

Clément, Gentil et associés

Note de recherche

À : Me Sally Goodman
De : Éloi Dupré, stagiaire
Date : 15 novembre 2001*
Objet : Article 2363 du *Code civil du Québec*
Dossier : Banque de commerce
1432-113

La Banque de commerce, notre cliente, vous a confié le mandat de réviser le contrat-type de cautionnement qu'elle utilise lorsqu'elle accorde un prêt ou une marge de crédit à une entreprise. La Banque exige alors qu'un actionnaire ou un administrateur de la personne morale se porte caution des dettes de cette dernière. Plus précisément, vous souhaitez savoir s'il faudrait conseiller à la Banque d'inclure une clause dans son contrat-type de cautionnement pour écarter l'application de l'article 2363 CcQ :

2363 Le cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions.

Questions

Vous me demandez de répondre aux questions suivantes, après avoir effectué une recherche complète en droit québécois et une recherche sommaire en droit français :

* Cette note a été rédigée avant que la Cour suprême rende son jugement dans l'affaire *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc, division "Éconogros" c Collin*, 2004 CSC 59, [2004] 3 RCS 257.

- 1) Quelle est l'origine de cet article? Nous vient-il du droit français?
- 2) Quelle est la portée de cet article : s'applique-t-il aux administrateurs et actionnaires qui cautionnent les dettes de la personne morale? En toutes circonstances?
- 3) L'article est-il impératif, ou peut-on y déroger?

Réponse courte

1) L'article 2363 est une disposition introduite lors de la réforme du Code civil, en réaction à la décision *Swift Canadian Co c Wienstein*¹. Dans cette affaire, une personne morale qui exploitait un marché d'alimentation a obtenu une ouverture de crédit de l'un de ses fournisseurs. Trois actionnaires, administrateurs et dirigeants de la personne morale ont cautionné la dette. Après plusieurs années, les trois administrateurs ont vendu leurs actions et ont quitté leurs postes au sein de la personne morale, en omettant de résilier leurs cautionnements. La personne morale a fait faillite et les cautions ont été poursuivies. Selon la Cour supérieure, le cautionnement donné en raison de la fonction occupée par un administrateur prend fin lorsque l'administrateur quitte ses fonctions : il s'agit d'un terme implicite du cautionnement. La Cour d'appel renverse cette décision et retient la responsabilité des cautions même pour les dettes contractées par la personne morale après leur départ. Les travaux préparatoires à la réforme du Code civil nous apprennent que l'intention législative est de codifier la solution proposée par la Cour supérieure et rejetée par la Cour d'appel.

2) Au terme de ma recherche, je constate que la portée de l'article 2363 demeure incertaine en droit actuel. Une partie de la doctrine et de la jurisprudence hésite à appliquer cet article à l'actionnaire ou à l'administrateur d'une personne morale. La tendance majoritaire me semble favoriser une interprétation restrictive de l'article 2363.

¹ (28 janvier 1982), Montréal, 500-09-000406-777 (CA), JE 82-231 [ci-après *Swift*].

3) La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour dire que l'article 2363 n'est pas impératif.

Il serait prudent pour la Banque d'ajouter une clause à son contrat-type pour écarter l'application de l'article 2363.

Analyse

Je ferai porter mon analyse sur les points suivants : l'origine de l'article 2363 (1), la portée de cet article (2) et son caractère impératif (3).

1 L'origine de l'article 2363

Dans un commentaire officieux du projet de loi 125, le ministre de la Justice explique l'origine et la portée de l'article 2363 :

Cet article de droit nouveau met fin à la controverse entourant la validité de la révocation tacite d'un cautionnement continu (*Swift Canadian Co. c. Wienstein*). Le cautionnement consenti par une personne en raison des fonctions particulières qu'elle exerce prend fin lorsque cessent ces fonctions. On a considéré que la cessation de l'élément fondamental de l'engagement, les fonctions particulières exercées par la caution, constituent le terme du cautionnement.²

Le commentaire officiel du ministre à propos du *Code civil du Québec* ne contient plus la référence à l'affaire *Swift*³. Même si le commentaire à propos du projet de loi 125

² PL 125, *Code civil du Québec*, 1^{re} sess, 34^e légis, Québec, 1990 (sanctionné le 18 décembre 1991), Commentaires détaillés sur les dispositions du projet, sous l'art 2349.

³ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, vol 2, Québec, Publications du Québec, 1993 sous l'art 2363 :

Cet article est de droit nouveau.

Le cautionnement consenti en raison de fonctions particulières exercées par la caution ou par le débiteur principal, prend fin lorsque cessent ces fonctions. On a considéré que la cessation de l'élément fondamental de l'engagement, les fonctions particulières, constituait le terme du cautionnement.

n'est qu'officieux, il montre bien que l'article 2363, de droit nouveau, est une réponse à la décision de la Cour d'appel.

