

National Bank of Canada (successor of the Canadian National Bank) *Appellant*;

and

Dame Florence Soucisse, Dame Thérèse Groulx and Maurice Robitaille *Respondents*.

1980: December 16; 1981: September 28.

Present: Dickson, Beetz, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Suretyship — Continuing and successory suretyship, revocable by the surety at any time — Death of surety — Debts prior to death — Debts subsequent to death — Duty of Bank to disclose to heirs the existence of suretyships and their revocability — Fault of Bank — Fin de non-recevoir — Civil Code, arts. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

The surety died on October 20, 1963, and the Bank, in reliance on two letters of suretyship, claimed the sum of \$122,249.41 from respondents, the heirs of the surety. The suretyship was continuing and successory, revocable by the surety at any time. The Bank took the initiative of contacting the estate on January 7 and April 10, 1964 to inform it of the obligations contracted by the surety. These letters referred to two other letters of guarantee, but the Bank did not tell the estate of the two letters of suretyship that are at issue, and on which it relies in claiming to be repaid certain advances.

The Superior Court allowed the Bank's action in its entirety. The Court of Appeal reversed this judgment and allowed the action only for the amount of \$14,997.92, that is the amount of the debts contracted before the surety's death. Hence the appeal to this Court to decide whether the heirs should repay advances made after the death by a creditor who was aware of the death when the heirs, who were completely unaware of the suretyship, were unable to revoke it.

Held: The appeal should be dismissed.

The general and successory obligation to cover future debts is a true suretyship and passes to the heirs of the surety. The obligation pertains to the estate and is in no way purely personal. It is therefore hard for the Court to see why such an obligation would not be subject to the ordinary law, especially when the legislator took the trouble to enact a specific provision like art. 1937 C.C. Further, the surety clearly foresaw the transmission of

Banque Nationale du Canada (successeur de la Banque Canadienne Nationale) *Appelante*;

et

Dame Florence Soucisse, Dame Thérèse Groulx et Maurice Robitaille *Intimés*.

1980: 16 décembre; 1981: 28 septembre.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Cautionnement — Cautionnement continu, successif et révocable en tout temps par la caution — Décès de la caution — Dettes antérieures au décès — Dettes postérieures au décès — Obligation de la Banque de révéler aux héritiers l'existence des cautionnements et leur caractère révocable — Faute de la Banque — Fin de non-recevoir — Code civil, art. 1022, 1024, 1929, 1937, 2246.

La Banque, se fondant sur deux lettres de cautionnement, a réclamé des intimés, héritiers de la caution décédée le 20 octobre 1963, la somme de \$122,249.41. Il s'agit d'un cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. La Banque a pris l'initiative de communiquer avec la succession le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations contractées par la caution. Ces lettres font état de deux autres lettres de garantie mais la Banque n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie pour réclamer le remboursement des avances.

La Cour supérieure a maintenu l'action de la Banque pour la totalité. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et n'a maintenu l'action que pour la somme de \$14,997.92, soit le montant des dettes contractées avant le décès de la caution. D'où le pourvoi devant cette Cour pour décider si les héritiers doivent rembourser les avances faites après le décès par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. L'obligation a un caractère patrimonial et n'a rien de purement personnel, la Cour ne voit donc pas pourquoi une telle obligation échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 C.c. De plus, la caution a clairement prévu la

his obligation to cover to his heirs, in paragraph 5 of the letters of suretyship. This stipulation is not contrary to good morals, public order or the provisions of the law.

However, the Bank was at fault with respect to the heirs of the surety by not disclosing to them the existence of the letters of suretyship, and that they were revocable, before making new advances (*Jeannin* [Paris, 3^e Ch., June 23, 1977, D. 1980. I.R. 11]). Once the Bank took the initiative in informing the estate, it assumed a duty to do this completely. By only giving the heirs partial information, the Bank unilaterally altered the situation to its advantage by making the letters of suretyship essentially irrevocable. If it were necessary to do so, the Court would not hesitate to hold that the Bank was under an obligation to disclose this information as soon as it learned of the death. The Court would hold that this obligation results from the principle that agreements must be performed in good faith (*Ernault*, [Paris, 15^e Ch. A., April 28, 1980, D. 1981. I.R. 15]).

One possible legal basis for a *fin de non-recevoir* is the wrongful conduct of the party against whom the *fin de non-recevoir* is pleaded. In the case at bar, it seems clear that the Bank would be deriving a benefit from its own fault if courts of law lent their aid to it in obtaining repayment of debts contracted after the death of the surety. It must therefore be denied this aid.

Banque Canadienne Nationale v. Brousseau (1930), 70 C.S. 167; *Banque Provinciale du Canada v. Murray et Lapierre*, [1957] R.L. 7; *Grace and Company v. Perras* (1921), 62 S.C.R. 166; *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. v. Pennboro Coal Co.*, [1957] S.C.R. 160; *Gabias v. Mainville* (1921), 33 Que. K.B. 32; *Stevenson v. Brique Champlain Ltée*, [1943] Que. K.B. 196; *Larouche v. La Progressive*, [1952] Que. K.B. 244; *Labrador Realities Ltd. v. Legault*, [1960] C.S. 228; *Louis et Genet Entreprises Inc. v. Dubé*, [1962] C.S. 335; *Punger v. Héritiers Serega*, [1962] C.S. 702; *Dame Schnabel v. Empire Life Insurance Co.*, [1970] C.S. 313; *Union Electric Supply Co. Ltd. v. Bourassa*, [1964] R.L. 174; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation*, [1976] C.A. 395; *W.T. Rawleigh Co. v. Dumoulin*, [1926] S.C.R. 551; The Hague, July 8, 1825, *Demoiselle van B . . . v. Receveur général de la loterie*, Pas. 1824-25. 446; Besançon, 1^{re} Ch., February 6, 1884, *Héritiers Verdant v. Consorts Tournier*, D.P. 1885. II. 31; Cass. Com., November 14, 1966, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*, Gaz. Pal. 1967.1.77; Cass. Civ., 1^{er} R., December 16, 1969, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*, J.C.P. 70. IV. 33;

transmission de son obligation à ses héritiers au cinquième alinéa des lettres de cautionnement. Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi.

La Banque a toutefois commis une faute vis-à-vis les héritiers en ne leur révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances (arrêt *Jeannin* [Paris, 3^e Ch., 23 juin 1977, D. 1980. I.R. 11]). Dès que la Banque prend l'initiative de renseigner la succession, elle s'oblige à le faire complètement. En ne renseignant les héritiers qu'en partie, la Banque modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. S'il était nécessaire de le faire, la Cour n'hésiterait pas à décider que la Banque devenait obligée de révéler ces renseignements dès qu'elle a elle-même appris le décès. La Cour tiendrait que cette obligation découle du principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (arrêt *Ernault* [Paris, 15^e Ch. A., 28 avril 1980, D. 1981. I.R. 15]).

L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Dans la présente affaire, il paraît clair que la Banque tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

Jurisprudence: *Banque Canadienne Nationale c. Brousseau* (1930), 70 C.S. 167; *Banque Provinciale du Canada c. Murray et Lapierre*, [1957] R.L. 7; *Grace and Company c. Perras* (1921), 62 R.C.S. 166; *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co.*, [1957] R.C.S. 160; *Gabias c. Mainville* (1921), 33 B.R. 32; *Stevenson c. Brique Champlain Ltée*, [1943] B.R. 196; *Larouche c. La Progressive*, [1952] B.R. 244; *Labrador Realities Ltd. c. Legault*, [1960] C.S. 228; *Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé*, [1962] C.S. 335; *Punger c. Héritiers Serega*, [1962] C.S. 702; *Dame Schnabel c. Empire Life Insurance Co.*, [1970] C.S. 313; *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa*, [1964] R.L. 174; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corporation*, [1976] C.A. 395; *W.T. Rawleigh Co. c. Dumoulin*, [1926] R.C.S. 551; La Haye, 8 juillet 1825, *Demoiselle van B . . . c. Receveur général de la loterie*, Pas. 1824-25. 446; Besançon, 1^{re} Ch., 6 février 1884, *Héritiers Verdant c. Consorts Tournier*, D.P. 1885. II. 31; Cass. Com., 14 novembre 1966, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*, Gaz. Pal. 1967.1.77; Cass. Civ., 1^{er} R., 16 décembre 1969, *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*, J.C.P. 70. IV. 33; Amiens, 2^e

Amiens, 2^e Ch., October 17, 1974, *Banque populaire du Nord v. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*, Gaz. Pal. 1975.1.321; Paris, 3^e Ch., June 23, 1977, *Banque régionale d'escompte et de dépôts (B.R.E.D.) v. Jeannin*, D. 1980. I.R. 11, aff'd Cass. Civ., 1^{re} Ch., October 17, 1979, D. 1980. I.R. 198; Paris, 15^e Ch. A., April 28, 1980, *Ernault et autres v. Banque populaire de la région Ouest de Paris*, D. 1981. I.R. 15; Cass. Com., November 14, 1980, *Consorts Grandin et autres v. Banque nationale de Paris*, Bull. civ. 1980, IV, n° 371, p. 299, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court². Appeal dismissed.

Roger Reinhardt, for the appellant.

Donald W. Seal and Leonard Seidman, for the respondents.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—This case concerns a continuing and successory suretyship, revocable at any time by the surety. The Court must decide whether the surety's heirs should repay advances made after the latter's death by a creditor who was aware of the death when the heirs, who were completely unaware of the suretyship, were unable to revoke it.

I — The facts

The Canadian National Bank (the *Bank*) is claiming from Dame Florence Soucisse-Groulx, the widow of Dr. J. R. Groulx, and from their daughters Dame Thérèse Groulx-Valois and Dame Françoise Groulx-Robitaille, some \$122,249.41. Dame Françoise Groulx-Robitaille died during the proceedings, and Maurice Robitaille appeared and continued the suit in the Court of Appeal as her sole heir. The Court of Appeal inadvertently omitted to take this continuance of suit into consideration in its decision.

Dr. Groulx died on October 20, 1963. He died intestate, leaving as his sole heirs his widow and two daughters, to each a one-third share.

¹ [1976] C.A. 137.

² [1970] C.S. 116.

Ch., 17 octobre 1974, *Banque populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*, Gaz. Pal. 1975.1.321; Paris, 3^e Ch., 23 juin 1977, *Banque régionale d'escompte et de dépôts (B.R.E.D.) c. Jeannin*, D. 1980. I.R. 11, confirmé par Cass. Civ., 1^{re} Ch., 17 octobre 1979, D. 1980. I.R. 198; Paris, 15^e Ch. A., 28 avril 1980, *Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris*, D. 1981. I.R. 15; Cass. Com., 14 novembre 1980, *Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris*, Bull. civ. 1980, IV, n° 371, p. 299.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

Roger Reinhardt, pour l'appelante.

Donald W. Seal et Leonard Seidman, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit de cautionnement continu et successif, révocable en tout temps par la caution. Il faut décider si les héritiers de la caution doivent rembourser les avances faites après le décès de celle-ci par un créancier qui était au courant du décès alors que les héritiers, qui ignoraient tout du cautionnement, n'avaient pu le révoquer.

I — Les faits

Par son action, la Banque Canadienne Nationale (la *Banque*) réclame de Dame Florence Soucisse-Groulx, veuve du Dr J. R. Groulx, ainsi que de leurs filles Dame Thérèse Groulx-Valois et Dame Françoise Groulx-Robitaille la somme de quelque \$122,249.41. Dame Françoise Groulx-Robitaille est décédée durant les procédures et Maurice Robitaille a comparu et repris l'instance en Cour d'appel comme son seul héritier. Par inadvertance, la Cour d'appel a cependant omis dans son arrêt de tenir compte de cette reprise d'instance.

Le Dr Groulx est décédé le 20 octobre 1963. Il est mort intestat ne laissant pour héritières que sa veuve et ses deux filles, chacune pour un tiers.

¹ [1976] C.A. 137.

² [1970] C.S. 116.

