

# CANADIAN THESES ON MICROFICHE

I.S.B.N.

## THESES CANADIENNES SUR MICROFICHE



National Library of Canada  
Collections Development Branch

Canadian Theses on  
Microfiche Service

Ottawa, Canada  
K1A 0N4

Bibliothèque nationale du Canada  
Direction du développement des collections

Service des thèses canadiennes  
sur microfiche

### NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us a poor photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

THIS DISSERTATION  
HAS BEEN MICROFILMED  
EXACTLY AS RECEIVED

### AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de mauvaise qualité.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

LA THESE A ÉTÉ  
MICROFILMÉE TELLE QUE  
NOUS L'AVONS REÇUE

LA PRISE D'EFFET D'UNE  
CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT

par

MARC BOUDREAUULT

Thèse présentée à l'Ecole des Etudes supérieures  
de l'Université d'Ottawa  
en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit des affaires

HULL, QUEBEC

AOÛT 1982



Marc Boudreault, OTTAWA, Canada, 1983.

## SOMMAIRE

Le présent mémoire de maîtrise en droit des affaires a pour objet principalement de déterminer le moment de la prise d'effet d'une clause de dation en paiement.

Dans le but d'atteindre cet objectif, l'auteur choisit d'aborder le problème de façon historique. Un chapitre préliminaire est donc consacré à l'étude des caractères et conditions d'exercice des droits de résolution judiciaire et de plein droit tels que ces recours se présentaient avant que ne survienne l'obligation pour le créancier de faire précéder l'exercice de ces droits d'un avis de soixante jours.

Puis, connaissant la situation qui prévalait en matière de résolution au moment de l'apparition de la clause de dation en paiement, l'auteur entreprend ensuite, dans le chapitre premier, de déterminer les caractères et conditions d'exercice qui pouvaient assortir une clause de dation en paiement avant que n'entrent en vigueur les articles 1040a et suivants du Code civil. Ayant remarqué que différents types de clause de dation en paiement pouvaient exister, l'auteur constate ensuite, en analysant la prise d'effet de ces différents recours, que ceux-ci se caractérisaient par un effet conventionnel plutôt que judiciaire.

La prochaine étape consistant en une étude du droit actuel, l'auteur dans le second chapitre est alors amené à discuter

de l'impact qu'ont eu les articles 1040a et suivants du Code civil sur les conditions d'exercice d'un recours en dation en paiement. Tout en distinguant entre les différentes formes de clause de dation en paiement, l'auteur en arrive finalement à la conclusion que la prise d'effet d'une clause de dation en paiement est demeurée, même après 1964, conventionnelle.

Reste alors à déterminer les conséquences qu'entraîne l'adoption d'une telle solution comparativement à la reconnaissance d'un effet judiciaire d'une clause de dation en paiement. Ce à quoi l'auteur s'emploie dans le troisième et dernier chapitre en analysant aussi bien les conséquences entre les parties qu'à l'égard des tiers.

LA PRISE D'EFFET D'UNE  
CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT

<u>INTRODUCTION</u> .....	1
<u>CHAPITRE PRELIMINAIRE - LES DROITS DE RESOLUTION</u> .....	4
Section I - Historique .....	5
Section II - La résolution judiciaire .....	8
Paragraphe I - Caractères .....	9
A. Facultatif .....	9
1. Créancier .....	9
2. Tribunal .....	10
B. Judiciaire .....	11
Paragraphe II - Conditions .....	12
A. Stipulation .....	12
B. Inexécution .....	14
1. Exigence d'une faute par le débiteur .....	14
2. Gravité de l'inexécution .....	15
C. Délai d'exercice .....	16
D. Option .....	17
E. Incidence de la mise en demeure .....	17
Section III - La résolution de plein droit .....	18
Paragraphe I - Caractères .....	19
A. Facultatif .....	19
B. Effet de plein droit .....	24
Paragraphe II - Conditions .....	25
A. Stipulation .....	26
B. Inexécution .....	27

C. Délai d'exercice .....	28
D. Option .....	28
E. Incidence de la mise en demeure .....	31
<u>CHAPITRE I - ETUDE DE LA CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT AVANT</u> <u>L'ENTREE EN VIGUEUR DES ARTICLES 1040a ET</u> <u>SUIVANTS DU CODE CIVIL</u> .....	37
Section I - Nature .....	38
Section II - Caractères .....	42
Paragraphe I - Conventionnel ou judiciaire .....	42
Paragraphe II - Facultatif ou automatique .....	50
Section III - Conditions .....	61
Paragraphe I - Stipulation .....	61
Paragraphe II - Inexécution .....	62
A. En regard d'une clause de dation en paiement facultative .....	62
B. En regard d'une clause de dation en paiement automatique .....	63
Paragraphe III - Délai d'exercice .....	64
Paragraphe IV - Option .....	65
Paragraphe V - Mise en demeure .....	65
A. En regard d'une clause de dation en paiement facultative .....	65
B. En regard d'une clause de dation en paiement automatique .....	68
Section IV - Détermination du moment où prenait effet la clause de dation en paiement .....	69
Paragraphe I - Dation en paiement automatique .....	69
Paragraphe II - Dation en paiement facultative .....	70
A. Lorsque soumise seulement à un défaut et à une option .....	70
B. Lorsque soumise à un défaut, une option et une mise en demeure .....	72

C.	Lorsqu'accompagnée d'un droit pour le débiteur de remédier aux défauts reprochés .....	76
<u>CHAPITRE II</u>	<u>INCIDENCE DES ARTICLES 1040a ET SUIVANTS DU CODE CIVIL SUR LES CONDITIONS D'EXERCICE ET LA PRISE D'EFFET D'UNE CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT</u> .....	82
Section I	- Lorsque le droit conféré en est un de propriété .....	83
Paragraphe I	- Clause de dation en paiement facultative.	83
Paragraphe II	- Clause de dation en paiement automatique .....	101
Section II	- Lorsque le droit conféré est tout autre droit réel .....	107
Section III	- Lorsque le droit conféré ne constitue qu'une simple obligation personnelle .....	108
<u>CHAPITRE III</u>	<u>CONSEQUENCES DES SOLUTIONS PROPOSEES</u> .....	112
Section I	- Lorsque le droit conféré est un droit personnel	112
Section II	- Lorsque le droit conféré est un droit réel ...	113
Paragraphe I	- Conséquences à l'égard des parties .....	114
A.	Quant aux fruits, aux risques de détérioration de l'immeuble par cas fortuit et aux actes d'administration .....	114
B.	Quant au droit à la possession de l'immeuble .....	117
C.	Quant aux améliorations .....	118
D.	Quant à un éventuel changement de recours du créancier .....	119
1.	Recours en exécution suivi d'un recours en dation en paiement .....	119
2.	Recours en dation en paiement suivi d'un recours en exécution .....	125
a)	Lorsque la clause de dation en paiement exercée est facultative .....	125

b) Lorsque la clause de dation en paiement est automatique .....	131
Paragraphe II - Conséquences à l'égard des tiers .....	133
A. Advenant une saisie de l'immeuble .....	134
1. Lorsque la clause a été exercée avant la saisie .....	134
a) Exposé du problème .....	134
b) Opposabilité d'une saisie à l'endroit d'une vente non enregistrée .....	135
c) Opposabilité d'une saisie à l'endroit d'une clause de dation en paiement qui a été exercée .....	146
1) Dans l'hypothèse où le créancier saisissant ne détiendrait aucun droit de préférence sur l'immeuble ..	146
2) Dans l'hypothèse où le créancier saisissant détiendrait un droit de préférence sur l'immeuble .....	147
2. Lorsque la clause n'a été exercée qu'après la saisie .....	149
B. Advenant une faillite du débiteur .....	157
1. Lorsque la clause de dation en paiement a été enregistrée .....	158
a) Réalisation de la clause avant la faillite .....	158
b) Réalisation de la clause après la faillite .....	162
2. Lorsque la clause de dation en paiement n'a pas été enregistrée ou ne l'a été que tardivement .....	166
C. A l'égard de tout autre problème qui pourrait se soulever .....	170
<u>CONCLUSION</u> .....	171
<u>BIBLIOGRAPHIE</u> .....	174

LISTE DES ABREVIATIONS UTILISEES  
DANS LE TEXTE

I - LEGISLATION

C.c.	:	Code civil du Bas-Canada
C.p.c.	:	Code de procédure civile
L.F.	:	Loi sur la faillite
S.Q.	:	Statuts du Québec

II - JURISPRUDENCE

B.R.	:	Cour du Banc de la Reine (ou du Roi) (jusqu'en 1969)
C.A.	:	Cour d'appel
C.Cir.	:	Cour de circuit
C.Rev.	:	Cour de révision
C.S.	:	Cour supérieure
J.E.	:	Jurisprudence Express
L.C.R.	:	Lower Canada Reports
Q.L.R.	:	Quebec Law Reports
R.C.S.	:	Recueil des arrêts de la Cour suprême (depuis 1970)
R. de J.	:	Revue de jurisprudence
R.L.	:	Revue légale
R.L. n.s.	:	Revue légale, nouvelle série
R.P.	:	Rapports de pratique
S.C.R.	:	Supreme Court Reports (jusqu'en 1969)

III - PERIODIQUES

- C. de D. : Les Cahiers de Droit (Faculté de droit de l'Université Laval)
- McGill L.J. : McGill Law Journal
- R.D.U.S. : Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke
- R. du B. : La Revue du Barreau
- R.L. n.s. : La Revue légale, nouvelle série
- Thémis : Thémis

## INTRODUCTION

La stipulation d'une clause de dation en paiement, dans le but de garantir en matière immobilière l'exécution de certaines obligations, est désormais devenue une pratique tellement courante qu'on ne concevrait pas plus de nos jours de rédiger un contrat de vente ou d'hypothèque sans une telle clause qu'un testament sans désignation d'un légataire universel. Une telle pratique tend cependant à nous faire oublier, parfois, qu'il existe toujours maintes questions en regard de cette clause qui n'ont pas encore été résolues. Que ce soit en rapport avec la nature véritable de cette convention ou de certains de ses effets à l'égard des tiers, cette clause ne cesse, en effet, de soulever des discussions juridiques.

Le but du présent travail est de s'intéresser plus spécifiquement à l'un des problèmes ainsi soulevés, soit la détermination du moment exact où prend effet la clause de dation en paiement. La question n'est pas sans importance. On n'a qu'à songer aux conséquences que peut entraîner l'établissement de cette prise d'effet, aussi bien en rapport avec les revenus que peut produire l'immeuble, qu'en relation avec un éventuel changement de recours du créancier ou encore face à une saisie de l'immeuble par un créancier du débiteur, pour bien saisir l'intérêt que présente la question.

Pourtant la doctrine est demeurée jusqu'à ce jour relativement silencieuse sur le sujet alors que la jurisprudence, notamment depuis l'entrée en vigueur au Code civil des articles 1040a et suivants(1), n'a pu réussir à présenter une quelconque solution définitive. Les tribunaux n'ont d'ailleurs jamais semblé aussi confus que depuis l'apparition de ces nouvelles dispositions en 1964. Il nous est donc apparu qu'il était temps de tenter de trouver une réponse à cette question. Et pour y parvenir, le meilleur moyen nous a semblé être de retracer d'abord l'évolution historique de la clause de dation en paiement. En comprenant mieux les règles qui gouvernaient l'exercice de la clause de dation en paiement avant 1964 on devrait être plus en mesure de saisir le véritable impact des articles 1040a et suivants du Code civil sur la prise d'effet d'une clause de dation en paiement.

En conséquence, nous nous consacrerons donc dans un chapitre préliminaire à l'étude des deux recours qui ont fait office de précurseurs à l'avènement de la clause de dation en paiement, soit les droits de résolution judiciaire et de plein droit. Puis dans un premier chapitre nous analyserons les règles qui régissaient l'exercice de la clause de dation en paiement avant que n'entrent en vigueur les articles 1040a et suivants du Code civil. Nous pourrons ensuite dans un second chapitre déterminer le moment exact de la prise d'effet du recours qui

---

1. Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges, S.O. 1964, c. 67.

nous intéresse en fonction du droit actuel pour enfin conclure dans un troisième et dernier chapitre avec une analyse des conséquences les plus directes et immédiates découlant de la solution que nous aurons adoptée.

\* \* \* \* \*

CHAPITRE PRELIMINAIRE - LES DROITS DE RESOLUTION

Historiquement, la clause de dation en paiement trouve son origine dans une recherche par les créanciers hypothécaires d'une convention juridique par laquelle ceux-ci voulaient se voir conférer des droits semblables à ceux que procuraient au vendeur une clause résolutoire garantissant le paiement du prix de vente par le débiteur. Inutile de préciser qu'en conséquence la clause de dation en paiement devait s'inspirer beaucoup de la clause résolutoire, ce que les tribunaux devaient d'ailleurs confirmer en relevant de nombreuses similitudes entre ces différents droits.

Aussi croyons-nous opportun de commencer ce travail par une étude appropriée de ces droits de résolution, en nous intéressant d'une part à leur cheminement historique et d'autre part à leurs principales caractéristiques et conditions d'exercice telles que celles-ci existaient avant que ne survienne l'obligation pour le vendeur de se conformer à un avis de soixante jours, et ce afin de pouvoir mieux comprendre les mécanismes régissant l'exercice d'une clause de dation en paiement lorsque viendra le moment d'étudier cette clause.

## Section I - Historique

Suivant la majorité des auteurs(2), le droit de résolution tirerait son origine d'une clause connue sous le nom de "lex commissoria" que la pratique prit l'habitude, sous le droit romain, d'insérer dans des contrats de vente afin d'en prévoir l'anéantissement advenant que l'acquéreur fasse défaut d'acquitter le paiement du prix de vente. Une telle convention opérait de plein droit la résolution dès l'instant où le créancier informait le débiteur de son intention de se prévaloir de ce recours plutôt que d'exiger l'exécution du contrat. Le vendeur qui optait ainsi pour l'exercice du pacte commissoire devait remettre à l'acquéreur les sommes reçues en paiement du prix alors que ce dernier se voyait dès l'avènement de la résolution forcé de maintenir l'existence du contrat par des offres subséquentes en paiement du prix.

- 
2. Voir entre autres P. LESAGE, Résolution de vente immobilière, (1955-56) 2 C. de D. 47; G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil, t. 2, Paris, Sirey, 1962, no 297, p. 263; J.E. ROY, De la clause résolutoire, (1905-06) 8 R. du N. 268; G. STANISLAS, Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, Genève, Librairie de l'Université, 1979, p. 5; J. TURGEON, Résolution de la vente, (1944) 4 R. du B. 245. Voir aussi: H., L. et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. 2, 4e édit., Paris, Editions Montchrestien, 1969, no 1088, p. 961, pour qui la résolution tirerait plutôt sa lointaine origine de l'action en répétition des contrats innomés romains qui, basée sur les principes de l'enrichissement sans cause, permettait à un contractant de reprendre sa chose lorsque ce dernier n'avait pas obtenu la contreprestation stipulée.

Si le droit romain devait ainsi engendrer le droit de résolution, c'est cependant avec le droit canonique que cette institution devait réellement se développer. Ce sont en effet les canonistes qui étendirent le domaine de la résolution à tous les contrats synallagmatiques.\* La résolution apparaissait alors "comme une sanction destinée à assurer le respect de la parole donnée, dont la violation constituait un péché" (3). Contrairement au droit romain, la résolution devait de plus être prononcée par un tribunal ecclésiastique qui jouissait d'un large pouvoir d'appréciation.

Subissant l'influence d'une telle approche, l'ancien droit français devait peu à peu en arriver à une solution semblable, adoptant notamment l'idée d'une résolution judiciaire. Ainsi le vendeur, qui conservait toujours par ailleurs le droit de choisir entre la résolution ou l'exécution du contrat, mais sans possibilité de revenir sur son choix, et qui optait pour l'anéantissement de la vente, se voyait forcé de prendre action en justice pour demander que soit prononcé la résolution. On accordait d'autre part à l'acquéreur la possibilité de maintenir l'existence du contrat par des offres appropriées aussi longtemps que jugement n'était pas rendu. La nécessité d'une stipulation expresse pour pouvoir se prévaloir de la résolution du contrat devait peu à peu faire place à la reconnaissance d'un tel droit même en l'absence

---

3. G. STANISLAS, op. cit., n. 2, p. 7.

de convention à cet égard. Le vendeur était cependant tenu d'obtenir un premier jugement accordant un certain délai de paiement à l'acquéreur et ce n'était que par l'obtention d'un second jugement que le vendeur pouvait profiter de la résolution du contrat.

De ces principes devait ensuite découler la rédaction de l'article 1184 du Code civil français, disposition suivant laquelle le droit de résolution se retrouve sous-entendu dans tout contrat synallagmatique en faveur de tout créancier d'une obligation inexécutée:

La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

En droit québécois, nos codificateurs prenant exemple sur le droit français adoptèrent aussi, par l'article 1065 C.c., le principe d'une résolution judiciaire étendue à tous les contrats synallagmatiques.

Certaines modalités d'exercice de ce droit furent cependant modifiées. Ainsi en raison de ce que notre article 1149 C.c. fut rédigé différemment de l'article 1244 du Code civil français, nos tribunaux ne connurent jamais la faculté de pouvoir accorder

un délai de grâce à un débiteur en défaut. Il fut aussi convenu que par exception le droit de résolution judiciaire ne pourrait être demandé en matière de vente immobilière, faute par l'acheteur d'avoir payé le prix, qu'à la condition d'avoir été expressément stipulé.

On peut donc dire, en définitive, qu'en ce qui concerne la résolution d'une vente immobilière par le vendeur, le législateur québécois a, à toutes fins pratiques, consacré au Code civil le principe d'une résolution judiciaire conventionnelle. C'était cependant sans compter avec les praticiens qui, un peu à la façon des romains, devaient, profitant de ce que ces articles ne sont pas d'ordre public, développer un droit de résolution conventionnel prenant plutôt effet de plein droit.

Ce sont ces deux recours que nous allons maintenant, à tour de rôle, étudier plus en détail.

## Section II - La résolution judiciaire

Lorsqu'un vendeur, dans un contrat de vente immobilière, se contente d'indiquer qu'il se réserve un droit de résolution sans plus de précisions, il accepte alors de voir son droit être régi par les règles énoncées au Code civil. Ce sont les caractères et conditions d'exercice de ce droit, tel qu'il existait avant que le

vendeur ne contracte l'obligation de donner un avis de soixante jours, que nous voulons maintenant analyser(4). Etant donné cependant que cette obligation n'est venue qu'ajouter une formalité préalable au recours du créancier sans réellement modifier le droit préexistant, on peut dire que ce que nous étudierons, en fait, c'est le droit actuel moins l'exigence d'un avis de soixante jours. Aussi parlerons-nous, pour fins de convenance, des caractères et conditions d'exercice de la résolution judiciaire au présent puisque ceux-ci s'appliquent toujours actuellement.

#### Paragraphe I - Caractères

On les limite généralement à deux, soit un caractère facultatif et un judiciaire.

##### A. Facultatif

Quand on parle d'un tel caractère en matière de résolution, on fait d'abord référence au droit du créancier. On peut cependant l'envisager aussi en rapport avec le tribunal.

##### 1. Créancier

L'article 1065 C.c., qui constitue l'article de base applicable à tous les contrats synallagmatiques, indique bien le caractère facultatif de la demande en résolution. On y précise, en

---

4. Nous ne nous préoccupons cependant pas de l'hypothèse, toujours possible quoique peu probable, où un vendeur pourrait adopter la résolution judiciaire tout en apportant certaines modifications aux règles prévues par le Code civil.

effet, que le créancier d'une obligation inexécutée a toujours le choix d'opter soit en faveur de l'exécution forcée, en nature ou par équivalent, du contrat, soit en faveur de sa résolution. On ne limite également pas la possibilité pour le créancier de restreindre sa demande à des dommages-intérêts s'il s'agit d'une inexécution partielle, ou encore de joindre une telle demande à une action en résolution. Le vendeur profitera donc, comme tout autre créancier, de la faculté de se prévaloir ou non, à son gré, de son recours en résolution advenant que le débiteur fasse défaut de se conformer à ses obligations(5).

## 2. Tribunal

En droit français on reconnaît une large discrétion au tribunal quant au pouvoir qu'il possède de prononcer ou non la résolution.

C'est que la résolution est facultative pour le tribunal qui dispose du plus large pouvoir d'appréciation: il n'est jamais tenu par le choix du créancier; même lorsque celui-ci réclame seulement la résolution, il peut, à son gré, soit accorder la résolution, soit rejeter la demande en résolution et prononcer à la place une condamnation à des dommages-intérêts, soit donner au débiteur un délai de grâce.(6)

Il semble cependant qu'en droit québécois la tendance soit plutôt de considérer que le tribunal est tenu de prononcer la résolution dès que la demande s'avère conforme aux exigences de la loi:

---

5. En ce sens voir Pépin c. Savignac, (1917) 51 C.S. 207.

6. H., L. et J. MAZEAUD, op. cit., n. 2, no 1094, p. 966.

L'action résolutoire a au Québec un aspect légèrement différent de celui qui existe en droit français. Alors que ce dernier donne au juge une grande marge de discrétion et rend l'octroi de la demande plus ou moins facultatif, il semble qu'il n'en soit pas de même dans notre droit. Le choix du recours d'après les termes mêmes de l'article 1065 appartient uniquement au créancier et à nul autre. La résolution est un droit et le tribunal doit l'octroyer tel quel lorsque la demande remplit toutes les exigences de la loi. (7)

Il n'en reste pas moins toutefois que l'on doit quand même reconnaître au tribunal une certaine discrétion dans l'appréciation de la gravité de l'inexécution. Cette discrétion pourra, en théorie tout au moins, s'appliquer même en matière de vente immobilière.

#### B. Judiciaire

Il s'agit là du caractère le plus distinctif du mode de résolution adopté par le législateur au Code civil. Celle-ci ne peut en effet se réaliser avant que le tribunal ne l'ait prononcée. La résolution n'est donc pas constatée, elle est décrétée par le tribunal qui se chargera, avant d'agréer au recours du créancier, de s'assurer de la recevabilité d'une telle demande. Pour ce faire il faudra que les différentes conditions d'ouverture de ce recours aient été respectées.

---

7. J.-L. BAUDOIN, Les obligations, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, no 353, p. 187.

## Paragraphe II - Conditions

Pour que le vendeur d'un immeuble puisse se prévaloir d'un recours en résolution du contrat de vente, il faudra que ce droit ait été stipulé, qu'il y ait eu inexécution par l'acquéreur de l'une de ses obligations, que la demande ait été formée à l'intérieur d'un certain délai d'exercice et que celle-ci ait été précédée d'une option de même que d'une mise en demeure dans les cas où celle-ci s'avère nécessaire.

### A. Stipulation

Présenter en matière de vente immobilière l'exigence d'une stipulation expresse du droit de résolution comme une condition préalable à l'ouverture d'un tel recours ne s'avère peut-être pas tout à fait exact. L'article 1536 C.c. n'exige, en effet, une telle convention qu'à l'endroit d'un défaut de paiement du prix de vente par l'acquéreur. On pourrait donc soutenir que pour toute autre obligation le droit de résolution pourrait exister tacitement sans qu'il y ait lieu de le mentionner. Ce qui pourrait englober non seulement l'autre obligation prévue par le Code à l'endroit de l'acquéreur, qui est celle de prendre livraison du bien, mais bien également toute autre obligation qui pourrait avoir été stipulée conventionnellement. On peut cependant se demander, puisqu'une telle exigence a été prévue à l'endroit de la plus importante obligation de l'acquéreur, soit celle de payer le prix, si cette condition ne devrait pas être perçue comme s'étendant également aux autres obligations de l'acheteur.

Il ne nous revient cependant pas, dans le cadre de ce travail, de trancher le problème.

Ce qu'il convient de signaler, toutefois, c'est que le simple fait de se conformer à l'exigence de l'article 1536 C.c. n'aura pas pour conséquence de transformer la résolution judiciaire en une résolution de plein droit. Une telle confusion était notamment plus courante au début du siècle où l'on employait souvent les termes "résolution tacite" et "résolution expresse" pour désigner respectivement les droits de résolution judiciaire et de plein droit. Il ne faut donc pas se surprendre que l'on se soit déjà demandé si par les exigences de l'article 1536 C.c. le droit de résolution ne devenait pas dans tous les cas un droit de résolution de plein droit. On devait toutefois assez rapidement éclaircir cette question en rappelant, comme il convenait de le faire, que la simple stipulation d'un droit de résolution, sans autre précision quant à un éventuel effet de plein droit, ne pouvait avoir pour conséquence d'exempter un tel recours des règles d'application générale énoncées au Code civil:

Mais la stipulation en faveur du vendeur, dans le contrat de vente d'un immeuble, du droit de résolution du contrat pour défaut de paiement du prix de vente par l'acheteur, est tout simplement la stipulation d'une disposition de la loi que l'on introduit dans un contrat, auquel par exception cette disposition ne s'applique pas, et que les parties contractantes désirent lui rendre applicables.

Aussi cette stipulation spéciale de la clause résolutoire tacite des contrats en

général édictée par l'article 1065 exigée par l'art. 1536 pour les contrats de vente d'immeuble, n'en change pas la nature, et c'est dans l'article 1065 qu'il faut aller chercher les règles et l'application de la clause résolutoire stipulée en faveur du vendeur, dans le cas de non paiement par l'acheteur du prix de vente. (8).

## B. Inexécution

Cette condition peut être étudiée en deux temps, soit d'abord quant à l'exigence d'une faute par le débiteur et ensuite quant à la gravité que devra présenter cette faute.

