

PP020 – Sceaux sur cautionnement

Introduction

Un sceau doit-il être apposé sur un cautionnement afin que celui-ci soit valide? Cette question délicate est souvent demandée à l'Association canadienne de caution par différents intervenants de la communauté de la construction. La jurisprudence officielle sur le sujet voudrait, qu'au même titre qu'un contrat ou un acte notarié, un cautionnement doit être exécuté avec un sceau afin qu'il soit légalement applicable.

Caractéristiques

La question de l'exigence d'un sceau sur les cautionnements est souvent demandée à l'Association canadienne de caution. Plus particulièrement, les donneurs d'ouvrage et autres utilisateurs de notre produit veulent savoir: "Est-ce qu'un cautionnement est valide, même si le sceau n'y est pas apposé?" La réponse à cette question a une signification pratique pour les trois parties impliquées dans l'obligation du cautionnement comme plusieurs donneurs d'ouvrage n'accepteront pas un cautionnement non scellé. D'ailleurs, des soumissions sont souvent rejetées lorsqu'elles sont supportées par un cautionnement de soumission qui ne comporte pas de sceau d'entreprise.

Position de l'Association canadienne de caution

Dans les provinces du "common law", la réponse peut être trouvée dans la nature de l'outil de cautionnement lui-même et dans la distinction entre un "acte notarié" (deed) et un "contrat" (contract). Dans Scott & Reynolds on surety bonds, la distinction a été apportée au Chapitre 2.3 où le cautionnement a été défini comme un "acte notarié"; ce qui est une entente unilatérale lorsqu'une partie accepte de payer une somme d'argent à une autre partie. Ceci contraste avec un "contrat" qui est une entente bilatérale entre deux parties où les deux parties ont les obligations de l'autre. Scott & Reynolds vont même à dire:

At common law, in order to be valid and effective, a bond, being a deed, had to be signed, sealed and delivered.

Initialement, la jurisprudence n'était pas claire à ce sujet. Des décisions en Ontario et en Colombie-Britannique ont semblé voir l'apposition d'un sceau sur un cautionnement comme une formalité et non pertinente pour qu'il puisse s'appliquer. En 1981, la Cour Suprême de la Colombie-Britannique dans la cause *Peddlesden Ltd. vs Liddell Construction Ltd.* disait que le cautionnement était valide malgré l'omission d'apposer un sceau. Dans cette décision, la Cour a statué que cette omission était simplement "...a mere omission, a mere slip in executing the document..."

Ce sujet semble avoir été résolu lors d'une décision rendue par la Cour Suprême du Canada dans; *Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.* On peut y lire:

36 ... As I stated above, historically, the act of sealing was a solemn act designed to impress upon the parties to the contract the significance of their obligations. As a result, different legal obligations flowed from sealed instruments than from simple contracts. Today, while the creation of a sealed instrument no longer requires a waxed impression, there are still formalities which must be observed. At common law, a sealed instrument, such as a deed or a specialty, must be signed, sealed and delivered. The mere inclusion of these three words is not sufficient, and some indication of a seal is required: see, e.g., 872899 Ontario Inc. v. Iacovoni 1998 CanLII 7129 (ON C.A.), (1998), 163 D.L.R. (4th) 263 (Ont. C.A.). To create a sealed instrument, the application of the seal must be a conscious and deliberate act. At common law, then, the relevant question is whether the party intended to create an instrument under seal.

[*Friedmann Equity Developments Inc. v. Final Note Ltd.*, 2000 SCC 34]

De la même façon que Scott & Reynolds on surety bonds le suggère, il apparaît que "*Friedmann clearly governs and in order for a surety bond to be properly executed, a seal is required.*"

Mais il y a une exception à cette règle dans la province de Québec où la Loi sur les compagnies ne fait pas la distinction entre un acte notarié et un contrat quant aux exigences d'apposition du sceau. En fait, l'Article 138 de la Loi sur les compagnies dit explicitement que les sceaux ne sont pas nécessaires afin d'établir la validité d'un contrat:

138. Les contrats, conventions, engagements ou marchés faits, les lettres de change tirées, acceptées ou endossées et les billets et chèques faits, tirés ou endossés au nom de la compagnie par ses agents, dirigeants ou employés, dans l'exercice ordinaire des pouvoirs qu'ils ont reçus comme tels, en vertu de ses règlements, lient la compagnie, et, dans aucun cas, il n'est nécessaire d'apposer le sceau de la compagnie sur ces contrats, conventions, engagements, marchés, lettres de change, billets ou chèques, ni de prouver qu'ils ont été faits, tirés, acceptés ou endossés, selon le cas, conformément à un règlement, ou à une résolution ou à un ordre spécial; et la personne qui agit de la sorte comme agent, dirigeant ou employé de la compagnie, ne contracte par là aucune responsabilité personnelle envers les tiers; mais rien, dans la présente partie, n'autorise la compagnie à émettre un billet payable au porteur ou un billet à ordre destiné à circuler comme papier-monnaie ou comme billet de banque.

Résumé

Donc, dans toutes les provinces du Canada, sauf au Québec, les compagnies de cautionnement et les entrepreneurs devraient s'assurer que tout cautionnement soumis à un donneur d'ouvrage, particulièrement au stade de la soumission, doit être à la fois signé et scellé.

Glossaire

Donneur d'ouvrage

Un individu ou une organisation dont une obligation a été créée et pour laquelle un cautionnement est fourni.

Débiteur principal

L'individu ou l'organisation dont la responsabilité principale est de respecter l'obligation décrite dans le contrat auquel le cautionnement fait référence et qui a le devoir de l'accomplir pour le bénéfice du donneur d'ouvrage.

Compagnie de cautionnement

L'entité au libellé de cautionnement qui répond au Donneur d'ouvrage lors du défaut du Débiteur principal ou lorsque celui-ci faillit dans l'exécution en vertu d'un contrat, d'un permis ou d'une loi.

Le présent document est destiné à servir de guide général pour aider les membres et autres lecteurs à répondre aux questions d'intérêt. Ceci ne constitue pas un avis légal et les lecteurs sont priés de consulter leurs conseillers légaux pour une opinion, s'il y a lieu.

1ère édition

mars 2011