The *Bank's* claim is based on three primary documents: a promissory note for \$1,400 dated October 15, 1963, payable by Dr. Groulx to the *Bank*; and two letters of suretyship signed by Dr. Groulx, the first in 1959 and the second in 1961, by which Dr. Groulx guaranteed to repay to the *Bank*, in the first case, what Maurice Robitaille owed it or would in future owe it, up to the amount of \$35,000, and in the second case, what Maurice Robitaille Autos Inc. owed it or would in future owe it up to the amount of \$75,000.

The two letters are identical except with regard to the principal debtor and the maximum amount of the suretyship. The principal provisions are as follows:

[TRANSLATION] I, the undersigned, stand surety to the Canadian National Bank (hereinafter referred to as the Bank), and in this regard I guarantee it the repayment of what Maurice Robitaille (P-2),—or Maurice Robitaille Auto Inc. (P-1),—(hereinafter referred to as the customer) owes it or will in future owe it, up to the amount of thirty-five thousand dollars (P-2),—or seventy-five thousand dollars (P-1),—in capital, plus interest, costs and incidental expenses.

This suretyship shall be binding upon me jointly and severally with the customer and with any person who is or shall become liable with or for him to the Bank; and if it is signed by more than one person there shall in addition be joint and several liability between all signatories.

... the Bank shall be in no way required to exercise its remedies against a customer or any other person liable with or for it, nor to realize on any suretyship, to undertake any form of compensation, or to await the outcome of any liquidation of the property of the customer or of any other person liable with or for him.

This suretyship shall be continuing and remain valid for the whole, notwithstanding the repayment of the debts of the customer in whole or in part from time to time; it shall apply to the customer's debts and obligations to the Bank, which may exist at any time, and whether direct or indirect; and the Bank may claim from me immediate payment of this suretyship in full, in the event that the customer fails to pay any part of any amount owed by him.

This suretyship shall be binding on me, on my estate and on my legal heirs and assigns, so long as it has not been

La réclamation de la *Banque* est fondée sur trois documents principaux: un billet à ordre de \$1,400 en date du 15 octobre 1963, payable à la *Banque* par le Dr Groulx; deux lettres de cautionnement signées par le Dr Groulx, la première en 1959, la seconde en 1961, par lesquelles le Dr Groulx garantit à la *Banque* le remboursement, dans le premier cas, de ce que Maurice Robitaille lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de \$35,000 et dans le second cas, de ce que Maurice Robitaille Autos Inc. lui doit ou lui devra à l'avenir jusqu'à concurrence d'une somme de \$75,000.

Les deux lettres sont identiques sauf quant au débiteur principal et au montant maximum de la garantie. En voici les principales dispositions:

Je, soussigné, me porte caution envers la Banque Canadienne Nationale (ci-après nommée la Banque), et à ce titre je lui garantis le remboursement de ce que Maurice Robitaille (P-2),—ou Maurice Robitaille Auto Inc., (P-1),—(ci-après nommé le client), lui doit ou lui devra à l'avenir, jusqu'à concurrence d'une somme de trente-cinq mille dollars (P-2),—ou soixante et quinze mille dollars (P-1),—en capital, plus les intérêts, frais et accessoires.

Ce cautionnement me liera conjointement et solidairement avec le client et toute personne qui est ou deviendra responsable avec ou pour lui envers la Banque; et s'il est signé par plus d'une personne il y aura en outre solidarité entre tous les signataires.

... la Banque ne sera aucunement tenue d'exercer ses recours contre le client ou toute autre personne responsable avec ou pour lui, ni de réaliser quelque garantie que ce soit, ni d'exercer la compensation sous quelque forme que ce soit, ni d'attendre l'issue d'une liquidation quelconque des biens du client ou de toute autre personne responsable avec ou pour lui.

Ce cautionnement sera continu et restera valable pour le tout, nonobstant le remboursement occasionnel, total ou partiel, des dettes du client; il s'appliquera aux dettes et obligations du client envers la Banque, existant en tout temps, et qu'elles soient directes ou indirectes, et la Banque pourra me réclamer le paiement immédiat du plein montant de ce cautionnement, à défaut de paiement par le client d'une partie quelconque de toute somme due par lui.

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi long-

revoked by me in writing, by my estate or by my legal heirs and assigns, by notice communicated to the Bank at the office where this suretyship has been made. Such revocation shall only apply to debts and obligations undertaken by the customer after the date on which the notice is signed.

This suretyship shall not be a substitute for, but shall be in addition to any other guarantee or undertaking which the Bank holds or shall hold at any time. I waive all subrogation in the rights and guarantees of the Bank, on account of payments which I may be required to make to it, so long as the Bank has not been repaid in full any amount, whether or not provided for under the terms of this suretyship, that shall be owed it by the customer.

The amount claimed by the *Bank* includes two types of debt.

The first type is debts arising before Dr. Groulx's death, amounting to some \$14,997.92, which includes the promissory note for \$1,400 signed by Dr. Groulx, and debts guaranteed to the *Bank* by Maurice Robitaille, and so by Dr. Groulx.

The second type is debts arising after Dr. Groulx's death, amounting to \$107,271. These are primarily advances made on notes by the *Bank* to Maurice Robitaille Autos Inc., or notes discounted to the *Bank* by Maurice Robitaille Inc. This credit was extended by the *Bank* between September 16, 1964 and April 1, 1966.

During the latter period, the *Bank* knew of Dr. Groulx's death through at least two of its branches.

On the other hand, as mentioned above, Dr. Groulx's heirs were completely unaware of any letters of suretyship.

The *Bank* took the initiative of contacting Dr. Groulx's estate in writing on January 7 and April 10, 1964, to inform it of Dr. Groulx's obligations to the *Bank*, [TRANSLATION] "so that the said estate may eventually be settled". These letters of January 7 and April 10, 1964, which are in the record, refer to the promissory note of \$1,400 and two other letters of guarantee of \$100,000 and

temps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit, signifié à la Banque, au bureau où ce cautionnement lui aura été remis. Cette révocation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne les dettes et obligations contractées par le client subséquent à la date de la signature de l'avis.

Ce cautionnement ne se substitue pas, mais s'ajoute à toute autre garantie ou engagement que la Banque détient ou détiendra en tout temps. Je renonce à toute subrogation dans les droits et garanties de la Banque, en raison de paiements que j'aurais été appelé à lui faire, tant que la Banque n'aura pas été intégralement remboursée de toute somme, prévue ou non aux termes de ce cautionnement, qui lui serait due par le client.

La somme réclamée par la *Banque* comporte deux catégories de dettes.

La première catégorie est celle des dettes nées avant le décès du Dr. Groulx, pour un montant de quelque \$14,997.92 qui comprend le billet à ordre de \$1,400 signé par le Dr. Groulx et des dettes garanties à la *Banque* par Maurice Robitaille et par conséquent par le Dr. Groulx.

La seconde catégorie est celle des dettes nées après le décès du Dr. Groulx, pour un montant de \$107,271. Il s'agit principalement d'avances faites sur billet par la *Banque* à Maurice Robitaille Autos Inc. ou de billets escomptés à la *Banque* par Maurice Robitaille Inc. Ce crédit a été consenti par la *Banque* entre le 16 septembre 1964 et le 1^{er} avril 1966.

Durant cette dernière période, la *Banque* connaissait par au moins deux de ses succursales le décès du Dr. Groulx.

Par contre, comme il est dit plus haut, les héritières du Dr. Groulx ignoraient tout des lettres de cautionnement.

La *Banque* a pris l'initiative de communiquer par écrit avec la succession du Dr. Groulx le 7 janvier et le 10 avril 1964 afin de la mettre au courant des obligations du Dr. Groulx vis-à-vis la *Banque*, «pour le règlement éventuel de la dite succession». Ces lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964, qui se trouvent au dossier, font état du billet à ordre de \$1,400 et de deux autres lettres de

\$13,000 respectively, which, however, are unrelated to the action and are not in the record. However, the *Bank* did not tell the estate of the two letters of suretyship that are at issue, and on which it now relies in claiming to be repaid the advances made by it after it had thus "told" the estate of its obligations.

Archambault J. of the Superior Court allowed the *Bank's* action in its entirety, ordering each of the three defendants to pay one-third of the claim. However, he reduced the order made against Dame Françoise Groulx-Robitaille by a third of the amount of \$885.54, as he considered that this debt was prescribed as to this defendant; Dame Françoise Groulx-Robitaille had in fact been served through the newspapers more than five years after the debt had become payable.

The Court of Appeal reversed the trial judgment and allowed the *Bank's* action only for the amount of \$14,997.92, that is the amount of the principal debts contracted before the guarantor's death. It ordered defendants each to pay one-third of this amount, finding that the prescription as to the debt of \$885.54 had been interrupted.

Respondents did not appeal from this decision, so that in this Court the issue turns solely on repayment of the principal debts contracted after the surety's death. Counsel for the *Bank* however conceded that there had not been sufficient evidence that the prescription had been interrupted as to the debt of \$885.54, merely indications, and he recognized that the decision of the Court of Appeal should be revised on this point, although there had been no cross-appeal.

II — The judgment of the Superior Court

The judgment of the Superior Court has been published³. It was the subject of a critical comment by Mr. Tancelin, "Chronique de jurisprudence", (1970) 11 *C. de D.* 382. It has also been commented on in a learned and valuable mono-

³ [1970] C.S. 116.

garantie de \$100,000 et de \$13,000 respectivement, par ailleurs étrangères à la cause et qui ne se trouvent pas au dossier. Mais la *Banque* n'informe pas la succession des deux lettres de cautionnement qui elles sont pertinentes et sur lesquelles elle s'appuie maintenant pour réclamer le remboursement des avances qu'elle a consenties après qu'elle eut ainsi «informé» la succession de ses obligations.

Le juge Archambault de la Cour supérieure a maintenu l'action de la *Banque* pour la totalité, condamnant chacune des trois défenderesses à payer le tiers de la réclamation. Il a cependant réduit la condamnation de Dame Françoise Groulx-Robitaille du tiers de la somme de \$885.54 jugeant que quant à cette défenderesse cette dette était prescrite; Dame Françoise Groulx-Robitaille a en effet été assignée par la voie des journaux plus de cinq ans après que cette dette fut devenue exigible.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance et n'a maintenu l'action de la *Banque* que pour la somme de \$14,997.92, soit le montant des dettes principales contractées avant le décès de la caution. Elle a condamné les défenderesses à payer chacune le tiers de cette somme, jugeant qu'il y avait eu interruption de la prescription relativement à la dette de \$885.54.

Les intimés n'ont pas interjeté appel de cet arrêt de telle sorte que devant cette Cour le litige porte uniquement sur le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Le procureur de la *Banque* a cependant concédé qu'il n'y avait pas de preuve suffisante d'interruption de prescription relativement à la dette de \$885.54 mais seulement des indices, et il a reconnu que l'arrêt de la Cour d'appel devait être réformé sur ce point même s'il n'y a pas de contre-appel.

II — Le jugement de la Cour supérieure

Le jugement de la Cour supérieure est publié³. Il a été l'objet d'un commentaire critique par M. Tancelin, "Chronique de Jurisprudence", (1970) 11 *C. de D.* 382. Il a été également commenté dans une monographie savante et utile,

³ [1970] C.S. 116.

graph, recently published, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, 1979, by Christian Mouly, at pp. 458-59.

It is a very elaborate judgment, which reviews a great many civil and even common law authorities. The trial judge would have preferred to reach other conclusions; however, he was prevented from doing so by the wording of the letters of suretyship, which in his opinion is explicit and allows for no evasion.

The trial judge interpreted the wording of these letters as follows [at pp. 124-25]:

[TRANSLATION] ... the stipulations of the contract could not be more clearly expressed, and no contrary usage has been alleged or proven. Can an interpretation be found that would have the effect of limiting the liability of the heirs only to the debts existing at the time of the death or the time of knowledge by the Bank of the surety's death? The Court does not believe it can give an affirmative answer.