### 1. Exigence d'une faute par le débiteur

Lorsqu'on examine la résolution judiciaire dans le contexte juridique qu'élaborent les règles du Code civil, on doit conclure que ce recours ne peut s'analyser autrement que comme une action en responsabilité. Il apparaîtrait, en effet, assez paradoxal de vouloir étendre ce droit aux cas où l'inexécution, par une partie, de ses obligations, résulterait d'un cas fortuit ou d'une force majeure, alors même que les principes de la théorie des risques ont spécifiquement pour objet de régir de telles situations. Il apparaît manifeste alors que l'exercice d'un droit de résolution judiciaire se devrait d'être précédé d'une inexécution fautive par le débiteur de ses obligations. Ce ne serait donc que dans l'hypothèse où la responsabilité contractuelle du débiteur pourrait être

---

8. E. LAFONTAINE, Examen doctrinal, (1901) 7 R.L. n.s. 465, pp. 471 et 472.

retenue que le créancier pourrait demander que la résolution du contrat soit prononcée.

En matière de vente immobilière, puisque les parties contractent généralement des obligations de résultat, la faute prendra habituellement la forme d'un simple défaut par le débiteur de fournir au créancier le résultat auquel il s'était engagé. Il se pourra cependant qu'on ait à tenir compte dans certains cas de la gravité de l'inexécution.

## 2. Gravité de l'inexécution

En principe le droit de résolution est d'abord conçu comme une sanction à une inexécution totale d'une obligation. Il peut cependant arriver que l'inexécution ne soit que partielle ou encore que l'inexécution ne concerne qu'une obligation accessoire au contrat. Dans de tels cas on considère alors que la demande ne sera admissible que si l'inexécution partielle se révèle véritablement importante ou que l'obligation accessoire inexécutée apparaisse comme essentielle à la réalisation du contrat(9). Il s'agit là de questions de faits sur lesquelles les tribunaux détiennent, en principe, un pouvoir souverain d'appréciation.

Dans certains cas cette discrétion peut cependant disparaître. Il en est notamment ainsi lorsque le contrat mentionne expressément l'existence d'un droit de résolution

---

9. Voir A. LAROUCHE, Les obligations, Recueil de doctrine, t. 3, photocopié, Ottawa, Université d'Ottawa, p. 340.

au cas d'inexécution d'une obligation accessoire ou encore lorsqu'il s'agit de l'inexécution partielle d'une prestation indivisible où, en raison de la nature de l'obligation, l'inexécution entraîne alors les mêmes effets que si celle-ci avait été totale. L'obligation de payer le prix est notamment considérée comme une telle obligation indivisible. (10)

### C. Délai d'exercice

Les délais en matière de résolution varient suivant la nature des obligations. Ainsi l'obligation de garantie du vendeur contre l'éviction, par exemple, s'accompagne d'une prescription de 30 ans alors que l'obligation de garantie contre les vices cachés nécessite plutôt que l'action soit intentée avec une diligence raisonnable. Pour ce qui est cependant de l'exercice du droit de résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, le législateur a prévu, aux articles 1537 et 1548 C.c., qu'un tel recours ne pourrait être exercé qu'à l'intérieur d'un délai de dix années à compter de l'instant où la vente s'est réalisée. Le législateur par cette condition est donc venu limiter la durée de la sûreté accordée au vendeur en vue de garantir le remboursement du prix de vente. A défaut d'avoir été exercé durant cette période le droit de résolution disparaîtra

---

10. Ce qui se comprend fort bien puisque la seule autre sanction possible, soit celle de déclarer des dommages-intérêts, s'avérerait, dans un tel cas, inconcevable. Voir à ce sujet G. RIPERT et J. BOULANGER, Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, no 529, p. 204.

donc et l'acquéreur deviendra de ce fait propriétaire irrévocable de l'immeuble acheté(11).

#### D. Option

Etant donné que le créancier peut toujours choisir entre l'exécution du contrat ou sa résolution, l'option constituera aussi une autre condition préalable à l'exercice du recours du vendeur. Cependant en matière de résolution judiciaire une telle condition se réalisera presque toujours de façon implicite par l'action en résolution que se devra d'intenter le créancier.

#### E. Incidence de la mise en demeure

Il pourra enfin y avoir nécessité d'une mise en demeure. On sait, en effet, qu'en principe tout créancier désirant intenter des procédures judiciaires à la suite d'un défaut par son débiteur de se conformer à ses obligations, doit faire précéder l'exercice de ses recours d'une mise en demeure. Une telle condition pourra cependant, encore ici, se réaliser implicitement par l'action du créancier. Car on considère, advenant qu'aucune demande n'ait été adressée au débiteur avant que le créancier ne se prévale de son recours, que la signification de l'action constitue une interpellation en justice suffisante aux termes de l'article 1067 C.c.

---

11. On pourrait encore ici se demander si ce délai devrait être limité au seul recours en défaut de paiement du prix de vente ou s'il ne devrait pas plutôt être étendu à tout recours en résolution d'une vente immobilière peu importe l'obligation inexécutée. Il semble toutefois que la seconde position soit celle qui est généralement acceptée.

pour mettre le débiteur en demeure d'exécuter ses obligations(12).

Par l'accomplissement de ces différentes conditions, auxquelles il faudrait maintenant ajouter l'exigence d'un avis de soixante jours, le vendeur obtenait donc, au début du siècle, le droit de demander que soit prononcée judiciairement la résolution du contrat de vente. L'effet de la résolution étant cependant lié à l'obtention d'un jugement, la pratique devait se développer d'insérer au contrat une clause résolutoire de plein droit.

### Section III - La résolution de plein droit

Si l'on se souvient de l'historique que nous avons fait précédemment, on se rappellera que c'est sous l'ancien droit français que le pacte commissaire romain devait laisser place à un mode de résolution assujéti, dans son exercice, au pouvoir des tribunaux. On peut dire que la résolution de plein droit est née de la recherche par des créanciers postérieurs à ces modifications d'une clause qui aurait pu leur fournir des droits sensiblement

---

12. Le seul inconvénient de cette façon de procéder serait que le créancier pourrait cependant se voir condamné à supporter les frais de la demande en justice advenant que le débiteur consente à respecter ses engagements.

identiques à ceux que conférait antérieurement le pacte commissaire romain. Ce fut, en effet, dans le but de retrouver un recours qui pouvait s'exercer sans aucune intervention judiciaire que les créanciers devaient développer la clause résolutoire de plein droit. Cette clause, à l'époque où est apparue la clause de dation en paiement, se distinguait alors, par certaines de ses caractéristiques et conditions d'exercice, du simple droit de résolution judiciaire énoncé par le Code civil.

#### Paragraphe I - Caractères

On retrouvait, tout comme pour la résolution judiciaire, un caractère facultatif, mais à la différence de ce dernier recours, la résolution de plein droit se caractérisait par un effet conventionnel plutôt que judiciaire.

##### A. Facultatif

Alors que tous les auteurs reconnaissaient que la résolution judiciaire ne constituait qu'une option pour le créancier en raison des termes mêmes de l'article 1065 C.c., la reconnaissance de ce caractère facultatif en matière de résolution de plein droit devait, à l'origine, soulever quelques difficultés en raison de l'application qu'on était tenté de faire à l'endroit de pareille clause des principes propres à une condition résolutoire ordinaire(13). En effet, en raison de l'utilisation de termes

---

13. Voir à titre d'exemple: Maison St-Joseph du Sault au Récollet c. The Montréal Park and Island Railway Co.,

proclamant la résolution de plein droit du contrat dès l'inexécution par l'acquéreur de ses obligations, la question se soulevait à savoir s'il ne s'agissait pas là d'un droit de résolution prenant effet automatiquement dès l'avènement d'un défaut par le débiteur de respecter ses engagements.

Ainsi perçue comme une condition résolutoire expresse, cette clause aurait alors comporté un effet absolu permettant à tout intéressé de se prévaloir de la résolution dès l'avènement de la condition, soit dès le défaut du débiteur. Ce qui comme le signale Lafontaine, en se basant sur les enseignements de Laurent, aurait différé de la résolution judiciaire qui, comme on l'a vu, ne constitue qu'un droit facultatif:

La condition résolutoire expresse, dit Laurent, (...), opère la résolution du contrat d'une manière absolue; toute personne intéressée peut se prévaloir de la résolution. Il n'en est pas de même du pacte comissoire; il ne peut être invoqué que par celui dans l'intérêt duquel il a été stipulé, c'est-à-dire par le créancier... Donc alors même qu'il y a inexécution, le contrat subsiste, et le créancier conserve le choix que lui donne l'article 1184 (qui est l'article correspondant à notre article 1065): il peut forcer le débiteur à l'exécution de la convention ou en demander la résolution. (14)

---

(1901) 19 C.S. 484; Vallée c. Tourangeau, (1922) 33 B.R. 476; Fortier c. Roy, 1957 B.R. 664 et commentaire de A. SENAY, Clause résolutoire - avis de soixante jours, (1956-57) 59 R. du N. 354. Voir également Perreault c. Foncière Victoriaville (Ltée), (1918) 54 C.S. 249 et Gagnon c. Lemay, (1918) 56 S.C.R. 365, conf. (1918) 27 B.R. 59.

14. F. LAURENT, Principes de droit civil, t. 17, 3e édit., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1878, no 162, p. 179.

Aussi tandis que le vendeur seul peut invoquer le pacte comissoire de notre droit, la résolution accomplie en vertu d'une condition résolutoire expresse peut être invoquée par chacune des parties contractantes, l'acheteur par conséquent aussi bien que le vendeur, et même par les tiers;... (15)

Adopter une telle position aurait donc permis au débiteur de provoquer lui-même par l'inexécution de ses obligations la résolution du contrat, ce qui revient à dire que le débiteur aurait eu le choix de décider entre le maintien ou l'anéantissement de la convention passée entre les parties. La doctrine devait donc en arriver à la conclusion que ce ne pouvait être là l'effet que recherchait le créancier en stipulant un droit de résolution de plein droit:

Ainsi, malgré l'expression que la vente sera résolue de plein droit, la clause qui nous occupe n'a pas autant d'énergie qu'on pourrait le croire au premier abord. La vente ne sera pas résolue, par cela seul que l'acheteur aura laissé passer le délai fixé, sans payer son prix; autrement le sort du contrat dépendrait de sa seule volonté, ce qui serait contraire à l'intention des parties. (16)

---

15. E. LAFONTAINE, loc. cit., n. 8, pp. 476 et 477.

16. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange, t. 19, 2e édit., Paris, Librairie de la société Gal des lois et des arrêts, 1900, no 552, p. 484, citation que reprend E. LAFONTAINE dans son article (loc. cit., n. 8) à la page 502. Voir aussi, P.-B. MIGNAULT, Le droit civil canadien, t. 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906, p. 137 de même que L. FARIBAUT, Traité de droit civil du Québec, t. 11, Montréal, Wilson & Lafleur (limitée), 1961, no 360, p. 332.

La jurisprudence, malgré quelques jugements à l'effet contraire(17), devait aussi en arriver très rapidement à la même conclusion en décidant à plusieurs reprises que la clause résolutoire s'exerçant de plein droit ne pouvait constituer qu'un droit optionnel pour le vendeur(18). On devait en conséquence décider qu'un acheteur poursuivi en exécution de ses obligations ne pouvait être admis à invoquer la résolution du contrat pour se libérer de ses engagements(19).

L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Gagnon c. Lemay(20) devait d'ailleurs être particulièrement explicite à cet égard:

The purpose of the term "ipso facto" is to enable the creditor to assert the dissolution of the contract without being obliged to resort to the courts, and either immediately upon default, or upon the expiry of any stipulated period of grace, to deprive the debtor of the right to purge his default by payment under art. 1538 C.c.. Requisite for

- 
17. Maison St-Joseph du Sautl au Récollet c. The Montreal Park and Island Railway Co., (1901) 19 C.S. 484; Vallée c. Tourangeau, (1922) 33 B.R. 476; Fortier c. Roy, 1957 B.R. 664.
  18. Picard c. Renaud, (1900) 17 C.S. 353; Mountain Sights Limited c. Dagenais, (1918) 53 C.S. 372; Lesage Packing & Fertilizer Company Limited c. Lesage, (1918) 53 C.S. 491; Perreault c. Foncière Victoriaville (Itée), (1918) 54 C.S. 249; Holt c. Maher, (1919) 55 C.S. 266; St-Aubin c. The Liesse Land Company, (1919) 26 R.L. n.s. 63 (C.S.); Hand c. Weiman, (1932-33) 35 R. de J. 63 (C.S.); Hudon c. Vaillancourt, 1954 B.R. 732.
  19. Voir plus particulièrement: Mountain Sights Limited c. Dagenais, (1918) 53 C.S. 372; Holt c. Maher, (1919) 55 C.S. 266; Hand c. Weiman, (1932-33) 35 R. de J. 63 (C.S.); Hudon c. Vaillancourt, 1954 B.R. 732.
  20. (1918) 56 S.C.R. 365.

these purposes, in accomplishing them these provisions are given operation and effect - the operation and effect which I think the parties must have intended. It is quite unnecessary, and, in my opinion, unwarranted, to attribute them to the extraordinary purpose of enabling the purchaser to relieve himself of his contractual obligations by making default in fulfilling them: They do not sufficiently, or indeed at all, express such an intention. They, therefore, do not change the nature of the facultative (potestative) condition in which they are found and make of it an absolute resolutive condition having the effect stated by art. 1088 C.c. It remains a provision inserted for the benefit of the vendor. (21)

En définitive ce que l'on considéra c'est donc que l'utilisation d'expressions telles "résolution de plein droit", "sans formalités de justice" ou "ipso facto" n'avaient pour objet que d'exprimer l'intention des parties de déroger à l'effet judiciaire d'une clause résolutoire ordinaire et non pas de créer par là une condition résolutoire intervenant dès le défaut par le débiteur de respecter ses engagements. Ce qui ne veut pas dire, cependant, qu'une telle condition résolutoire n'aurait pas pu être valablement stipulée par les parties, comme nous aurons d'ailleurs l'occasion de le voir plus loin en étudiant la clause de dation en paiement, mais c'est plutôt que normalement telle n'était pas leur intention.

---

21. Id., juge Anglin, p. 373. Voir cependant, pour une décision favorisant l'effet automatique de la clause l'arrêt In re Ouellette: Therrien c. Boivin, 1967 C.S. 68.

L'option du créancier constituait donc habituellement une condition préalable à l'exercice d'une clause résolutoire de plein droit.

B. Effet de plein droit

Contrairement à ce qui se produisait en matière de résolution judiciaire, la clause résolutoire de plein droit prenait effet sans qu'il n'y ait lieu de recourir aux tribunaux. L'effet était conventionnel plutôt que judiciaire. Il y avait, bien sûr, possibilité qu'un jugement soit requis advenant que le débiteur refuse de reconnaître le jeu de la résolution mais dans une telle éventualité le rôle du tribunal se bornait alors à constater l'avènement de la résolution plutôt qu'à la prononcer. C'est ce que rappelait encore assez récemment l'arrêt Dell Realities Ltd c. Trushire Investment Corporation(22):

Suivant la doctrine et la jurisprudence, lorsque les parties stipulent que le non-paiement du prix entraînera résolution de la vente sans qu'il soit besoin de poursuite judiciaire, il faut donner effet à leur volonté: une fois accomplies les conditions posées par la loi et la convention, la résolution s'opère d'elle-même, sans intervention judiciaire; après quoi, l'acheteur ne peut plus se prévaloir de la faculté de payer accordée par l'article 1538 C.c. et s'il arrive que le vendeur doive ensuite poursuivre pour faire reconnaître ses droits, le

---

22. 1967 B.R. 434 (confirmé par la Cour suprême, 1967 S.C.R. p. vi) et commentaire de M. TANCELIN, Légalité douteuse de la résolution conventionnelle de plein droit de la vente d'immeuble, (1967-68) 9 C. de D. 293.

jugement à intervenir ne pourra que constater, et non pas prononcer la résolution. (23).

Pour que la sanction recherchée par le créancier puisse s'accomplir il fallait toutefois que certaines conditions soient satisfaites.

#### Paragraphe II - Conditions

Essentiellement cette résolution de plein droit se retrouvait assujettie aux mêmes conditions que celles que nous avons eu l'occasion de souligner à propos de la résolution judiciaire, soit la nécessité d'une stipulation d'un droit de résolution, d'une inexécution par le débiteur, d'un recours exercé à l'intérieur d'une certaine période de temps limité, d'une option et d'une mise en demeure. Nous reverrons donc chacune de ces conditions en insistant sur les caractéristiques propres à la résolution de plein droit.

- 
23. Id., juge Pratte, pp. 438 et 439. Voir au même effet L. FARIBAULT, op. cit., n. 16, no 371, p. 342; P. MARTINEAU, De la résolution d'une vente immobilière pour défaut de paiement du prix, (1958-59) 61 R. du N. 255-307, p. 309; P.-B. MIGNAULT, op. cit., n. 16, p. 136; J.E. ROY, Comment s'exerce la résolution de la vente (1908-09) 11 R. du N. 364; J. TURGEON, loc. cit., n. 2; p. 246; de même que Banque provinciale c. Bellehumeur, (1913) 20 R.L. n.s. 464 (C.S.); Roberts c. Solomon, (1917) 51 C.S. 372; Caplan c. Montreal City and District Realty Company, (1917) 52 C.S. 435; Gagnon c. Lemay, (1918) 56 S.C.R. 365; Martineau c. Laliberté, (1922) 33 B.R. 225; Hand c. Weiman, (1932-33) 35 R. de J. 63 (C.S.); Dumontet c. Lauzon, (1933) 39 R. de J. 126 (C.S.); Beauvilliers c. Levasseur, 1955 B.R. 292; Perras c. Godin, 1956 B.R. 871; Fortier c. Roy, 1957 B.R. 664; Sharpe c. Purity Flour Mills Ltd, 1959 B.R. 633; In re Ouellette: Therrien c. Boivin, 1967 C.S. 68..

A. Stipulation

Alors qu'il est possible, en matière de vente mobilière, de retrouver un droit de résolution de plein droit pouvant exister tacitement, il en va différemment à l'endroit d'une vente immobilière. Il est, en effet, absolument nécessaire en ce domaine que les parties, en vue d'écartier l'application d'un simple droit de résolution judiciaire, expriment clairement leur intention de profiter d'un pacte commissaire dont l'effet serait conventionnel. Constituant un droit exceptionnel, les tribunaux devaient donc, à l'époque, se montrer sévères à l'endroit d'une telle stipulation. Les propos du juge Demers dans l'arrêt Marleau c. Shapiro(24) le démontre bien:

La demanderesse s'est réservé le droit d'annuler sans mise en demeure, "without notice". Elle n'est donc pas tenue de mettre le débiteur en demeure avant d'exercer son droit. Est-ce que cette clause excède la stipulation dont on parle à l'article 1536 C. civ.? Ce droit "to cancel", de résoudre la vente, doit généralement être demandé en justice. Ici il n'est pas question de résolution "ipso facto", ni de plein droit, ni sans procédure judiciaire. Le contrat dans cette cause n'est pas plus énergique que s'il était dit: "Le contrat sera résolu sans mise en demeure", ce qui ne constitue que le simple pacte commissaire.

L'art. 1538 C. civ., ne me paraît pas clairement écarté. Je vois bien dans la contestation une dispense de mise en demeure, mais je ne vois pas de dispense de l'action en résolution.

---

24. (1921) 59 C.S. 359.

Du moment qu'il y a doute sur ce point,  
le défendeur a droit de s'en prévaloir  
et de payer. (25)

Cette attitude s'expliquait d'ailleurs d'autant plus facilement que ce droit était pratiquement toujours stipulé au bénéfice du vendeur plutôt que de l'acheteur. Il était alors normal que les tribunaux considérant les avantages que procurait au vendeur une telle clause résolutoire, aient été plutôt portés, notamment lorsque l'acquéreur offrait durant l'instance de remédier aux défauts reprochés, à opter en cas d'ambiguïté en faveur de la solution la plus favorable au débiteur, soit la reconnaissance d'un simple droit de résolution judiciaire. Si la stipulation était clairement exprimée cependant, les tribunaux reconnaissaient alors son application. A cet effet l'emploi de termes tels "résolution de plein droit", "ipso facto" ou "sans formalités de justice" étaient jugés suffisants pour écarter le régime usuel de la résolution judiciaire.

#### B. Inexécution

Les remarques que nous avons faites à ce sujet à l'égard de la résolution judiciaire s'appliquent tout aussi bien à la résolution de plein droit. Tout ce que l'on peut ajouter, c'est que les obligations pour lesquelles il était

---

25. Id., p. 360. Au même effet voir J. TURGEON, loc. cit., n. 2, p. 253; Martineau c. Laliberté, (1922) 33 B.R. 225; Pépin c. Savignac, (1917) 51 C.S. 207. Voir également Michaud c. Kaine, (1921) 31 B.R. 89.

prévu que l'inexécution donnerait ouverture au recours en résolution, ne laissaient généralement aucune place à une appréciation de la gravité de l'inexécution. Le rôle du tribunal, s'il était saisi du litige, se bornait donc, normalement, à constater le défaut reproché sans avoir à l'apprécier.

Quant aux circonstances donnant ouverture au recours en résolution, il revenait, aux parties de les déterminer. Ainsi rien ne les empêchait de limiter le droit de résolution à la survenance de certains défauts bien particuliers ou encore de prévoir que le droit de résolution ne pourrait être soulevé que si le défaut persistait au-delà d'un certain délai. En définitive, les termes utilisés s'avéraient primordiaux pour décider de la portée que l'on devait accorder à une clause résolutoire.

#### C. Délai d'exercice

L'article 1537 C.c. étant d'ordre public, le délai d'exercice du recours, faute par l'acheteur d'avoir payé le prix, était, comme pour la résolution judiciaire, limité à une période de dix ans.

#### D. Option

L'option sous la résolution de plein droit était cependant appelée à jouer un rôle beaucoup plus déterminant qu'en matière de résolution judiciaire. En effet, l'exercice du recours étant conventionnel, il arrivait souvent que la résolution du contrat soit déclenchée par la réalisation de cette condition.

Ce qui pouvait entraîner des conséquences importantes ainsi que l'a illustré l'arrêt Perreault c. Foncière Victoriaville (Ltée). (26)

Il s'agissait dans cette affaire de déterminer si un immeuble vendu par dame Perreault était redevenu sa propriété avant son décès par l'effet d'une clause résolutoire de plein droit stipulée au contrat de vente. Dame Perreault avait acquis cet immeuble en même temps que certains biens de son fils Charles-Eugène, par un acte où ce dernier s'était réservé un droit de retour sur tous les biens que pourrait laisser sa mère à son décès. Il importait donc de déterminer si le défaut du débiteur, survenu avant le décès de dame Perreault, avait eu pour effet de provoquer la résolution de la vente, auquel cas l'immeuble aurait alors appartenu à Charles-Eugène.

Le juge Lemieux fit les commentaires suivants à ce sujet:

Quel est le sens juridique ou l'étendue des termes de la stipulation de l'acte de vente comportant résolution de la vente, de plein droit, en faveur de Mme Perreault qui avait droit de rentrer en la possession et la propriété de l'immeuble vendu, sans aucune mise en demeure, si le prix n'en était pas payé, dans les conditions arrêtées à l'acte de vente?

Cette clause ou stipulation signifie-t-elle qu'advenant le défaut de l'acheteur de payer le prix de vente, le contrat devait être annulé ou résolu contre lui,

en faveur du vendeur, de plein droit, automatiquement?

La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées sur cette question dans le sens négatif.

Cette clause donne au vendeur le choix ou l'option entre la résolution de la vente et la demande du prix et tant et aussi longtemps que le vendeur n'a pas opté entre telle résolution ou telle demande de prix, le contrat subsiste. (...)

Mme Perreault n'a jamais demandé la résolution de la vente, n'a jamais fait l'option entre la résolution et le prix de vente, soit par acte notarié ou sous seing privé, soit par action. C'était son droit, si le prix n'avait jamais été payé, tel que stipulé; mais la preuve a démontré qu'elle n'avait nullement exercé ce droit, qu'au contraire, de son vivant, elle avait reçu des acomptes sur le prix de vente, des billets de la société la Foncière, ainsi que des billets des clients de cette dernière par elle transportés à la banque.

Pour que l'immeuble retombât dans son patrimoine, il fallait une manifestation de la volonté de Mme Perreault, une demande de sa part de la résolution ou du prix.

Cette manifestation n'ayant pas été faite, l'option n'ayant pas eu lieu, l'immeuble n'est donc pas retourné dans son patrimoine. (27)

Tant que l'option n'était pas faite, le détenteur était donc en droit de faire valablement des offres de paiement. Mais dès que le créancier optait pour le recours en résolution,

---

27. Id., pp. 251 et 253. Pour une situation semblable démontrant le rôle joué par l'option voir également Fraser c. The Rivière du Loup Pulp Co. Ltd, (1922) 32 B.R. 541.

normalement, une telle faculté disparaissait alors si ce n'était cependant de l'exigence d'une mise en demeure qui pouvait encore venir retarder la prise d'effet de la clause résolutoire.

#### E. Incidence de la mise en demeure

Encore ici cette condition devait, en raison de l'effet conventionnel de la résolution de plein droit, soulever beaucoup plus de discussions que sous la résolution judiciaire. On s'interrogea, en effet, à savoir si la mise en demeure pouvait constituer une condition dont l'inaccomplissement aurait pour effet de retarder l'avènement de la résolution.

Malgré certaines hésitations (28), on devait assez rapidement s'entendre au niveau du principe sur la nécessité pour le créancier de faire précéder l'exercice de son recours en résolution d'une mise en demeure.

Il découle, en effet, des principes de la mise en demeure qu'un débiteur n'est astreint d'exécuter ses obligations que lorsque le créancier lui en fait la demande. Ainsi le simple retard du débiteur ne peut avoir pour effet de le constituer en demeure car, sauf stipulation contraire, on interprète le silence du créancier comme signifiant qu'un tel retard ne lui cause aucun préjudice (29). Il faut donc que ce dernier avant d'exercer ses

---

28. Voir notamment l'article de E. LAFONTAINE, loc. cit., n. 8, qui illustre bien la confusion qui régnait au début du siècle sur cette question. Voir aussi J.E. ROY, loc. cit., n. 2.

