

débiteur défaillant, n'a pas plus de droit que la partie cédante, elle ne pourrait avoir droit à des sommes auxquelles le débiteur défaillant n'avait pas droit lui-même⁴².

Dans certains cas, la convention d'indemnisation prévoit également des hypothèques mobilières sur les créances, sur les matériaux et enfin sur les équipements utilisés sur le chantier. Il faudra que la caution veille à remplir toutes les formalités prévues par le Code civil du Québec pour pouvoir opposer ses garanties aux autres créanciers.

Les dispositions du code applicables au cautionnement de façon générale, pourront trouver application à cette convention d'indemnisation. C'est ainsi qu'il faudra tenir compte de l'article 2358 C.c.Q. qui prévoit que la caution qui a payé une dette n'a point de recours contre le débiteur principal qui l'a payée ultérieurement, lorsqu'elle ne l'a pas averti du paiement. Celle qui a payé sans avertir le débiteur principal n'a point de recours contre lui si, au moment du paiement, le débiteur avait des moyens pour faire déclarer la dette éteinte. Elle n'a, dans les mêmes circonstances, de recours que pour la somme que le débiteur aurait pu être appelé à payer, dans la mesure où ce dernier pouvait opposer au créancier d'autres moyens pour faire réduire la dette. Dans tous les cas, la caution conserve son action à répétition contre le créancier.

Ainsi, si une compagnie de cautionnement prend l'initiative d'un paiement sans avertir le débiteur, elle le fera à ses risques. Si le débiteur peut faire valoir un moyen de défense entraînant l'extinction totale ou partielle de la dette, le recours en remboursement de la caution sera limité à la somme que le débiteur aurait pu être appelé à payer au créancier.

Parce que la convention d'indemnisation s'apparente également à un cautionnement consenti en vue de couvrir des dettes futures ou indéterminées, ou encore pour une période indéterminée, elle comportera après trois ans, et tant que la dette n'est pas devenue exigible, la faculté pour la caution d'y mettre fin en donnant un préavis suffisant au débiteur, au créancier et aux autres cautions (art. 2362 C.c.Q.). Cette possibilité de mettre fin au cautionnement vaudra pour les dettes futures et non celles déjà assumées ou potentiellement assumées par la caution.

42. *Compagnie de cautionnement Alta c. Ville de Montréal*, précité, note 15; *Banque Nationale du Canada c. Ville de Notre-Dame-du-Lac*, [1990] R.L. n.s. 339.