Ni le *Code civil* français, ni le *Code de commerce* ne contiennent de disposition analogue à l'article 2363 : ils ne sont donc pas à l'origine de cet article. Toutefois, la doctrine française a développé l'idée voulant que la fin des fonctions puisse constituer un terme extinctif implicite du cautionnement⁴. Cette position a pu inspirer la Cour supérieure et le législateur québécois. En France, elle n'a pas été retenue par la Cour de cassation⁵.

2 La portée de l'article 2363

Puisque l'article 2363 a pour but d'écarter la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Swift*, l'administrateur devrait être visé par cet article, particulièrement s'il est également dirigeant de la personne morale. La solution est moins claire pour l'actionnaire qui n'est pas administrateur ou dirigeant, car le fait de détenir des actions ne répond peut-être pas à la notion de « fonction particulière ». Néanmoins, l'actionnaire qui accepte d'être caution est souvent un actionnaire impliqué, qui détient des intérêts financiers importants dans la personne morale. D'ailleurs, la notion de « fonction », selon son sens commun, désigne un « rôle caractéristique dans un ensemble »⁶, ce qui semble suffisamment large pour inclure l'actionnaire.

Pourtant, une partie de la doctrine et de la jurisprudence hésite à retenir cette interprétation. L'article 2363 soulève l'opposition de plusieurs auteurs. John B. Claxton le

⁴ Voir Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Cours de droit civil : les sûretés, la publicité foncière*, t IX, 7^e éd, Paris, Cujas, 1995 au n^o 272 ; Philippe Théry, *Sûretés et publicité foncière*, Paris, PUF, 1998 aux pp 118-119.

⁵ D'après la Cour de cassation, la cessation des fonctions de l'administrateur, de l'actionnaire ou du dirigeant de la personne morale ne peut être une cause d'extinction du cautionnement que si ces fonctions étaient une condition essentielle du cautionnement, dont la durée a été explicitement rattachée à leur exercice : Cass com 17 juillet 1978, [1978] Bull IV 169, n^o 200 ; Cass com 3 novembre 1988 et 6 décembre 1988, [1989] D jur 185, note Aynès ; Cass com 30 mai 1989, [1989] Bull IV 110, n^o 166.

⁶ Paul Robert, Alain Rey et Josette Rey-Debove, *Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Dictionnaires le Robert, 1996, sous « fonction ».

qualifie d'absurde et recommande qu'on lui donne une interprétation restrictive⁷. Louise Poudrier-LeBel qualifie d'audacieuse une interprétation de l'article qui inclurait les administrateurs et actionnaires⁸. Pierre Ciotola affirme au contraire que l'administrateur est visé par l'article 2363⁹.

La jurisprudence ne permet pas de dissiper les hésitations de la doctrine. Certaines décisions sont favorables à l'administrateur ou à l'actionnaire qui invoquent l'application de l'article 2363¹⁰, tandis que d'autres leur sont défavorables¹¹. L'une d'elles s'attarde au mot « particulières » et prétend que l'actionnaire n'exerçant pas d'autre fonction au sein de la personne morale n'est pas visé par l'article 2363¹².

André Bélanger précise que la caution doit apporter la preuve que le cautionnement a été accordé en raison des fonctions qu'elle occupe¹³.

La tendance majoritaire de la doctrine et de la jurisprudence favorise une interprétation restrictive de l'article 2363, mais la possibilité demeure qu'un jugement de la Cour d'appel consacre éventuellement une interprétation plus libérale. Le but de l'article est manifestement de protéger la caution, parce qu'il paraît injuste de la tenir responsable

⁷ John B Claxton, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors under the Civil Code of Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994 à la p 308.

⁸ Louise Poudrier-LeBel, « Les dispositions relatives au cautionnement » dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du code civil : Obligations, contrats nommés*, t 2, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993 à la p 1052.

⁹ Pierre Ciotola, *Droit des sûretés*, 3^e éd, Montréal, Thémis, 1999 à la p 67. Voir aussi André Bélanger, « De la fonction de la caution en tant que terme implicite du cautionnement » (1998) 58 R du B 137.

¹⁰ *Épiciers unis Métro-Richelieu inc c Collin*, [1998] AQ 2689 (CS) (la Cour mentionne en *obiter* que le départ d'un administrateur actionnaire met fin au cautionnement); *Emco Ltée c Plamondon*, (17 novembre 1998), Trois-Rivières, 400-22-000-593-976 (CQ) (le président et administrateur est libéré s'il quitte la personne morale); *Les armoires DLM c Les constructions Plani-Sphère Inc*, (29 janvier 1996), Beauce, 350-05-000230-944 (CS) (même résultat dans le cas d'un comptable et administrateur) ; *Banque nationale du Canada c Reid*, [2001] RJQ 1349 (CQ) (la Cour critique l'interprétation restrictive de l'article 2363 véhiculée par une partie de la doctrine et de la jurisprudence et applique l'article en faveur d'un administrateur).

