



## ***CAUTIONNEMENTS UTILISÉS EN CONSTRUCTION***

---

### **Définition d'un cautionnement**

Le cautionnement est défini de façon résumée comme suit à l'article 2333 du *Code civil du Québec* :

*Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier, gratuitement ou contre rémunération, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas.*

Aux fins des présentes, nous divisons les contrats de cautionnement utilisés en matière de construction, selon qu'ils protègent le propriétaire ou les sous-traitants et fournisseurs.

### **1) Cautionnement en faveur du propriétaire**

#### **- Cautionnement de soumissions**

- La caution s'engage envers le propriétaire pour garantir que l'entrepreneur qui a soumissionné signera bel et bien ce contrat, conformément à sa soumission. Le but de ce cautionnement est d'empêcher les soumissions frivoles ou les soumissions par les entrepreneurs incapables d'honorer le contrat qu'ils proposent. Une telle soumission est souvent accompagnée de l'engagement de la caution à fournir les cautionnements d'exécution et de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux, si ceux-ci sont requis lors de la signature du contrat principal.
- Pour agir contre la caution, le propriétaire doit avoir subi un dommage et avoir tenté par tous les moyens de le minimiser (par exemple : donner le plus rapidement possible le contrat au deuxième plus bas soumissionnaire conforme). Le recours contre la caution doit être intenté à l'intérieur du délai prévu dans le contrat de cautionnement (généralement 60 ou 90 jours).

#### **- Cautionnement d'exécution**

- Dans ce contrat, la caution s'oblige envers le propriétaire à compléter l'exécution du contrat de construction signé par l'entrepreneur, advenant que celui-ci, une fois qu'il a signé le contrat et commencé les travaux, néglige de compléter ceux-ci. Le propriétaire sera alors obligé de payer à la caution le prix du contrat de construction ou tout solde de celui-ci. La compagnie de caution devient alors entrepreneur au lieu et place du signataire du contrat, à moins qu'elle ne sous-traite à un autre entrepreneur. La caution demeure tenue envers le propriétaire aux obligations que l'entrepreneur d'origine a contractées.
- Les délais pour demander l'intervention de la caution seront ceux prévus au contrat de cautionnement.

- **Cautionnement d'entretien**

- Ce contrat garantit au propriétaire que l'entrepreneur va respecter ses obligations de livrer un immeuble libre de malfaçons (responsabilité d'un an après la fin des travaux). Il est parfois utilisé pour permettre la libération immédiate de la retenue contractuelle d'un an qui est justement prévue pour garantir cette obligation.

## 2) Cautionnement en faveur des sous-traitants et fournisseurs

- **Cautionnement de paiement de main-d'œuvre et de matériaux**

- La caution garantit aux sous-traitants et fournisseurs de matériaux qu'ils seront dûment payés, le tout afin d'éviter que l'immeuble ne soit grevé d'hypothèques légales. Bien que la garantie bénéficie accessoirement aux propriétaires, elle profite aux sous-traitants et aux fournisseurs, qui seuls peuvent s'en prévaloir pour être payés. De tels cautionnements ne prévoient aucune intervention du propriétaire qui en bénéficie parce que son immeuble ne sera pas grevé. De tels cautionnements sont régulièrement utilisés dans les contrats pour des organismes publics. Bon nombre des immeubles de ces organismes, sur lesquels sont exécutés les travaux, ne peuvent être grevés d'hypothèques, puisqu'ils sont hors commerce pour diverses raisons. Dans de telles circonstances, les lois habilitantes exigent des organismes propriétaires qu'ils protègent de cette façon les autres intervenants.

- Les sous-traitants et fournisseurs, bien qu'ils ne soient pas parties au contrat de cautionnement, en sont les bénéficiaires. **Il serait essentiel** dans tout dossier où vous êtes en présence d'un tel cautionnement de paiement, d'exiger copie du contrat et de vous assurer que les formalités sont respectées.

- Les cautions exigent une *Demande de paiement* dans un certain délai à partir des derniers services rendus. Comme ce délai diffère de celui auquel les entrepreneurs sont habitués avec les hypothèques légales, il est important que ces dates soient respectées. La date de départ de ce calcul n'est pas la fin des travaux, comme dans le cas d'une hypothèque légale, mais bien la date des derniers travaux de celui qui réclame. Attention, les délais de la *Demande de paiement* sont parfois différents pour les intervenants qui ont signé un contrat directement avec l'entrepreneur général par rapport à ceux qui ont signé des contrats avec des sous-traitants ou fournisseurs, ces derniers étant soumis à un délai plus court.

- **Cautionnement de substitution d'une hypothèque légale**

- De plus en plus d'entrepreneurs ou de propriétaires, lorsqu'un fournisseur ou un sous-traitant inscrit une hypothèque légale, s'adressent à la Cour pour faire enlever cette hypothèque légale et remplacer celle-ci, conformément aux termes de l'article 2731 du *Code civil du Québec*, par une « autre sûreté suffisante » pour garantir le paiement. Plutôt que de réinventer à chaque dossier une garantie suffisante et la soumettre au tribunal, ou de geler un dépôt pendant une période qui peut être de plusieurs années, les entrepreneurs ont recours à un cautionnement de substitution d'hypothèque légale.

- De telles substitutions permettent aux propriétaires de bénéficier d'un titre clair et de donner à leurs clients des titres clairs (par exemple dans le cas de construction d'unités de copropriété) sans que le titre soit grevé à cause d'un litige, ce qui évite que le détenteur de l'hypothèque légale tienne le propriétaire en otage comme outil de négociation. La Cour exige habituellement, pour conclure qu'une sûreté est suffisante selon l'article 2731 C.c.Q., que celle-ci couvre la totalité du montant de l'hypothèque, des intérêts et des frais de contestation jusqu'à la Cour d'appel.

**Le présent document est un aide-mémoire seulement et ne remplace pas l'opinion de votre avocat.**

P.-S. : La majorité de nos aide-mémoire est disponible gratuitement : [www.lgra.ca](http://www.lgra.ca)

© Lalonde Geraghty Riendeau, Avocats S.P.A, 2014