29. Voir L. FARIBAUT, Traité de droit civil du Québec, t. 7 bis,

recours manifeste une intention contraire, ce qui est là l'objet de la mise en demeure.

Appliquant ces principes à la résolution de plein droit on devait conclure qu'un tel droit, bien que dérogeant par sa prise d'effet à l'article 1065 C.c., n'en demeurerait pas moins soumis aux formalités de la mise en demeure. (30)

Dans plusieurs cas cependant les parties devaient, en prévoyant que la résolution jouerait sans qu'il ne soit besoin d'aucune mise en demeure, écarter l'application des articles 1067 et suivants du Code civil(31). La simple fixation, sans plus, d'un terme pour l'exécution de l'obligation n'était cependant pas suffisante, bien que certaines décisions aient déjà été rendues à l'effet contraire (32), pour décharger le créancier de l'accomplissement d'une telle formalité.

---

Montréal, Wilson & Lafleur (limitée), 1957, no 395, p. 339; R.P. KOURI, The Putting in Default, (1971) 2 R.D.U.S. 1, p. 4 et Quebec County Realty Company c. Tcharos, (1915) 48 C.S. 540, p. 543.

30. Voir Vallée c. Dease, (1907) 14 R.L. n.s. 189 (C.Rev.); Quebec County Realty Company c. Tcharos, (1915) 48 C.S. 540; Pépin c. Savignac, (1917) 51 C.S. 207; Caplan c. Montreal City and District Realty Company, (1917) 52 C.S. 435; Perreault c. Foncière Victoriaville (Ltée), (1918) 54 C.S. 249, de même que les arrêts cités à la note 37.
31. Voir à titre d'exemple: Pépin c. Savignac, (1917) 51 C.S. 207; Caplan c. The Montreal City and District Realty Company, (1917) 52 C.S. 435; Perreault c. Foncière Victoriaville (Ltée), (1918) 54 C.S. 249; Gagnon c. Lemay, (1918) 56 S.C.R. 365; Marleau c. Shapiro, (1921) 59 C.S. 359.
32. Maison St-Joseph du Sault au Récollet c. The Montreal Park and Island Railway Co., (1901) 19 C.S. 484; Dumontet c. Lauzon, (1933) 39 R. de J. 126 (C.S.)

Lorsque la pratique fut devenue courante d'exclure l'exigence d'une mise en demeure, la jurisprudence trouva toutefois le moyen de fournir un délai supplémentaire au débiteur. C'est ce que fit plus particulièrement le juge Martin dans l'arrêt Caplan c. Montreal City and District Realty Company (33) en se fondant sur le jugement rendu par la Cour suprême dans Royal Guardians c. Clarke (34). Dans cette dernière affaire il s'agissait d'un cas où la cour était appelée à décider de la validité d'une police d'assurance où le paiement de la dernière prime, suite au décès de l'assuré, avait été fait par les bénéficiaires huit jours après l'expiration d'un délai de trente jours fixé au contrat pour l'acquiescement du versement. Or il avait été prévu dans cette police d'assurance que le défaut de paiement de la prime dans les délais requis entraînerait automatiquement la nullité de la convention. La Cour suprême déclara pourtant le paiement valide en raison de ce que la compagnie avait pris pour habitude d'accorder un délai de grâce de quinze jours pour effectuer un tel paiement:

It is the law that when the practice of collecting the assessments in insurance matters is well established, the beneficiary is entitled to rely upon it, and there can be no default or forfeiture if a demand is not made on him. (35)

Or dans l'arrêt Caplan c. Montreal City and District Realty Company, la créancière, en faveur de qui une clause

---

33. (1917) 52 C.S. 435.

34. (1914) 49 S.C.R. 229.

35. Id., juge Fitzpatrick, p. 233.

résolutoire prenant effet de plein droit et sans mise en demeure avait été stipulée, avait permis à plusieurs reprises aux débiteurs de payer leurs versements bien après les délais stipulés. Se posa alors la question à savoir si le paiement fait par le débiteur, la journée suivant la réception de la notification par la créancière de son choix d'exercer sa clause résolutoire, pouvait être accepté. Le juge Martineau déclara:

Je crois donc qu'en vertu de la clause contenue en la promesse de vente il était loisible à la défenderesse de la résilier sur défaut des demandeurs de payer les versements convenus dans les soixante jours de leur échéance, sans mise en demeure ou demande de paiement, mais sur un simple avis qu'elle exerçait ce droit. Le créancier qui stipule pareille clause peut cependant y renoncer tacitement, par exemple, s'il permet au débiteur de s'acquitter en dehors des délais pendant une période assez longue pour faire présumer cette intention. C'est ce qui a été décidé par la Cour suprême dans la cause Royal Guardians v. Clark.

Quand il y a ainsi renonciation le créancier peut encore cependant se prévaloir de la clause résolutoire, mais il doit mettre son débiteur en demeure, c'est-à-dire, le notifier que s'il ne paie pas immédiatement ce qu'il peut devoir, il exercera le droit de résolution qu'il s'est réservé. (36)

On interpréta donc le délai accordé par le créancier, comme une

---

36. Supra, n. 33, p. 440.

renonciation de sa part au droit d'exercer sa clause résolutoire sans mise en demeure. (37)

Signalons enfin qu'à un certain moment des difficultés se sont aussi soulevées à propos de l'exigence d'une mise en demeure en rapport avec la demande de paiement qui pouvait être requise d'un créancier advenant qu'une dette soit quérable plutôt que portable.

On devait finalement conclure, ce qui nous apparaît tout à fait juste, que les règles applicables à une mise en demeure d'une part et à une dette quérable d'autre part étaient tout à fait indépendantes les unes des autres. Ainsi lorsqu'il était prévu qu'un droit de résolution pouvait s'exercer sans mise en demeure au cas de défaut de paiement du prix de vente mais que la dette s'avérait quérable par ailleurs, le créancier se voyait alors dispensé de mettre en demeure son débiteur d'exécuter ses obligations au cas de défaut de ce dernier, mais il conservait toujours l'obligation, afin de rendre ce défaut effectif, de se présenter chez son débiteur pour lui réclamer paiement (38). Ce n'est qu'au cas de refus de l'acquéreur de payer, que le créancier jouissait alors du droit d'exercer par son option la résolution du contrat.

---

37. Au même effet voir aussi Vallée c. Tourangeau, (1922) 33 B.R. 476; Richard c. Vincent, (1937) 75 C.S. 393 et commentaire de H. TURGEON; Clause résolutoire, (1937-38) 40 R. du N. 328. Voir également Labonté c. Laliberté, 1943 C.S. 394 et Shaposnick c. Workman, 1947 R.L. 385 (C.A.).

38. Voir cependant les propos du juge Anglin dans l'arrêt Gagnon c. Lemay, (1918) 56 S.C.R. 365, à la page 372.

A l'inverse, si le contrat ne dispensait pas de la mise en demeure, toujours dans l'hypothèse où il s'agissait d'une dette quérable, il ne suffisait plus alors au créancier de s'être rendu quérir le paiement au domicile du débiteur et d'avoir opté en faveur de l'exercice de la clause résolutoire, il fallait de plus que le vendeur ait mis en demeure son débiteur d'exécuter ses obligations pour que puisse se réaliser l'avènement de la résolution du contrat. (39)

Telles étaient donc les caractéristiques et conditions d'exercice de la clause résolutoire telles qu'elles se présentaient avant que n'apparaisse l'obligation pour le vendeur de se conformer à un avis de soixante jours. C'est dans ce contexte que devait naître la clause de dation en paiement, vers laquelle nous allons maintenant tourner notre attention.

---

39. A cet effet voir plus particulièrement E. LAFONTAINE, loc. cit., n. 8, pp. 479 et 512; R.P. KOURI, loc. cit., n. 29, p. 33 et J.E. ROY, loc. cit., n. 2, p. 276. Voir aussi Vallée c. Dease, (1907) 14 R.L. n.s. 189 (C.Rev.) et Fraser c. The Rivière du Loup Pulp Co. Ltd, (1922) 32 B.R. 541.

CHAPITRE I - ETUDE DE LA CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT AVANT  
L'ENTREE EN VIGUEUR DES ARTICLES 1040a ET  
SUIVANTS DU CODE CIVIL

C'est vers les années 1910 que la clause de dation en paiement fit son apparition. Entièrement conçue par des créanciers hypothécaires, cette clause, bien qu'apparentée de très près aux droits de résolution en matière de vente immobilière, devait quand même se particulariser par l'usage beaucoup plus diversifié qu'on en fit. En effet, en l'absence de tout texte législatif en régissant le libellé et la portée, la pratique devait engendrer une variété de clauses de dation en paiement dont les conditions d'exercice et les effets devaient varier beaucoup plus qu'il n'est coutume de le retrouver en matière de résolution de plein droit. Aussi importe-t-il, avant de parler de la prise d'effet d'une clause de dation en paiement, de commencer d'abord par une étude des caractères et conditions d'exercice de cette clause; ce que nous ferons en procédant de façon analogique avec ce qui a été vu à l'égard des droits de résolution. Une fois cette étude faite nous pourrons alors déterminer le moment de la prise d'effet de la clause de dation en paiement tel que le tout se présentait avant que n'apparaissent les articles 1040a et suivants du Code civil. Mais, d'abord, quelques mots à propos de la nature même de la clause de dation en paiement.

Section I - Nature

Plusieurs tentatives ont été faites tant en doctrine qu'en jurisprudence en vue de cerner la véritable nature de la clause de dation en paiement. On l'a ainsi déjà qualifiée, pour ne citer que les opinions les plus répandues, soit de pacte commissaire (40), soit de clause pénale (41), soit de transport de propriété sous condition suspensive (42); soit encore de

- 
40. M. TANCELIN, Priorité d'un privilège sur une hypothèque assortie d'une clause de dation en paiement, (1967-68) 9 C. de D. 287, p. 291; Raginsky c. Pilon, (1926) 64 C.S. 155; Desmarteau c. Desmarteau, 1951 B.R. 264; In re Sénécal: Marcotte c. Sénécal, 1963 B.R. 172; Key Mortgage Corporation Ltd c. Thibodeau, 1977 C.A. 470, notes du juge Bernier, p. 471.
41. P.E. BLAIN, La clause de dation en paiement et le prêt hypothécaire, (1958) 18 R. du B. 390, p. 391; L. BOUCHARD, La clause dite de dation en paiement, 6 C. de D. (no 1) 33, p. 35; R. DERASPE, Sur la rédaction de la clause de dation en paiement, (1954-55) 1 C. de D. 48, p. 49; A. LAVALLEE, Nature de la clause d'un acte de prêt, transférant au créancier la propriété de l'immeuble hypothéqué, au cas de défaut du débiteur, (1931-32) 34 R. du N. 298, p. 303 et Validité et effet de la clause de dation en paiement dans un acte de prêt hypothécaire, (1963) 23 R. du B. 291, p. 293; G.E. RUEL, Clause de dation en paiement, (1945-46) 48 R. du N. 197, p. 198; H. TURGEON, Clause de dation en paiement, (1945-46) 48 R. du N. 319, p. 323; Halcro c. Gray, (1916) 50 C.S. 350; Raginsky c. Pilon, (1926) 64 C.S. 155; Thibeault c. Lafaille, 1951 C.S. 188; Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465; Mercure c. Vanier, 1976 C.A. 838, notes du juge Turgeon, p. 840. Voir aussi Société d'hypothèques Kinross c. Vallée, 1980 C.S. 494.
42. J.W. HEMENS, Privileges and Hypothecs dans Ten Lectures on Real Estate Law and Practice, Meredith Memorial Lectures, Montréal, Wilson & Lafleur Limited, 1962, 66, p. 73; Décarie c. Décarie, (1922) 60 C.S. 143; Goldsmith c. Montreal Transport,

promesse de donner l'immeuble en paiement (43). Ce sur quoi on semble s'être entendu toutefois, c'est qu'il ne pourrait s'agir là d'une dation en paiement au sens de l'article 1592 C.c. (44)

La dation en paiement est, en effet, définie comme "l'opération par laquelle le débiteur transfère la propriété d'une

---

(1934) 72 C.S. 277; G.A. Brown Inc. c. Allan, 1953 C.S. 349 et commentaire de H. TURGEON, Jurisprudence, (1955-56) 58 R. du N. 541; Dansereau c. Boissy, 1955 C.S. 385 et commentaire de R. COMTOIS, Prêt-Hypothèque-Clause de dation en paiement - Avis de soixante jours, (1955-56) 58 R. du N. 399; In re Michelin, (1959) 37 C.B.R. 101 (C.S.) et commentaire de R. COMTOIS, Prêt hypothécaire-dation en paiement-faillite du débiteur-rétroactivité de la condition, (1958-59) 61 R. du N. 224; In re Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95; Chartrand c. Desrochers, 1962, C.S. 465; Caisse populaire de Scott c. Guillemette, 1962 B.R. 293.

43. T.L. BERGERON, Dation en paiement. Extinction d'une dette hypothécaire. Résolution déguisée de vente d'immeuble, (1962) 22 R. du B. 429, p. 434; R. DERASPE, loc. cit., n. 41, p. 50; P. LESAGE, La clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires, (1954-55) 1 C. de D. (no 2) 211, p. 212; L. FARIBAULT, op. cit., n. 16, no 548, p. 524; G.E. RUEL, loc. cit., n. 41, p. 198; opinion dissidente du juge Pratte dans Wilfrid Bédard Inc. c. Assistance Loan and Finance Corporation, 1966 B.R. 113, arrêt commenté par Y. CARON, Cession-transport-dation en paiement-privilege de fournisseurs de matériaux-proprété d'enregistrement-rétroactivité-rédaction d'actes, (1965-66) 68 R. du N. 500. Pour d'autres définitions de la clause de dation en paiement, voir aussi C. FABIEN, Théorie de la clause de dation en paiement, (1964) 52 Thémis 277 et M. POURCELET, De la clause résolutoire à la clause de dation en paiement dans les ventes immobilières, (1963-64) 66 R. du N. 285.
44. Voir T.L. BERGERON, loc. cit., n. 43, p. 434; P.E. BLAIN, loc. cit., n. 41, p. 391; L. BOUCHARD, loc. cit., n. 41, pp. 34 et 35; C. FABIEN, loc. cit., n. 43, p. 279; G.E. RUEL, loc. cit., n. 41; Mercure c. Vanier, 1976 C.A. 838, notes du juge Turgeon, p. 840.

chose à son créancier, qui accepte de la recevoir à la place et en paiement de la prestation due." (45) C'est un contrat qui, pour son existence, nécessite premièrement un transfert de propriété d'une chose et deuxièmement la tradition de cette chose. Or d'une part la clause de dation en paiement n'a pas toujours pour effet de transférer un droit de propriété, car les parties peuvent fort bien convenir d'une clause qui ne fera naître qu'un droit personnel, et d'autre part une telle clause, lorsqu'elle se réalise, ne s'accompagne à peu près jamais d'une tradition immédiate de l'immeuble.

L'opinion qui semble, en fait, être la plus admise est celle qui fut émise par Me Lavallée, en 1930, lorsque ce dernier, dans un article portant sur la question, concluait:

En dernière analyse, cette clause hybride est une clause pénale, opérant comme condition suspensive du transfert de la propriété, sujette à l'option du créancier, et assujettie aux formalités de l'enregistrement. (46)

Bien que foncièrement exact dans la majorité des cas, il n'en reste pas moins que cette opinion ne réussit quand même pas à englober tous les différents aspects que peut revêtir une clause de dation en paiement.

---

45. H., L. et J. MAZEAUD, op. cit., n. 2, no 889, p. 836.

46. A. LAVALLEE, loc. cit., n. 41, (1931-32) 34 R. du N. 298, p. 303. Définition reprise par P.E. BLAIN, loc. cit., n. 41, p. 391; H. TURGEON, loc. cit., n. 41, p. 323, et citée dans Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465, p. 467 et Caisse populaire de Scott c. Guillemette, 1962 B.R. 293, p. 294.

Ainsi pour reprendre une objection que nous avons soulevée à propos de la dation en paiement, il n'est pas exact de prétendre que la clause de dation en paiement opérera toujours le transfert d'un droit de propriété car il se pourra que le droit stipulé ne soit que personnel. Il n'est d'ailleurs même pas certain que le droit conféré concernera un droit de propriété puisqu'il pourra bien s'agir seulement d'un démembrement du droit de propriété. De plus l'option à laquelle fait référence Me Lavallée pourra bien dans certains cas ne pas constituer une condition préalable à l'exercice du recours du créancier car les parties pourraient, comme nous le verrons, convenir d'un effet automatique se réalisant dès la survenance d'un défaut par le débiteur.

En fait, sans vouloir nous attarder trop longuement sur cette question car nous serions alors appelés à déborder largement les cadres de ce travail, il nous apparaît que la clause de dation en paiement s'analyserait plutôt, dans son expression la plus simple, comme une novation par changement d'objet contractée sous condition suspensive. En effet, suivant Mazeaud la novation consiste:

... en l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle: l'une remplace l'autre. En cas de novation par changement d'objet, le créancier et le débiteur demeurent: c'est l'objet de l'obligation qui change. (47)

---

47. H., L. et J. MAZEAUD, op. cit., n. 2, no 892, p. 838.

Or c'est là la convention à laquelle les parties en viennent par la stipulation d'une clause de dation en paiement. En effet, on s'entend qu'advenant que certaines conditions se réalisent, l'obligation première du débiteur sera alors remplacée par une obligation nouvelle soit celle de transférer la propriété et de livrer l'immeuble, si le droit conféré n'est que personnel, ou de livrer l'immeuble seulement, si ce droit est de nature réelle. Les principaux effets de la clause de dation en paiement s'expliqueraient alors de la façon suivante: l'extinction de l'obligation originale par l'effet de la novation; le transfert de propriété ou de tout autre droit réel ou personnel par la nature de l'obligation contractée et l'effet rétroactif par le caractère conditionnel de la convention stipulée.

Ceci dit voyons maintenant quels étaient les différents caractères et conditions d'exercice qui pouvaient assortir une clause de dation en paiement avant que n'intervienne l'obligation pour le créancier d'avoir à donner à son débiteur un avis de soixante jours.

## Section II - Caractères

### Paragraphe I - Conventionnel ou judiciaire

Une des caractéristiques qui distingue la clause de dation en paiement de la clause résolutoire, c'est que celle-ci

opère non pas une résolution du contrat mais bien plutôt un transfert de droits; n'étant pas une clause résolutoire, elle n'est donc pas soumise aux articles 1536 et suivants du Code civil. Une des premières questions qui se souleva consista alors à déterminer le mode d'exercice de la clause de dation en paiement. Devait-on lui reconnaître un effet judiciaire, tout comme le prévoyait l'article 1538 C.c. pour la résolution d'un contrat de vente, ou devait-on plutôt opter en faveur d'une réalisation conventionnelle?

Une première situation qui ne causa pas réellement de difficultés fut celle où les parties avaient expressément convenu de la façon dont surviendrait l'avènement d'un tel droit. C'est ainsi que lorsque les parties prirent soin de stipuler au contrat l'effet de plein droit, "ipso facto" ou sans formalités de justice d'une clause de dation en paiement, les tribunaux reconnurent la validité de la convention intervenue entre les parties (48). Le juge Brossard, dans l'arrêt Chartrand c. Desrochers (49) résumait bien la situation en déclarant:

---

48. Voir entre autres Plouffe et cie Ltée c. Aubin, (1931) 50 B.R. 280 et commentaire anonyme, (1930-31) 33 R. du N. 488; Valois c. Boucher, (1929) 67 C.S. 165; Ethier c. Pinkney, (1934) 39 R.P. 435 (C.S.); G.A. Brown Inc. c. Allan, 1953 C.S. 349; Côté c. Sternlieb, 1958 S.C.R. 121, conf. 1956 B.R. 111 et commentaires de P. LESAGE, Hypothèque-clause de dation en paiement-effet automatique-avis de 60 jours-subrogation, 2 C. de D. (no 2) 170 et R. COMTOIS, Clause de dation en paiement dans un prêt hypothécaire-conditions d'exercice-droit du créancier postérieur de payer un créancier antérieur-subrogation légale, (1955-56) 58 R. du N. 583; In re Michelin, (1959) 37 C.B.R. 101 (C.S.); Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465.

49. 1962 C.S. 465.

En vertu de ces dernières décisions de la Cour d'appel et de la Cour suprême, il ne paraît plus possible d'admettre que les dispositions de l'article 1538 C.c. puissent être appliquées dans le cas d'exercice d'une clause de dation en paiement stipulant qu'elle prend effet "ipso facto" advenant le défaut du défendeur puisque, d'après la Cour suprême, dès l'instant où le débiteur en défaut est notifié de l'intention du créancier de se prévaloir de la clause, la clause prend effet et que le créancier est alors constitué propriétaire de l'immeuble ou est en droit de demander d'être déclaré propriétaire. (50)

De même la jurisprudence reconnut-elle aussi la validité d'une stipulation prévoyant la réalisation judiciaire d'une clause de dation en paiement. Là où la question devint plus difficile à solutionner toutefois, c'est lorsqu'on ne retrouva au contrat aucune indication à cet égard. A défaut de stipulation expresse devait-on alors conclure à ce qu'un tel droit ait à être prononcé judiciairement?

Dans l'arrêt Desmarteau c. Desmarteau (51), le juge Barclay fut confronté à une clause de dation en paiement ainsi rédigée:

...Un droit in rem, immédiat, rétroactif, ut ex tunc, savoir: Advenant le défaut par les emprunteurs de remplir et exécuter soixante jours après échéance toutes et chacune des charges, clauses et obligations mentionnées aux présentes et plus particulièrement de payer ladite somme de \$1,800 en capital, intérêts, frais et

---

50. Id., pp. 471 et 472.

51. 1951 B.R. 264.

accessoires, le créancier aura droit de prendre lesdits immeubles en paiement de sa créance dont il sera et demeurera propriétaire incommutable en vertu des présentes sans aucune indemnité et sans aucun remboursement de sa part pour toutes impenses, améliorations et additions faites auxdits immeubles, lesquels seront et devront être considérés comme francs et quittes de toutes charges et hypothèques subséquentes aux présentes. La présente clause de dation prendra effet automatiquement au cas où les emprunteurs ou représentants feraient cession de leurs biens seraient mis en faillite ou tomberaient sous le coup d'un concordat. (52)

Il s'interrogea alors à savoir si une telle clause pouvait s'appliquer de plein droit et sans mise en demeure dans l'hypothèse d'un défaut par le débiteur d'effectuer un versement. Notant que le créancier semblait s'arroger des droits différents en cas de cession de biens, faillite ou concordat, il déclara ce qui suit:

It provides that the clause would take effect automatically if the borrowers make an abandonment of their property, or are put into liquidation, or are parties to a "concordat". Having expressly stipulated three events upon which the clause was to be considered automatic that would indicate the intention of the parties to be that in all other cases it was not to be so considered. Since such a "pacte comissoire" must be strictly construed all doubts should be resolved in favor of the debtor. (53)

Bien que le jugement n'apparaisse pas des plus clairs

---

52. Id., p. 266.

53. Id., p. 267.

quant à l'effet judiciaire d'une telle clause, on y retrouvait quand même déclaré en conclusion que:

Since the plaintiff was not entitled to invoke the clause "de plein droit", she could only take an action to have it declared binding, and until judgment is given on such action the debtor may still save his position by tendering the money as was done in this case. This principle has been frequently stated. I cite merely one case, that of Gagnon v. Lemay. (54)

Dans un autre arrêt, Dansereau c. Boissy (55), où le texte intégral de la clause de dation en paiement n'est malheureusement pas rapporté mais où il est dit que:

En vertu d'une clause de dation en paiement contenue en l'acte susdit, il fut convenu qu'au cas du défaut par les défendeurs d'exécuter aucune de leurs obligations aux termes de l'acte de prêt, le demandeur aurait le droit d'exiger d'être mis en possession de l'immeuble hypothéqué et de s'en faire déclarer le propriétaire (56),

le juge Brossard devait ainsi résumer la décision de la Cour d'appel dans l'affaire Desmarteau c. Desmarteau:

En cette dernière décision, la Cour d'appel a décidé, principalement qu'une clause de dation en paiement ne peut prendre effet automatiquement, que le créancier doit communiquer au débiteur son intention de l'exercer et qu'elle ne peut prendre effet de façon définitive qu'en vertu

---

54. Id., P. 268.

55. 1955 C.S. 385.

56. Id., p. 386.

d'un jugement, le débiteur pouvant toujours, en vertu de l'art. 1938 C.c. (sic), éviter cette pénalité rigoureuse en remplissant ses obligations avant que jugement ne soit prononcé; (57)

Mais immédiatement après il devait ajouter:

Considérant que, dans le cas de l'exercice d'une clause de dation en paiement, il suffit d'une mise en demeure comportant un délai raisonnable.

Considérant que la signification de la présente action a constitué une mise en demeure relativement à l'exercice par le demandeur de ses droits et privilèges en vertu de la clause de dation en paiement contenue audit acte.

Considérant que les douze jours de délai pour plaider dont bénéficie un défendeur après la signification de l'action basée sur une clause de dation en paiement comportent un délai raisonnable et suffisant pour lui permettre de se prévaloir du droit qui lui est accordé par l'art. 1538 C.c. de s'acquitter de sa dette avant jugement; (58)

Le compte rendu de l'arrêt Desmarteau c. Desmarteau et la référence à l'article 1538 C.c. peuvent laisser croire, bien que ce soit assez confus, que le juge Brossard était plutôt favorable à un effet judiciaire de la clause de dation en paiement. Il n'en reste pas moins cependant que l'application de l'article 1538 était clairement erronée, ce que Comtois (59) devait d'ailleurs

---

57. Id., p. 387.

58. Ibid.

59. R. COMTOIS, loc. cit., n. 55, p. 401.

souligner par la suite. Le juge Brossard devait lui-même l'admettre subséquentement dans l'arrêt Chartrand c. Desrochers. (60)

A côté de ces jugements on devait toutefois en rencontrer d'autres plutôt favorables à l'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement. Telle devait être la position adoptée par le juge Choquette dans l'arrêt Caisse populaire de Scott c. Guillemette (61). Considérant la clause de dation en paiement comme un transfert d'un droit de propriété conditionnel au défaut du débiteur et à l'option du créancier, ce dernier devait conclure, même si la clause ne comportait pas de termes tels "ipso facto", "automatiquement" ou "sans formalités de justice", à l'effet conventionnel d'une telle clause dès la réalisation des conditions sous lesquelles elle était contractée:

En marge d'une prétention de la défenderesse, il y a toutefois lieu de retenir de cet arrêt (62) que, dans le cas où la clause comporte transfert conditionnel du droit de propriété, l'action n'est pas en passation de titre, mais en reconnaissance du droit de propriété; de plus que l'absence de délivrance n'empêche pas le créancier de devenir propriétaire, l'art. 1592 C.c. n'enlevant pas à la dation en paiement son caractère consensuel. (63)

---

60. 1962 C.S. 465.

61. 1962 B.R. 293.

62. En faisant référence à l'arrêt Côté c. Sternlieb, 1958 S.C.R. 121.

63. 1962 B.R. 293, p. 295. Au même effet voir Wilfrid Bédard Inc c. Assistance Loan and Finance Corporation, 1966 B.R. 113. Voir aussi, plus particulièrement, L. BOUCHARD, loc. cit., n. 41, p. 47 et A. LAVALLEE, loc. cit., n. 41, p. 301.

En définitive, deux opinions furent avancées. Une première se basait sur une application, à l'endroit d'une clause de dation en paiement, des règles propres au droit de résolution alors que la seconde s'appuyait plutôt sur une étude de la nature de la clause concernée. Laquelle de ces deux positions était la mieux fondée? Il nous apparaît, dans la mesure où l'on convient que la démarche choisie par les tenants de la seconde école était la plus justifiée, que l'on ne peut faire autrement que de se rallier à la solution adoptée par ces derniers. En effet, puisqu'il semble que la clause de dation en paiement consiste en une obligation contractée sous condition suspensive, il faut donc alors l'analyser suivant les principes reliés aux obligations conditionnelles. Or une des caractéristiques inhérentes à de telles obligations, c'est bien que celles-ci se réalisent dès que la condition s'accomplit sans qu'il soit nécessaire pour les parties de prévoir un effet conventionnel plutôt que judiciaire. Il est en effet de la nature de ces obligations que celles-ci se concrétisent dès que surviennent les conditions en suspendant l'avènement, sans qu'il y ait lieu de se conformer à quelque autre formalité. A notre avis la seconde position était donc la plus justifiée.

En conséquence on peut dire qu'en principe une clause de dation en paiement se caractérisait par un effet conventionnel, quoique rien n'empêchait les parties, si elles le désiraient, de prévoir plutôt que la réalisation de la clause serait retardée jusqu'à ce qu'un jugement intervienne. A défaut de stipulation prévoyant expressément un effet judiciaire, il fallait cependant

présumer que les parties s'en étaient remis aux effets normaux des obligations conditionnelles.

Paragraphe II - Facultatif ou automatique

Dans l'arrêt Côté c. Sternlieb (64), la Cour suprême fut appelée à interpréter la clause de dation en paiement suivante:

Si un défaut du débiteur dure huit (8) jours ou si..., il y aura lieu en faveur du créancier à une dation de l'immeuble en paiement de ce qui lui sera alors dû, sans avis ni mise en demeure, et par le seul effet du défaut. Cette dation en paiement rétroagissant à la date des présentes, aura lieu franche et quitte de tous privilèges et hypothèques postérieurs à la présente hypothèque, sans indemnité ni remboursement au débiteur, pour quelque cause que ce soit.

Faute pour le débiteur de signer volontairement un acte confirmatif de cette dation en paiement, les frais du jugement à intervenir lui incomberont.

Le débiteur pourra reprendre possession de l'immeuble s'il remédie au défaut, en remboursant au créancier, avant cet acte confirmatif ou ce jugement, le montant alors dû, intérêts, frais et accessoires. (65)

Le juge Fauteux devait retenir comme conditions préalables à l'exercice de cette clause, le besoin d'un défaut par le débiteur et d'une notification par le créancier de son choix de se prévaloir d'un tel recours:

---

64. 1958 S.C.R. 121.

65. Id., pp. 123 et 124.

Comme en a jugé la Cour d'appel, la clause de dation en paiement permettait aux intimés, seconds créanciers hypothécaires, d'être constitués propriétaires de l'immeuble de l'appelant en tout temps après 8 jours de défaut de Côté, par simple notification de leur intention de donner effet à cette clause. Cette intention fut notifiée aux appelants par et au moment même de la signification de la déclaration en l'action. C'est à cet instant que la clause de dation en paiement prit son effet. (66)

On reconnaissait donc par cet arrêt un caractère facultatif à la clause de dation en paiement, ce qui s'insérait fort bien dans la lignée des jugements rendus à cet effet par les tribunaux à l'endroit des clauses résolutoires contenues en un contrat de vente.

Mais, en 1963, cette même Cour devait être confrontée à une autre clause de dation en paiement, cette fois ainsi rédigée:

Il est expressément compris, sans quoi les présentes n'auraient pas été consenties par le créancier, qu'advenant le défaut par le débiteur de rembourser à échéance le capital emprunté ou tout versement sur icelui convenu; ou de payer ses taxes avant le premier janvier de chaque année; ou si le débiteur faisait défaut de...; alors, dans chacun de ces cas, le créancier aura droit de prendre l'immeuble ci-dessus en paiement de sa créance ou de toute partie d'icelle non alors acquittée, duquel immeuble il sera et demeurera propriétaire incommutable sans aucune indemnité, ni sans aucun remboursement pour deniers

déjà reçus ou pour toutes impenses et améliorations apportées audit immeuble, lequel sera et devra être considéré comme franc et quitte de toutes charges, dettes et hypothèques subséquentes au présent acte d'obligation, la présente clause de dation en paiement prenant effet automatiquement au cas où le débiteur ou l'un ou l'autre de ses représentants ferait cession de ses biens, serait mis en faillite ou tomberait sous le coup d'un concordat. Tous locataires, tiers détenteurs ou créanciers subséquents dudit immeuble seront sujets et soumis non seulement à l'hypothèque consentie en faveur dudit créancier, mais à toutes les clauses insérées au présent acte et sujet à la clause de dation en paiement mentionnée plus haut, laquelle constitue et confère dans tous les cas, sur l'immeuble susdésigné et dépendances, en faveur du créancier, un droit "in re" immédiat, rétroactif "hic et nunc", dans le cas où le créancier demanderait la propriété du débiteur en paiement de sa créance. Cette clause aura effet au choix du créancier, nonobstant toutes autres clauses antérieures. (67)

On devait conclure cette fois à l'effet immédiat de la clause dès l'avènement de la faillite, l'option ne devant pas être reconnue dans les circonstances comme une condition préalable à l'exercice de ce recours:

Par cette clause, ce dernier a conféré au créancier un droit de propriété conditionnel sur les immeubles affectés, droit prenant un caractère absolu rétroagissant à la date du contrat dès l'accomplissement de la condition, soit l'avènement

---

67. Bissonnette c. Compagnie de Finance Laval Limitée, 1963 S.C.R. 616, conf. 1963 B.R. 391, pp. 619 et 620. Cet arrêt suite à la décision de la Cour d'appel avait été commenté par R. COMTOIS, Dation en paiement et faillite, (1963-64) 56 R. du N. 248.

d'une faillite. Par la même clause, le débiteur a accordé au créancier la faculté de renoncer à son gré au droit ainsi conféré. (68)

Ce jugement ne manqua pas de se révéler d'une grande importance car la Cour suprême, pour la première fois, reconnaissait la possibilité qu'une clause de dation en paiement puisse se réaliser dès la survenance d'une condition soit, en l'occurrence, dès l'avènement d'une faillite par le débiteur (69). Il fut donc établi que deux types de clause de dation en paiement pouvaient exister: une, facultative, demeurant soumise à une option du créancier et l'autre, automatique, prenant effet indépendamment de la volonté du créancier dès le moment où s'accomplissait la condition prévue au contrat. Se soulevait aussi du même coup la question de l'établissement de critères permettant de déterminer le type de clause choisi par les parties.

Naturellement aucune difficulté ne se posait si les parties avaient pris soin de convenir expressément d'une option comme condition préalable à l'exercice du recours stipulé. Mais qu'en était-il si les parties se contentaient plutôt de prévoir un effet de plein droit de la clause, dès le défaut du débiteur, sans plus de précisions quant à l'option? C'est dans de telles circonstances que les tribunaux eurent à rechercher l'intention

---

68. Id., p. 621.

69. Ce qui infirmait une décision rendue antérieurement en Cour supérieure où une telle clause avait été jugée nulle: In re Beauchatel Construction Inc.: Poissant c. Blais, 1961 C.S. 145.

des parties. A cet effet on se rappelle que les tribunaux à l'égard du pacte commissaire s'étaient montrés fort enclins à conclure, à moins de circonstances exceptionnelles, à la nécessité d'une option par le créancier avant que celui-ci ne puisse exercer son recours en résolution. Ainsi on se souvient que dans l'arrêt Gagnon c. Lemay (70), où il avait été prévu que "si M. Gagnon faillissait à faire le premier paiement de treize mille piastres ou tout autre paiement d'intérêt et de capital, le présent transport sera nul "ipso facto" sans mise en demeure" (71), la Cour suprême avait été appelée à décider si une telle clause prenait effet dès le défaut du débiteur ou si, au contraire, l'avènement de celle-ci n'était pas d'abord assujétie à une option de la part du créancier. Le tribunal en était alors venu à la conclusion qu'un tel droit n'était stipulé qu'en faveur du créancier qui conservait la faculté de s'en prévaloir ou non. Le juge Fitzpatrick bien que se ralliant à l'opinion de ses confrères avait alors exprimé l'opinion que les termes employés laissaient plutôt croire à un effet immédiat de la clause dès le défaut du débiteur:

I must confess that the language of the stipulation conveys to my mind the impression that the parties must have intended to make a special agreement to meet the very special conditions under which this agreement was entered into and producing results entirely different from those which would follow from a "lex commissoria" (...)

---

70. (1918) 56 S.C.R. 365.

71. Id., p. 367.

But all the judges below and my colleagues here have reached a different conclusion, I submit to their better judgment. (72)

Une interprétation aussi favorable à un droit facultatif du créancier nous était alors apparue fort justifiée en raison du besoin qu'avait le créancier d'employer des termes indiquant clairement son intention de profiter d'un droit de résolution conventionnel plutôt que judiciaire. Le droit de résolution judiciaire étant la règle, il y avait donc nécessité d'utiliser des termes tels "ipso facto" ou "de plein droit" pour indiquer le désir du créancier de profiter d'un droit de résolution conventionnel. En ce sens, l'emploi de ces termes ne visait donc généralement pas à faire disparaître le choix des recours du créancier; d'où le bien-fondé d'une interprétation large en faveur de la reconnaissance d'un caractère facultatif du droit de résolution.

Mais à l'égard d'une clause de dation en paiement, en l'absence de toutes dispositions légales requérant une intervention judiciaire, l'emploi de termes tels "ipso facto" ou "de plein droit" aurait normalement dû, il nous semble, être interprété comme s'attachant à un effet automatique d'une telle clause. Les tribunaux devaient pourtant, suivant en cela le chemin tracé par des décisions propres à la clause résolutoire, faire montre d'un même préjugé favorable au droit facultatif du créancier.

---

72. Id., p. 369.

On peut citer à cet effet Halcro c. Gray (73) qui devait être un des premiers, sinon le premier arrêt, à faire un tel raisonnement. La clause qui fit l'objet des discussions se lisait comme suit:

It is a special stipulation and condition hereof, without which these presents would not have been entered into or made, that in the event of the said borrower failing to pay the said sum, within thirty days from the first day of June next, 1915, together with all interest due thereon, that then and in such case the said property shall immediately be vested in and become the absolute property of the said lenders, without any notice, "mise en demeure" or any formality whatsoever, and all sums paid on account thereof shall be forfeited and held as liquidated damages by the said lenders. (74)

Suite à un défaut du débiteur, on poursuivait ce dernier en paiement des sommes dues. Le défendeur invoquait que n'ayant pas rencontré ses paiements à la date convenue le demandeur était devenu "ipso facto" propriétaire des immeubles hypothéqués, le libérant du même coup de la dette contractée. A ceci, le juge Demers devait répondre ce qui suit:

S'il s'agissait d'un pacte commissoire, il n'y a point de doute que la défense serait mal fondée. Picard v. Renaud; - Péloquin v. Cohen; - Henrys. On voit dans ce dernier auteur que, de tout temps, depuis le droit romain, cette clause est interprétée comme une

---

73. (1916) 50 C.S. 350.

74. Ibid.

stipulation en faveur du vendeur exclusivement.

Je suis d'avis que par analogie, il faut décider la même chose dans notre cas..

La défense se résume à dire que l'obligation du défendeur est alternative, qu'il peut se libérer soit en argent, soit en abandonnant l'immeuble. Ce n'est pas ce que dit l'acte. Ce qu'il doit, c'est une somme d'argent. Avant les 30 jours qui ont suivi l'échéance, le demandeur pouvait le poursuivre pour le prêt, ce qui n'existait pas en cas d'obligation alternative; car, dans ce cas, le créancier par ses conclusions aurait été forcé de lui laisser le choix de payer ou d'abandonner l'immeuble. Ceci démontre que cette stipulation, dans l'espèce, tout comme dans le pacte commissoire, est en faveur du créancier seulement.

Par ces motifs l'action est maintenue. (75)

Plusieurs autres jugements devaient par la suite appliquer les mêmes principes (76) et c'est notamment ce qui fut fait

---

75. Id., p. 351.

76. Raginsky c. Pilon, (1926), C.S. 155; Valois & Boucher, (1929) C.S. 165; In re Beauchatel Construction Inc: Poissant c. Blais, 1961 C.S. 145; In re Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95; Caisse populaire Ste-Madeleine Sophie c. Paquette, 1970 C.S. 228; Fédération de Montréal des caisses populaires Desjardins c. Les maisons de qualité V. Pasquini Ltée, 1980 R.L. 566 (C.S.); Dufresne c. Paul Léger Ltée, C.S., Hull, no 550-05-001 159-79, le 22 octobre 1980, J.E. 80-1020 et commentaire de R. COMTOIS, Obligations-dation en paiement-le créancier déclaré propriétaire par jugement, ne peut réclamer du débiteur le montant des dettes hypothécaires antérieures, (1980-81) 83 R. du N. 506.

dans l'arrêt Côté c. Sternlieb (77). On se souvient que, dans cette cause, les contractants en plus de s'être montrés silencieux quant à l'éventuel besoin d'une option par le créancier, étaient même allés jusqu'à préciser qu'"il y aura lieu en faveur du créancier à une dation de l'immeuble en paiement... par le seul effet du défaut." (78). Malgré cela la Cour suprême avait alors jugé que la clause ne s'était réalisée qu'au moment de la notification par le créancier de son option.

Il fallait donc conclure, à moins que les termes employés ne laissent aucun doute à l'intention contraire des parties, que le créancier avait en principe l'obligation de faire précéder l'exercice de sa clause de dation en paiement d'une option (79). Une intention contraire pouvait cependant être exprimée au moyen d'une déclaration explicite à l'effet que la clause jouerait sans que le créancier n'ait à manifester sa volonté dès que surviendrait un manquement du débiteur ou, encore, pouvait s'inférer de la rédaction même de la clause tel que cela se produisit dans l'arrêt Bissonnette c. Compagnie de Finance Laval (80). Dans cet arrêt le juge Fauteux résumait ainsi les arguments qui avaient alors convaincu la Cour de l'effet automatique de la clause de dation en paiement concernée:

---

77. 1958 S.C.R. 121.

78. Id., p. 123.

79. En ce sens In re Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95.

80. 1963 S.C.R. 616.

Il (le syndic) a d'abord prétendu qu'aux termes de la dernière phrase de la clause précitée, le jeu de cette clause est conditionné à la signification au débiteur du choix du créancier d'en prendre avantage; que ce choix n'aurait pas été fait ou signifié; il en conclut que la clause est demeurée sans effet et que le créancier a perdu le droit de l'invoquer. Pour écarter cette conclusion, il suffit de dire qu'à tout le moins la première des prémisses sur laquelle elle repose n'est pas fondée dans le cas de la faillite du débiteur, l'un des cas prévus pour l'application de cette clause. Il est, en effet, clairement stipulé que dans ce cas la clause opère "automatiquement". Il faut donner effet à cette stipulation et pour ce faire interpréter cette dernière partie de la clause non pas en la considérant isolément mais avec les autres parties du contexte, en donnant à chacune le sens qui résulte de la clause entière. Ainsi considéré, il apparaît comme s'en exprime M. le juge Choquette avec l'accord de tous ses collègues, que le choix du créancier, mentionné à la fin du texte, serait le choix de renoncer ou de ne pas renoncer à la dation en paiement automatiquement acquise par le fait de la faillite alors que, dans les autres cas où il peut y avoir lieu à dation en paiement, ce choix serait d'exiger ou de ne pas exiger la dation en paiement. Cette interprétation est vraiment la seule susceptible de donner effet à la volonté exprimée des parties. (81)

On peut remarquer que par cet arrêt la Cour suprême se trouvait alors à infirmer, en quelque sorte, les arguments qu'avait jadis soulevés le juge Barclay dans l'arrêt Desmarteau c. Desmarteau (82)

---

81. Id., pp. 620 et 621.

82. 1951 B.R. 264.

pour décider de l'effet judiciaire d'une clause de dation en paiement. En effet, on se souvient que dans cette cause le juge Barclay, confronté à une clause sensiblement rédigée de la même façon, avait conclu que puisqu'il était prévu que la clause prenait effet automatiquement au cas de faillite, sans qu'un tel effet n'ait été stipulé au cas de défaut de paiement, c'était donc qu'au cas de faillite l'effet devait être conventionnel alors que dans le second l'effet devait être judiciaire. En se basant sur le raisonnement de la Cour suprême, il aurait plutôt fallu que le juge en vienne à la conclusion que dans les deux cas il s'agissait d'un effet conventionnel, mais facultatif au cas de défaut d'effectuer un versement sur le prix de vente et automatique au cas de faillite, concordat ou cession de biens.

Pour résumer le tout, deux types de clause de dation en paiement pouvaient donc exister: une n'exigeant pour sa formation que la réalisation d'un événement, soit généralement le fait pour le débiteur de faire faillite et l'autre, celle que favorisaient les tribunaux au cas de doute, nécessitant en plus d'un défaut par le débiteur, une option de la part du créancier.

Comme nous allons maintenant le voir ces deux sortes de clauses de dation en paiement partageaient certaines conditions d'exercice alors qu'elles différaient une de l'autre quant à certaines autres.

### Section III - Conditions

Les différentes conditions d'exercice qui pouvaient s'appliquer à l'une ou l'autre des deux formes de clauses de dation en paiement, ou même aux deux, étaient les mêmes qu'en matière de résolution, soit l'exigence d'une stipulation, d'une inexécution par le débiteur, de l'exercice de ce droit à l'intérieur d'un certain délai, d'une option ainsi que d'une mise en demeure.

#### Paragraphe I - Stipulation

La clause de dation en paiement ne pouvant naître que conventionnellement, il fallait donc nécessairement pour qu'un tel recours puisse exister que le créancier l'ait stipulé expressément. En effet, puisque d'une part on ne retrouvait en ce domaine aucune disposition légale équivalant à celle de l'article 1065 C.c. et que d'autre part la seule mention d'un recours en dation en paiement ne pouvait suffire à engendrer certains droits prédéterminés, il était donc essentiel que les parties voient à établir elles-mêmes les conditions d'application ainsi que les effets de leur propre clause de dation en paiement. Les termes employés devaient naturellement être choisis avec soin puisque les droits conférés au créancier, comme nous avons pu le constater, pouvaient s'avérer fort variés.

## Paragraphe II - Inexécution

On peut commencer par voir ce qu'il en était face à une clause de dation en paiement facultative pour ensuite examiner la situation lorsqu'il s'agissait d'une clause dont un effet automatique avait été prévu.

### A. En regard d'une clause de dation en paiement facultative

Pour qu'un créancier puisse se prévaloir d'un recours en dation en paiement, il fallait d'abord que celui-ci puisse invoquer, suivant les termes de sa clause, un défaut donnant ouverture à l'exercice de son recours. Il appartenait donc au créancier de voir à ce que soient bien stipulées au contrat les différentes obligations qui à défaut d'être respectées par le débiteur lui permettaient d'exercer ses droits. Le nombre de défauts ainsi couverts pouvait naturellement varier selon les contrats. Il lui était aussi possible de stipuler, ainsi que cela s'est fait fréquemment, un certain délai durant lequel le défaut devait se prolonger avant que celui-ci ne puisse être invoqué. Dans ce dernier cas, le débiteur bien qu'en retard dans l'exécution de ses obligations ne pouvait être considéré, pour l'exercice de la clause de dation en paiement, en défaut avant l'expiration du délai prévu. Le même raisonnement devait également s'appliquer à l'égard d'une dette quérable tant et aussi longtemps que le créancier ne s'était pas présenté au domicile du débiteur pour lui réclamer paiement.

Tout comme en matière de résolution de plein droit, le rôle du tribunal, s'il devait être appelé à intervenir, se bornait

habituellement à constater l'existence de la faute commise sans qu'il y ait lieu à appréciation de celle-ci. En effet, les défauts prévus au contrat ne laissaient généralement place à aucune discrétion, quoique certaines obligations pouvaient tout de même faire exception à cette règle. On peut ainsi penser à celle qui pouvait être faite au débiteur de maintenir l'immeuble en bon état, quoiqu'une telle obligation ne devait pas souvent servir de fondement à l'exercice d'une clause de dation en paiement.

B. En regard d'une clause de dation en paiement automatique

La question qui pouvait se soulever ici à l'endroit d'une semblable clause, consiste à se demander si l'inexécution dans un tel cas relevait toujours de la responsabilité contractuelle du débiteur ou si au contraire cette condition ne devait pas plutôt être considérée comme un simple événement donnant effet à la clause de dation en paiement indépendamment de tout comportement fautif de la part du débiteur? En effet, les parties s'entendaient qu'advenant qu'un tel événement se réalise, l'obligation du débiteur se verrait alors automatiquement éteinte pour être plutôt remplacée par l'obligation que prévoyait la clause de dation en paiement. L'exercice de la clause ne dépendait donc plus de la volonté du créancier, mais bien uniquement de l'avènement de la condition. La prise d'effet de la clause pouvait même, d'ailleurs, être volontairement provoquée par le débiteur à qui il suffisait, pour ce faire, de s'abstenir de respecter les obligations qu'il avait contractées. Devait-on alors considérer que l'inexécution perdait tout caractère fautif?

A cette question, aucune réponse précise n'a été, à notre connaissance, apportée. Il ne nous apparaît cependant ne faire aucun doute que la solution aurait normalement dû être de considérer que la condition suspendant l'effet de la clause de dation en paiement consistait en une inexécution fautive du débiteur plutôt qu'en un simple événement étranger à la responsabilité contractuelle de ce dernier. En effet, même si le créancier, à l'égard d'une clause de dation en paiement automatique, ne détenait en principe aucun contrôle sur l'avènement de la clause, alors que le débiteur jouissait pour sa part d'une telle prérogative, il n'en restait pas moins que la clause devait, à notre avis, être perçue comme un recours du créancier visant à sanctionner l'inexécution par le débiteur de ses obligations originales. C'est en effet la conclusion à laquelle on en arrive si on prend la peine de s'interroger sur le but qui était recherché par une telle clause. La condition n'était pas stipulée aux fins de retarder l'effet de l'obligation contractée jusqu'à l'arrivée d'un simple événement, mais avait bien plutôt pour but de sanctionner un défaut du débiteur de respecter ses engagements. Il faut donc conclure, bien que la question n'ait pas été très discutée, qu'à l'instar de la clause de dation en paiement facultative, celle dont un effet automatique avait été prévu, était également assujettie à la condition d'une inexécution fautive par le débiteur.

### Paragraphe III - Délai d'exercice

Contrairement à ce qui existe sous la résolution, on ne retrouve en matière de clause de dation en paiement aucune disposition équivalente à l'article 1537 C.c. qui viendrait limiter le

délai d'exercice d'une telle clause.

#### Paragraphe IV - Option

Cette condition ne se retrouvait naturellement que lorsqu'il s'agissait d'une clause de dation en paiement facultative. Etant donné que nous avons déjà eu l'occasion de voir dans quelles circonstances l'option pouvait être requise, il suffit donc de dire quelques mots à propos des conditions de forme qui la régissaient.

L'option pouvait se faire tout comme pour la résolution de plein droit soit expressément soit tacitement. Expressément, il valait mieux qu'elle se fasse pour des raisons de preuve par écrit plutôt que verbalement. Tacitement, elle pouvait résulter encore ici d'une poursuite intentée par le créancier en vue de se faire déclarer propriétaire irrévocable de l'immeuble. (83)

#### Paragraphe V - Mise en demeure

La solution différait selon qu'il s'agissait d'une clause de dation en paiement facultative ou automatique.

##### A. En regard d'une clause de dation en paiement facultative

La situation à cet égard se développa à peu près de la même façon que pour la clause résolutoire de plein droit. On

---

83. Ce qui fut le cas dans Mainville c. Girard, (1932) 70 C.S. 376 et Côté c. Sternlieb, 1958 S.C.R. 121.

devait ainsi reconnaître la mise en demeure comme constituant, en principe, une condition préalable à l'exercice d'une clause de dation en paiement (84). Plusieurs clauses devaient cependant prévoir une exemption pour le créancier d'avoir à se conformer à une telle formalité. En présence de semblables dispositions, les tribunaux devaient alors, suivant en cela le chemin tracé en matière de résolution de plein droit, commencer à juger que lorsqu'un certain délai était accordé par le créancier pour permettre au débiteur de s'acquitter de ses obligations, la mise en demeure redevenait alors une condition essentielle à l'exercice d'une clause de dation en paiement. On peut citer à cet effet l'arrêt Alarie c. Crédit Mauricien Inc.:

However, our jurisprudence is well settled in the sense that where the creditor by his course of conduct has acquiesced in non enforcement of his rights flowing from the exigibility of the debt, he is deemed to have renounced those rights unless and until by appropriate mise en demeure he indicates the contrary, in which latter case the debtor is entitled to a reasonable time in which to cure the default or defaults. (85)

---

84. Beauchamp c. Bissonnette, (1927) 33 R.L. n.s. 211 (C.S.); Desmarteau c. Desmarteau, 1951 B.R. 264; Dansereau c. Boissy, 1955 C.S. 385; Alarie c. Crédit Mauricien Inc., 1965 B.R. 693 et commentaire de R. COMTOIS, Prêt hypothécaire-clause de dation en paiement-mise en demeure, (1956-57) 59 R. du N. 219; Charbonneau c. Doucet, 1958 R.L. 186 (C.S.); Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465. Voir aussi P.E. BLAIN, loc. cit., n. 41, p. 394.

85. 1965 B.R. 693, p. 698.

Et dans le même sens l'arrêt Chartrand c. Desrochers:

La jurisprudence a reconnu que, dans de telles circonstances, le créancier ayant tacitement renoncé pour une période indéterminée à l'exercice de l'un et l'autre des deux recours qui lui sont offerts (paiement intégral et dation en paiement), il lui incombe de donner à son débiteur un avis sous forme de mise en demeure, comportant un délai raisonnable d'avoir à se conformer à ses obligations... Aussi (le tribunal) est-il d'opinion que, à raison des circonstances particulières de la présente cause, le demandeur ne pouvait se prévaloir de la clause de dation en paiement sans avoir fait connaître à son débiteur, par une mise en demeure appropriée, son intention de ne plus accorder de délai et sans lui avoir donné un délai raisonnable pour remplir son obligation de payer. (86)

Il ne fait aucun doute que de telles décisions étaient basées sur des motifs d'équité et qu'elles étaient destinées à venir en aide aux débiteurs pris par surprise mais déterminés à conserver la propriété de leur immeuble. De tels jugements n'étaient d'ailleurs rendus que lorsque le débiteur avait offert durant l'instance de remédier aux défauts reprochés. Il s'agissait plutôt là en fait, d'une première réaction des tribunaux à l'endroit du caractère abusif de la clause de dation en paiement.

Au point de vue forme, la mise en demeure, lorsque requise,

---

86. 1962 C.S. 465, p. 474. Au même effet voir aussi Beauchamp c. Bissonnette, (1927) 33 R.L. n.s. 211 (C.S.); Desmarteau c. Desmarteau, 1951 B.R. 264; In re Beauchatel Construction Inc. : Poissant c. Blais, 1961 C.S. 145; contra: Valois c. Boucher, (1929) 67 C.S. 165.

pouvait se faire par tous moyens, sujet aux règles de la preuve. Elle pouvait notamment s'accomplir par la signification de l'action en dation en paiement (87) et, dans tous les cas, elle devait s'accompagner d'un délai raisonnable.

Si la mise en demeure devait ainsi constituer, en principe, une condition préalable à la prise d'effet d'une clause de dation en paiement facultative, il devait cependant en être différemment à l'égard d'une clause de dation en paiement automatique.

B. En regard d'une clause de dation en paiement automatique

Sous ce type de clause, comme on le sait, les parties convenaient d'une novation de l'obligation originale dès la survenance d'un défaut. Il ne pouvait donc être question d'avoir à mettre le débiteur en demeure d'exécuter son obligation puisque celle-ci, en même temps que se réalisait la condition, se trouvait alors à s'éteindre pour laisser place à l'obligation nouvellement créée. La situation différait donc de celle vue sous une clause de dation en paiement facultative. On peut d'ailleurs remarquer que si la mise en demeure pouvait sous une clause de dation en paiement facultative retarder la réalisation de l'obligation suspendue, c'était bien parce que l'obligation originale continuait de subsister même après le défaut du débiteur. Puisque sous la clause de dation en paiement automatique le défaut correspondait

---

87. Voir à titre d'exemple: Desmarteau c. Desmarteau, 1951 B.R. 264; Dansereau c. Boissy, 1955 C.S. 385; Charbonneau c. Doucet, 1958 R.L. 186 (C.S.); Val Morin Mountain Lodge Inc. c. Laperle, 1961 B.R. 410; Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465.

à l'extinction de l'obligation originale, la mise en demeure ne pouvait donc être exigée.

Telles étaient donc, en définitive, les différentes conditions d'exercice auxquelles pouvait se voir assujettie une clause de dation en paiement avant que n'entrent en vigueur les articles 1040a et suivants du Code civil (88). Ce qu'il nous importe maintenant de voir c'est à quel moment les tribunaux fixèrent la prise d'effet d'une clause de dation en paiement compte tenu de ces différentes conditions qui pouvaient exister.

#### Section IV - Détermination du moment où prenait effet la clause de dation en paiement

Il nous faut encore distinguer ici selon qu'il s'agissait d'une clause de dation en paiement automatique ou facultative.

##### Paragraphe I - Dation en paiement automatique

La question ne soulevait pas beaucoup de difficultés. En effet, puisque ce type de clause n'exigeait ni option ni mise

---

88. Il y aurait peut-être eu une autre condition que nous aurions pu mentionner et c'est celle d'un jugement, advenant que les parties auraient préféré stipuler une clause de dation en paiement judiciaire plutôt que conventionnelle. Dans un tel cas, c'est par le prononcé du jugement seulement qu'aurait pu alors se réaliser le recours du créancier. Une telle clause ne s'étant cependant pas présentée fréquemment, nous n'avons pas cru bon de nous y attarder.

en demeure, le seul défaut par le débiteur de se conformer à l'une des obligations prévues suffisait donc à provoquer l'avènement de la clause de dation en paiement. Comme conséquence le débiteur ne pouvait jouir d'aucune possibilité de remédier à son défaut alors que le créancier, pour sa part, se retrouvait lié par l'obligation nouvellement créée dès que se réalisait la condition en suspendant l'effet. Toute personne intéressée, y compris le débiteur, pouvait donc dès cet instant lui opposer la prise d'effet de la clause de dation en paiement.

#### Paragraphe II - Dation en paiement facultative

Sous cette forme de clause de dation en paiement, on retrouvait toujours comme conditions, ainsi qu'on l'a vu, un défaut et une option auxquelles pouvait venir s'ajouter, suivant les circonstances, une formalité supplémentaire soit en l'occurrence l'exigence d'une mise en demeure.

Nous commencerons par examiner le cas de la clause assujettie seulement à un défaut et à une option, nous verrons ensuite ce qu'il en était lorsqu'une mise en demeure était de plus requise et nous terminerons avec un cas spécial, soit celui où la clause prévoyait également la possibilité pour le débiteur de pouvoir remédier aux défauts reprochés.

##### A. Lorsque soumise seulement à un défaut et à une option

Dans un tel cas la clause ne prenait alors effet que suite à l'option du créancier. Tant que cette condition ne s'était pas réalisée, les parties demeuraient donc régies par

leurs conventions premières. Le débiteur, avant que ne s'exerce l'option, était donc libre de se conformer à ses obligations sauf que s'il s'agissait d'une obligation de payer il pouvait alors être appelé, en raison d'une clause de déchéance de terme, à rembourser en entier son dû s'il désirait empêcher l'exercice par le créancier de ses différents recours. A ce stade, il ne pouvait naturellement être question pour lui d'invoquer à l'encontre du créancier, s'il était poursuivi pour l'exécution de ses obligations, qu'il en avait été libéré par l'exercice de la clause de dation en paiement. Le créancier par contre avait la possibilité d'en provoquer l'avènement à tout moment par son option. S'il se prévalait ainsi de son droit, l'obligation, jusque là suspendue, se réalisait alors immédiatement.

Ce sont là les différentes conclusions auxquelles en arrivèrent les tribunaux face à un tel genre de clause. Et à titre d'illustration on peut notamment rapporter les propos du juge Brossard dans l'arrêt In re Beauchâtel Construction Inc. : Poissant c. Blais:

Dans la mesure où la stipulation de dation en paiement ne crée qu'un droit de propriété assujéti à la condition suspensive que non seulement le débiteur soit en défaut, mais aussi que le créancier exerce son option ou d'exiger de son débiteur le paiement intégral de sa créance, ou de se faire consentir une dation en paiement; cette stipulation demeure l'accessoire de la créance principale; elle ne constitue pas une créance distincte et indépendante de la créance principale; elle demeure assujéti à l'existence de la créance principale; avec toute la déférence possible pour les opinions contraires qui auraient pu être exprimées, le

tribunal est d'opinion que tant et aussi longtemps que la condition n'est pas réalisée et que l'option de dation en paiement n'est pas exercée, la créance du créancier demeure une créance garantie. (89)

De même que ceux du juge Fauteux dans l'arrêt Côté c. Sternlieb:

Comme en a jugé la Cour d'appel, la clause de dation en paiement permettait aux intimés, seconds créanciers hypothécaires d'être constitués propriétaires de l'immeuble de l'appelant en tout temps après 8 jours de défaut de Côté, par simple notification de leur intention de donner effet à cette clause. Cette intention fut notifiée aux appelants par et au moment même de la signification de la déclaration de l'action. C'est à cet instant que la clause de dation en paiement prit son effet. (90)

Voyons maintenant ce qu'il en était lorsqu'une mise en demeure venait en plus s'ajouter comme condition préalable à l'exercice du recours du créancier.

B. Lorsque soumise à un défaut, une option et une mise en demeure

Il n'existait qu'une seule circonstance où la mise en demeure ne venait en rien modifier la prise d'effet d'une clause de dation en paiement telle que nous venons de la voir. Il s'agissait du cas où l'option n'était faite qu'après que ce fut écoulé un délai raisonnable suivant la mise en demeure du débiteur

---

89. 1961 C.S. 145, p. 148.

90. 1958 S.C.R. 121, p. 131. Voir au même effet Valois c. Boucher, (1929) 67 C.S. 165.

de se conformer à ses engagements. Dans les autres cas, soit lorsque l'option précédait ou accompagnait la mise en demeure, ce n'était que suite à l'extinction du délai accordé au débiteur que prenait effet le recours du créancier. Les deux formalités ne devaient donc pas être confondues.

Ainsi ce n'était pas parce que le créancier avait adressé une mise en demeure à son débiteur qu'il fallait conclure qu'il avait du même coup exercé son option. Au contraire, puisqu'il s'agissait là de deux conditions distinctes dans le cadre de l'exercice d'un recours particulier du créancier, il fallait plutôt présumer, à défaut par le créancier d'avoir exprimé clairement ses intentions, que l'option n'avait toujours pas été exercée. Comme conséquence l'effet de la clause se voyait donc retardé et l'obligation originale continuait de subsister. Le jugement rendu dans l'arrêt In re Ireland: Breton c. Gingras (91) illustre bien le raisonnement qui devait être tenu.

Dans cet arrêt l'exercice de la clause de dation en paiement était soumis à trois conditions, soit un défaut, une option et un avis de soixante jours devant être donné préalablement par le créancier au débiteur. Le 2 novembre 1960 alors que le débiteur était en défaut, le créancier signifiait sa mise en demeure de 60 jours, laquelle concluait qu'à défaut d'être payé dans ce laps de temps, le créancier se prévaudrait de sa dation en paiement. Le 16 février 1961, le débiteur faisait faillite.

Le 21 février 1961, le créancier informait le failli et le syndic de sa décision de prendre les immeubles en paiement. Pour décider des droits du syndic face au créancier, le juge Bernier tenait d'abord à déterminer la date d'exercice de la clause de dation en paiement. Cette date, selon qu'elle se situait avant ou après la cession de biens, entraînait des conséquences différentes pour le syndic.

Ainsi, si la mise en demeure incluait l'option du créancier, le transfert de l'immeuble s'étant réalisé dès l'expiration des 60 jours, soit avant la faillite, le syndic ne pouvait plus prétendre alors à aucun droit sur l'immeuble. Par contre, si l'on décidait plutôt que l'option restait à être exercée, la saisine de l'immeuble ayant été transférée au syndic dès l'instant de la cession de biens, ce dernier jouissait alors de la possibilité de se prévaloir des droits que lui accordait la Loi sur la faillite, et plus particulièrement de celui de racheter la créance. Voici ce que devait dire le juge Bernier à ce propos:

Il ne fait aucun doute que, lorsque le requérant donna l'avis de soixante jours, son débiteur était en défaut et que le requérant était fondé à se prévaloir de la clause de dation en paiement. En revanche, il ne semble faire aucun doute qu'au moment de la cession de biens, la dation en paiement n'avait pas été effectuée; à l'expiration de l'avis de soixante jours, le requérant avait consenti à en retarder l'échéance; il fallait donc de sa part une nouvelle manifestation de sa volonté, sans ambiguïté possible, pour que la dation en paiement pût prendre effet: il ne suffit pas que le créancier décide de s'en prévaloir, encore faut-il qu'il manifeste clairement cette décision à son débiteur, ne

serait-ce que pour que ce dernier apprenne que sa créance est payée.

Au moment de la cession, une telle manifestation de la décision du requérant de se prévaloir de la dation en paiement n'avait pas été communiquée au débiteur; au contraire, il est en preuve que le requérant, suivant les promesses qu'il avait reçues, s'attendait à recevoir un paiement en deniers et qu'il avait accordé un délai additionnel, vu cette éventualité; au moment de la cession, l'immeuble passait au syndic et le requérant n'était alors que créancier garanti assujetti comme tel aux prescriptions de la Loi sur la faillite. (92)

Dans le cas en litige cependant, l'inaction du syndic devait lui enlever tout droit de contester le titre du requérant.

Cependant, le sursis que le débiteur avait réussi à obtenir et sa cession subséquente, n'ont pas fait perdre au requérant le bénéfice de l'avis de soixante jours qu'il avait donné précédemment conformément aux stipulations de sa clause de dation en paiement; il ne lui restait qu'à manifester sa décision: après la faillite, le requérant, avant sa requête, l'exprima à trois reprises; son intention a alors été manifestée sans ambiguïté. Comme il s'était prévalu des dispositions de l'art. 50 de la Loi sur la faillite, par suite du rejet de sa demande, il devait en appeler au tribunal dans les quinze jours, ce qu'il a fait.

Les conditions stipulées à la clause de dation en paiement ayant toutes été accomplies, le syndic ne pouvait

---

92. Id., pp. 103 et 104.

pas dénier au requérant son droit  
d'être déclaré propriétaire. (93)

Cet arrêt démontre que les tribunaux distinguaient bien les différentes conditions d'exercice d'une clause de dation en paiement. La mise en demeure ne devait pas être confondue avec l'option et à défaut de stipulation claire quant au choix du recours du créancier au moment de la mise en demeure, celui-ci conservait toujours l'obligation de dénoncer son option s'il voulait que se déclenche l'avènement de la clause de dation en paiement (94). Au cas contraire, si l'option avait été clairement exprimée par le créancier avant que ne se réalise la mise en demeure, ce n'était alors qu'à l'expiration du délai accompagnant cette formalité que se formait l'obligation stipulée par la clause de dation en paiement.

Voyons maintenant ce qu'il en était lorsque la clause s'accompagnait d'un droit pour le débiteur de remédier aux défauts reprochés.

C. Lorsqu'accompagnée d'un droit pour le débiteur de remédier aux défauts reprochés

Il arrivait aussi que les parties stipulent une clause aux termes de laquelle il était prévu que même après la réalisation des différentes conditions d'exercice de la clause de dation en

---

93. Id., p. 104.

94. En plus de l'arrêt In re Ireland: Breton c. Gingras précité, voir In re Beauchatel Construction Inc: Poissant c. Blais, 1961 C.S. 145.

paiement, le débiteur conserverait le droit de remédier aux défauts reprochés aussi longtemps qu'un acte ou un jugement confirmant les droits du créancier ne serait pas obtenu ou encore qu'un certain délai prévu au contrat ne se serait pas écoulé. Quelles étaient alors les conséquences d'une telle stipulation sur la prise d'effet d'une clause de dation en paiement? Devait-on considérer que l'effet de la clause se voyait retardé jusqu'à l'expiration du délai de grâce accordé au débiteur ou devait-on plutôt prétendre que cette réserve ne venait tout au plus qu'affecter d'une condition résolutoire l'obligation née de la réalisation des différentes conditions d'exercice de la clause de dation en paiement?

Dans l'arrêt G.A. Brown Inc. c. Allan (95) la clause de dation en paiement se lisait comme suit:

If the borrower is in default to fulfil any of his obligations hereunder for a period of thirty days or if the said property is seized in execution of a judgment the lender, upon giving notice to the borrower, or registered owner or owners, that the lender elects to become the owner of the property under the provisions of this clause, shall thereupon be and become ipso facto the absolute owner of the said property free and clear of all rights, hypothecs, privileges and charges subordinate to the hypothecs in favour of the lender with effect retroactive to the date of these presents, the whole in satisfaction of all amounts due hereunder and without any

indemnity or compensation for any reason whatsoever. However, if within thirty days from the date upon which such notice is given by the lender payment is made to him of all amounts owing hereunder and of all costs, charges and other expenses incurred by him then the lender shall at the expense of the borrower execute a renunciation of all rights in the said property acquired by him in virtue of this clause. The borrower promises to execute sign and deliver to the lender such further deeds and documents as he may from time to time require to give fuller and further effect to this clause. (96)

Le 20 janvier 1950, la créancière faisait enregistrer sur les immeubles affectés un document intitulé "notice" par lequel était indiquée clairement son intention de s'emparer de ces biens suivant les termes de la clause de dation en paiement.

Bien que ne portant pas directement sur la question de la prise d'effet de la clause, le juge Lalonde devait, à ce propos, faire dans cet arrêt le commentaire suivant:

La Cour vient donc à la conclusion que la défenderesse par l'opération seule de la loi et du contrat de prêt passé entre elle et Hill-Jones, est devenue propriétaire irrévocable de l'immeuble hypothéqué lorsqu'elle a fait enregistrer son avis, tel droit de propriété prenant un effet rétroactif au 30 mai 1949, date de l'acte de prêt. (97)

---

96. Id., pp. 350 et 351.

97. Id., p. 352.

Situant la prise d'effet de la clause au moment de l'option, le juge Lalonde décidait donc implicitement que la réserve accordée au débiteur n'avait pas eu pour conséquence de modifier la date d'exercice de la clause de dation en paiement.

Dans le même sens mais cette fois beaucoup plus décisif, devait être le raisonnement tenu par la Cour suprême dans l'affaire Côté c. Sternlieb. (98)

Dans cet arrêt la clause de dation en paiement prévoyait que si, avant l'obtention d'un jugement ou d'un acte confirmant le droit de propriété du créancier, le montant dû en capital, intérêts frais et accessoires était remboursé par le débiteur, ce dernier pourrait alors reprendre possession de l'immeuble.

Il fut prétendu en Cour d'appel qu'une telle stipulation avait eu pour effet de retarder le transfert du droit de propriété de l'immeuble au créancier jusqu'à la date du jugement. Le juge Fauteux en Cour suprême se pencha sur la question:

La Cour d'appel, cependant, a émis l'opinion que la clause de dation en paiement ne prit son effet qu'à compter du jugement final et non de la notification. Les intimés, dit-on, ayant indiqué dans les conclusions de leur action, leur volonté de n'être déclarés propriétaires qu'à compter du moment où leurs offres seraient déclarées bonnes et valables, c'est-à-dire seulement à partir du jugement final, la clause de dation en paiement ne pouvait prendre effet auparavant puisque le transfert de l'immeuble ne

pouvait se faire sans leur consentement. Et, ajoute-t-on, s'il y avait doute que ce fut là le sens à donner à leurs conclusions, cette partie de leur réponse dans laquelle ils demandent acte de l'allégation faite par l'appelant, dans le douzième paragraphe de son plaidoyer, qu'il avait déjà été et qu'il était encore propriétaire dudit immeuble, le dissiperait. A mon avis, soit dit en tout respect, c'est la déclaration, et non la réponse au plaidoyer, qui constitue la notification et dans laquelle, par conséquent, il faut chercher l'intention des intimés. Et il apparaît clairement des premier et treizième paragraphes de la déclaration, que les intimés, lors de la notification, ont considéré qu'à la suite des faits relatés dans l'action, Côté n'était plus propriétaire, que la clause de dation en paiement avait pris effet et que c'était en raison du fait que leur débiteur se soustrayait et refusait de signer un acte confirmatif de ce fait qu'ils étaient dans l'obligation de se pourvoir en justice pour le faire constater. Et si, par leurs conclusions en l'action, les intimés ont demandé à être déclarés propriétaires irrévocables à compter du jugement final et à ce que ce jugement soit considéré comme un titre définitif en leur faveur sur l'immeuble, ce n'est pas qu'ils entendaient retarder la mise à effet de la clause de dation, mais parce que, suivant cette clause, le débiteur, en remédiant à son défaut entre la notification et l'acte confirmatif ou le jugement, pouvait reprendre possession de l'immeuble. (99)

Il lui apparut donc que le droit conféré au débiteur n'avait pas eu pour conséquence de modifier la prise d'effet de la clause de dation en paiement. Le créancier était bel et bien devenu

propriétaire de l'immeuble au moment où les conditions d'exercice de la clause avaient été réalisées. Mais à cause de la faculté qui avait été accordée au débiteur, le droit de propriété du créancier était demeuré assujéti à une condition résolutoire, soit le droit pour le débiteur de remédier aux défauts reprochés, jusqu'à ce qu'un jugement ou un acte confirmant le droit de propriété du créancier ait été obtenu. (100)

Bien au fait de la situation telle qu'elle se présentait avant que ne soient insérés au Code civil les articles 1040a et suivants, nous pouvons donc maintenant rechercher quel fut le véritable impact de cette législation sur la prise d'effet d'une clause de dation en paiement.

---

100. Dans le même sens voir l'arrêt Wilfrid Bédard Inc. c. Assistance Loan and Finance Corporation, 1966 B.R. 113 (129).

CHAPITRE II - INCIDENCE DES ARTICLES 1040a ET SUIVANTS DU CODE CIVIL SUR LES CONDITIONS D'EXERCICE ET LA PRISE D'EFFET D'UNE CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT

Le 19 mars 1964, le législateur sanctionnait le Bill 48 qui avait pour effet, plus particulièrement, d'insérer au Code civil les articles 1040a, b, d et e (101). Se trouvait alors à être étendu, en principe, à une clause de dation en paiement, de par les termes généraux du premier alinéa de l'article 1040a, l'avis de soixante jours qui jusque là n'avait été exigé qu'à l'endroit de l'exercice des droits de résolution ou de réméré, advenant défaut de paiement par le débiteur.

Le législateur répondait ainsi aux attentes de la jurisprudence qui, à plusieurs reprises, avait exprimé le souhait d'une telle intervention (102). Le débiteur, de même que le détenteur enregistré s'il s'agissait d'une personne différente, se voyaient dorénavant accorder un délai légal durant lequel il leur était

---

101. Supra, n. 2. Depuis 1964, ces articles sont demeurés inchangés à l'exception toutefois de l'article 1040a qui fut modifié à deux reprises afin, d'une part, d'étendre le nombre de personnes habilitées à recevoir du registrateur une notification de l'enregistrement d'un avis de soixante jours et, d'autre part, d'apporter une modification quant à la façon de faire cette notification. Voir L.Q. 1980, c. 11, art. 4 et L.Q. 1981, c. 10, art. 1.

102. Voir plus particulièrement: Chartrand c. Desrochers, 1962, C.S. 465, pp. 468 et 469; Caisse populaire de Scott c. Guillemette, 1962 B.R. 293, p. 298 et Bissonnette c. Compagnie de finance Laval Limitée, 1963 S.C.R. 616, p. 624.

permis de remédier aux défauts reprochés. Cette législation innovait aussi par rapport aux anciens articles 1550a et suivants du Code civil, en étendant l'exigence d'un avis de soixante jours à tous les cas de défaut et en permettant au débiteur ou à toute autre personne intéressée de remédier aux défauts reprochés jusqu'à ce qu'un acte soit signé volontairement par le détenteur enregistré de l'immeuble ou qu'un jugement intervienne en faveur du créancier. Mais jusqu'à quel point les conditions d'exercice et la prise d'effet d'une clause de dation en paiement se voyaient-elles modifiées par cette législation? C'est ce qu'il nous importe maintenant de déterminer en distinguant suivant que le droit conféré par la clause consiste en un droit de propriété, en un démembrement du droit de propriété ou en un simple droit personnel concédé au créancier.

Section I - Lorsque le droit conféré en est un de propriété

Nous examinerons d'abord la question en regard d'une clause de dation en paiement facultative pour voir ensuite ce qu'il en est face à une clause de dation en paiement automatique.

Paragraphe I - Clause de dation en paiement facultative

Avant l'entrée en vigueur du Bill 48, la clause de dation en paiement que l'on retrouvait le plus fréquemment

consistait généralement en un recours assujetti seulement au défaut du débiteur et à une option du créancier à l'exclusion de toute mise en demeure préalable. Quelle était donc l'intention du législateur en édictant les articles 1040a et suivants du Code civil? Ce n'était certainement pas d'abolir l'usage de la clause de dation en paiement puisqu'au contraire cette législation, ayant pour objet d'en régir certaines conditions d'exercice, venait plutôt en reconnaître implicitement la validité. La volonté du législateur ne pouvait donc être que d'accorder, pour des motifs d'équité, un certain délai au débiteur afin de lui permettre de se protéger et éviter qu'il ne soit pris par surprise par l'exercice d'un semblable recours. N'était-ce pas là d'ailleurs l'intention qu'avait aussi eue les tribunaux en décidant, à plusieurs reprises, à tort ou à raison, que l'écoulement d'un certain délai suite à un défaut du débiteur avait pour effet de faire perdre au créancier le bénéfice d'une exclusion de mise en demeure contenue en une clause de dation en paiement?

Le législateur décida donc, vraisemblablement, de réaliser cet objectif. Plusieurs possibilités à cette fin s'offraient à lui. Une première consistait à rendre la mise en demeure obligatoire, une seconde aurait pu être d'en soumettre l'effet à une intervention judiciaire.

Il ne fait aucun doute qu'en stipulant l'exigence d'un avis de soixante jours, le législateur adoptait la solution d'une mise en demeure obligatoire. Mais en prévoyant le droit de remédier aux défauts jusqu'à ce que soit obtenu un acte ou un jugement

déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble, entendait-il également remplacer l'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement par un effet judiciaire?

Certains jugements, dont quelques uns faute d'explications suffisantes, ont semblé le soutenir. Tel fut le cas dans l'arrêt Langlois c. Banque d'expansion industrielle:

Langlois prétend que l'avis faisait naître un droit en sa faveur, dans le cas présent, à cause des termes de la clause de dation en paiement conditionnelle cités plus haut. Il prétend que, par la signification de l'avis, la banque devenait automatiquement propriétaire de l'immeuble et qu'il était libéré de ses obligations.

Cette clause est contraire aux articles 1040a et 1040e C.c. La banque n'est donc pas devenue propriétaire par la signification de l'avis mais par le jugement. (103)

Il en fut également de même dans l'arrêt Banque canadienne nationale c. Paquette (104) où le juge Batshaw déclarait ce qui suit:

La législation de 1964 a eu pour son but de restreindre les droits draconiens que se sont acquis des créanciers hypothécaires en vertu des clauses de dation en paiement habituels (sic) dans le temps. Dorénavant, le débiteur ou, tout autre intéressé pouvait dans le délai prescrit, remédier son défaut. Or, quel est le délai prescrit par l'article 1040b? Il dit bien que le

---

103. 1969 B.R. 456, p. 458.

104. 1976 C.S. 1338.

délai va expressément au delà de 60 jours car, dit l'article: le débiteur peut empêcher la perte de sa propriété "en tout temps" pendant le délai d'avis et par la suite; avant que le créancier ait été déclaré par acte signé volontairement ou par jugement, propriétaire irrévocable de l'immeuble.

De là, il s'ensuit que jusqu'à l'exécution de l'acte de cession volontaire en question, l'immeuble reste dans le patrimoine du débiteur comme gage de ses créanciers ordinaires. (Article 1981 C.c.) La Cour considère donc que l'exécution de l'acte volontaire ou l'intervention du jugement ne sont pas seulement des formalités de procédures mais ils représentent la date ultime que la Loi a donnée pour la protection du débiteur contre l'effet des clauses de dation en paiement et ceci, nonobstant toute convention contraire.

Pour ajouter plus loin:

Accepter la thèse des opposants que l'acte de cession ou le jugement ne sont que des formalités procéduriales, voudrait dire que le délai du débiteur est de 60 jours seulement, et par la suite rien ne peut restreindre l'effet de la clause de dation en paiement. Ceci est évidemment contraire à l'article 1040b, tel que ci-haut indiqué. C'est en vain que l'opposante insiste qu'elle est propriétaire sous condition suspensive depuis l'acte de prêt, en vertu de la clause de dation en paiement, car la condition ne sera pas réalisée en vertu de l'article 1040b, que le jour qu'elle obtiendra un jugement la déclarant propriétaire ou qu'elle enregistrera un acte de dation en paiement volontaire. (105)

Et conclure:

On doit prendre pour acquis donc que le débiteur, tant qu'il n'y a pas eu de cession volontaire de sa part ni qu'aucun jugement n'est intervenu, reste propriétaire et l'immeuble se trouve toujours dans son patrimoine constituant le gage de ses créanciers. (106)

On peut aussi citer, au même effet, Gravel Photographeur

Inc. c. Zicat:

Dans notre opinion, l'avis de soixante jours est une condition préalable qui en elle-même ne donne pas de droit sur l'immeuble, mais qui autorise éventuellement le créancier à exercer une action pour dation en paiement. C'est le jugement accueillant cette action qui lui confèrera un droit de propriété dans la chose et l'autorisera à s'opposer à ce qu'elle soit vendue pour la dette d'un tiers.

Entre temps, la situation de l'opposante n'est pas différente de celle de tout autre créancier hypothécaire, que son titre contienne ou non une clause de dation en paiement. Le bien hypothéqué demeure dans le patrimoine du débiteur et est la garantie de l'ensemble de ses créanciers, sujet à la priorité consentie au créancier hypothécaire. (107)

De même que New York Life Insurance Company c. New Style

Woodwork Inc.:

C'est donc dire que la clause de

---

106. Id., p. 1340.

107. 1976 C.S. 1143, p. 1145.

dation en paiement, à cause des articles 1040a et 1040b C.c. ne peut avoir ses effets par le seul défaut du débiteur. La condition qui suspend le transfert du droit de propriété ne consiste pas seulement dans le défaut du débiteur mais dans ce défaut suivi des avis, enregistrement et jugement que mentionnent ces articles. Le créancier ne deviendra donc propriétaire que si le défaut est suivi de l'accomplissement des formalités de la loi. Même si le jugement transfère rétroactivement le droit de propriété, ce n'est qu'à l'époque du jugement qu'agit la rétroactivité. Entre temps, la condition suspensive n'étant pas réalisée, elle n'a encore produit aucun effet (...) Jusque là, le débiteur continue d'être propriétaire et tous ses créanciers peuvent exercer leur droit sur l'immeuble qu'il continue de posséder "animo domini" aux termes de l'article 569 C.p.c. Cet immeuble reste en conséquence saisissable par eux. Les saisies pratiquées par les intimés étaient donc valides et ils pouvaient en conséquence exiger la vente de l'immeuble. (108)

Plusieurs autres décisions devaient par contre conclure à un effet toujours conventionnel de la clause de dation en paiement. Ainsi le juge Tremblay dans l'arrêt Normand c. Beauchamp (109) considéra que la clause prenait effet conventionnellement dès la signification et l'enregistrement de l'avis de soixante jours:

---

108. 1980 R.P. 218 (C.A.), p. 222. Voir aussi Niagara Mortgage and Loan Company Limited c. Cloutier, 1971, C.S. 202; Sirois-Létourneau c. Robitaille, 1979 C.P. 466 et Aluminium du Canada Ltée c. Banque de Montréal, 1980 C.S. 744.

109. 1976 C.A. 86.

Si on relit la clause de dation en paiement conditionnelle, on voit que le créancier pouvait, dans le cas de défaut, opter pour être déclaré propriétaire des immeubles hypothéqués "sans frais, sommation, procédure". Cette option devait se faire par avis signifié à l'emprunteur qui "s'oblige à lui fournir un titre parfait de propriété". Même si l'on tient que la clause résolutoire ne rétroagissait pas à la date de l'acte de prêt, il est certain que Vaney n'était plus propriétaire au moins à compter de l'avis et que cette mutation était portée à la connaissance du public par l'enregistrement de cet avis. Or, comme nous l'avons vu, l'avis fut signifié et enregistré avant que les baux ne soient consentis et l'enregistrement de ces baux fut fait sans droit. (110)

On peut immédiatement faire remarquer que bien que la réalisation de la clause puisse effectivement être demeurée conventionnelle, le juge Tremblay commettait tout de même une erreur en situant cet effet au moment de la signification et de l'enregistrement de l'avis de soixante jours. En effet l'article 1040a C.c. nous dit qu'en vertu d'un contrat consenti pour la garantie d'une obligation, un créancier ne peut exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble ou le droit d'en disposer que soixante jours après avoir donné et enregistré un avis de l'omission ou contravention en raison de laquelle il veut le faire.

Or que veut un créancier en faveur de qui est stipulée une clause de dation en paiement facultative se réalisant sans

qu'il y ait lieu à aucune mise en demeure, sinon exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble? Droit de propriété irrévocable qui, sans l'article 1040a C.c., se réaliserait, rappelons-le, par la seule option de ce dernier en faveur de l'exercice d'un tel recours. L'article 1040a C.c. aurait donc pour effet d'empêcher que ne soit exercé ce recours avant que ne se soit écoulé soixante jours. La solution serait en fait la même que celle que nous avons vu lorsqu'une mise en demeure était nécessaire: la clause ne pourrait tout simplement pas se réaliser avant que le délai accordé au débiteur ne se soit expiré.

Le juge Montpetit dans l'arrêt Mont-Royal Concrete Floor Ltd c. Beauharnois (111), qui lui aussi opta pour un effet conventionnel, devait d'ailleurs entrevoir, après avoir mentionné une solution semblable à celle du juge Tremblay, la possibilité d'un effet conventionnel pouvant se situer plutôt entre l'expiration du délai de soixante jours et l'obtention d'un acte ou jugement confirmatif des droits du créancier:

Dans mon opinion, une seule question fondamentale se pose: l'intervenante s'est-elle prévaluée de la susdite clause de dation en paiement?

Se prévaloir de quelque chose, c'est faire valoir quelque chose; c'est tirer avantage ou partie de quelque chose.

Il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement lorsqu'il s'agit de se prévaloir d'un droit. En d'autres termes, et en se plaçant dans le

contexte immédiat des faits et circonstances de la présente instance, le droit reconnu à l'intervenante de se prévaloir de la clause de dation en paiement, c'était le droit d'invoquer cette clause contre la défenderesse selon la loi.

C'est précisément ce que l'intervenante a fait.

Une première fois, le 25 avril 1972, lorsqu'elle a enregistré son "avis suivant l'article 1040a C.c." et qu'elle l'a signifié à la défenderesse le 1er mai 1972. Et même si cet avis préalable qu'elle se devait de donner en vertu du susdit article pouvait être considéré simplement comme une manifestation d'intention de se prévaloir de son droit, une seconde fois lorsque, le 26 juillet 1972, elle a institué une action en conséquence contre la défenderesse (après l'expiration du délai requis de soixante jours). Enfin et j'en passe, une troisième fois lorsque le 10 août 1972 elle a signifié la présente intervention aux procureurs de la demanderesse pour fins de réception.

Je ne vois vraiment pas ce que l'intervenante pouvait faire de plus pour se prévaloir de son droit. Je ne m'explique pas pourquoi la demanderesse et les créanciers signataires n'ont pas considéré, dès le 26 juillet 1972 au plus tard, que leurs privilèges étaient devenus "nuls et de nul effet" vis-à-vis l'intervenante, et ce, "de plein droit et sans besoin d'avis et de poursuite. (112)

Cette solution devait aussi retenir l'attention du juge Lajoie, dissident pour cette raison, dans l'arrêt précité de Normand c. Beauchamp:

---

112. Id., pp. 150 et 151.

Le jugement du 21 octobre 1970 déclare la Caisse propriétaire de l'immeuble sans dire à compter de quelle date, sans donner un effet rétroactif à la demande, soit à compter de la date de l'acte d'obligation, soit à compter de la date de la signification et de l'enregistrement de l'avis donné à Vaney. J'interprète ce jugement comme constatant que la Caisse est devenue propriétaire de l'immeuble suivant la loi.

Or, c'est au plus tard à compter de l'expiration de soixante jours après le 1er décembre 1969 que la Caisse est devenue propriétaire de l'immeuble et cette conclusion ne nécessite pas que l'on donne un effet rétroactif à l'avis ou au jugement; le défaut du débiteur de satisfaire à ses obligations dans le délai imparti par un avis conforme à la Loi rendait la Caisse propriétaire en vertu de la convention intervenue entre elle et Vaney. (113).

Et bien que ce ne soit pas aussi clair, c'est aussi l'opinion qu'a semblé exprimer le juge Chevalier dans l'arrêt National Trust Co. Ltd c. Gilles Bureau Ltée, où, après avoir cité trois arrêts reconnaissant la date du jugement ou d'un acte signé par le débiteur comme étant celle du moment où se réalisait le transfert de propriété de l'immeuble, celui-ci devait déclarer:

Avec déférence, le soussigné se déclare en désaccord avec l'opinion exprimée dans ces arrêts.

Les trois décisions en question procèdent d'une interprétation des articles 1040(a) et suivants qui ne paraît pas conforme à l'intention du législateur qui les a édictés.

Dans *Cloutier vs Niagara Mortgage and Loan Co.* (1971 C.S. 202, confirmé par C.A.M. 13908, le 18 avril 1973, non rapporté), Monsieur le juge Brossard a décrit, avec exactitude et dans le détail, la situation nouvelle créée par ces amendements au Code civil. Elle consiste dans: 1) l'obligation de donner un avis de 60 jours; 2) l'enregistrement de cet avis; 3) la dénonciation à chaque créancier hypothécaire; 4) le droit du débiteur de remédier au défaut en tout temps avant jugement sur la poursuite de dation en paiement.

A la simple énumération de ces exigences, on peut se rendre compte qu'il s'agit là essentiellement et exclusivement de procédures préalablement requises pour donner effet au droit du créancier d'être déclaré propriétaire. Rien dans tout cela n'a pour résultat de modifier le droit fondamental de ce créancier, selon l'acte d'obligation qui lui a été consenti, ni de rendre caduque l'option à laquelle il a droit de choisir entre l'action personnelle, hypothécaire et celle de dation en paiement; ni, enfin et surtout de changer le caractère de rétroactivité du jugement auquel il peut prétendre.

Il reste donc nanti des mêmes possibilités et des mêmes recours qu'auparavant, avec cette différence qu'avant de les exercer, il doit se conformer à certaines règles dont l'objectif est de protéger à la fois son débiteur (droit de rembourser avant jugement) et les autres créanciers de celui-ci (droit de protéger leurs propres créances en payant à sa place). (114)

Quelle position doit-on finalement adopter? Doit-on opter en faveur d'un effet judiciaire de la clause de dation en paiement

---

114. 1979 C.S. 241, pp. 244 et 245. Voir aussi *Renauld c. Bourdages*, 1972 R.P. 171 (C.S.) et *In re Jacob: Remy c. Rainville*, (1970) 13 C.B.R. 265 (C.S.).

depuis l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil ou doit-on plutôt soutenir que la législation de 1964 n'a pas eu pour effet de modifier le mode d'exercice d'une clause de dation en paiement? A notre avis la seconde position doit plutôt être retenue.

Ainsi si l'on regarde d'abord du côté des articles 1040a et suivants on constate que l'article 1040a C.c. ne soumet l'exercice du droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble qu'à la seule exigence d'un avis de soixante jours. On ne parle en effet de la nécessité d'obtenir un jugement ou un acte signé volontairement par le détenteur enregistré de l'immeuble, comme condition de l'acquisition d'un droit de propriété irrévocable, que dans le cadre de l'article 1040b C.c. Mais une telle exigence découle alors tout simplement du droit laissé au débiteur et à tout autre intéressé de remédier aux défauts reprochés. En effet, le législateur voulant laisser une telle possibilité aux personnes intéressées, il est alors évident que le créancier ne peut acquérir un droit de propriété irrévocable avant que ne se réalise un ou l'autre des événements mettant fin à cette faculté. Rien dans l'article 1040a C.c. ni dans l'article 1040b C.c. n'interdit cependant que le créancier puisse, dès l'accomplissement des conditions d'exercice de son recours, obtenir un droit de propriété sur l'immeuble. Droit de propriété qui demeurera naturellement révocable, en raison de la faculté qui est laissée à tout intéressé de remédier aux défauts, jusqu'à ce qu'un jugement ou un acte volontairement signé par le débiteur de l'immeuble soit obtenu. L'exigence d'avoir à obtenir un jugement ou un acte

confirmatif des droits du créancier, tel que le prévoit l'article 1040b C.c., ne constituerait donc pas une condition préalable à l'exercice d'une clause de dation en paiement; il ne s'agirait plutôt là que d'une condition préalable à l'obtention d'un droit de propriété irrévocable par le créancier.

Rappelons-nous d'ailleurs la situation rencontrée dans l'arrêt Côté c. Sternlieb (115). La clause en litige prévoyait alors une mise en demeure, une option et le droit de remédier jusqu'à l'obtention d'un acte ou jugement confirmatif. La situation n'était-elle pas identique à celle que créent les articles 1040a et suivants du Code civil? Et le juge Fauteux n'avait-il pas alors, en réponse à la décision de la Cour d'appel fixant la date d'effet de la clause de dation en paiement à celle du jugement, souligné que le créancier était bel et bien devenu propriétaire dès la date de l'option, mais propriétaire soumis à une condition résolutoire (116), soit que le débiteur puisse, en remédiant aux défauts avant que n'intervienne un jugement ou un acte reconnaissant les droits du créancier, replacer les parties dans leur situation originale? L'effet conventionnel de la clause de dation en paiement, dès l'accomplissement des conditions d'exercice de la clause n'avait-il pas alors été reconnu et ce par la plus haute

---

115. 1958 S.C.R. 121.

116. Pour une interprétation semblable des conséquences entraînées par le droit de remédier aux défauts accordé par l'article 1040b, voir Canada Trust Company c. Wash & Wax Ltd, 1978 C.S. 215 où une telle interprétation a été faite mais à l'endroit de l'exercice du droit de disposer d'un immeuble par un fiduciaire.

instance judiciaire au pays? Nous estimons donc qu'il en va de même depuis l'apparition des articles 1040a et suivants du Code civil.

Si le législateur avait voulu rendre judiciaire l'effet des clauses soumises aux articles 1040a et suivants du Code civil, il l'aurait clairement énoncé tout comme il l'a fait à l'endroit du droit de résolution judiciaire par l'article 1538 C.c. En imposant un avis de soixante jours et le droit de remédier aux défauts reprochés, le législateur ne faisait qu'adopter une réglementation de la clause de dation en paiement qui se retrouvait déjà, dans certains cas, stipulée conventionnellement avant 1964 et qui apparaissait tout à fait équitable pour le débiteur.

Cette législation à notre avis a donc eu pour effet de décréter une mise en demeure obligatoire, sous la forme d'un avis de soixante jours, ainsi qu'un droit pour le débiteur ou tout autre intéressé de remédier aux défauts reprochés jusqu'à ce que soit obtenu un jugement ou un acte confirmatif des droits du créancier. En conséquence, il ne serait donc pas possible pour le créancier de devenir propriétaire de l'immeuble avant l'expiration du délai de soixante jours prévu par la loi. Il lui sera cependant possible de le devenir en tout temps après l'expiration de ce délai dès l'accomplissement des conditions d'exercice de la clause de dation en paiement. Naturellement, en raison de la faculté laissée à tout intéressé de remédier aux défauts, le droit de propriété ainsi acquis ne pourra être que révocable, mais par l'obtention d'un acte ou jugement confirmatif de ses droits, le

créancier acquerra alors un droit de propriété irrévocable. L'effet de la clause de dation en paiement ne serait donc pas prononcé par le jugement mais bien déclaré. N'est-ce pas d'ailleurs ce que dit l'article 1040(b) C.c. lorsqu'il stipule le droit de remédier aux défauts jusqu'à ce que "le créancier ait été déclaré par acte signé volontairement ou par jugement, propriétaire irrévocable de l'immeuble"?

On peut donc conclure que l'effet d'une clause de dation en paiement facultative demeurerait encore aujourd'hui conventionnel et se réaliserait toujours par l'accomplissement des conditions inhérentes à son exercice, soit par le défaut du débiteur, l'option du créancier et l'expiration du délai accompagnant une mise en demeure maintenant devenue obligatoire.

Une seule autre question demeure. Doit-il nécessairement y avoir un ordre dans l'accomplissement de ces conditions? La question se pose en raison de l'ambiguïté du verbe "exercer" que l'on retrouve à l'article 1040a C.c. Lorsqu'il est dit que le créancier ne peut exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable, qu'entend-on par l'emploi de ce verbe? Signifie-t-il que le créancier ne peut entreprendre aucune démarche visant à l'exercice de son droit ou désire-t-on plutôt utiliser ce terme dans le sens de réalisation de son droit? Si la première conception est la bonne le créancier ne pourrait donc exercer son option avant l'expiration des soixante jours alors que si c'est la seconde qui doit prévaloir, rien n'empêcherait la réalisation d'une telle condition avant même que ne soit donné l'avis, la clause de dation en paiement se voyant alors tout simplement

retardée dans son effet jusqu'à l'expiration des soixante jours. La solution adoptée pourrait donc influencer le moment de réalisation des conditions d'exercice et en conséquence le moment de la prise d'effet conventionnel de la clause de dation en paiement.

Si l'on se tourne du côté de l'article 1040(b) C.c., il semble que l'on puisse trouver là un début de réponse. En effet, cet article dans son premier alinéa utilise sensiblement les mêmes termes lorsqu'il décrète que "le débiteur ou tout autre intéressé peut empêcher l'exercice par le créancier de son droit de devenir propriétaire irrévocable". Or ce que le débiteur ou tout autre intéressé peut ainsi empêcher de survenir, c'est nécessairement la réalisation du droit du créancier de devenir propriétaire irrévocable de l'immeuble et non pas l'accomplissement de chacune des étapes menant à l'aboutissement de ce droit. Il faudrait alors vraisemblablement conclure que le verbe exercer dans l'article 1040a C.c. est aussi utilisé dans le sens de la réalisation de ce droit. Ce qui nous permet de penser que rien dans l'article 1040a C.c. n'aurait donc pour effet d'empêcher le créancier d'exercer son option avant ou même pendant la durée des soixante jours de l'avis. Suivant cette position, l'effet de la clause de dation en paiement pourrait donc intervenir dès l'expiration du délai prévu par la loi en autant que toute autre condition d'exercice ait été réalisée. C'est là la solution qui nous apparaît la plus justifiée. D'autant plus d'ailleurs que cette dernière comporte aussi le mérite d'éviter les difficultés que n'aurait pas manqué de faire naître la seconde interprétation.

En effet, si l'article 1040a C.c. devait être interprété comme empêchant le créancier de procéder à la réalisation de quelque événement menant à l'exercice de sa clause de dation en paiement, qu'aurait-il fallu penser d'une clause stipulant conventionnellement l'exigence d'une mise en demeure comme une de ces conditions d'exercice? L'article 1040a C.c. étant alors perçu comme imposant l'écoulement d'un délai de 60 jours avant que ne puisse être entreprise toute action visant à l'exercice d'une clause de dation en paiement, et la mise en demeure conventionnelle constituant une condition d'exercice de ce recours, n'aurait-il pas fallu soutenir que la mise en demeure aurait nécessairement eu à être donnée postérieurement à l'expiration du délai de soixante jours prévu par la loi? Notre première interprétation apparaîtrait donc être la plus raisonnable.

Une telle position nous entraînerait-elle cependant jusqu'à reconnaître comme valable une action visant à faire déclarer le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble alors même que cette action aurait été intentée avant l'expiration du délai de soixante jours? Sûrement pas, car la signification de l'action ne pourrait plus désormais équivaloir, en aucun cas, à la réalisation d'une condition d'exercice de la clause de dation en paiement. On se souvient, en effet, qu'avant 1964, la mise en demeure s'accomplissait souvent par le biais de la signification de l'action. Cette forme de mise en demeure étant acceptée, elle avait alors pour effet de permettre qu'une action puisse avoir été valablement intentée alors même que le délai accordé au

débiteur pour remédier à ses défauts n'était même pas encore commencé (117). Or depuis l'entrée en vigueur des articles 1040a et suivants du Code civil, la forme de la mise en demeure est désormais prescrite par la loi. Celle-ci doit, en effet, nécessairement se faire sous forme d'un avis de soixante jours. Il n'y a donc plus possibilité que la signification de l'action équivaille à l'accomplissement d'une condition d'exercice de la clause de dation en paiement. Et l'avis étant ainsi devenu obligatoire, le créancier n'a donc plus le choix, il se doit de respecter les soixante jours de répit laissés au débiteur. Toute action qui serait intentée avant l'expiration de ce délai s'avérerait donc prématurée et, ainsi que l'a déjà confirmé la jurisprudence, aurait à être rejetée comme telle. (118)

En définitive, pour ce qui est de l'action, celle-ci ne pourrait donc être intentée que suite à l'expiration du délai de soixante jours alors que les conditions d'exercice de la clause de dation en paiement pourraient, pour leur part, être accomplies aussi bien avant qu'après l'expiration de ce délai. La mise en

---

117. Il est à remarquer cependant que si le créancier avait plutôt choisi une autre forme de mise en demeure ou s'il s'était astreint par les termes même de la clause à donner une mise en demeure sous forme d'avis, il était alors tenu d'attendre l'expiration du délai accompagnant la mise en demeure, avant de pouvoir prendre une action contre son débiteur. Voir en ce sens Tousignant c. Héritiers Mastro Monaco, 1962 B.R. 844.

118. Voir notamment Banque d'expansion industrielle c. Butterfield Barbecues Ltd, 1972 R.P. 237 (C.S.) et In re J.W. Kilgour and Bro. Ltd: Corporation municipale de la ville de Coaticook c. Dionne, 1977 C.S. 1082, de même que W.G. MORRIS, De l'Équité dans certains contrats, (1965) 25 R. du B. 65, p. 73.

demeure étant cependant désormais confondue avec l'avis de soixante jours, c'est donc en fonction de l'option que se déterminerait la prise d'effet de la clause de dation en paiement. Dépendant que l'option ait été exercée avant ou après l'expiration du délai prévu par la loi, la clause se réaliserait soit dès la fin du soixantième jour, soit dès l'instant où il y a eu réalisation de l'option. S'il faut s'en fier toutefois à la rédaction usuelle des avis de soixante jours, lesquels prévoient normalement que le créancier se réserve tous ses recours, l'option n'interviendra généralement qu'après l'écoulement du délai accordé au débiteur. Rappelons d'ailleurs, à ce propos, qu'en cas de doute il faudrait plutôt présumer que l'option n'a pas été exercée et que le recours du créancier ne s'est toujours pas réalisé. (119)

Ayant ainsi déterminé les conséquences de l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil sur la prise d'effet d'une clause de dation en paiement facultative, nous pouvons maintenant nous interroger sur ce qu'il en est quant à une clause de dation en paiement automatique.

#### Paragraphe II - Clause de dation en paiement automatique

La question qui se pose ici consiste d'abord à déterminer si cette clause se trouve assujettie ou non à l'application des articles 1040a et suivants du Code civil. En effet, ces articles n'astreignent à un avis de soixante jours que les personnes qui

---

119. En ce sens voir In re Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95.

selon l'article 1040a C.c. peuvent être considérées comme des créanciers entendant exercer, en vertu de contrats consentis pour la garantie d'une obligation, le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble ou d'en disposer. Une clause de dation en paiement automatique peut-elle d'abord être considérée normalement comme ayant été accordée en vertu d'un contrat consenti pour la garantie d'une obligation?

Suivant le même raisonnement que nous avons tenu en discutant du besoin d'une inexécution fautive par le débiteur à l'endroit d'une telle clause, il nous apparaît que la réponse devrait être affirmative. En effet, bien que l'obligation contractée suspensivement puisse apparaître comme une obligation facultative pour le débiteur, il n'en reste pas moins que la différence de valeur que l'on constatera généralement entre les deux prestations stipulées fera normalement ressortir le but véritable recherché par une telle clause de dation en paiement. Il nous semble donc, à cet égard, que les articles 1040a et suivants du Code civil auraient pour effet d'englober un tel genre de convention.

Mais, question plus délicate, peut-on soutenir que par le jeu d'une clause de dation en paiement automatique, le créancier se trouverait à exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble?

Ainsi lorsqu'il s'agit d'une clause de dation en paiement facultative il est évident, qu'à cause de l'option, on se doit de reconnaître qu'il s'agit bien là d'un droit qui est exercé par le

créancier en vue de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble. Mais lorsqu'il s'agit d'une clause de dation en paiement automatique, où l'effet se réalise dès qu'il y a contravention du débiteur, peut-on soutenir qu'il s'agit toujours d'un droit qui est exercé par le créancier en vue de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble? Ne pourrait-on pas plutôt prétendre que le créancier n'exerce plus alors aucun droit de devenir propriétaire d'un immeuble mais qu'il le devient bien plutôt et ce indépendamment de toute manifestation de volonté de sa part?.

Encore ici la réponse à cette question semble dépendre du sens que l'on accordera à certains termes de l'article 1040a C.c. et plus précisément à cette partie de phrase par laquelle il est décrété qu'"un créancier ne peut exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble".

Ainsi rédigé l'article peut laisser croire que la formalité d'un avis de soixante jours n'est imposée qu'à un créancier possédant le contrôle de l'exercice du droit de devenir propriétaire irrévocable. Il s'agit là d'une interprétation possible, suivant laquelle un créancier profitant d'une clause de dation en paiement automatique ne pourrait donc être considéré, au cas de réalisation de son droit, comme ayant exercé un droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble.

Mais il est aussi possible d'accorder à ces termes, un peu comme nous l'avons fait précédemment, plutôt le sens de réalisation d'un droit de propriété. Ainsi entendu l'article 1040a C.c. ne sous-entendrait donc plus le droit de devenir propriétaire

irrévocable d'un immeuble, comme étant l'exercice d'un recours par le créancier. Cette disposition viendrait plutôt retarder l'effet de tels droits, peu importe la façon dont aurait été prévue leur réalisation, jusqu'à ce qu'aient été accomplies les formalités prévues par la loi.

Il nous apparaît que cette seconde théorie serait celle qui s'accorderait le mieux avec l'intention du législateur. On peut d'ailleurs citer en ce sens l'arrêt In re Ouellette: Therrien c. Boivin (120) où bien que le recours concerné en fut un en résolution d'un contrat de vente, la même question d'interprétation de l'article 1040a C.c. s'était soulevée, puisqu'il avait été jugé qu'une prise d'effet automatique de la clause résolutoire avait été stipulée par les parties au cas de faillite, liquidation ou concordat:

Although the language used in article 1040a to the effect that the creditor cannot exercise the right "to become" the absolute owner of an immovable, is not entirely apt to cover the case where a default under the deed operates automatically and ipso facto as a fulfillment of the condition without the need of any indication of intention or will by the creditor, nonetheless the articles are reasonably clear in meaning and intent.

In the view of the court, the effect of articles 1040a and 1040b C.c. is to subject the rights of the creditor to a suspensive condition for a period of at least sixty days from the giving of the required notice, and

until the creditor has after that delay secured either a judgment declaring him absolute owner, or a deed signed voluntarily by the holder of the immovable in his favour. (121)

Si l'on admet une telle solution, quelles en seraient alors les conséquences quant à la prise d'effet d'une clause de dation en paiement automatique? Malgré ce qu'en dit le juge Mitchell dans l'arrêt In re Ouellette précité, nous serions plutôt d'avis que celles-ci seraient fort semblables à celles prévalant sous une clause de dation en paiement facultative.

Ainsi, puisqu'un avis de soixante jours serait requis, il ne saurait être question de prétendre que le créancier pourrait devenir propriétaire de l'immeuble avant que le délai prévu par la loi ne se soit écoulé. L'effet de la clause serait donc nécessairement retardé jusqu'à l'expiration des soixante jours suivant la signification et l'enregistrement de l'avis. Dès l'expiration de cette période cependant, rien ne s'opposerait plus alors à ce que le créancier puisse dès cet instant réclamer un droit de propriété révocable sur l'immeuble. En effet, la seule condition d'exercice de la clause s'étant réalisée par suite du défaut du débiteur, il faudrait donc reconnaître l'existence d'un droit de propriété en faveur du créancier. Droit de propriété révocable cependant, en raison de ce que l'article 1040b C.c. laisserait toujours le droit aux intéressés de remédier aux défauts reprochés jusqu'à ce qu'un

acte ou un jugement confirmatif des droits du créancier ait été obtenu.

L'effet des articles 1040a et suivants du Code civil aurait donc été d'imposer à la clause de dation en paiement automatique une formalité qui jusque là lui avait été inconnue, soit celle d'une mise en demeure, en plus d'assortir ce droit d'une condition résolutoire sous la forme d'une faculté laissée à tout intéressé de remédier aux défauts reprochés jusqu'à ce que les droits du créancier soient confirmés.

Soulignons enfin que même si l'on refusait de considérer l'exercice d'une clause de dation en paiement automatique comme constituant l'exercice d'un droit par un créancier de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble, une telle clause se verrait tout de même fort probablement assujettie aux articles 1040a et suivants du Code civil en raison de l'autre droit aussi couvert par l'article 1040a C.c. soit celui de disposer d'un immeuble. Resterait alors à déterminer ce qu'il faudrait entendre par "disposer d'un immeuble" aux fins de décider, d'une part, du moment où serait requis l'avis de soixante jours et, d'autre part, de circonscrire le délai durant lequel tout intéressé aurait le droit de remédier aux défauts reprochés.

Un tel raisonnement nous apparaîtrait toutefois, compte tenu de toutes les circonstances, beaucoup moins valable que celui pour lequel nous avons préféré opter.

Section II - Lorsque le droit conféré est tout autre droit réel

Si la clause de dation en paiement transférait un démembrement du droit de propriété plutôt qu'un droit de propriété comme tel, l'avis de soixante jours serait-il alors requis? A notre avis la réponse découle des termes mêmes utilisés à l'article 1040a C.c. En effet, le législateur indique bien à cet article que les seuls recours visés sont ceux que le créancier exerce en vue de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble.

Donc, si un détenteur d'un usufruit immobilier hypothéquait ses droits et consentait une clause de dation en paiement à son créancier, il nous apparaîtrait alors que ce dernier en vue d'exercer sa clause de dation en paiement n'aurait pas à se conformer aux articles 1040a et suivants du Code civil. En effet, dans une telle hypothèse le créancier exercerait alors non pas le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble, mais bien uniquement celui d'en devenir usufruitier.

Il en serait également de même à l'égard des autres démembrements du droit de propriété à l'exception toutefois de l'emphytéose. Dans un tel cas, il faudrait alors conclure qu'un créancier hypothécaire d'un preneur emphytéotique, se verrait plutôt, pour sa part, soumis, pour l'accomplissement d'une clause de dation en paiement, à la formalité d'un avis de soixante jours. La raison, ainsi que l'a déjà mentionnée le juge A. Mayrand, se

retrouverait à l'article 568 du Code civil, lequel a pour effet d'accorder à un emphytéote tous les droits attachés à la qualité d'un propriétaire (122). Par le jeu d'une clause de dation en paiement, le créancier exercerait donc le droit de devenir propriétaire d'un immeuble et en conséquence l'effet d'une telle clause se réaliserait de la même façon que pour un véritable droit de propriété.

Section III - Lorsque le droit conféré ne constitue qu'une simple obligation personnelle

Il s'agirait alors vraisemblablement d'une promesse par le débiteur de transférer à son créancier la propriété d'un immeuble. Il va sans dire qu'une telle stipulation produirait alors nécessairement des effets forts différents de ceux d'une clause de dation en paiement usuelle car l'avènement de la clause ne s'accompagnerait alors d'aucun transfert de droits réels sur

---

122. A. MAYRAND, De l'équité dans certains contrats, nouvelle section du Code civil dans Lois nouvelles, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1966, 51, p. 59. Contra: W.G. MORRIS, loc. cit., n. 118, p. 72. Voir aussi à ce sujet les arrêts Caisse de dépôt et de placement du Québec c. Armor Ascenseur Quebec Limited, 1975 C.A. 202 et Mont Royal Concrete Floor Ltd c. Beauharnois Holding Limited, 1975 C.S. 146, où l'on constate par les faits rapportés qu'un avis de soixante jours avait été donné antérieurement à la résiliation d'un bail emphytéotique.

l'immeuble. Est-ce qu'une telle clause s'avèrerait tout de même soumise aux articles 1040a et suivants du Code civil?

Il s'agit, en fait, d'analyser la nature de l'obligation contractée. Quels sont les droits conférés au créancier par une promesse de transférer la propriété d'un immeuble? Il ne fait aucun doute qu'à défaut de conférer un droit de propriété immédiat, cette convention permet quand même au créancier d'entreprendre, si le débiteur refuse de respecter son obligation, des démarches légales en vue de se faire accorder le droit de propriété recherché. L'exercice de la clause de dation en paiement, à défaut de rendre le créancier propriétaire, permettrait donc à ce dernier de le devenir éventuellement. Or, que dit l'article 1040a C.c. sinon qu'en vertu d'un contrat consenti pour la garantie d'une obligation (ce qui ne fait ici l'objet d'aucun doute) un créancier ne peut exercer le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble qu'après avoir donné et enregistré un avis de soixante jours. N'est-ce pas là le droit qu'exerce le créancier en vertu de sa clause de dation en paiement? En exerçant cette clause le créancier n'obtient-il pas, par la promesse qui est ainsi réalisée, le droit de devenir propriétaire irrévocable d'un immeuble?

Nous le croyons, et c'est aussi la conclusion à laquelle en est arrivé le juge Auclair dans l'arrêt In re Jacob: Remy c. Rainville (123), après que ce dernier eût considéré, à tort ou à raison, que la clause ne conférait qu'une promesse de céder la propriété:

---

123. (1970) 13 C.B.R. 265 (C.S.)

Pour que les enfants du réclamant puissent devenir propriétaires de l'immeuble hypothéqué, deux conditions devaient se réaliser: d'abord il fallait que le débiteur soit en défaut et ensuite, les créanciers hypothécaires devaient lui faire parvenir "l'avis prévu ou exigé par la loi", c'est-à-dire l'avis de 60 jours prévu par l'article 1040a du Code civil. (124)

Le juge Auclair devait cependant ajouter:

Ces deux conditions se sont réalisées et l'on peut dire que c'est alors seulement que les enfants du réclamant sont devenus propriétaires de l'immeuble du débiteur. (125)

Il commettait alors l'erreur de confondre les effets d'une promesse de transférer la propriété avec ceux d'une obligation ayant effectivement pour objet de transférer la propriété. Suivant l'analyse qu'il avait faite de la clause de dation en paiement, la réalisation de celle-ci aurait dû avoir pour effet de ne faire naître qu'un droit personnel en faveur des enfants et non pas de leur conférer immédiatement la qualité de propriétaire de l'immeuble.

En définitive, il faudrait donc considérer qu'une clause qui ne stipulerait qu'une promesse de transférer la propriété de l'immeuble serait quand même assujettie à l'application des articles 1040a et suivants du Code civil. Une telle clause ne pourrait donc

---

124. Id., p. 269.

125. Ibid.

se réaliser, au plus tôt, qu'au moment de l'expiration du délai prévu par la loi et l'effet pourrait même être retardé jusqu'au moment de l'option, advenant qu'une telle condition soit exigée et que celle-ci ne soit exercée qu'après l'écoulement du délai de soixante jours accordé au débiteur. Dans tous les cas l'obligation personnelle ainsi créée se verrait de plus assortie d'une condition résolutoire, soit le droit pour tout intéressé de remédier aux défauts jusqu'à ce que soit obtenu, non pas un acte ou jugement confirmant seulement la naissance de l'obligation jusque là suspendue, mais bien un acte ou jugement accordant au créancier le droit de propriété recherché en vertu de la promesse qui s'est réalisée. C'est du moins l'interprétation qui nous semble découler de la lecture de l'article 1040b du Code civil.

Tel serait donc l'impact produit par les articles 1040a et suivants du Code civil sur les conditions d'exercice et plus particulièrement sur la prise d'effet des différentes formes de clause de dation en paiement. Nous pouvons maintenant analyser quelles sont les conséquences immédiates entraînées par les différentes solutions que nous venons tout juste d'exposer.

CHAPITRE III - CONSEQUENCES DES SOLUTIONS PROPOSEES

Ce que nous désirons examiner ici ce ne sont pas les effets définitifs d'une clause de dation en paiement. Ce qui nous intéresse ce sont plutôt les conséquences qui découlent de la reconnaissance d'un effet conventionnel plutôt que judiciaire d'une clause de dation en paiement. Autrement dit, l'impact que peut avoir plus particulièrement le fait de situer la prise d'effet d'une clause de dation en paiement au moment où les différentes conditions d'exercice de cette clause se sont réalisées plutôt qu'au moment de l'obtention d'un jugement ou d'un acte volontairement consenti par le détenteur de l'immeuble. Ces différentes conséquences variant suivant la nature des droits conférés par la clause de dation en paiement, nous devons pour procéder à une telle étude distinguer selon que le droit transporté au créancier consistera soit en un droit personnel soit en un droit réel.

Section I - Lorsque le droit conféré est un droit personnel

Il faut d'abord noter que les conséquences qui peuvent nous intéresser sous ce chapitre sont toutes reliées au transfert

d'un droit réel en faveur du créancier. Ce n'est, en effet, que par l'obtention d'un tel droit que le créancier peut réclamer certains pouvoirs sur l'immeuble.

Or puisqu'ici l'exercice de la clause n'aura pour effet que de transférer un droit personnel au créancier, il importera alors assez peu que l'on opte pour un effet judiciaire ou conventionnel de la clause de dation en paiement. Il en ira cependant différemment si le droit consiste plutôt en un droit réel.

## Section II - Lorsque le droit conféré est un droit réel

Bien que les conditions d'exercice d'une clause de dation en paiement transférant un droit de propriété différent de celles d'une clause de dation en paiement transportant seulement un démembrement du droit de propriété, il importe assez peu au niveau de l'étude qui nous intéresse maintenant de différencier ces deux types de clause de dation en paiement, car, les deux comportant le transfert d'un droit réel, les effets seront, à toutes fins pratiques, identiques. Aussi allons-nous considérer seulement les effets engendrés par un transfert du droit de propriété, sachant que les remarques que nous ferons à cet égard s'appliqueront aussi, normalement, sous réserve du droit de remédier aux défauts qui n'existera qu'à l'égard du transfert d'un droit de propriété, à tous les cas où il n'y aura que transmission d'un démembrement du droit de propriété.

Là où il nous apparaît cependant préférable de faire une distinction c'est entre les conséquences qui n'auront pour effet que d'impliquer les parties concernées et celles qui auront également pour effet d'affecter les tiers.

Paragraphe I - Conséquences à l'égard des parties.

La reconnaissance de la prise d'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement n'est pas sans soulever certains problèmes intéressants. Quelle est en effet dès cet instant la position des parties quant aux fruits que produira l'immeuble? Quant aux risques de détérioration ou même de destruction de l'immeuble pouvant survenir par cas fortuit? Quant aux actes d'administration qui seront subséquemment posés? Quant au droit à la possession de l'immeuble? Quant aux améliorations qui pourront y être apportées et quant aux éventuels changements de recours du créancier?

Autant de questions qui méritent de retenir notre attention et auxquelles nous allons maintenant tenter de répondre.

- A. Quant aux fruits, aux risques de détérioration de l'immeuble par cas fortuit et aux actes d'administration

En admettant la prise d'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement, on reconnaît du même coup la formation d'un droit de propriété en faveur du créancier dès le moment où se réalisent les différentes conditions d'exercice d'une clause de dation en paiement. Il y a donc lieu d'appliquer, dès cet instant, tous les effets propres à la transmission d'un droit de propriété.

En conséquence, il nous faut alors conclure que dès la réalisation de la clause de dation en paiement, le créancier deviendra, à la condition qu'il soit confirmé dans ses droits, la seule personne justifiée à recueillir tous les fruits subséquentement produits par l'immeuble (126). Mais il lui faudra également, en contrepartie, supporter, dès lors, toutes les charges qu'impose à son bénéficiaire la propriété d'un immeuble, tels le paiement des taxes, des frais d'entretien, etc (127). C'est peut-être d'ailleurs ce qui explique qu'en pratique on verra assez peu souvent d'ajustements à cet égard, puisque les revenus et la jouissance de l'immeuble auront normalement pour effet de se compenser avec les dépenses. Il pourra néanmoins arriver, en certains cas, que la différence s'avère suffisamment importante pour que l'introduction d'une réclamation à cet effet soit justifiée.

Devenant propriétaire, le créancier aura également l'obligation de supporter les risques de détérioration ou même de destruction de l'immeuble pouvant survenir par cas fortuit (128). Il sera donc bien avisé de voir à détenir une police d'assurance valable contre l'immeuble dès l'avènement de son recours.

---

126. Contra: Sirois-Létourneau c. Robitaille, 1979 C.P. 466 où le juge a considéré que la clause de dation en paiement ne prenait effet que judiciairement.

127. En ce sens voir l'arrêt In re Jacob: Remy c. Rainville, (1970) 13 C.B.R. 265 (C.S.); la façon cependant dont le juge en arrive à une telle conclusion s'avère plutôt discutable.

128. A ce sujet voir Renauld c. Bourdages, 1972 R.P. 171 (C.S.)

Naturellement si des détériorations devaient survenir par la faute du débiteur, celui-ci en demeurerait alors responsable suivant les principes généraux.)

Quant aux actes d'administration, dans l'hypothèse où ils auraient été posés par le débiteur, c'est-à-dire par une personne qui n'était plus que propriétaire sous condition suspensive, il faudrait alors les tenir plutôt pour nuls. On ne reconnaît, en effet, comme valides "pendente conditione" que les actes posés par un propriétaire sous condition résolutoire. Puisque tel n'est pas le cas du débiteur, le créancier pourrait donc, après confirmation de ses droits, les renier. Cependant, il pourrait aussi, puisqu'il ne s'agirait là vraisemblablement que d'actes affectés d'une nullité relative, les ratifier soit expressément soit tacitement.

Qu'advierait-il, par ailleurs, dans l'hypothèse où le droit de remédier aux défauts serait exercé? Il ne fait aucun doute que les actes d'administration posés par le débiteur redeviendraient alors valables. Pour ce qui est, d'autre part, de la destruction ou de l'endommagement de l'immeuble survenu par cas fortuit, c'est naturellement le débiteur qui aurait à en supporter les conséquences. Ce dernier aurait donc intérêt à conserver l'immeuble assuré, tout au moins jusqu'au moment où il abandonnerait l'idée d'exercer la faculté qui lui est accordée par la loi. En ce qui concerne les fruits cependant, que faudrait-il décider?

Si une telle question pourrait, à l'endroit des effets définitifs d'une clause de dation en paiement, soulever certaines difficultés par rapport aux fruits perçus par le débiteur entre la date du contrat et celle de l'exercice d'une clause de dation en paiement, il n'en va pas de même dans le cas qui nous préoccupe. Même si le créancier s'est retrouvé propriétaire sous condition résolutoire de l'immeuble pendant un certain temps, il ne semble faire aucun doute que ce dernier ne pourrait réclamer les fruits recueillis entre l'instant où sa clause de dation en paiement fut exercée et celui où s'est réalisée la condition résolutoire prévue par la loi. En effet, puisque la condition résolutoire n'a pu jouer qu'en raison du fait qu'il a été remédié à toutes les omissions et contraventions du débiteur, rien ne pourrait donc justifier que le créancier puisse s'approprier les fruits produits par l'immeuble. Ceux-ci reviendraient donc au détenteur de l'immeuble, étant entendu que si le créancier a dû procéder à certaines dépenses que le détenteur aurait eu de toutes façons à effectuer, il aura droit d'en être remboursé.

B. Quant au droit à la possession de l'immeuble

Puisque le créancier acquiert la propriété de l'immeuble, ne devrait-on pas être logiquement porté à croire qu'il devrait aussi s'en voir accorder la possession? Assurément, si ce n'était du fait qu'au moment où est exercée la clause de dation en paiement, les droits du créancier restent toujours à être confirmés. Or dans de tels cas rien dans nos Codes civil ou de procédure civile ne semble accorder aux tribunaux la possibilité d'octroyer la

possession de l'immeuble au créancier. Etant donné qu'il ne peut être question que celui-ci s'arroge unilatéralement un tel droit, il faudrait donc conclure, à moins que le débiteur ne s'en départisse volontairement, que la possession de l'immeuble aurait à demeurer entre les mains de ce dernier jusqu'à l'obtention d'un acte ou jugement reconnaissant la validité du recours exercé par le créancier. Est-ce à dire que ce dernier n'aurait alors aucun moyen à faire valoir en vue d'assurer la conservation du bien dont il est en voie de se faire déclarer propriétaire? Pas nécessairement, la loi par la procédure de nomination d'un séquestre judiciaire prévoit, en effet, une façon pour le créancier d'assurer la protection du bien concerné (129). Bien qu'on relève certains arrêts où une telle ordonnance fut rendue, les tribunaux se montrent cependant assez réticents, à moins de circonstances spéciales, à accueillir une telle demande (130).

#### C. Quant aux améliorations

Le débiteur ayant été avisé des omissions ou contraventions donnant ouverture à l'exercice des recours du créancier et les droits de ce dernier ayant été, dans l'hypothèse qui nous intéresse, confirmés par la suite, on voit difficilement alors

---

129. Art. 1823 C.c. et 742 et suivants C.p.c..

130. Voir Lessard c. Ulliac, 1965 B.R. 325; Tupper c. G.-Albert Gauthier Ltée, 1965 B.R. 410. Voir aussi R. COMTOIS, Prêt hypothécaire-contenu de l'avis de 60 jours-art. 1040a C.c., (1966-67) 69 R. du N. 495, p. 497 et L. SARNA, Aspects of the law of judicial sequestration in Quebec, 1977 McGill L.J. 508.

comment le débiteur ne devrait pas normalement être considéré tout au plus comme un possesseur de mauvaise foi, par rapport aux améliorations qu'il aurait pu apporter à l'immeuble après la réalisation de la clause de dation en paiement. Les prescriptions de l'article 417 C.c. concernant le possesseur de mauvaise foi devraient donc tout simplement s'appliquer (131).

D. Quant à un éventuel changement de recours du créancier

Avant d'examiner la possibilité pour un créancier de pouvoir procéder à un éventuel changement de recours après l'exercice d'une clause de dation en paiement, on peut d'abord commencer par s'interroger sur la situation inverse, soit celle d'un recours en paiement suivi de l'exercice d'une clause de dation en paiement (132).

1. Recours en exécution suivi d'un recours en dation en paiement

Si, par hypothèse, il y a défaut par le débiteur d'effectuer un versement et que le créancier intente une poursuite en remboursement, serait-il permis alors à ce dernier de modifier subséquemment son recours pour opter plutôt en faveur de l'exercice de sa clause de dation en paiement?

---

131. A moins que la clause ne précise cependant, comme c'est souvent le cas, que toutes les améliorations demeureront la propriété du créancier sans qu'il y ait lieu à quelque indemnité que ce soit. Dans de tels cas l'application de l'article 417 C.c. serait alors écartée par la volonté des parties.

132. Situation qui ne pourrait naturellement se réaliser que s'il s'agit d'une clause de dation en paiement facultative.

Un tel problème s'est déjà soulevé en matière de résolution de la vente et le législateur l'a ainsi réglé:

Art. 1542 - La demande du prix par une action ou autre procédé judiciaire ne prive pas le vendeur de son droit d'obtenir la résolution de la vente faute de paiement.

Il nous semble que la même solution devrait être adoptée à l'encontre d'une clause de dation en paiement (133). Le créancier aurait donc droit, même après avoir intenté une poursuite en remboursement, de se prévaloir de sa clause de dation en paiement en autant qu'il se conforme, naturellement, aux différentes conditions en régissant l'exercice.

Suivant Mignault (134), un tel changement de recours pourrait même être exercé après qu'un jugement eut été obtenu sur une action en recouvrement de la somme due car le défaut du débiteur de satisfaire au jugement ne ferait alors qu'accentuer sa faute. (135)

Il faudrait toutefois admettre, pour que ce changement de recours soit équitable, que le créancier, s'il a perçu certaines sommes en vertu de sa poursuite, ait l'obligation de tenir compte

---

133. Voir en ce sens Croteau c. Roy, 1969 B.R. 907.

134. P.-B. MIGNAULT, op. cit., n. 16, p. 135.

135. Dans l'arrêt Croteau c. Roy, 1969 B.R. 907, le demandeur avait d'ailleurs obtenu un tel jugement mais il s'en était désisté avant d'exercer son recours en dation en paiement. La Cour d'appel avait, dans de telles circonstances, reconnu la validité de ce changement de recours.

des sommes ainsi reçues. Ainsi, si celles-ci s'avéraient être plus élevées que le montant du versement en défaut, tout recours du créancier soumis aux articles 1040a et suivants du Code civil devrait alors être rejeté. Refuser une telle solution aurait, en effet, pour conséquence d'imposer au débiteur plus que l'obligation de remédier aux défauts tel que prescrit par la loi.

Le créancier aurait-il, par ailleurs, l'obligation de se désister de son action avant d'exercer son recours en dation en paiement?

Il faut d'abord remarquer que dans bon nombre de cas cette question n'aurait même pas à être prise en considération. En effet, sachant qu'un avis de soixante jours, tout comme une mise en demeure, n'est considéré que comme un acte préliminaire à l'exercice d'une clause de dation en paiement qui n'a pas pour effet de lier le créancier (136), le changement de recours ne pourrait donc se manifester que par une option du créancier en faveur de l'exercice de la clause de dation en paiement. Or puisque généralement c'est par l'exercice de l'option que se réalise la clause de dation en paiement et que cette clause a pour effet, dès son avènement, d'éteindre les obligations originellement contractées, toute action qui pourrait avoir été

---

136. Voir Lakeshore Development Corporation c. Pesant, 1968 C.S. 613; St-Louis c. Thibault, 1970 C.A. 527; Niagara Mortgage and Loan Company Limited c. Cloutier, 1971 C.S. 202; Gravel Photographeur Inc. c. Zicat, 1976 C.S. 1143 ainsi que W.G. MORRIS, loc. cit., n. 118, p. 73.

intentée auparavant deviendrait donc du même coup sans objet, sans que les deux recours n'aient jamais coexistés.

Là où, par contre, la question pourrait se poser, c'est lorsque le créancier aurait exercé son option avant ou pendant le délai de soixante jours prévu par les articles 1040a et suivants du Code civil. Dans un tel cas, l'intention du créancier d'exercer la clause de dation en paiement ayant été signifiée mais la clause elle-même ne s'étant pas encore réalisée, il pourrait alors y avoir coexistence des deux recours jusqu'à ce que le délai de soixante jours se soit écoulé. Or, pourrait se soulever durant cette période la possibilité que le créancier veuille par une révocation de son option revenir à la poursuite des procédures originellement commencées. Le débiteur pourrait donc avoir intérêt à exiger que le changement de recours soit subordonné à un abandon par le créancier de toute autre poursuite qu'il pourrait avoir intentée. En conséquence, les tribunaux devraient, à notre avis, acquiescer à une telle demande si celle-ci devait un jour être présentée par un débiteur en de semblables circonstances, à moins que l'on ne préfère plutôt, par analogie, s'en remettre alors à une application large des principes déjà émis en matière de résolution à l'article 1541 du Code civil. (137)

Une autre situation qui pourrait aussi se rencontrer dans le domaine des changements de recours serait celle où un créancier

---

137. Bonneville c. Lafontaine, (1928) 34 R. de J. 38 (C.S.) et Hand c. Weiman, (1929) 35 R. de J. 63 (C.S.).

entendrait exercer d'une part un recours en paiement et d'autre part une clause de dation en paiement non pas en regard d'un même défaut mais bien plutôt de deux défauts successifs. Pourrait-on, dans un tel cas, admettre que les deux recours puissent être exercés en même temps? C'est à cette question que fut confronté le juge Fauteux dans l'arrêt Côté c. Sternlieb:

Les intimés prirent alors une action sur chèque et obtinrent jugement contre le débiteur pour \$51. C'est la prétention de Côté qu'en élisant alors de se faire payer en argent plutôt que, comme ils en avaient le droit, par le transfert de la propriété, les intimés ont fait un choix irrévocable et forfait la faculté d'exiger une dation en paiement, non seulement pour le recouvrement du versement de mai mais également de ceux exigibles par la suite. Qu'une telle proposition puisse être fondée relativement à la prestation due en mai, il ne s'ensuit pas qu'elle le soit pour les prestations mensuelles subséquentes. Dans le cas de prestations périodiques de la part du débiteur, il y a autant d'obligations distinctes qu'il y a de périodes en déterminant l'échéance, et l'occasion pour le créancier d'exercer, s'il en décide, et la nécessité dans ce cas de choisir son recours ne s'avèrent qu'au moment et à chaque fois que se présente le fait juridique donnant ouverture aux divers recours prévus en la convention, soit un défaut du débiteur. Dans l'espèce, Côté avait à chaque mois l'obligation de faire à échéance un versement et tout défaut de satisfaire à cette obligation mensuelle donnait aux intimés le droit d'exercer et choisir alors l'un des divers recours. Rien en fait ou en droit ne justifie de dire que l'élection du recours adopté pour le recouvrement du versement de mai impliquait, de là part des intimés, une renonciation au droit de choisir, advenant et à chacun des défauts subséquents, l'un des recours prévus à la convention. (138)

Il faudrait donc admettre la possibilité pour un créancier qui a déjà intenté une poursuite en recouvrement d'un premier versement en défaut de pouvoir opter, suite à un second défaut, en faveur de l'exercice d'une clause de dation en paiement tout en poursuivant les procédures déjà entreprises en raison du premier défaut. Pour qu'une telle situation puisse se rencontrer cependant, certaines conditions auraient nécessairement à se retrouver. Ainsi il faudrait d'abord que ce soit un cas où l'option aurait été exercée avant ou pendant le délai de soixante jours sinon disparaîtrait, avec l'exercice de la clause de dation en paiement, toute possibilité pour le créancier de pouvoir poursuivre le remboursement du premier versement et ce en raison de l'effet extinctif qui s'attache à la clause de dation en paiement. Il faudrait ensuite que d'une part la poursuite en paiement se limite au seul montant du premier versement en défaut et que d'autre part l'exercice du recours en dation en paiement ne se fonde que sur le second défaut. Sujet à ces conditions les deux recours pourraient donc coexister et même être exercés en même temps, chacun d'entre eux se fondant sur un défaut différent. Le débiteur pourrait ainsi sous une telle hypothèse, s'il s'agit d'un recours soumis aux articles 1040a et suivants du Code civil, empêcher l'exercice de la clause de dation en paiement en ne remédiant qu'au seul défaut qui lui serait, sous ce recours, reproché. Une telle situation s'avérerait cependant de nature plutôt temporaire puisque dès la réalisation de la clause de dation en paiement disparaîtrait alors le droit du créancier de poursuivre ses procédures en paiement. L'exercice de cette clause entraînerait, en effet, l'extinction non pas seulement de la partie de l'obligation ayant permis l'exercice du recours mais bien l'ex-

tinction de toute l'obligation originale. Dès l'avènement de la clause, l'action en paiement deviendrait donc sans objet.

Voyons maintenant quelles seraient les possibilités de changement de recours lorsqu'il s'agirait plutôt de remplacer l'exercice d'une clause de dation en paiement par une action en exécution de l'obligation originale.

2. Recours en dation en paiement suivi d'un recours en exécution

Il nous faudra ici distinguer suivant que la clause de dation en paiement exercée sera facultative ou automatique.

a) Lorsque la clause de dation en paiement exercée est facultative

Deux situations peuvent, en fait, se présenter. La première étant qu'un changement de recours intervienne avant que la clause de dation en paiement n'ait pris effet et la seconde étant qu'un tel changement ne survienne plutôt qu'après l'exercice de la clause de dation en paiement. Dans chacun de ces cas quelle serait alors la validité du geste posé par le créancier?

En fait la première hypothèse ne pose pas, à notre avis, beaucoup de difficultés. En effet, puisque la clause n'est alors qu'en voie de se réaliser sans l'être encore, on ne voit pas pourquoi le créancier, même s'il a déjà signifié son intention de se prévaloir de la clause de dation en paiement, ne pourrait pas révoquer son choix pour plutôt opter en faveur de l'exécution du contrat. Sa seule obligation serait alors d'aviser le débiteur de sa décision avant que ne se réalise la clause de dation en paiement.

Qu'en serait-il cependant si le changement de recours n'intervenait qu'après la prise d'effet de la clause de dation en paiement? La réponse cette fois s'avérerait un peu plus difficile à déterminer. Dans un tel cas, en effet, il faudrait admettre que le créancier étant devenu propriétaire de l'immeuble dès l'accomplissement des conditions d'exercice de la clause de dation en paiement, il y aurait donc eu du même coup extinction tout au moins provisoire des obligations contractées par le débiteur jusqu'à ce que se réalise soit la résolution du contrat de la façon prévue par la loi, soit confirmation des droits du créancier.

Dans cette optique, la seule façon de replacer les parties dans leur situation originale apparaîtrait donc ne pouvoir consister qu'en une résolution rétroactive du contrat formé par la clause de dation en paiement. Une partie ne pouvant modifier unilatéralement un contrat et encore moins le résoudre seul, il faudrait alors croire, à moins de retrouver stipulé au contrat un droit de résolution en faveur du créancier, que ce dernier ne saurait annuler unilatéralement les effets d'une clause de dation en paiement. Or un tel droit de résolution ne se retrouvant stipulé qu'en faveur du débiteur ou de tout autre intéressé par la possibilité qui leur est laissée de remédier aux défauts reprochés, il faudrait donc conclure que le créancier se verrait empêché de résoudre unilatéralement les effets du choix qu'il a exercé, tout au moins dans la mesure où le débiteur préférerait que se complète le recours en dation en paiement.

Ainsi, le créancier pourrait donc, s'il se permettait après l'accomplissement des conditions d'exercice de la clause de dation en paiement de prendre une action en vue de l'exécution du contrat original, se voir débouter de cette poursuite sur la base de l'effet irrévocable à son endroit de la clause de dation en paiement, laquelle, par son avènement, aurait aussitôt entraîné l'extinction des obligations originalement contractées. En autant que le débiteur invoque la réalisation de la clause de dation en paiement, une telle solution, à notre avis, ne pourrait faire l'objet d'aucun doute.

Qu'en serait-il cependant si le débiteur acceptait plutôt le changement de recours du créancier? Pourrait-on cette fois en admettre la validité? Il faut d'abord prendre conscience que par ce changement de recours les parties entendraient normalement se replacer dans la situation qui existait avant que ne se réalise la clause de dation en paiement. Or un tel résultat sans que le débiteur n'ait à remédier aux défauts ne pourrait normalement être atteint. En effet, les circonstances dans lesquelles peut s'accomplir la résolution, en l'occurrence ici la résolution de la prise d'effet d'une clause de dation en paiement, sont assez limitées. A moins de pouvoir s'appuyer sur un motif de résolution, la volonté des parties ne peut normalement permettre l'annulation rétroactive d'un contrat ainsi que le souligne si bien les frères Mazeaud:

La rétroactivité de la nullité résulte de la nature des choses: le contrat, nul ab initio, n'a pu produire aucun effet, puisqu'il n'a pas pu se former valablement. Ce n'est que par une fiction que le législateur attribue ce caractère à la résolution: tout se passe comme si le contrat

synallagmatique inexécuté par l'une des parties était effacé; normalement, il ne devrait pas y avoir rétroactivité, puisque le contrat, valablement formé, a valablement existé.

Cette fiction ne doit pas être étendue hors du domaine que lui a assigné le législateur; ailleurs, la volonté des parties serait impuissante à la créer. Tel n'est pas le but qu'elles poursuivent généralement par la résiliation de leur contrat; elles décident seulement d'arrêter les prestations en cours: par exemple, les livraisons de charbon qui devraient s'échelonner sur plusieurs années, ou encore un bail.

Il est possible cependant que les parties désirent davantage: elles entendent remettre les choses en l'état, se restituer leurs prestations réciproques. Même dans ce cas, la résiliation n'opérera pas rétroactivement. La situation doit, en effet, s'analyser de la manière suivante: les parties ont décidé par un second contrat, inverse du premier, non pas d'effacer ce premier contrat, ce qui n'est pas en leur pouvoir, mais de se restituer ce qu'elles ont valablement reçu: par exemple, le vendeur de restituer le prix, l'acheteur la chose. Deux opérations successives en sens inverse ont été complètement réalisées.

Les conséquences pratiques de cette analyse sont très différentes de celles qu'entraînerait la rétroactivité. Notamment, les tiers, dont les intérêts seraient méconnus par la rétroactivité, se trouvent protégés: si l'acheteur d'un immeuble a constitué une hypothèque sur cet immeuble, la résiliation de la vente, postérieure à la constitution de l'hypothèque, sera sans effet sur cette constitution. Au contraire, la nullité ou la résolution de la vente, parce qu'elles sont rétroactives, effacent la vente, et font tomber rétroactivement les droits réels constitués depuis la vente, puisque l'acheteur n'avait aucun droit sur la chose. Le système du double contrat assure

donc la sécurité des transactions. Il faut seulement tenir compte, dans ce domaine, de l'incidence des règles de la publicité foncière. (139)

Est-ce à dire alors qu'à moins de remédier aux défauts, les parties ne pourraient, même d'un commun accord, revenir à la situation qui prévalait antérieurement à l'exercice de la clause de dation en paiement? Pas nécessairement. Il nous semble, en effet, qu'un autre élément pourrait être pris en considération, soit qu'au moment où est exercée la clause de dation en paiement une confirmation volontaire ou judiciaire reste toujours à être obtenue. A défaut d'une telle confirmation, on pourrait donc présumer que la clause ne s'est jamais réalisée.

Ainsi, face à l'exercice d'une clause de dation en paiement, le débiteur pourrait réagir de deux façons. Il pourrait soit d'une part accepter de reconnaître les droits du créancier et, si un changement de recours survenait par la suite, contester cette décision unilatérale du créancier, soit d'autre part préférer plutôt contester l'exercice de la clause de dation en paiement. Dans cette seconde éventualité, il se pourrait alors qu'effectivement le recours s'avère non fondé. Seul le jugement à être rendu pourrait, de fait, nous le préciser. Or si dans une telle éventualité, à un moment quelconque avant qu'il ne soit confirmé dans ses droits, le créancier décidait, le débiteur y consentant, de modifier son recours, il faudrait alors, à défaut de confirmation

---

139. H., L. et J. MAZEAUD, op. cit., n. 2, no 724, p. 715. En ce sens, bien qu'il s'agisse d'un arrêt rendu par rapport à un droit de résolution, voir aussi Vallée c. Tourangeau, (1922) 33 B.R. 476.

volontaire ou judiciaire de l'exercice de la clause de dation en paiement, présumer que celle-ci ne s'est jamais réalisée.

La réaction du débiteur apparaîtrait donc être la clé pour décider de l'admissibilité d'un changement de recours par le créancier. Certaines situations restent toutefois encore à être éclaircies. Ainsi, qu'en serait-il si au moment du changement de recours, le débiteur ne s'était pas encore prononcé sur la validité de l'exercice de la clause de dation en paiement par le créancier?

Considérant que le créancier se serait lié par l'accomplissement des conditions régissant l'avènement de cette clause, il nous semble qu'encore là il faudrait laisser la décision entre les mains du débiteur. Si ce dernier acceptait le changement de recours sans s'y opposer, il faudrait encore une fois; à défaut de confirmation, présumer que la clause ne s'est jamais réalisée. Mais si, par contre, le débiteur réclamait plutôt la reconnaissance des effets de la clause de dation en paiement, il faudrait alors considérer le créancier lié par son choix.

Reste enfin la dernière question, le débiteur pourrait-il à la fois contester le changement de recours et l'exercice de la clause de dation en paiement? Une telle attitude pourrait notamment avoir pour avantage de fournir au débiteur un délai plus long pour remédier aux défauts qui lui sont reprochés. On se devrait cependant, à notre avis, de refuser au débiteur l'adoption d'une telle conduite. En effet, si d'une part les arguments qu'in-

voque ce dernier pour le rejet de l'action en exécution du contrat devaient se fonder sur la réalisation de la clause de dation en paiement, comment le débiteur pourrait-il d'autre part s'obstiner à nier le droit du créancier d'être déclaré propriétaire irrévocable de l'immeuble?

Il apparaîtrait alors, en définitive, qu'un débiteur face à un changement de recours survenant après l'exercice d'une clause de dation en paiement, serait toujours admis à faire valoir la réalisation de la clause de dation en paiement et l'effet extinctif entraîné par cette réalisation quant aux obligations originellement contractées. A défaut, par contre, de soulever ce moyen, il faudrait conclure que le débiteur niant implicitement l'effet de la clause, le créancier serait demeuré libre de modifier comme il l'entendait son choix de recours.

b) Lorsque la clause de dation en paiement exercée est automatique

Avec une clause de dation en paiement automatique, le créancier se trouve à avoir déjà opté pour son recours advenant que survienne un défaut du débiteur. Alors qu'autrefois une telle stipulation présentait l'avantage de fournir au créancier un droit de propriété irrévocable dès qu'intervenait une omission du débiteur, il apparaîtrait que, depuis 1964, l'effet en serait retardé jusqu'à l'expiration des soixante jours suivant la signification et l'enregistrement de l'avis prescrit par la loi. Il n'y aurait donc plus d'utilité pratique à prévoir une telle clause de nos jours. Mais quoiqu'il en soit, si l'on en retrouvait tout de même, quelles seraient alors les possibilités pour le créancier de modifier son recours?

Remarquons d'abord que le créancier, en principe, ne se réserverait ainsi qu'un seul recours. A défaut de prévoir un droit de renonciation, ce dernier se retrouverait donc lié par son choix. Le changement de recours n'apparaîtrait alors possible qu'en autant que celui-ci se soit ménagé la faculté de revenir sur sa décision anticipée, ce qui au point de vue légal ne poserait aucune difficulté puisqu'on reconnaît valide même la condition contractée sous une condition purement potestative du créancier. (140) Resterait alors à déterminer, dans cette éventualité, à quel moment pourrait être exercée une telle alternative.

La logique nous dit que ce devrait pouvoir être en tout temps en autant que n'ait pas été confirmé ou infirmé, par quelque geste exprès ou tacite, le recours en dation en paiement du créancier. Le changement pourrait donc survenir immédiatement après le défaut du débiteur. Mais pourrait-il également survenir après l'avis de soixante jours? Probablement, quoiqu'il pourrait alors y avoir danger que l'avis puisse être perçu comme constituant une indication de la décision du créancier d'exercer sa clause de dation en paiement, seul recours de ce dernier à ce moment. Aussi apparaîtrait-il préférable afin d'éviter toute ambiguïté, que le créancier prenne soin d'indiquer dans l'avis même, que cet avis ne pourra en aucun cas être considéré comme une confirmation par lui de son choix d'exercer la clause de dation en paiement ou encore comme une renonciation de sa part au droit de modifier éventuellement son recours. L'avis apparaîtrait alors n'avoir pour but que d'informer le débiteur de son défaut et de

la possibilité pour lui de pouvoir y remédier durant au moins les prochains soixante jours. Le créancier conserverait donc ainsi la faculté d'opter pour un recours en exécution, en autant qu'aucun geste à l'effet contraire ne soit posé(141), jusqu'à ce que soit consenti un acte de dation en paiement volontaire ou entreprise une action en confirmation de ses droits.

Quant au débiteur, aussi longtemps que ne lui serait pas signifié un changement de recours, il lui serait permis, en remédiant aux défauts, de rétablir la situation. Mais contrairement à ce qui se produisait sous une clause de dation en paiement facultative, il ne pourrait être question pour lui de pouvoir forcer le créancier, après un changement de recours, à s'en tenir à son choix original, puisque, par hypothèse, un droit de renonciation en faveur du créancier aurait été valablement prévu au contrat.

Toujours au niveau des conséquences entraînées par la reconnaissance d'une prise d'effet conventionnel de la clause de dation en paiement, nous pouvons maintenant examiner certaines conséquences qui, cette fois, viseront plus particulièrement les tiers.

#### Paragraphe II - Conséquences à l'égard des tiers

Parmi les différentes situations de conflit que peut

---

141. Contrairement à l'avis de soixante jours, le fait d'intenter des procédures en vue d'être déclaré propriétaire irrévocable de l'immeuble devrait manifestement être considéré comme un geste concret confirmant l'exercice de la clause de dation en paiement. De même, l'enregistrement d'un acte après l'expiration des soixante jours relatant l'exercice de la clause devrait aussi être considéré de la même façon.

susciter la prise d'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement, deux d'entre elles méritent de retenir plus particulièrement notre attention. Il s'agit des cas où les droits du créancier exerçant sa clause de dation en paiement seront opposés, d'une part, à ceux d'un créancier saisissant et, d'autre part, à ceux d'un syndic nommé à la faillite du détenteur de l'immeuble. Nous commencerons par étudier le cas de la saisie immobilière, pour nous attaquer ensuite à celui de la faillite et nous terminerons enfin sur le sujet en nous attardant brièvement sur les autres conséquences que peut susciter à l'égard des tiers la reconnaissance d'une prise d'effet conventionnel de la clause de dation en paiement.

A. Advenant une saisie de l'immeuble

Examinons d'abord la situation où le droit de propriété aurait été acquis par le créancier avant même que ne soit enregistrée la saisie.

1. Lorsque la clause a été exercée avant la saisie

a) Exposé du problème

Soulignons d'abord que la situation susceptible de causer ici des difficultés ne serait pas celle où un créancier aurait déjà obtenu et enregistré un acte confirmant l'exercice de ses droits avant même que ne soit déposée une saisie contre l'immeuble par un créancier du débiteur car, dans un tel cas, il ressortirait assez clairement que la saisie ne pourrait valoir

contre un immeuble qui publiquement n'apparaîtrait plus être la propriété du débiteur. (142)

La situation qui pourrait soulever des problèmes serait plutôt celle où une saisie serait enregistrée subséquentement à l'acquisition d'un droit de propriété révocable ou irrévocable par le créancier, mais alors même que ce créancier n'aurait toujours pas procédé à la publication de ses propres droits, soit qu'il n'en ait pas encore obtenu confirmation, soit qu'il ait omis d'enregistrer l'acte de dation en paiement volontaire ou le jugement concerné. La saisie apparaîtrait donc, aux yeux des tiers, avoir été déposée alors même que le débiteur était toujours propriétaire de l'immeuble.

Est-ce que le créancier pourrait, dans une telle hypothèse, opposer victorieusement au créancier saisissant les droits qui lui ont été concédés? Etant donné que la réponse à cette question sous-entend, en fait, que l'on ait pris d'abord position quant à l'opposabilité d'une vente non enregistrée à l'endroit d'une saisie immobilière, nous commencerons par étudier ce dernier point avant de tenter de déterminer ce qu'il en sera à l'endroit de l'exercice d'une clause de dation en paiement.

b) Opposabilité d'une saisie à l'endroit d'une vente non enregistrée

Pour certains il apparaît clairement qu'au cas de con-

---

142. Le véritable propriétaire n'aurait alors qu'à intervenir et à s'opposer à la saisie pour faire triompher son droit. Il pourrait même, s'il était en possession de l'immeuble au moment de la saisie, n'intervenir qu'après la vente en justice et obtenir l'annulation du décret. Voir l'art. 569 C.p.c.

flit entre une vente non enregistrée et une saisie d'un immeuble, les droits du créancier saisissant devraient toujours être préférés à ceux de l'acquéreur non enregistré de l'immeuble. Les tenants de cette position prétendent, en effet, que l'article 2091 C.c. ayant pour objet d'empêcher l'enregistrement de tout droit réel ultérieurement à la saisie d'un immeuble, il faudrait donc conclure que dès son enregistrement une saisie pourrait être valablement opposée à tout détenteur de droits réels qui aurait négligé de voir à l'enregistrement de ses droits. (143)

D'autres, au contraire, soutiennent que l'on ne saurait appliquer de façon aussi absolue l'article 2091 C.c. et avancent notamment le principe suivant lequel, selon les règles d'enregistrement édictées au Code civil, un créancier chirographaire ne saurait opposer, à une personne ayant acquis des droits réels dans un immeuble, le défaut d'enregistrement de ces droits. (144)

Il s'agit là, à vrai dire, d'une discussion qui porte surtout sur les effets que l'on doit attribuer aux règles d'enregistrement édictées par le Code civil.

---

143. L. PAYETTE, Vente immobilière non enregistrée du vendeur-hypothèque légale et judiciaire, (1981) 41 R. du B. 141, p. 146 (sous réserve, cependant, du cas où la saisie aurait été faite "super non domino et non possidente", p. 147).

144. R. COMTOIS, L'enregistrement des droits réels en droit québécois, dans Quelques aspects du droit de la province de Québec, Paris, Éditions Cujas, 1963, 107, pp. 122-123; F. LANGELIER, Cours de droit civil de la province de Québec, t. 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, p. 326; A. LAVALLEE, Enregistrement des transmissions d'immeubles, (1930-31) 33 R. du N. 113, p. 135; W. de M. MARLER, The law of real property, Toronto, Burroughs and Company (Eastern) Limited, 1932, no 1092, p. 539.

Me Payette dans un article récent résume bien la situation lorsqu'il écrit:

Langelier, