Quant au « lost document » bond, il présente une garantie conjointe et solidaire de l'actionnaire et de l'assureur que si le bénéficiaire subit une perte quelconque du fait de l'émission de nouveaux documents, ce dernier sera indemnisé. En cas de perte, le bénéficiaire de la garantie pourrait fort bien reve-

nir contre la compagnie d'assurance seule, en vertu de la dette solidaire contractée. Il n'y a donc pas vraiment un cautionnement au sens juridique du mot. On pourrait peut-être dire qu'il y a cautionnement par intention, mais non pas par la forme, qui est celle d'un engagement conjoint et solidaire de deux parties vis-à-vis une troisième.

Il y aurait donc avantage dans presque tous les cas d'utiliser des formules plus explicites sans avoir peur à l'occasion d'utiliser la formule anglaise, lorsque la pratique et l'esthétique le demandent. Ainsi une traduction littérale telle « cautionnement primaire commercial global » qui ne veut rien dire et qui n'a même pas l'avantage d'être agréable à l'oreille devrait tout simplement être remplacé par la formule « assurance dite primary commercial blanket bond ». Le terme « cautionnement » ne devrait normalement être utilisé que lorsqu'on se trouve devant un véritable cas de « sûreté personnelle » : dans le domaine bancaire, où un endosseur garantit un prêt, ou encore dans le domaine judiciaire où l'on exigera une garantie du paiement des frais de Cour. Ce n'est vraiment que dans ce dernier domaine que l'assureur peut émettre un « cautionnement » au vrai sens du mot : « The X Insurance Company acknowledges itself to be the legal surety of the plaintiff for the costs which may be incurred and taxed in consequence of the proceedings of said plaintiff against the said defendant in this cause; and hereby promises and binds and obliges itself that in case the said plaintiff does not satisfy and pay all the said costs adjudged in the Superior Court then the said surety will satisfy and pay all the said costs so incurred and taxed in said Court and not to exceed in any case the sum of \$..... » Il y a là présence de tous les éléments constitutifs du cautionnement.