Not only do we find no provision of the law under which the obligation is said to be extinguished by the surety's death or by the fact of knowledge of this event by the Bank, but we are dealing here with a contractual stipulation which has specifically provided for the event of death and continuance of the obligation against the heirs. Like the surety, they will be guarantors. Like him, they will be able to revoke the suretyship for the future by sending a written notice to the branch of the Bank where the letters were prepared. The heirs collectively take the place of the deceased. The obligation continues indefinitely in time, as an accessory to present and future debts. It is not possible to limit this obligation solely to transactions which have arisen at the time of the death or with knowledge of it. As stipulated, the surety survives his principal and passes to his heirs (607, 1937 C.C.).

The trial judge acted with extreme reluctance in ordering defendants to repay the principal debts contracted after the death of the surety. This reluctance is explained by his sympathy for the position of the defendants, and also because he hesitated to approve a surety obligation which, when the principal debtor is a corporate entity, may continue forever. He explained his reasoning as follows [at pp. 128-29]:

[TRANSLATION] The lengthy references to old law and to the common law indicate the hesitation, not to

publiée récemment, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Paris, 1979, par Christian Mouly, aux pp. 458 et 459.

C'est un jugement fort élaboré qui révisé un grand nombre d'autorités en droit civil et même en *common law*. Le premier juge eût préféré en arriver à d'autres conclusions. Mais il se trouve empêché de le faire par le texte des lettres de cautionnement qui, selon lui, est explicite et ne permet aucune échappatoire.

Le premier juge interprète comme suit le texte de ces lettres [aux pp. 124 et 125]:

... les stipulations du contrat ne peuvent être plus clairement exprimées, on n'a ni allégué ni prouvé un usage contraire. Est-il possible de rechercher une interprétation qui aurait pour effet de restreindre la responsabilité des héritiers aux seules dettes existantes à l'époque du décès ou de la connaissance par la Banque du décès de la caution? Le tribunal ne croit pas pouvoir répondre affirmativement.

Non seulement nous ne trouvons pas de dispositions de la loi déclarant l'obligation éteinte par le décès de la caution ou par le fait de la connaissance de cet événement par la Banque, mais nous sommes en présence d'une stipulation contractuelle qui a spécialement prévu le cas de décès et la continuation de l'obligation contre les héritiers. Comme la caution, ils seront garants. Comme elle, ils pourront la révoquer pour l'avenir par l'expédition d'un avis écrit à la succursale de la Banque où les lettres ont été produites. Les héritiers prennent collectivement la place du *de cujus*. L'obligation reste continue et indéfinie dans le temps, comme accessoire de dettes actuelles et futures. Impossible de restreindre cet engagement aux seules transactions nées au moment du décès ou de la connaissance du décès. Telle que stipulée, la sûreté survit à son auteur et passe à ses héritiers (607, 1937 C.C.).

Ce n'est pas sans une forte réticence que le premier juge condamne les défenderesses à rembourser les dettes principales contractées après le décès de la caution. Cette réticence s'explique par la sympathie que lui inspire la situation des défenderesses et aussi parce qu'il hésite à sanctionner une obligation de garantie qui, lorsque le débiteur principal est une personne morale, a vocation à la perpétuité. Voici comment il s'en explique [aux pp. 128 et 129]:

Les longues références à l'ancien droit comme au *common law* marquent l'hésitation sinon la répugnance

say repugnance, of the Court at being unable to find any provision in our laws that might assist defendants caught in the throes of an obligation which they personally neither desired nor knew of, either in its existence and effects during the lifetime of their principal or in its extension with the same effects long after the opening of his estate.

This in fact leads to the conclusion that for all practical purposes prescription does not exist in this area in the case of a continuing suretyship, guaranteeing future debts not limited in time.

... this leads to a conclusion which might seem, in equity at least, to be an absurdity, but which is strictly correct in law. At twenty-one years of age a person may sign a continuing suretyship contract to guarantee the future debts of a limited company. Fifty years later, the company may suddenly make use of this letter to obtain credit from the Bank guaranteed, go into bankruptcy several years later and drag down with it the heirs of the surety, who died accidentally three years after signing, after marrying and becoming a father, without revoking the letter, there being nothing to cause his future wife and unborn child to suspect the latter's existence.

As the Court has been unable to find an equitable solution for such an unfortunate situation in our law, it expresses the hope that our jurists responsible for revising the Civil Code, at a time when current banking transactions are very often accompanied by such exorbitant terms, will deal with this genuine social problem, if only to limit the freedom to go beyond the provisions of the Code designed to protect the surety, or by imposing a certain time limit on actions based on suretyship of this kind regarding future debts at least.

(The Civil Code Revision Committee has heard the plea of the trial judge, since in art. 861 of its proposal it has the following provision:

Suretyship terminates upon the death of the surety, notwithstanding any provision to the contrary.

However, the heirs are responsible for all existing debts, even if the debts are subject to a term or condition.)

du tribunal à ne pouvoir trouver dans nos textes de loi une disposition qui aurait pu venir au secours des défenderesses prises au piège d'une obligation qu'elles n'ont personnellement ni voulue ni connue, ni dans son existence et ses effets du vivant de leur auteur ni dans son prolongement avec mêmes effets longtemps après l'ouverture de sa succession.

On en arrive même à pouvoir conclure qu'à toute fin pratique la prescription n'existe pas dans ce domaine s'il s'agit d'un cautionnement continu, garantissant des dettes futures sans limite dans le temps.

... en bonne logique, on peut conclure à ce qui pourrait paraître, en équité du moins, une absurdité, mais d'une rigoureuse légalité. Une personne pourrait, à 21 ans, signer un contrat de cautionnement continu (*sic*) pour garantir les dettes futures d'une société par actions. Cinquante ans plus tard, la société pourrait commencer de se servir de cette lettre pour obtenir du crédit de la Banque garantie, faire faillite plusieurs années plus tard et entraîner dans sa ruine les héritiers de la caution décédée accidentellement 3 ans après la signature, après s'être marié et être devenu père, sans avoir révoqué la lettre dont sa future épouse et son enfant à naître ne pouvaient rien soupçonner.

Impuissant à trouver dans notre droit la solution équitable d'une situation aussi pénible, le tribunal exprime le souhait que nos juristes, chargés de la Revision du Code civil, à cette époque où les transactions bancaires courantes s'accompagnent très souvent d'exigences aussi exorbitantes, se penchent sur ce problème véritablement social, ne serait-ce que pour restreindre la liberté de passer outre aux dispositions du Code qui se veulent protectrices de la caution, ou pour décréter une certaine limite de temps au recours fondé sur des cautionnements de ce genre quant aux dettes futures du moins.

(La Commission de révision du Code civil a entendu l'appel du premier juge puisqu'elle propose à l'art. 861 de son projet la disposition suivante:

Nonobstant toute stipulation contraire, le décès de la caution met fin au cautionnement.

Les héritiers sont cependant tenus aux dettes alors existantes, même si elles sont soumises à un terme ou une condition.)

III — The judgment of the Court of Appeal

The principal reasons of the Court of Appeal⁴ were written by Owen J.A., concurred in by Bélanger J.A. who wrote additional reasons. Lajoie J.A. concurred with his two colleagues.

Although I have come to the same conclusions as the Court of Appeal, I disagree with its reasons and I feel it is necessary to explain why.

In the opinion of Owen and Bélanger JJ.A., Dr. Groulx undertook two distinct obligations. The first was as surety of existing debts; the second was as surety of future debts. They concluded that only the first is a true suretyship. The second is only a quasi-suretyship or a promise to guarantee if the *Bank* in fact extends credit to the principal debtor. As Dr. Groulx was never called on as surety under the second obligation, this does not pass to his heirs under art. 1937 of the *Civil Code*, since this provision applies only to the obligations of sureties. Bélanger J.A. added that a surety is an incidental contract which necessarily assumes a principal debt; although one may act as a surety of future debts, the obligation of the surety only arises when the principal debt comes into existence.

Finally, Bélanger J.A. concluded that because the suretyship cannot be presumed, a continuing suretyship postulates a continuing consent by the surety. This consent must exist at the time each principal debt originated. In the case at bar, this consent had ceased when the future debts arose, since the surety was dead and his heirs were unaware of the existence of the suretyship.

IV — Analysis of the Court of Appeal judgment

On the basis of these two arguments, especially the first, the Court of Appeal arrived at the solution favoured by Mr. Tancelin (*supra*). This solution may be desirable but in order to attain it, and I say this with the greatest respect, one must be the legislator. Furthermore, this solution comes into conflict with the explicit wording of the letters

⁴ [1976] C.A. 137.

III — L'arrêt de la Cour d'appel

Les motifs principaux de la Cour d'appel⁴ ont été rédigés par le juge Owen. Le juge Bélanger y souscrit mais ajoute des motifs supplémentaires. Le juge Lajoie est d'accord avec ses deux collègues.

Quoique j'arrive aux mêmes conclusions que la Cour d'appel, je suis en désaccord avec ses motifs et il me paraît nécessaire de m'y arrêter.

Selon le juge Owen et le juge Bélanger, le Dr Groulx a contracté deux obligations distinctes. La première est le cautionnement des dettes existantes. La seconde, l'engagement de cautionner les dettes à venir. La première seule serait un cautionnement véritable. La seconde ne serait qu'un cautionnement virtuel ou une promesse de cautionner si la *Banque* fait effectivement crédit au débiteur principal. Le Dr Groulx n'ayant jamais été tenu comme caution en vertu de la seconde obligation, celle-ci ne passe pas à ses héritiers en vertu de l'art. 1937 du *Code civil* puisque cette disposition ne vise que les engagements des cautions. Au surplus, ajoute le juge Bélanger, le cautionnement est un contrat accessoire qui suppose nécessairement une dette principale; quoique l'on puisse cautionner des dettes futures, l'obligation de la caution ne prendrait naissance qu'au moment où naît la dette principale.

Enfin, selon le juge Bélanger, parce que le cautionnement ne se présume pas, un cautionnement continu postule un consentement continu de la caution. Ce consentement doit exister au moment de la formation de chaque dette principale. Or ce consentement avait cessé en l'espèce lors de la formation des dettes futures puisque la caution était morte et que ses héritiers ignoraient l'existence du cautionnement.

IV — Critique de l'arrêt de la Cour d'appel

Par ces deux moyens, et surtout par le premier, la Cour d'appel en arrive à la solution que préconisait M. Tancelin (précité). Cette solution est peut-être souhaitable mais pour y arriver, et je le dis avec les plus grands égards, il faudrait être législateur. Au surplus, cette solution entre en conflit avec le texte formel des lettres de cautionnement.

⁴ [1976] C.A. 137.

of suretyship. Even a writer like Mouly (*supra*), who also favours this solution, recognizes at p. 461 that only legislative intervention can prohibit stipulations like those found in the two letters of suretyship.

I agree with the Court of Appeal that there is a distinction between the special obligation to pay existing principal debts which, to use Mouly's terminology, I will call the obligation of settlement; and the general and successive obligation to cover future debts which, to use the same terminology, I will call the obligation of coverage. The principal difference lies in the fact that the obligation of settlement depends on a single condition, namely that the debtor does not pay the principal debt, whereas the obligation of coverage depends on two conditions, namely that the creditor makes advances and that the debtor does not repay them. The amount of the obligation of coverage is in addition uncertain up to the maximum provided, if any. However, these special characteristics do not prevent the obligation of coverage from constituting a true suretyship corresponding to the definition given in art. 1929 of the *Civil Code*:

1929. Suretyship is the act by which a person engages to fulfil the obligation of another in case of its non-fulfilment by the latter.

The person who contracts this engagement is called surety.

This article does not distinguish between present and future obligations, between those that are certain and uncertain. They are all capable of being guaranteed, for we should avoid making a distinction where the law makes none. The obligation to cover depends on a suspensory condition, like the principal obligations the performance of which it guarantees, but the surety is nonetheless bound once he has undertaken his obligation, subject to fulfilment of the condition and provided there is no prior revocation.