¹¹ *Caisse populaire Desjardins de Plessisville c Parent*, (15 mars 2000), Arthabasca, 415-17-000052-989 (CS) (l'actionnaire président ne peut pas invoquer le bénéfice de l'article 2363); *Brasserie Labatt Ltée c Lizotte* (18 janvier 2001), Québec, 200-22-012282-000 (CQ) (même résultat pour l'associé d'une société en nom collectif); *Galeries de la Capitale c Reis*, (23 octobre 1996), Québec, 200-02-001444-951 (CQ) (même résultat pour un actionnaire sans autre fonction au sein de la personne morale).

¹² *Galeries de la Capitale c Reis*, *supra* note 11.

¹³ Bélanger, *supra* note 9 aux pp 141-42. Voir aussi *Caisse populaire Desjardins de Plessisville c Parent*, *Galeries de la Capitale c Reis*, *supra* note 11.

après qu'elle a perdu son intérêt dans la personne morale et son influence au sein de celle-ci.

Rappelons que la caution de dettes futures et indéterminées a la faculté de résilier le cautionnement, ce qu'elle devrait faire lorsqu'elle quitte la personne morale, pour ne plus être responsable de ses dettes à l'avenir (art 2362 CcQ). Toutefois, plusieurs cautions sont victimes d'un oubli et en subissent durement les conséquences. Le droit français prévoit une mesure qui protège directement la caution contre ce risque : les établissements de crédit sont tenus de l'informer annuellement de l'état d'endettement de la personne morale. Par la même occasion, les établissements de crédit doivent informer la caution dont l'engagement est à durée indéterminée de son droit de résilier à tout moment le cautionnement, et des conditions auxquelles cette faculté peut être exercée¹⁴.

3 Le caractère impératif de l'article 2363

L'article 2363 n'est pas impératif, bien qu'il vise à protéger la caution : les parties peuvent donc en écarter l'application dans leur contrat. La doctrine et la jurisprudence semblent unanimes sur ce point¹⁵. Leur interprétation paraît fondée, puisque le législateur a indiqué de manière précise et claire que certains autres articles en matière de cautionnement sont impératifs. C'est notamment le cas de l'article 2361 CcQ, qui prévoit que le décès de la caution met fin au cautionnement.

Un argument pourrait toutefois être avancé au soutien de la position que l'article 2363 est impératif. Cet argument se fonde sur l'article 131 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁶. Cette disposition prévoit que l'article 2363 s'applique, dès son entrée en vigueur, aux cautionnements conclus sous l'empire de la loi ancienne. Ce traitement est généralement réservé aux articles impératifs, en vertu de l'article 5 de la même loi. Qui plus est, le ministre de la Justice, dans ses commentaires à propos de l'article

¹⁴ *Code monétaire et financier*, art L313-22. Voir Théry, *supra* note 4 aux pp 118-119.

¹⁵ Claxton, *supra* note 7; Poudrier-LeBel, *supra* note 8; Bélanger, *supra* note 9 à la p 144; *Caisse populaire Desjardins de Plessisville c Parent*, *supra* note 11; *Banque nationale c Reid*, *supra* note 10.

¹⁶ LQ 1992, c 57.

131, mentionne que celui-ci est conforme au principe énoncé à l'article 517. En réponse à cet argument, on pourrait expliquer l'application immédiate de l'article 2363 aux contrats en cours par un souci d'équité à l'endroit des personnes qui ont consenti des cautionnements avant l'entrée en vigueur du Code civil.

Recommandation

Il serait prudent pour la Banque d'ajouter une clause à son contrat-type pour écarter l'application de l'article 2363. Cette clause devrait stipuler que si la caution vend ses actions ou si elle cesse d'occuper ses fonctions au sein de la personne morale, cela ne mettra pas fin au cautionnement.

Recherche

Droit québécois

J'ai consulté les ouvrages québécois en droit des obligations et des sûretés, de même que les travaux préparatoires du Code civil. J'ai repéré et pris connaissance de tous les articles de périodique publiés depuis l'adoption du Code civil à propos du cautionnement. J'ai fait une recherche dans la jurisprudence en utilisant la banque de données de Soquij, par article cité (art 2363). Enfin, j'ai consulté le Code civil annoté de Baudouin et Renaud.

Droit français

J'ai consulté quelques ouvrages de doctrine en droit français. C'est ainsi que j'ai eu connaissance des mesures mises en place dans le *Code monétaire et financier*. J'ai également vérifié le *Code civil* et le *Code de commerce*.

La recherche est à jour au 15 septembre 2001.

¹⁷ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol 3, Québec, Publications du Québec, 1993 sous l'art 131.