

## Les Cahiers de droit

# Sur la rédaction de la clause de dation en paiement

Raymond Deraspe



Volume 1, Number 1, 1954

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1003643ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1003643ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Deraspe, R. (1954). Sur la rédaction de la clause de dation en paiement. *Les Cahiers de droit*, 1(1), 48–53. <https://doi.org/10.7202/1003643ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1954

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## Sur la rédaction de la clause de dation en paiement

---

LE profane qui veut offrir un immeuble dont il est propriétaire à la garantie du remboursement d'un emprunt qu'il contracte est généralement frappé de la longueur du contrat notarié auquel il est requis de donner son consentement. Le notaire n'a pas besoin d'exécuter longtemps la lecture que la loi lui impose (Loi du Notariat, 1-2 Elizabeth II chapitre 54, article 189) pour que l'emprunteur constate que toutes ces clauses à la rédaction parfois ambiguë ne visent qu'à protéger la personne qui débourse les fonds. Pourtant, il les accepte assez bien. Mais, quand surgit à l'audition d'un certain alinéa la perspective de payer plus qu'il ne doit, il est fort tenté de ne pas signer.

Quelle est la nature de cette clause dont les emprunteurs mettent en doute la légalité? Quand constitue-t-elle en faveur du prêteur un droit réel? Quand ce droit réel, lorsqu'il existe, peut-il éventuellement avoir un effet immédiat?

Voilà les problèmes que je me propose d'aborder dans les quelques lignes qui vont suivre sur la rédaction de la clause de dation en paiement.

### A)

Il peut être intéressant de noter que, selon toute apparence, ce n'est qu'assez récemment que cette clause a fait son apparition dans les actes d'obligations garanties par des droits immobiliers. En effet, M<sup>e</sup> Armand Lavallée, de Joliette, lorsqu'il voulut en scruter la nature, dans le numéro de février 1932 de la *Revue du Notariat* (34 R.N. 298) ne la nomma même pas par son nom, mais s'interrogea sur la « Nature de la clause d'un acte de prêt, transférant au créancier la propriété de l'immeuble hypothéqué, au cas de défaut du débiteur ». Dans le numéro de janvier 1946 de la même revue (48 R.N. 197), M<sup>e</sup> G.-E. Ruel, de Lyster, écrivit que « l'usage se répand d'insérer dans les contrats de prêt une clause à l'effet que si le débiteur ne remplit pas ses obligations y énumérées, . . . l'immeuble hypothéqué deviendra *ipso facto* la propriété du créancier . . . L'on a intitulé cette clause : *Dation en paiement*. »

Au contrat qui porte ce nom, notre *Code civil* ne consacre qu'un seul article : c'est l'article 1592 qui se lit comme suit :

« La dation d'une chose en paiement équivaut à vente et rend celui qui la donne ainsi sujet à la même garantie.

« La dation en paiement n'est cependant parfaite que par la délivrance de la chose. Elle est assujettie aux dispositions relatives à l'annulation des contrats et paiements contenues dans le titre *Des obligations*. »

L'honorable juge Mignault, au volume VII de son *Droit civil canadien*, page 210, signale deux différences entre la vente et la dation en paiement :

« . . . lorsqu'il s'agit de la vente, le consentement des parties suffit pour rendre l'acheteur propriétaire, indépendamment de la tradition ; cette tradition, au contraire, est indispensable pour la perfection de la dation en paiement. »

On a jugé cependant que la délivrance de la chose donnée n'est requise pour rendre la dation en paiement parfaite, qu'entre le cédant et l'acquéreur ; les tiers ne sont pas reçus à en invoquer le défaut : Cour de revision, Drouin *vs* Provencher, 9 Q.L.R., p.179 ; juge Casault, Dignard *vs* Robitaille, 15 Q.L.R., p.316 ; Cour de revision, Caron *vs* Houle, R.J.Q., 2 C.S., 186 ; juge Gagné, Caron *vs* Desmeules, 5 R. de J., p.562.

Autre différence. Si une personne croyant erronément être débitrice d'un tiers remet une chose à celui-ci, en paiement de la dette qu'elle croit lui devoir, elle peut répéter cette chose comme ayant été donnée sans cause. Si, au contraire, elle avait vendu cette chose avec l'intention, d'acquérir ainsi une créance qu'elle opposerait en compensation d'une dette qu'elle croyait devoir à l'acheteur, la vente ne peut être attaquée à raison de son erreur et il ne lui restera qu'à exiger le prix de vente. »

Comme accessoire d'un acte d'obligation, elle constitue une clause pénale (c.c. 1131) en sorte que selon l'article 1133 du *Code civil*, c'est au créancier qu'il appartient de déterminer s'il imposera à l'emprunteur de lui transporter la propriété de l'immeuble offert en garantie ou bien s'il préférera exiger le remboursement des deniers qu'il a prêtés. (Lire à ce sujet, monsieur le juge Robidoux dans *Alcro vs Gray*, 50 C.S. 350).

La pénalité, comme le fait observer monsieur le notaire Ruel à son article mentionné tantôt, s'élève à la différence entre la somme due et la valeur réelle de l'immeuble.