The position would be no different for some other kind of obligation contracted by a debtor subject to a suspensory condition. His obligation would pass to his heirs under the ordinary law even if the condition were to occur after his death.

Même un auteur comme Mouly (précité), qui préconise également cette solution, admet à la p. 461 que seule l'intervention du législateur peut prohiber des stipulations comme celles que l'on trouve dans les deux lettres de cautionnement.

Je reconnais avec la Cour d'appel qu'il y a une distinction entre l'obligation spéciale de payer les dettes principales existantes que, pour employer la terminologie de Mouly, j'appellerai l'obligation de règlement, et l'obligation générale et successive de couvrir les dettes à venir que, pour employer la même terminologie, j'appellerai l'obligation de couverture. La différence principale tient à ce que l'obligation de règlement dépend d'une seule condition, savoir que le débiteur ne paie pas la dette principale, tandis que l'obligation de couverture dépend de deux conditions, savoir que le créancier fasse des avances et que le débiteur ne les rembourse pas. L'obligation de couverture est en outre incertaine dans sa quotité jusqu'à concurrence d'un montant maximum s'il en est. Mais ces particularités n'empêchent pas l'obligation de couverture de constituer un véritable cautionnement correspondant à la définition qu'en donne l'art. 1929 du *Code civil*:

1929. 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.

L'on nomme caution celui qui contracte cet engagement.

Cet article ne distingue pas entre les obligations présentes et les futures, entre les certaines et les aléatoires. Elles sont toutes susceptibles d'être cautionnées car on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. L'obligation de couvrir dépend d'une condition suspensive, comme les obligations principales dont elle garantit l'accomplissement, mais la caution n'en est pas moins liée dès qu'elle a contracté son engagement sous réserve de la réalisation de la condition et sauf s'il y a révocation antérieure.

Il n'en irait pas autrement d'une autre sorte d'obligation contractée par un débiteur sous réserve d'une condition suspensive. Son obligation passerait à ses héritiers suivant le droit commun quand même la condition se réaliserait après son décès.

Since the obligation to cover is a true suretyship, art. 1937 of the *Civil Code* must be applied to it:

1937. The obligations of the surety pass to his heirs, except the liability to coercive imprisonment when the obligation of the surety was such that he would have been subject to it.

1937. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

This provision appears to overlap with art. 1030, but as the ancient Roman law and certain French customs held that the surety's obligations ended on his death, the codifiers thought it wiser to be explicit.

Article 2017 of the *Code Napoléon* is identical. Some French authors, citing the suppression of coercive imprisonment, fail to mention the words referring to it and contend that the surety's heirs are not required to pay obligations contracted after the death, because they are not [TRANSLATION] "obligations binding on the surety". (See for example: (1967) 65 *Rev. trim. dr. civ.* 627 and (1970) *Rev. trim. dr. comm.* 459.) This interpretation is incorrect. The last part of the sentence refers clearly and solely to coercive imprisonment; and if the French wording were not clear, the English wording certainly leaves no doubt.

I therefore consider, unlike the Court of Appeal, that the obligation of coverage is a true suretyship and passes to the heirs of the surety. By its nature it pertains to the estate and is in no way purely personal. It is therefore hard to see why it would not be subject to the ordinary law, especially when the legislator took the trouble to enact a specific provision like art. 1937 of the *Civil Code*.

In my opinion the theory of continuing consent stated by Bélanger J.A. is not in keeping with the very purpose of continuing or successory suretyships. Such suretyships ordinarily secure lines of credit or bank overdrafts, and the purpose of this type of surety is to avoid having to renew the surety's obligation every time there is a change in the balance in the account.

Puisque l'obligation de couvrir est un véritable cautionnement, il y a lieu de lui appliquer l'art. 1937 du *Code civil*:

1937. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

1937. The obligations of the surety pass to his heirs, except the liability to coercive imprisonment when the obligation of the surety was such that he would have been subject to it.

Cette disposition paraît faire double emploi avec l'art. 1030 mais comme le très ancien droit romain de même que certaines coutumes françaises voulaient que les obligations de la caution se terminent à son décès, les codificateurs ont jugé plus prudent d'être explicites.

L'article 2017 du *Code Napoléon* est identique. Certains auteurs français, s'autorisant de la suppression de la contrainte par corps, omettent de citer les mots qui y réfèrent et soutiennent que les héritiers de la caution ne sont pas tenus de payer les obligations contractées après le décès parce qu'il ne s'agit pas d'engagements «tels que la caution y fut obligée». (Voir par exemple: (1967) 65 *Rev. trim. dr. civ.* 627 et (1970) *Rev. trim. dr. comm.* 459.) Cette interprétation est erronée. Le dernier membre de phrase réfère clairement et uniquement à la contrainte par corps. Et si le texte français n'était pas clair, le texte anglais, lui, ne permettrait aucun doute.

Je suis donc d'avis, contrairement à la Cour d'appel, que l'obligation de couverture est un véritable cautionnement et passe aux héritiers de la caution. Elle a un caractère patrimonial et elle n'a rien de purement personnel. On ne voit donc pas pourquoi elle échapperait au droit commun surtout quand le législateur a pris la peine d'édicter une disposition spécifique comme l'art. 1937 du *Code civil*.

Quant à la théorie du consentement continu énoncée par le juge Bélanger, elle me paraît aller à l'encontre du but même des cautionnements continus ou successifs. Ces cautionnements garantissent ordinairement des ouvertures de crédit ou des soldes de comptes de banque et l'on veut éviter par cette sorte de sûreté de faire renouveler l'engagement de la caution chaque fois qu'il y a fluctuation du compte.

Additionally, to argue that the heirs of the surety should renew their consent to the obligation to cover amounts to saying, in different language, that they must consent to a new suretyship because the obligation to cover cannot be transmitted. Once again, I see no reason why this obligation cannot be transmitted.

Finally, though the Court of Appeal cites the principal provisions of the letters of suretyship, it does not analyse them in any detail. It seems to me that they were correctly interpreted by the trial judge, and that the surety clearly foresaw the transmission of his obligation to cover to his heirs, especially in paragraph 5 of these letters, where the guarantor stipulates:

[TRANSLATION] This suretyship shall be binding on me, on my estate and on my legal heirs and assigns, so long as it has not been revoked by me in writing, by my estate or by my legal heirs and assigns . . .

This stipulation is not contrary to good morals, public order or the provisions of the law. At least, no one has argued that it is. In my view, the Court of Appeal overlooked this provision.

V — Textbooks and precedents

Quebec writers have been chary of commenting on the question of the continuing suretyship. In *Le droit civil canadien*, Vol. 8, Montreal, 1909, at p. 342, Mignault says the following, which appears to agree with the direction taken by the Court of Appeal but is in my opinion only a particular way of speaking:

[TRANSLATION] A person can even act as surety for a debt which does not yet exist, but which the debtor intends to undertake. In that case, the obligation of the surety only begins to exist when the debt originates. This is the case with the letter of guarantee for future advances that is often found in practice.

There are not many decisions on the point by the Quebec courts. They include two judgments of the Superior Court cited by the trial judge, which come to the same conclusions as his own: *Banque Canadienne Nationale v. Brousseau*⁵ and *Banque*

⁵ (1930), 70 C.S. 167.

De plus, soutenir que les héritiers de la caution doivent renouveler leur consentement à l'obligation de couvrir revient à dire, en d'autres termes, qu'il leur faut consentir à un nouveau cautionnement parce que l'obligation de couvrir est intransmissible. Encore une fois, je ne vois pas pourquoi cette obligation serait intransmissible.

Enfin, si la Cour d'appel cite les principales dispositions des lettres de cautionnement, elle ne s'attarde pas à leur analyse. Il me paraît que c'est le premier juge qui les a bien interprétées, et que la caution a clairement prévu la transmission de son obligation de couvrir à ses héritiers, plus particulièrement au cinquième alinéa de ces lettres où la caution stipule:

Ce cautionnement me liera ainsi que ma succession et mes représentants légaux ou ayants droit, aussi longtemps qu'il n'aura pas été révoqué par un avis écrit, émanant de moi, de ma succession ou de mes représentants légaux ou ayants droit . . .

Cette stipulation n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni à l'ordre public ni aux dispositions de la loi. Du moins personne ne l'a plaidé. A mon avis, la Cour d'appel a fait abstraction de cette disposition.

V — Doctrine et jurisprudence

Les auteurs québécois sont avares de commentaires sur la question du cautionnement continu. Dans *Le droit civil canadien*, t. 8, Montréal, 1909, à la p. 342, Mignault en dit ceci qui paraît aller dans le sens de ce que décide la Cour d'appel mais qui n'est à mon avis qu'une façon particulière de s'exprimer:

On peut même cautionner une dette qui n'existe pas encore, mais que le débiteur se propose de contracter. Dans ce cas, l'obligation de la caution ne commencera à exister que lorsque la dette prend naissance. Tel est le cas de la lettre de garantie d'avances futures que l'on rencontre souvent dans la pratique.

La jurisprudence québécoise n'est guère abondante. Elle comporte deux jugements de la Cour supérieure cités par le premier juge et qui vont dans le même sens que le sien: *Banque Canadienne Nationale c. Brousseau*⁵ et *Banque Provinciale du*

⁵ (1930), 70 C.S. 167.

*Provinciale du Canada v. Murray et Lapierre*⁶. In the latter case, Drouin J. also felt some hesitation in ruling against the surety's heir and he exercised his discretion to mitigate costs.

On the other hand, the Court was referred to a number of French and Belgian precedents. These judgments have appreciable weight because the Napoleonic law which they apply is the same as our own. Additionally, they are judgments of appellate courts and of the *Cour de cassation*. I feel it is necessary for me to review them. The oldest judgments are the most strict and they clearly favour the position of the guaranteed creditor. The more recent qualify the earlier position based on particular circumstances, and they tend to protect the surety's heirs.

The oldest of these cases dates from July 8, 1825 and is summarized in the *Pasicrisie belge*. It is a decision by the Court of The Hague, *Demoiselle van B . . . v. Receveur général de la loterie*⁷. In 1798, the Sieurs van B . . . stood surety for the Sieur van H . . . , collector of the lottery, to guarantee his administration up to the amount of 35,000 florins. At the time of their deaths, in 1803 and 1808, van H . . . owed nothing as a result of his administration. However, in 1810 he became insolvent which resulted in an unpaid balance of 33,450 florins. The receiver of the lottery sued Demoiselle van B . . . the heiress for a sixth part to one of the sureties. The report does not state whether the suretyship was revocable, and it does not mention whether the heiress of the surety knew of the suretyship. However, the Court of The Hague held that the undertakings made by sureties pass to their heirs without distinction between a suretyship of an existing debt and one given for a future and contingent debt: the non-existence of the debt at the time of the surety's death does not result in relieving the heirs of this obligation; the undertaking made by the surety, though *in pendent*, nonetheless exists in fact at the time the deed of suretyship is concluded and is therefore part of the estate when the surety dies.

*Canada c. Murray et Lapierre*⁶. Dans cette dernière affaire, le juge Drouin éprouve aussi des réticences à condamner l'héritière de la caution et il exerce sa discrétion pour mitiger les frais.

En revanche, on nous a référés à une jurisprudence française et belge assez importante. Cette jurisprudence est d'un poids considérable car le droit napoléonien qu'elle applique est le même que le nôtre. Il s'agit au surplus d'arrêts de cours d'appel et de la Cour de cassation. Il me paraît nécessaire d'en faire la revue. Les arrêts les plus anciens sont les plus rigoureux et ils favorisent nettement la position du créancier garanti. Les plus récents s'attachent à des circonstances particulières pour nuancer la position antérieure et ils tendent à protéger les héritiers de la caution.

