

Les Cahiers de droit



Clause hypothécaire de dation en paiement. Clause résolutoire de la vente d'immeuble

M. Tancelin

Volume 10, Number 3, 1969

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004676ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004676ar>

[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

Tancelin, M. (1969). Clause hypothécaire de dation en paiement. Clause résolutoire de la vente d'immeuble. *Les Cahiers de droit*, 10(3), 573–575. <https://doi.org/10.7202/1004676ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

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/>

Chronique de jurisprudence

Clause hypothécaire de dation en paiement Clause résolutoire de la vente d'immeuble

Sirois v. Hovington,
[1969] B. R. 97.

Il ressort des faits qui sont à l'origine du litige (voir pages 98 à 103), qu'entre la promesse de vente consentie par la dame Hovington à une société, dont Sirois était le principal actionnaire, et la vente, Sirois a prêté à la venderesse la somme nécessaire pour désintéresser les créanciers de celle-ci ayant hypothèque sur l'immeuble faisant l'objet de la vente à intervenir. L'acheteur, par personne interposée, a donc commencé par se faire subroger dans les droits des créanciers de son auteur pour prendre rang avant lui dans l'éventualité d'une procédure de distribution. En effet Sirois devenait créancier subrogé de la dame Hovington, en vertu de l'article 1156 al. 2 c.c., avant de devenir son débiteur pour le prix d'achat de l'hôtel acquis par l'entremise de la société qu'il contrôlait. Il lui suffisait, pensait-il, de faire défaut d'exécuter son obligation de payer le prix de vente pour placer sa créancière et débitrice dans l'impossibilité de satisfaire l'obligation qu'elle avait au préalable assumée à son égard : il pourrait alors se prévaloir de la clause de dation en paiement insérée dans le contrat de prêt hypothécaire pour devenir propriétaire rétroactivement au jour de ce contrat ; ainsi, se trouverait résolu le droit de sa débitrice d'aliéner l'immeuble c'est-à-dire en définitive sa propre obligation d'en acquitter le prix de vente. Il pourrait en outre, invoquer contre une action en délaissement l'exception de l'article 2073 c.c. en tant que créancier subrogé dans les droits des créanciers hypothécaires de son auteur.

La manœuvre était sur le point de réussir quand la venderesse s'avisa de faire des offres réelles avant l'expiration du délai de soixante jours (p. 102).

On remarque d'abord que la clause de dation en paiement a été le fer de lance de la fraude ; plus précisément c'est autour de l'effet rétroactif attribué à la clause de dation en paiement que la fraude a été organisée. Ceci prouve une fois de plus le caractère de pur « stratagème »¹ de cette clause hypothécaire imaginée par la pratique pour déjouer les

¹ Juge PRATTE, dans *Bédard v. Assistance Loan*, [1966] B.R. 113.

règles du code en matière de sûretés². On sait que ce sont les privilèges et surtout les privilèges du Trésor qui ont expliqué, mais non justifié, le recours à cette clause. La généralisation de celle-ci et la consécration jurisprudentielle de l'effet *rétroactif*, qui lui a été abusivement conféré à la suite d'une analyse juridique contestable³, ont bouleversé le régime des sûretés instauré par le code civil. On semble avoir complètement perdu de vue la valeur et le sens même de l'institution de l'hypothèque. Celle-ci réalisait pourtant un équilibre remarquable entre les intérêts des parties en présence, équilibre que sont loin d'assurer les formes primitives et toutes leurs résurgences modernes de transfert de propriété à titre de garantie. L'hypothèque consiste dans son essence à donner un immeuble en garantie à un créancier sans pour autant en enlever la propriété au débiteur. La souplesse et l'utilité économique de l'institution résident en ce que la charge dont l'immeuble est grevé n'empêche pas le débiteur d'utiliser le même immeuble pour garantir d'autres dettes. On dénature l'institution de l'hypothèque quand on y insère une clause de transfert de propriété *rétroactive* au jour de sa constitution, car on prive alors le débiteur constituant de la possibilité d'utiliser son immeuble à la garantie de dettes subséquentes : on gèle le crédit hypothécaire représenté par un immeuble en détruisant la possibilité d'une seconde hypothèque voire d'une troisième hypothèque et ainsi de suite. On fait de l'hypothèque un droit privatif dans l'intérêt du seul créancier hypothécaire possible, le premier.