En plus d'atteindre l'un ou l'autre des buts que Baudry-Lacantinerie, tome XIII, au numéro 1344 de son deuxième volume sur *les Obligations*, attribue à la clause pénale « 1° assurer l'exécution de la convention à laquelle elle se rattache ; 2° au cas où ce résultat ne pourrait être atteint, soustraire à l'arbitraire du juge la fixation des dommages-intérêts », la clause de dation en paiement vise à dispenser le créancier qui veut exécuter sa garantie réelle de supporter les frais et les délais d'une vente par le shérif nécessaires dans le recours hypothécaire et d'attendre les soixante jours de délai requis par le *Code civil* aux articles 1537 et 1550

pour l'exercice de la résolution stipulée de la vente ou de la faculté de réméré, dans le cas où il aurait préféré ces dernières formes de contrats.

**B)**

L'une des rédactions les plus fréquemment usitées des clauses de dation en paiement consiste à exposer que :

« Si le prêteur préfère ne pas poursuivre le remboursement (au cas d'un défaut de l'emprunteur entraînant l'exigibilité de la totalité de la créance), il lui sera loisible, à sa discrétion, d'être déclaré propriétaire incommutable des immeubles hypothéqués sans frais, sommation, procédures, pourvu toutefois que l'emprunteur ait été en défaut pendant au-delà de 90 jours.

« Le prêteur devra alors exprimer par avis signifié à l'emprunteur son intention et son choix et ce dernier s'oblige à lui fournir un titre parfait de propriété, franc et quitte de tous droits réels et il s'engage, de plus, à signer tous documents nécessaires à cette fin.

« Les immeubles affectés seront alors donnés et acceptés en paiement complet et final, sans remboursement à l'emprunteur de toute somme par lui payée antérieurement et sans indemnité pour quelque cause que ce soit. »

Selon le *Code civil*, à l'article 583 :

« La propriété des biens s'acquiert par appréhension ou occupation, par accession, par succession, par testament, par contrat, par prescription, et autrement par l'effet de la loi et des obligations. »

Si la propriété est ici acquise au créancier, ça ne peut être que par contrat, la loi seule ne le déclarant pas propriétaire, non plus qu'aucune autre des sources d'où procèdent les obligations. Or, le seul contrat que je retrouve ici, c'est un engagement de donner en paiement de la part du débiteur, accepté, comme stipulation en sa faveur, par le créancier. Cette convention m'apparaît devoir être traitée comme la promesse synallagmatique de vente que Mignault (vol. VII, pages 26 et 27) déclare translatrice de propriété. Le notaire Henri Turgeon de Québec, arrivait aux mêmes conclusions, aux termes de son opinion savamment motivée, exprimée à 55 R.N. 321. L'honorable juge Jules-Arthur Gagné, de la Cour d'appel, ne partage cependant pas cet avis, d'après l'enseignement qu'il a dispensé à la Faculté de droit de Laval. De même, Marler (*The Law of Real Property*, n° 430) ne voit pas que le promettant-acquéreur jouisse de rien d'autre que d'un droit personnel contre promettant-aliénateur qui, en contravention de son engagement, cédera effectivement à autrui la propriété de son immeuble. Marler appuie sa prétention sur la rédaction de l'article 1476 c.c. qui réserve, dans ce cas, le droit à des dommages-intérêts au promettant-acquéreur, ce qui serait impossible, si le promettant-

aliénateur avait contracté une obligation de donner, non une obligation de faire. Comme j'incline en faveur de cette dernière opinion, je ne puis trouver que le créancier d'une obligation comportant la clause indiquée plus haut jouisse de droits réels du chef de cette clause ; je ne lui vois aucune arme pour s'opposer aux hypothèques postérieures consenties par l'emprunteur ou tout acquéreur subséquent de l'immeuble offert à la garantie de son prêt, voire aucun moyen de faire passer dans son patrimoine une parcelle de cet immeuble sans un jugement de cour ou le consentement du propriétaire.

c)

La plupart des clauses de dation en paiement usitées dans les actes d'obligations contiennent cependant, au contraire de celle citée plus haut, un transport de droit réel au créancier.

Le transport, à défaut d'indication contraire ne sera opéré et n'aura d'effet qu'à compter de l'arrivée de l'événement (un cas de défaut) prévu à l'acte. Dans ce cas, les charges réelles, hypothèques ou privilèges dont l'auraient grevé ou laissé grever l'emprunteur ou tout propriétaire antérieurement à cet événement auraient leur plein effet. Le bénéficiaire de la clause de dation en paiement ne pourrait que reprendre un immeuble affecté réellement en faveur d'autrui.

Mais généralement, les créanciers ont la prudence d'exiger que les clauses d'appropriation en leur faveur aient un effet rétroactif à la date de la convention. En sorte qu'à compter de celle-ci, ils deviennent titulaires d'un droit à la pleine propriété de l'immeuble affecté à la garantie de la dette de l'emprunteur : ils sont propriétaires sous condition suspensive, alors que celui qui affecte son immeuble ne l'est plus que sous condition résolutoire.

Que valent alors les hypothèques consenties par ces derniers seuls, les privilèges dont ils les laissent se grever ? (à supposer dans ce dernier cas que l'avis du créancier privilégié n'a pas été donné au créancier garanti par la dation en paiement). Ces charges n'affectent plus l'immeuble si la condition vient à se réaliser :

« La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée » (c.c. 1085).

« Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision » (c.c. 2038).

« Par la résolution, ou par l'extinction légale du droit conditionnel ou précaire dans la personne qui a donné lieu au privilège ou à l'hypothèque » (c.c. 2081-2°).

C'est une application de la règle *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Il peut être intéressant entre autres de lire, quant aux hypothèques, le jugement de l'honorable juge Maurice Lalonde dans *Brown vs Allan*, 1953 C.S. 349, et quant aux privilèges, la remarquable étude de l'honorable juge Adjuditor Rivard dans *Vachon vs Deschênes*, (1935) 59 B.R. 193.

Cet effet a paru troubler à vingt ans de distance, deux juges de notre Cour d'appel :

« Il serait sûrement intéressant d'examiner si une clause de confiscation, comme celle (sous référence) est valide dans un contrat de prêt hypothécaire, c'est-à-dire si une telle clause ne déroge en rien aux lois ou à l'ordre public ; mais, comme un tel examen ne me paraît pas nécessaire, pour les fins de cette cause, je me réserve pour une autre occasion » (Sir Mathias Tellier, 50 (1931) B.R. 295, *Plouffe et Cie Ltée vs Aubin*).

« Cela nous dispense d'étudier l'effet d'une clause comme celle que l'on invoque, où dans un contrat constatant un prêt garanti par hypothèque on stipule que si l'emprunteur néglige de remplir ses obligations et si le prêteur décide de s'emparer de l'immeuble hypothéqué, il se produira alors un transfert de propriété qui, à l'égard des tiers, aura un effet rétroactif au jour de la concession de l'hypothèque » (Honorable Jules-Arthur Gagné, *Desmarteau vs Desmarteau*, 1951 B.R. 269). »

Pourtant, je ne puis voir en quoi telle clause déroge aux principes de notre droit. D'ailleurs, comment pourrait-on alléguer que les créanciers l'ignorent, et invoquer la règle *Res inter alios acta . . .*, alors que, par l'enregistrement « Notice to the world », déclare la Cour suprême dans *Meloche vs Simpson* (1898) 29 S.C.R. 394, elle est rendue publique ? Au surplus, comment prétendre que pareille clause est contradictoire de l'hypothèque et constitue un contrat d'antichrèse, alors qu'aucun tel pacte n'est enregistré, et que, contrairement à ce qui est exigé pour ce contrat (c.c. 1967 *in fine* et 1970), la garantie n'est mise ni sous la main du créancier, ni sous celle d'un tiers convenu, mais demeure généralement en la possession publique de l'emprunteur ?

Je me dois donc de conclure que, pour accorder pleine sécurité aux créanciers, une clause de dation en paiement doit comporter un transport de droits réels au créancier, rétroactif au jour de la passation de l'acte et, partant, n'imposer au créancier aucune obligation quant aux acomptes versés ou améliorations immobilières ou aux charges dont l'immeuble est grevé du chef du ou de ses propriétaires successifs sous condition résolutoire (c'est-à-dire l'emprunteur, généralement, ou propriétaires subséquents de l'immeuble). Et prévoir pour le débiteur, du fait que cet acte

équivalait à quittance, un délai (durée du défaut) et un avis du créancier qu'il entend exercer son recours. (« Un droit facultatif exige une manifestation de volonté, écrit Laurent, vol. 17, page 175, cité par le juge Barclay dans *Desmarteau vs Desmarteau*, 1951 B.R. 264. ») Je me permettrai cependant une remarque, à l'encontre du libellé actuel de ces clauses. L'on déclare ordinairement la propriété franche et quitte de toutes charges et hypothèques subséquentes à la date de la convention. Il me semble qu'il faudrait ajouter « non consenties par ou du consentement du créancier ou de ses ayants-droits », vu qu'il arrive que les créanciers transportent en garantie leur droits nés ou à naître. Je comprends que cela peut se déduire même dans l'état actuel de la rédaction de ces clauses. Mais, selon le mot de Talleyrand, je crois que « si cela va sans dire, ça ira encore mieux en le disant ».

Raymond DERASPE, *notaire*.

« La publication des *Cahiers de droit*, due à l'heureuse initiative des étudiants de la Faculté de droit de l'université Laval, constitue l'expression d'un sentiment et d'un enthousiasme qu'il convient d'admirer et d'encourager.

« Elle dénote le souci d'acquérir des connaissances légales plus approfondies et elle ouvre la voie large au développement de la pensée juridique chez nos étudiants.

« Souhaitons à cette entreprise le franc succès qu'elle mérite. »

Fernand CHOQUETTE,  
*juge à la Cour supérieure.*