Le plus ancien de ces arrêts date du 8 juillet 1825 et se trouve résumé dans la *Pasicrisie belge*. C'est un arrêt de la Cour de La Haye *Demoiselle van B . . . c. Receveur général de la loterie*⁷. En 1798, les sieurs van B . . . s'étaient rendus cautions du sieur van H . . . , collecteur de la loterie, pour sûreté de sa gestion et jusqu'à concurrence de 35,000 florins. Au moment de leur mort, en 1803 et 1808, van H . . . ne devait rien du fait de son administration. Mais en 1810 il tomba en déconfiture restant reliquataire d'une somme de 33,450 florins. Le receveur de la loterie poursuivit Demoiselle van B . . . héritière pour un sixième de l'une des cautions. Le résumé ne mentionne pas si le cautionnement était révocable ou non et il ne précise pas si l'héritière de la caution connaissait le cautionnement. Mais la Cour de La Haye décide que les engagements des cautions passent à leurs héritiers sans distinction entre le cautionnement pour une dette existante et celui donné pour une dette future et éventuelle; la non-existence de la dette au moment du décès de la caution ne saurait affranchir les héritiers de cette obligation; l'engagement de la caution, quoique *in pendent*, n'en existait pas moins dans la réalité du moment de la passation de l'acte de cautionnement et se trouvait par conséquent dans sa succession dès l'instant de sa mort.

⁶ [1957] R.L. 7.

⁷ *Pas.* 1824-25. 446.

⁶ [1957] R.L. 7.

⁷ *Pas.* 1824-25. 446.

*Héritiers Verdant v. Consorts Tournier*⁸, a judgment of the Court of Appeal of Besançon, dated February 6, 1884, is perhaps the harshest of all so far as the surety's heirs are concerned.

On January 11, 1874 Verdant senior acted as surety for his son Francis, a merchant, with the Tournier Bank in the following terms: [TRANSLATION] "I undertake to guarantee advances on current account or on promissory notes which the house of Tournier may make to my son Francis, up to an amount of approximately 25,000 francs. I bind my heirs jointly and severally to this obligation." Verdant senior died on April 2, 1876 and his estate was divided by the Court between his children without the matter of this suretyship having been raised. Business relations continued between the Tournier Bank and Francis Verdant until 1881, when Francis Verdant went into bankruptcy owing the bank over 50,000 F. The bank accordingly brought an action against the Verdant heirs for payment of 25,000 F., and its claim was allowed at first instance and on appeal. The Court of Appeal held that in the absence of any statement as to time, the suretyship was revocable, but as it had not been revoked either by Verdant senior or by his heirs, its effects continued to apply as long as the principal obligation existed. The Court of Appeal considered that it was unfortunate that appellants did not know of the existence of this suretyship when their father died, because they might have denounced it to the bank or at least deducted, when liquidating the estate, the amount of the suretyship from the share which passed to Francis Verdant, and thus protected themselves against his becoming insolvent. However, the Court held that they had only their principal to blame, as he was wrong not to bring this suretyship to the attention of his children or to leave a copy of the deed of January 11, 1874 among his papers.

In *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie v. Augoyard*⁹, the Augoyards acted as joint and several sureties for the bank in 1954, with no limitation as to the amount or time of

L'arrêt *Héritiers Verdant c. Consorts Tournier*⁸ de la Cour d'appel de Besançon, en date du 6 février 1884, est peut-être le plus impitoyable de tous vis-à-vis les héritiers de la caution.

Le 11 janvier 1874, Verdant père avait cautionné son fils Francis, négociant, vis-à-vis de la banque Tournier dans les termes suivants: «Je m'engage à garantir les avances en compte courant ou sur les billets négociables que la maison Tournier pourra faire à mon fils Francis jusqu'à concurrence de 25,000 fr. environ. J'engage mes héritiers sous la clause solidaire.» Verdant père est décédé le 2 avril 1876 et sa succession a été liquidée judiciairement entre ses enfants sans qu'il ait été question de ce cautionnement. Les relations d'affaires continuèrent entre la banque Tournier et Francis Verdant jusqu'en 1881 alors que Francis Verdant fit faillite, devant à la banque plus de 50,000 F. La banque a donc pris action contre les héritiers Verdant pour le paiement de 25,000 F. et sa réclamation a été maintenue en première instance comme en appel. La Cour d'appel considère qu'en l'absence d'indication de durée, ce cautionnement est révocable, mais que n'ayant pas été révoqué ni par Verdant père ni par ses héritiers, ses effets se sont continués aussi longtemps que l'obligation principale. La Cour d'appel trouve regrettable que les appelants n'aient pas connu l'existence de ce cautionnement dès le décès de leur père parce qu'ils auraient pu soit le dénoncer à la banque ou tout au moins prélever, lors de la liquidation de la succession, le montant de ce cautionnement sur la part revenant à Francis Verdant et se protéger ainsi contre son insolvabilité. Mais, juge la Cour, ils n'ont qu'à s'en prendre à leur auteur qui a eu tort de ne pas porter ce cautionnement à la connaissance de ses enfants ou de ne pas laisser dans ses papiers une copie de l'acte du 11 janvier 1874.

Dans l'affaire *Banque Franco-Chinoise pour le Commerce et l'Industrie c. Augoyard*⁹, les époux Augoyard s'étaient portés cautions solidaires au profit de la banque en 1954, sans limitation de

⁸ D.P. 1885. II. 31.

⁹ *Gaz. Pal.* 1967. I. 77; J.C.P. 70. IV. 33.

⁸ D.P. 1885. II. 31.

⁹ *Gaz. Pal.* 1967. I. 77; J.C.P. 70. IV. 33.

repayment of advances made by the bank to a commercial company, in the form of an overdraft or otherwise. The wife died in 1955, leaving three minor children. When the commercial company current account was wound up in 1958 it showed that it owed a considerable amount, the bank took as security for its claim a provisional inscription of a hypothec on the immovables of the minors. The bank had sued [TRANSLATION] "the father [of the minor children] in his capacity as tutor [...] for payment of its debt and to validate the hypothec inscription". The appellate judges replaced the tutor by a subrogated tutor, on the ground that the interests of the father were opposed to those of his children, as he was a joint debtor with the same creditor and had failed to notify the obligation assumed by the surety within the proper time. The *Cour de cassation* ruled in favour of the bank not once, but twice, relying essentially on art. 2017 of the *Code Napoléon*.

In *Banque populaire du Nord v. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*¹⁰ the Court of Appeal of Amiens held, *inter alia*, in a decision of October 17, 1974, that the obligation of the surety passes to his heir in view of art. 2017, even though the closing of the guaranteed current account, which alone determines the amount of the debt, is subsequent to the death of the surety. The case does not mention, however, whether the suretyship was revocable or if the heir of the surety was aware of the suretyship.

The severity of the earlier judgments began to be mitigated in *B.R.E.D. (Banque régionale d'escompte et de dépôts) v. Jeannin*, decided by the Court of Appeal of Paris on June 23, 1977¹¹ and the 1st Civil Chamber of the *Cour de cassation*, which affirmed the judgment, on October 17, 1979¹². The B.R.E.D. was the beneficiary of a suretyship not limited as to time which it had been given in 1951 and which had been confirmed in 1964. The surety died in 1973 and the bank claimed from his widow and their minor children an amount of over 120,000 F., citing art. 2017 of

somme ni de durée du remboursement des avances faites par la banque à une société commerciale, sous forme de découvert ou autrement. L'épouse est décédée en 1955, laissant trois enfants mineurs. Le compte courant de la société commerciale, clôturé en 1958 s'étant révélé débiteur d'une somme importante, la banque prit pour sûreté de sa créance une inscription provisoire d'hypothèque sur l'immeuble des mineurs. La banque avait assigné «le père [des enfants mineurs] ès qualités de tuteur [...] en règlement de sa créance et en validation de l'inscription d'hypothèque». Les juges d'appel avaient remplacé le tuteur par la subrogée-tutrice au motif que le père était en opposition d'intérêt avec ses enfants, étant codébiteur solidaire du même créancier et ayant fait défaut de dénoncer en temps opportun l'engagement pris par la caution. Par deux fois la Cour de cassation donne raison à la banque, s'appuyant essentiellement sur l'art. 2017 du *Code Napoléon*.

Dans l'affaire *Banque populaire du Nord c. Castel Maurice, Lavenne Georges et autres*¹⁰ la Cour d'appel d'Amiens décide, entre autres, dans un arrêt du 17 octobre 1974, que l'engagement de la caution passe à son héritière, vu l'art. 2017, même si la clôture du compte courant cautionné, laquelle fixe seule le montant de la créance, est postérieure au décès de la caution. L'arrêt ne mentionne pas cependant si le cautionnement était révocable ni si l'héritière de la caution était au courant du cautionnement.

C'est avec l'affaire *B.R.E.D. (Banque régionale d'escompte et de dépôts) c. Jeannin* que la Cour d'appel de Paris, le 23 juin 1977¹¹, et la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation qui confirme le 17 octobre 1979¹² commencent de tempérer la rigueur de la jurisprudence antérieure. La B.R.E.D. avait bénéficié d'un cautionnement sans limitation de durée qui lui avait été donné en 1951 et avait été confirmé en 1964. La caution était décédée en 1973 et la banque réclamait de sa veuve et de ses enfants mineurs une somme de plus de 120,000 F. invoquant l'art. 2017 du *Code*

¹⁰ *Gaz. Pal.* 1975. I. 321.

¹¹ D. 1980. I.R. 11.

¹² D. 1980. I.R. 198.

¹⁰ *Gaz. Pal.* 1975. I. 321.

¹¹ D. 1980. I.R. 11.

¹² D. 1980. I.R. 198.

the *Code Napoléon*. The widow maintained that the bank had not told the notary administering the estate of the existence of the suretyship when the notary approached the bank for information regarding the situation of the deceased. The widow argued that if she had been informed she could have validly revoked the obligation assumed by her husband in time. The bank limited itself to providing a statement of the accounts of the deceased. The Court of Appeal held that the bank had been at fault in not disclosing the existence of the suretyship to the notary. The Court found that the obligation was over twenty years old and had been contained in a single copy, which was kept by the bank. The Court first ordered the surety's heirs to pay the 120,000 F., so that it would not be argued that it had failed to apply art. 2017, but it thereupon ordered the bank to pay an equal amount as damages, and imposed a compensation.

These two decisions by the Court of Appeal of Paris and the *Cour de cassation* carry great weight. They may seem questionable in their approach because the heirs, having paid by compensation with their own claim the debt of the principal debtor, have a remedy against the latter and might thereby be enriched at his expense (see "Cautionnement et responsabilité du banquier (créancier) envers la caution au titre des renseignements fournis", *Gaz. Pal.* 1980. 1, Panor. p. 14, note Jacques Dupichot). However, if the approach is questionable, the principle is not, and in Quebec law it can be implemented by a *fin de non-recevoir* against the action of the bank, rather than by compensation of an order to pay damages. I will discuss this matter further below.

The Court of Appeal of Paris rendered a surprising judgment on April 28, 1980 in *Ernault et autres v. Banque populaire de la région Ouest de Paris*¹³. The president of a company had personally guaranteed for the bank [TRANSLATION] "payment of all monies which the company [...] owes or may in future owe this bank, with no limitation as to amount, on account of any undertakings and any operations and in general for any reason, in particular any current account balance". The

Napoléon. La veuve fit reproche à la banque de n'avoir pas informé le notaire chargé de la succession de l'existence du cautionnement lorsque le notaire s'était informé auprès de la banque de la situation du défunt. Informée, prétendait la veuve, elle aurait pu utilement révoquer à temps l'engagement assumé par son mari. Or la banque s'était contentée de faire état de la situation des comptes. La Cour d'appel décide que la banque avait commis une faute en ne révélant pas au notaire l'existence du cautionnement. La Cour relève que l'engagement datait de plus de vingt ans et qu'il avait été établi en un exemplaire unique, détenu par la banque. La Cour commence par condamner les héritiers de la caution à payer les 120,000 F. afin qu'il ne soit pas dit qu'elle a méconnu l'art. 2017, mais elle condamne aussitôt la banque à une somme égale à titre de dommages-intérêts et elle prononce la compensation.

Ces deux arrêts de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation sont d'un grand poids. Ils peuvent paraître discutables dans leur technique parce que les héritiers, ayant payé par compensation avec leur propre créance la dette du débiteur principal, ont un recours contre ce dernier et pourraient ainsi s'enrichir (voir «Cautionnement et responsabilité du banquier (créancier) envers la caution au titre des renseignements fournis», *Gaz. Pal.* 1980. 1, Panor. p. 14, note Jacques Dupichot). Mais si la technique est discutable, le principe lui ne l'est pas et, en droit québécois, il peut être mis en œuvre par une *fin de non-recevoir* dirigée contre l'action de la banque, plutôt que par la compensation d'une condamnation à des dommages-intérêts. J'y reviendrai.

La Cour d'appel de Paris a prononcé un arrêt inattendu le 28 avril 1980 dans l'affaire *Ernault et autres c. Banque populaire de la région Ouest de Paris*¹³. Le président d'une société s'était porté personnellement caution au profit de la banque «du paiement de toutes sommes que la société [...] peut ou pourra devoir à cette banque, sans limitation de sommes, à raison de tous engagements et toutes opérations et généralement pour quelque cause que ce soit et notamment solde ou balance

¹³ D. 1981. I.R. 15.

¹³ D. 1981. I.R. 15.

surety died, and eleven years after the suretyship was given, the bank claimed from his widow and their minor children the outstanding balance of a current account opened after the death of the surety. The Court of Appeal held that the debt was not passed on to the heirs because the current account was opened after the surety's death. This was a departure from reasonably well-settled precedent. The Court of Appeal was conscious of this, because it added other reasons. In its opinion the bank had a duty to inform the widow of the suretyship, and as tutor for her minor children she would of necessity have revoked it. The Court went so far as to say that the unfair silence maintained by the bank constituted a breach of art. 1134 of the *Code Napoléon*, which provides that agreements must be performed in good faith. It added, doubtless referring to the *Jeannin* judgments, that even if it was admitted that the surety's obligation passed on to the heirs, the latter would be entitled to make a counter-claim to the claim for payment, seeking damages in the same amount.

Finally, in a judgment of November 14, 1980, affirming a judgment of the Court of Appeal of Paris of May 9, 1978, *Consorts Grandin et autres v. Banque nationale de Paris*¹⁴, the Commercial Chamber of the *Cour de cassation* ruled that the Court of Appeal correctly held that the contract of suretyship of a current account was passed on in its entirety to the heirs of the surety, who were bound with respect to the final balance of this account, and not merely the provisional balance existing on the day their principal died. The bank had advised the notary responsible for liquidating the estate on his appointment that the suretyship existed, and there was no basis for holding the bank liable on this point. This was a reaffirmation of the principle that the obligation of coverage can be passed on and a confirmation *a contrario* of the compromise of the *Jeannin* judgment.

VI — Fault by the Bank

In my view, in the case at bar as in *Jeannin*, the Bank was at fault with respect to the heirs of the surety by not disclosing to them the existence of

¹⁴ *Bull. civ.* 1980, IV, No. 371, p. 299.

de compte courant». La caution décède, et onze ans après l'engagement de la caution, la banque réclame de sa veuve et de ses enfants mineurs le solde débiteur d'un compte courant ouvert après le décès de la caution. La Cour d'appel décide que la dette ne s'est pas transmise aux héritiers parce que le compte courant a été ouvert après le décès de la caution. C'était là aller à l'encontre d'une jurisprudence pratiquement fixée. La Cour d'appel en est consciente car elle ajoute d'autres motifs. La banque, opine-t-elle, avait le devoir d'informer la veuve de ce cautionnement et celle-ci, tutrice à des enfants mineurs, l'aurait alors nécessairement révoqué. La Cour va jusqu'à dire que le silence déloyal gardé par la banque constitue une violation de l'art. 1134 du *Code Napoléon* qui prescrit que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Elle ajoute, évoquant sans doute les arrêts *Jeannin*, que même si l'on admettait que l'engagement de la caution est passé aux héritiers, ceux-ci seraient fondés à opposer reconventionnellement à la demande de paiement une créance de dommages-intérêts de même montant.

Enfin, dans un arrêt du 14 novembre 1980, confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 9 mai 1978, l'affaire *Consorts Grandin et autres c. Banque nationale de Paris*¹⁴, la Chambre commerciale de la Cour de cassation décide que la Cour d'appel a décidé à bon droit que le contrat de cautionnement d'un compte courant était intégralement transmis aux héritiers de la caution qui étaient tenus du solde définitif de ce compte et non seulement du solde provisoire existant au jour du décès de leur auteur. La banque avait informé le notaire chargé de la liquidation de la succession, dès sa désignation, de l'existence du cautionnement, et il n'y avait pas lieu sur ce point de retenir la responsabilité de la banque. C'était là réaffirmer le principe de la transmissibilité de l'obligation de couverture et confirmer *a contrario* le tempérament de l'arrêt *Jeannin*.

VI — La faute de la Banque

A mon avis dans la présente affaire comme dans l'affaire *Jeannin*, la Banque a commis une faute vis-à-vis les héritières de la caution en ne leur

¹⁴ *Bull. civ.* 1980, IV, n° 371, p. 299.

the letters of suretyship, and that they were revocable, before making new advances to the principal debtors.

Counsel for the *Bank* sought to distinguish the two cases on the ground that in *Jeannin*, the notary for the surety's estate had questioned the bank on the situation of the deceased and had only obtained partial information, whereas in the case at bar the heirs of the surety put no questions to the *Bank*. However, they did not have to do so since it was the *Bank* which took the initiative in giving them only partial information, through the two letters of January 7 and April 10, 1964 to which I referred above. Even at such a late date as August 30, 1966, when they wrote the surety's estate a letter of notification, counsel for the *Bank* claimed only payment of the promissory note of \$1,400 and made no reference to the letters of suretyship.

If it were necessary to do so, I would not hesitate to hold that, to the extent that it wished to make new advances after the surety's death on the basis of the letters of suretyship, the *Bank* was under an obligation as soon as it learned of the death itself to disclose to the heirs of the surety that these suretyships existed and were revocable. Like the Court of Appeal of Paris in *Ernault*, I would hold that this obligation results from the principle that agreements must be performed in good faith. It is true that no provision is to be found in our *Civil Code* which states this expressly, like art. 1134 of the *Code Napoléon*, but Mignault (*op cit.*, Vol. 5, at pp. 261 and 264) properly observes that the principle is axiomatic and that agreements must be performed in good faith because [TRANSLATION] "we no longer have, as in Roman law, contracts *bonae fidei* and contracts *stricti juris*". Trudel (*Traité de Droit civil du Québec*, Vol. 7, at pp. 328-29), for his part, in his analysis of art. 1022 of the *Civil Code*, is of the opinion that our legislators found such a provision superfluous [TRANSLATION] "in a legal institution which is based on confidence and [good] faith". He cites Domat: [TRANSLATION] "There is no species of agreement in which it is not implied that one party owed good faith to the other party, with

révélant pas l'existence des lettres de cautionnement et leur caractère révocable avant de consentir de nouvelles avances aux débiteurs principaux.

Le procureur de la *Banque* a tenté de distinguer les deux causes au motif que dans l'affaire *Jeannin*, le notaire de la succession de la caution avait interrogé la banque sur la situation du défunt et n'avait été renseigné que partiellement tandis que dans l'espèce, les héritières de la caution n'ont posé aucune question à la *Banque*. Mais elles n'ont pas eu à le faire puisque c'est la *Banque* qui a pris l'initiative de les renseigner, en partie seulement, par les deux lettres du 7 janvier et du 10 avril 1964 auxquelles j'ai référé plus haut. Même à une date aussi tardive que le 30 août 1966, lorsqu'ils adressent à la succession de la caution une lettre de mise en demeure, les procureurs de la *Banque* ne réclament que le paiement du billet à ordre de \$1,400 et ils ne font aucune allusion aux lettres de cautionnement.

S'il était nécessaire de le faire, je n'hésiterais pas à décider que, dans la mesure où elle désirait consentir de nouvelles avances après le décès de la caution sur la foi des lettres de cautionnement, la *Banque* devenait obligée, dès qu'elle a elle-même appris le décès, de révéler aux héritiers de la caution l'existence de ces cautionnements et leur caractère révocable. Comme la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Ernault*, je tiendrais que cette obligation découle du principe qui veut que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Il est vrai que l'on ne trouve pas dans notre *Code civil* une disposition qui le prescrit expressément comme l'art. 1134 du *Code Napoléon* mais Mignault (*op. cit.*, t. 5, aux pp. 261 et 264) remarque avec justesse que c'est «une vérité de La Palisse» et que les conventions doivent être exécutées de bonne foi car «nous n'avons plus, comme en droit romain, des contrats de *bonne foi* et des contrats de *droit strict*». Trudel (*Traité de Droit civil du Québec*, t. 7, aux pp. 328 et 329), pour sa part, dans son étude de l'art. 1022 du *Code civil*, est d'avis que nos législateurs ont jugé cette disposition superflue «dans une institution juridique dont les assises sont la confiance et la [bonne] foi donnée». Et il cite Domat: «Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un

all the consequences which equity may demand, in the manner of stating the agreement as well as in the performance of what is agreed upon and all that follows therefrom". This is in keeping with art. 1024 of the *Civil Code*:

1024. The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

In any event, once the *Bank* took the initiative in advising the estate of the surety's obligations toward it, it assumed a duty to do this completely, because partial information is misleading information. The *Bank* especially could not simply disclose what it was to its advantage to disclose and withhold what was in its interest to conceal.

The *Bank* is an enterprise engaged in the business of giving credit. It is obviously in its interest for loans which it makes to be secured by the best possible means. In not disclosing to the surety's heirs the existence and the revocable nature of the letters of suretyship, the *Bank* unilaterally altered the situation to its advantage by making the letters of suretyship essentially irrevocable. It thus placed itself in a more favourable position than it had had during the surety's lifetime. It also increased its security, since the chances were greater that, if they were unaware of the suretyship, the heirs would simply accept the surety's estate and so become personally responsible for guaranteeing the principal debts. By keeping silent, the *Bank* thus obtained three additional suretyships secured by three new patrimonies in addition to that of the deceased surety.

It is not unusual for the heirs of a surety to be unaware of the existence of suretyship and for the creditor to be the only person able to provide them with this information. This is indicated by most of the cases which I have mentioned and is inherent in the nature of a suretyship, which is a unilateral contract usually written in a single copy, kept by the creditor to himself, as was the case here according to what the Court was told.

doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites». L'on rejoint ici l'art. 1024 du *Code civil*:

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Quoi qu'il en soit, dès que la *Banque* a pris l'initiative de renseigner la succession sur les obligations de la caution vis-à-vis d'elle, elle s'est obligée à le faire complètement car des renseignements partiels sont des renseignements trompeurs. La *Banque* ne pouvait surtout pas se permettre de révéler ce qu'il était à son avantage de révéler et de taire ce qu'il était dans son intérêt de cacher.

La *Banque* en effet est une entreprise qui fait le commerce du crédit. Elle a évidemment intérêt à ce que les prêts qu'elle consent soient garantis par les meilleures sûretés possibles. En ne révélant pas aux héritiers de la caution l'existence et le caractère révocable des lettres de cautionnement, la *Banque* modifie unilatéralement la situation à son avantage en rendant les lettres de cautionnement pratiquement irrévocables. Elle s'est ainsi placée dans une position plus favorable que du vivant de la caution. Elle augmente aussi sa sûreté puisque les chances sont bien plus grandes que, si elles ignorent le cautionnement, les héritiers acceptent purement et simplement la succession de la caution et deviendront ainsi personnellement garantes des dettes principales. En se taisant, la *Banque* obtient donc trois cautionnements additionnels garantis par trois nouveaux patrimoines en plus du patrimoine de la caution décédée.

Il n'est pas inusité que les héritiers de la caution ignorent l'existence des cautionnements et que le créancier soit seul en mesure de les renseigner. C'est ce que montrent la plupart des affaires que j'ai mentionnées et cela tient à la nature du cautionnement, contrat unilatéral habituellement rédigé en un seul exemplaire que le créancier conserve par devers lui comme c'était le cas en l'espèce, à ce que l'on nous dit.

I think it is too harsh to reproach the surety with failing to keep a copy of the letters of suretyship among his papers or failing to inform his heirs. A surety may have legitimate reasons for not disclosing the suretyship to his heirs. This may sometimes be the price of family harmony. As regards copies of contracts, there is no certainty that the persons responsible for settling the estate will find them: they may be burnt, stolen or lost without any fault by the surety.

Could the *Bank* object that it is uncertain whether the heirs of the surety would have revoked the letters of suretyship if they had known of them? All that is certain is that they refused to honor them when they did know of them, as can be seen from the pleadings. Additionally, if a choice must be made between these two possibilities, I do not see why it should not be for the alternative favourable to the innocent party in preference to that which benefits the party at fault.

Because the *Bank* was at fault in not disclosing the existence of the letters of suretyship to the heirs of the surety and, so preventing them from revoking, the *Bank* is in my opinion not in a position to argue that it made new advances to the debtors in reliance on these letters. Its action against the heirs of the surety is also inadmissible because no one should profit from his own fault or seek the aid of the courts in doing so.

It should be noted that there is here no question of prescription in relation to this fault, in view of art. 2246 of the *Civil Code*: *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*.

It should also be noted that, without using the expression "*fin de non-recevoir*" or "*irrecevabilité*" ["inadmissibility"], respondents nonetheless pleaded this defence by alleging, for example, in paragraphs 39 to 45 and in paragraph 51 of their pleading, that the *Bank* sought to profit from its guilty silence. Moreover, the trial judge thought this argument might be upheld. He finally dismissed it because the existence of a custom imposing on banks a duty to inform heirs of a surety was not proven. He might well have con-

Il me paraît trop rigoureux de reprocher à la caution de n'avoir pas conservé une copie des lettres de cautionnement dans ses papiers ou de ne pas en avoir informé ses héritières. Une caution peut avoir des motifs légitimes de ne pas révéler le cautionnement à ses héritiers. La paix des familles est parfois à ce prix. Quant aux copies de contrats, il n'est pas assuré que ceux qui seront chargés de régler la succession les trouveront: elles peuvent être brûlées, volées ou perdues sans la faute de la caution.

La *Banque* pourrait-elle objecter qu'il n'est pas certain que les héritières de la caution auraient révoqué les lettres de cautionnement si elles en avaient été informées? La seule chose sûre c'est qu'elles ont refusé de les honorer quand elles les ont connues, comme en témoignent ces procédures. Au surplus, s'il faut choisir entre deux conjectures, je ne vois pas pourquoi l'on ne retiendrait pas celle qui est favorable à la partie innocente de préférence à celle qui avantage la partie en faute.

Parce que la *Banque* a été fautive en ne révélant pas l'existence des lettres de cautionnement aux héritières de la caution et en les empêchant par là de les révoquer, la *Banque* à mon avis est irrecevable à soutenir que c'est sur la foi de ces lettres qu'elle a consenti de nouvelles avances aux débiteurs. Son action contre les héritières de la caution est aussi irrecevable car nul ne doit tirer avantage de sa propre faute ni surtout demander le secours des tribunaux pour y arriver.

Il importe de noter qu'il ne se pose pas de problème de prescription relativement à cette faute vu l'art. 2246 du *Code civil*: *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*.

Il faut noter également que sans employer l'expression «fin de non-recevoir» ou «irrecevabilité» les intimés ont néanmoins plaidé cette défense en alléguant par exemple aux alinéas 39 à 45 ainsi qu'à l'alinéa 51 de leur plaidoyer que la *Banque* cherche à tirer profit de son silence coupable. D'ailleurs, le premier juge a songé à maintenir ce plaidoyer. S'il y renonce, c'est parce que l'on ne lui a pas prouvé l'existence d'usages imposant aux banques le devoir de renseigner les héritiers de la caution. Il y a lieu de croire qu'il aurait conclu

cluded otherwise if he could have found a source for this duty, not in custom but in the conduct of the *Bank* itself.

VII — *Fins de non-recevoir*

In his *Traité des obligations* (*Oeuvre de Pothier*, Vol. 2, 3rd ed. by M. Bugnet, Paris, 1890, at p. 371), Pothier describes *fins de non-recevoir* in the most general way:

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* against debts consist of certain causes which prevent a creditor from coming to court to enforce his claim.

He adds (at p. 373):

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* do not extinguish the debt, but they make it ineffective by precluding the creditor from bringing the action to which it gives rise.

In his *Traité de la procédure civile* (*op. cit.*, Vol. 10, at p. 20), he compares them to exceptions;

[TRANSLATION] ... by *defences* is meant arguments which go to the substance of the claim, which tend to prove that it is incorrect, that it is without basis.

We call *exceptions* or *fins de non-recevoir* arguments which, without going to the substance of the claim, tend to prove that the plaintiff should not be heard to present it.

The latter definition is similar to that of Denisart *Collection de décisions*, Vol. 8, Paris, 1789, at p. 638:

[TRANSLATION] A *fin de non-recevoir* is a kind of peremptory exception, by which someone defending an action can have it dismissed, without going into the substance of the claim.

This is the definition which L.L.F. Lemerle (*Traité des fins de non recevoir*, Nantes, 1819, at pp. 2-3) adopts, for all practical purposes:

[TRANSLATION] *Fins de non-recevoir* are peremptory exceptions by which a litigant can have an action dismissed without discussion of its merit; and peremptory exceptions are grounds for exclusion of the action so complete that they extinguish that action.

As these definitions indicate, *fins de non-recevoir* are to be distinguished from a defence in that they do not go to the substance of the action. There may however be *fins de non-recevoir* which tend to the dismissal of defences without any

autrement s'il avait pu trouver la source de ce devoir non pas dans un usage mais dans le comportement même de la *Banque*.

VII — *Les fins de non-recevoir*

Dans son *Traité des obligations* (*Oeuvres de Pothier*, t. 2, 3^e éd. par M. Bugnet, Paris, 1890, à la p. 371), Pothier décrit les fins de non-recevoir de la façon la plus générale:

Les *fins de non-recevoir* contre les créances, sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance.

Il ajoute (à la p. 373):

Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais ils la rendent inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît.

Dans son *Traité de la procédure civile* (*op. cit.*, t. 10, à la p. 20), il les assimile aux exceptions:

... on entend par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Cette dernière définition se rapproche de celle de Denisart, *Collection de décisions*, t. 8, Paris, 1789, à la p. 638:

On appelle *fin de non-recevoir* une espèce d'exception péremptoire, par le moyen de laquelle celui qui défend à une demande, peut la faire rejeter, sans entrer dans la discussion du fond.

C'est cette définition que L.L.F. Lemerle (*Traité des fins de non recevoir*, Nantes, 1819, aux pp. 2 et 3) fait sienne, à toutes fins pratiques:

Les fins de non recevoir sont des exceptions péremptoires par le moyen desquelles on peut faire rejeter une demande sans entrer dans la discussion; et les exceptions péremptoires sont des motifs d'exclusion de l'action tellement puissants, qu'ils anéantissent cette action.

Comme ces définitions l'indiquent, les fins de non-recevoir se distinguent des défenses en ce qu'elles n'attaquent pas le fond de la demande. Il peut également y avoir des fins de non-recevoir qui tendent à faire rejeter des moyens de défense sans

discussion of their merits. However, *fins de non-recevoir* should be distinguished from procedural exceptions or motions to dismiss, such as the declinatory exception, the exception of *litis pendens*, the dilatory exception and the exception to the form which tend to delay the action rather than to have it dismissed.

The more limited the comprehension of these definitions, the more widely they are extended. Commentators classify as *fins de non-recevoir* the most numerous and diverse exceptions, which have nothing in common but this definition. For example, they include *res judicata*, the absence of an interest in the plaintiff or his lack of capacity, compensation, reconciliation in an action for separation from bed and board, waivers, ratifications and tacit confirmations, and so on. Denisart (*supra*) writes (at p. 645):

[TRANSLATION] Any attempt to list all the kinds of *fins de non-recevoir* that might arise could continue indefinitely.

Lemerle, the writer who seems to have examined the question most carefully, gives nearly fifty cases of *fins de non-recevoir* in the *Code Napoléon* alone, not counting a large number of cases of *fins de non-recevoir* not codified. His study is much more a list and classification of *fins de non-recevoir* than an attempt at systematic analysis. Indeed, it does not appear that such an attempt has ever been undertaken in ancient or modern civil law, by commentators or by the courts, with the result that there does not seem to exist any coherent theory of *fins de non-recevoir* as there is, for example, for unjust enrichment in civil law, or the theory of estoppel in English law.

There is nonetheless no question that *fins de non-recevoir* do exist in Quebec civil law and are sometimes confused with estoppel, despite the warning of Mignault J. in *Grace and Company v. Perras*¹⁵, at p. 172:

... I venture to observe that the doctrine of estoppel as it exists in England and the common law provinces of the Dominion is no part of the law of the Province of Quebec. This, however, does not mean that in many cases where a person is held to be estopped in England, he would not be held liable in the Province of Quebec.

¹⁵ (1921), 62 S.C.R. 166.

en attaquer le fond. Il faut cependant distinguer les fins de non-recevoir des exceptions de procédure ou fins de non procéder, telles l'exception déclinatoire, l'exception de litispendance, l'exception dilatoire et l'exception à la forme qui, elles, tendent à retarder l'action plutôt qu'à la faire rejeter.

L'extension de ces définitions est d'autant plus grande que leur compréhension est restreinte. Les auteurs classent parmi les fins de non-recevoir les exceptions les plus nombreuses et les plus diverses qui n'ont entre elles rien d'autre en commun que cette définition. Par exemple, on y compte la chose jugée, l'absence d'intérêt du demandeur ou son absence de qualité, la compensation, la réconciliation dans une action en séparation de corps, les renonciations, ratifications et confirmations tacites, etc. Denisart (précité) écrit (à la p. 645):

On serait infini, si on entreprenait de détailler toutes les espèces de fins de non-recevoir qui peuvent s'élever.

Lemerle, l'auteur qui paraît avoir le plus étudié la question relève près d'une cinquantaine de cas de fins de non-recevoir dans le seul *Code Napoléon*, sans compter un très grand nombre de cas de fins de non-recevoir non textuelles. Son traité est un inventaire et une classification des fins de non-recevoir beaucoup plus qu'une tentative de systématisation. En fait, il ne semble pas qu'une telle entreprise ait jamais été tentée en droit civil ancien ou moderne, par la doctrine ou la jurisprudence, de telle sorte qu'il ne paraît pas exister une théorie articulée des fins de non-recevoir comme il existe une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil ou une théorie de l'*estoppel* en droit anglais.

Il n'en demeure pas moins indiscutable qu'il y a dans le droit civil québécois des fins de non-recevoir que l'on a parfois confondues avec l'*estoppel* malgré l'admonition du juge Mignault dans *Grace and Company c. Perras*¹⁵, à la p. 172:

[TRANSLATION] ... Je me permets de faire remarquer que la théorie de l'*estoppel* qui existe en Angleterre et dans les provinces de *common law* au Canada n'existe pas dans le droit de la province de Québec. Cela ne signifie pas cependant que dans bien des cas où, en Angleterre, une personne peut se voir opposer une fin de

¹⁵ (1921), 62 R.C.S. 166.

Article 1730 of the civil code is an example of what, in England, is referable to the principle of estoppel, and where a person has by his representation induced another to alter his position to his prejudice, liability in Quebec, could be predicated under articles 1053 and following of the civil code. Whether such liability could be relied on as a defence to an action, in order to avoid what has been called a "circuit d'actions," is a proposition which, were it necessary to discuss it here, could no doubt be supported on the authority of Pothier. May I merely add, with all due deference, that the use of such a word as "estoppel," coming as it does from another system of law, should be avoided in Quebec cases as possibly involving the recognition of a doctrine which, as it exists today, is not a part of the law administered in the Province of Quebec.

Mignault repeated this warning some years later in an article ("The Authority of Decided Cases", (1925) 3 *Can. Bar Rev.* 1) in which he wrote (at p. 23):

We find [...] cases from Quebec in which estoppel is relied on. Estoppel, as understood and applied in the English system, is unknown to the civil law, although we have certain *fins de non recevoir* in our system, like the old maxim *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Taschereau J.—as he then was—speaking for himself and for Abbott J., in *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. v. Pennboro Coal Co.*¹⁶ at p. 163, also expressed the view that there is only one case of estoppel in Quebec civil law, that provided for by art. 1730 of the *Civil Code*, under the title "Of mandate". (As to this see also the following articles: "Estoppel in the Law of Quebec" by A.D.P. Heeney, (1930) 8 *Can. Bar Rev.* 401 and 500; "The Doctrine of Fins de Non-recevoir in Quebec Law (with a Comparative Analysis of the English Doctrine of Estoppel)" by Gertrude Wasserman, (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 641.)

In any event, the Quebec courts have upheld *fins de non-recevoir* in a great many cases, sometimes designating them as estoppels and sometimes using both words. A few examples will suffice:

¹⁶ [1957] S.C.R. 160.

non-recevoir, elle ne serait pas tenue responsable dans la province de Québec. L'article 1730 du Code civil est un exemple de ce qu'on appelle, en Angleterre, le principe de l'*estoppel*, et lorsqu'une personne, par ses démarches, a amené une autre personne à modifier sa position à son préjudice, la responsabilité au Québec peut être retenue en vertu des art. 1053 et suivants du Code civil. Savoir si cette responsabilité peut être invoquée en défense à une action, en vue d'éviter ce qu'on a appelé un «circuit d'actions», est une question qui, s'il était nécessaire de l'examiner ici, pourrait certes s'appuyer sur l'autorité de Pothier. Avec égards, j'ajouterais simplement que l'emploi du mot «*estoppel*», qui vient d'un autre système de droit, devrait être évité dans les affaires qui viennent du Québec puisqu'il pourrait signifier la reconnaissance d'une doctrine qui, comme elle existe aujourd'hui, ne fait pas partie du droit applicable dans la province de Québec.

Mignault répète cet avertissement quelques années plus tard dans un article ("The Authority of Decided Cases", (1925) 3 *R. du B. Can.* 1) où il écrit (à la p. 23):

[TRADUCTION] ... Nous trouvons [...] des arrêts du Québec dans lesquels on invoque l'*estoppel*. L'*estoppel*, tel qu'il existe et qu'il est appliqué dans le système anglais, est inconnu en droit civil, même si nous avons dans notre système certaines fins de non-recevoir, comme la vieille maxime *nemo auditur turpitudinem suam allegans*.

Le juge Taschereau,—il n'était pas encore Juge en chef—parlant pour lui-même et le juge Abbott dans *Industrial Fuel and Refrigeration Co. Ltd. c. Pennboro Coal Co.*¹⁶ à la p. 163, exprimera également l'avis qu'il n'existe qu'un seul cas d'*estoppel* dans le droit civil québécois, celui qui est prévu par l'art. 1730 du *Code civil*, au titre «Du mandat». (On pourra également consulter à ce sujet les articles suivants: «Estoppel in the Law of Quebec» par A.D.P. Heeney, (1930) 8 *R. du B. Can.* 401 et 500; «The Doctrine of Fins de Non-recevoir in Quebec Law (with a Comparative Analysis of the English Doctrine of Estoppel)» par Gertrude Wasserman, (1956) 34 *R. du B. Can.* 641.)

Quoi qu'il en soit, les tribunaux du Québec ont maintenu des fins de non-recevoir dans un grand nombre d'affaires en les désignant parfois sous le nom d'*estoppel* et souvent en utilisant les deux

¹⁶ [1957] R.C.S. 160.

*Gabias v. Mainville*¹⁷; *Stevenson v. Brique Champlain Ltée*¹⁸ at pp. 203 and 209; *Larouche v. La Progressive*¹⁹ at pp. 248-49; *Labrador Realities Ltd. v. Legault*²⁰ at p. 230; *Louis et Genet Entreprises Inc. v. Dubé*²¹ at p. 337; *Punger v. Héritiers Serega*²² at p. 704; *Schnabel v. The Empire Life Insurance Co.*²³ at p. 317.

One possible legal basis for a *fin de non-recevoir* is the wrongful conduct of the party against whom the *fin de non-recevoir* is pleaded. Mignault J. refers to this in the above-cited passage from *Grace and Company v. Perras* (*supra*) when he refers to arts. 1053 *et seq.* of the *Civil Code*. This is noted by Lemerle at p. 144 of his treatise, where he writes:

[TRANSLATION] No complaint can be based on, nor advantage derived from, one's own action, negligence, imprudence or incapacity, much less fault, to the detriment of another. This proposition is based on the fact [...] that no one should derive a benefit from a fault committed by him: on the contrary, he should repair the damage he has caused.

The Superior Court and the Court of Appeal of Quebec have applied these principles in *Union Electric Supply Co. Ltd. v. Bourassa*²⁴ at pp. 181-82 and *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation*²⁵ at p. 398. It is true that in *W. V. Rawleigh Co. v. Dumoulin*²⁶, this Court declined to allow a *fin de non-recevoir* based on the negligence of two sureties. While it recognized the existence of *fin de non-recevoir* in the civil law, the Court nonetheless upheld the cancellation of the suretyships based on mistake as to the nature of the contract, without taking into account the fact that this mistake was in part due to the negligence of the sureties. However, Mignault J., rendering judgment for the Court, explained the

vocables. Il suffira de mentionner quelques exemples: *Gabias c. Mainville*¹⁷; *Stevenson c. Brique Champlain Ltée*¹⁸ aux pp. 203 et 209; *Larouche c. La Progressive*¹⁹ aux pp. 248 et 249; *Labrador Realities Ltd. c. Legault*²⁰ à la p. 230; *Louis et Genet Entreprises Inc. c. Dubé*²¹ à la p. 337; *Punger c. Héritiers Serega*²² à la p. 704; *Schnabel c. The Empire Life Insurance Co.*²³ à la p. 317.

L'un des fondements juridiques possibles d'une fin de non-recevoir est le comportement fautif de la partie contre qui la fin de non-recevoir est invoquée. Le juge Mignault y fait allusion dans le passage cité plus haut de *Grace and Company c. Perras* (précité) lorsqu'il réfère aux art. 1053 et suivants du *Code civil*. C'est ce qu'enseigne Lemerle à la p. 144 de son traité où il écrit:

On n'est pas recevable à se plaindre ni à se prévaloir de son propre fait, de sa négligence, de son imprudence, de son impuissance, à plus forte raison de sa faute, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que [...] on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise: il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait.

La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec appliquent ces principes dans *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Bourassa*²⁴ aux pp. 181 et 182 et *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leesona Corporation*²⁵ à la p. 398. Il est vrai que dans *W. V. Rawleigh Co. c. Dumoulin*²⁶, cette Cour a refusé d'accueillir une fin de non-recevoir fondée sur la négligence de deux cautions. Tout en reconnaissant l'existence des fins de non-recevoir dans le droit civil, la Cour a néanmoins maintenu l'annulation des cautionnements pour cause d'erreur sur la nature du contrat, sans tenir compte du fait que cette erreur était en partie imputable à la négligence des cautions. Mais le juge Mignault qui rend le jugement de la Cour en explique la raison aux

¹⁷ (1921), 33 Que. K.B. 32.

¹⁸ [1943] Que. K.B. 196.

¹⁹ [1952] Que. K.B. 244.

²⁰ [1960] C.S. 228.

²¹ [1962] C.S. 335.

²² [1962] C.S. 702.

²³ [1970] C.S. 313.

²⁴ [1964] R.L. 174 (C.S.).

²⁵ [1976] C.A. 395.

²⁶ [1926] S.C.R. 551.

¹⁷ (1921), 33 B.R. 32.

¹⁸ [1943] B.R. 196.

¹⁹ [1952] B.R. 244.

²⁰ [1960] C.S. 228.

²¹ [1962] C.S. 335.

²² [1962] C.S. 702.

²³ [1970] C.S. 313.

²⁴ [1964] R.L. 174 (C.S.).

²⁵ [1976] C.A. 395.

²⁶ [1926] R.C.S. 551.

reason at pp. 556-57: Roman law did not allow rescission in the case of gross mistake; and art. 992 of the *Civil Code* does not admit this distinction. Accordingly

[TRANSLATION] The *fin de non-recevoir* in question here is not recognized but on the contrary is by implication excluded, by the *Civil Code*.

Additionally, the mistake in that case was also caused by a fraud on the debtor, which was in no way attributable to the creditor whose debt was guaranteed.

The case at bar is quite different. There is no question of mistake. I therefore see no reason not to apply the principles. It seems to me that, taking all the circumstances into account, the *Bank* would be deriving a benefit from its own fault if courts of law lent their aid to it in obtaining repayment of principal debts contracted after the death of the surety. It must therefore be denied this aid.

VIII — Conclusions

I would dismiss the appeal with costs of a claim of \$107,271 in this Court and the Court of Appeal. Appellant shall nonetheless be entitled to costs of an action for \$14,682.74 in the Superior Court, but taking into account the common defence of defendants Dame Florence Soucisse and Dame Thérèse Groulx and the other factors which the trial judge ordered should be taken into account.

The judgment of the Court of Appeal should, however, be varied as follows: the name of Maurice Robitaille will be substituted for that of Dame Françoise Groulx in the style of cause; respondents Dame Florence Soucisse and Dame Thérèse Groulx will be ordered to pay appellant the sum of \$4,992.64 each with interest at six per cent per annum from November 6, 1968; respondent Maurice Robitaille will be ordered to pay appellant the sum of \$4,697.46, with interest at six per cent per annum from November 6, 1968.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Reinhardt, Dorais, Deschamps, Lebel & Hudon, Montreal.

Solicitors for the respondents: Seal & Associés, Montreal.

pp. 556 et 557: le droit romain n'accordait pas la rescision dans le cas d'erreur grossière; or l'art. 992 du *Code civil* n'admet pas cette distinction. Par conséquent

La fin de non-recevoir dont il s'agit ici n'est pas reconnue, mais au contraire est implicitement exclue, par le code civil.

Au surplus, l'erreur dans cette affaire avait également pour cause la fraude du débiteur qui n'était nullement imputable au créancier dont la créance était garantie.

La présente affaire est bien différente. Il n'y est pas question d'erreur. Je ne vois donc pas de raison de ne pas appliquer les principes. Il me paraît que, compte tenu de toutes les circonstances, la *Banque* tirerait avantage de sa propre faute si les cours de justice lui prêtaient leur concours pour le remboursement des dettes principales contractées après le décès de la caution. Ce concours doit donc lui être refusé.

VIII — Conclusions

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec les dépens d'une réclamation de \$107,271 en cette Cour et en Cour d'appel. L'appelante a néanmoins droit aux dépens d'une action de \$14,682.74 en Cour supérieure mais en tenant compte de la défense commune des défenderesses Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx et des autres facteurs dont le premier juge ordonne de tenir compte.

L'arrêt de la Cour d'appel doit cependant être corrigé comme suit: le nom de Maurice Robitaille est substitué à celui de Dame Françoise Groulx dans la désignation des parties; les intimées Dame Florence Soucisse et Dame Thérèse Groulx sont condamnées à payer à l'appelante la somme de \$4,992.64 chacune avec intérêts à six pour cent l'an depuis le 6 novembre 1968; l'intimé Maurice Robitaille est condamné à payer à l'appelante la somme de \$4,697.46 avec intérêts à six pour cent l'an à compter du 6 novembre 1968.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Reinhardt, Dorais, Deschamps, Lebel & Hudon, Montréal.

Procureurs des intimés: Seal & Associés, Montréal.