La création prétorienne de règles de droit n'est pas remise ici en cause. Ce qui est contestable, c'est le rattachement à une institution de droit écrit d'une institution prétorienne incompatible avec elle et qui aboutit à réduire la première à néant. L'accessoire, la clause de dation en paiement *rétroactive*, a détruit le principal, l'hypothèque. Désormais l'hypothèque n'est plus en droit québécois qu'un cadre vide qui contient la clause de dation en paiement, seul élément actif de la sûreté. Il va de soi que la suppression des privilèges prévue dans la réforme du code civil enlèverait à la clause toute sa raison d'être. Si cette réforme souhaitable est réalisée, la question de la clause de dation en paiement pourra enfin être reportée dans son véritable domaine qui est non pas celui de la clause pénale mais du pacte commissaire de l'article 1971 al. 2 c.c. Il faudra au préalable s'assurer de l'opportunité du maintien de cet alinéa qui semble peu conciliable avec la notion de lésion.

Outre la précarité du droit prétorien en matière de clause de dation en paiement l'arrêt *Sirois* permet de constater une grave déficience du droit écrit en matière de clause résolutoire de la vente d'immeuble. En l'espèce, la fraude a pu être combinée non seulement grâce à l'effet *rétroactif* reconnu à la clause en dation de paiement mais également grâce au délai imposé par la loi au vendeur d'immeuble impayé pour

² (1967-68) 9 C. de D. 287, notamment p. 291.

³ A. LAVALLÉE, « Nature de la clause d'un acte de prêt transférant au créancier la propriété de l'immeuble hypothéqué, au cas défaut du débiteur », (1931-32) 34 R. du N. 298 ; du même auteur : « Validité et effet de la clause de dation en paiement dans un acte de prêt hypothécaire », (1963) 23 R. du B. 291.

exercer la clause résolutoire de l'article 1536 c.c., en cas de défaut par l'acheteur de payer le prix de vente de l'immeuble. L'article 1537 c.c. soumet cette clause résolutoire aux règles du réméré. Ce rapprochement du régime de deux institutions dont le but est si différent n'a pas présenté d'inconvénient pratique tant que l'exercice du réméré n'a été soumis à aucune condition particulière. Mais en 1938 le législateur a instauré en matière de réméré l'avis de soixante jours qu'il a généralisé en 1964 en l'étendant à toutes les autres formes de prêt déguisé. En ne modifiant pas l'article 1537 c.c. le législateur a soumis l'exercice de la clause résolutoire de la vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix à la même nécessité de l'avis de soixante jours. Pourtant le but visé par la loi relative à l'avis de soixante jour n'existait pas en matière de vente. En 1938 comme en 1964 il s'agissait uniquement de venir en aide aux emprunteurs aux prises avec les usuriers : il est évident que l'acheteur d'immeuble qui ne paie pas le prix de vente n'a nullement besoin d'une protection pareille. Les lois de 1938 et de 1964 sont des mesures sociales destinées à pallier l'absence de la lésion comme cause de nullité des contrats en droit civil québécois dans le domaine où elle est le plus néfaste ; mais l'extension du bénéfice de ces mesures extraordinaires à l'acheteur défaillant est dénuée de fondement. Elle prouve à quelles conséquences on s'expose en ne considérant que l'aspect technique des institutions juridiques sans tenir compte de leur finalité.

En soumettant le vendeur impayé au même régime que le prêteur, acheteur a réméré, impayé les codificateurs ont fait une assimilation erronée en théorie qui se révèle aujourd'hui insoutenable en pratique à cause des modifications apportées au régime de la vente à réméré. Supposons en effet que dame Hovington ait été dans l'impossibilité de faire des offres réelles le 3 août 1962. Le 9 août Sirois serait devenu propriétaire de l'immeuble rétroactivement à partir du 11 octobre 1961. La venderesse ne pouvait exercer la faculté de résoudre la vente que soixante jours après la signification de l'avis, soit le 10 août ; mais à ce moment-là son titre se serait trouvé rétroactivement effacé. Voilà le résultat auquel le régime de la résolution conventionnelle de la vente pouvait aboutir : le vendeur impayé n'aurait pu résoudre la vente pour reprendre l'immeuble à son débiteur défaillant avant que celui-ci en devienne propriétaire incommutable.

Le droit de la vente et du crédit immobilier comportent des anomalies très graves. Il est urgent que le législateur y mette de l'ordre en repensant les notions de base du droit civil plutôt qu'en ajoutant des institutions empruntées à d'autres systèmes juridiques, qui ne font que rendre inefficaces les institutions en vigueur.

M. TANCELIN *

* Professeur, université Laval.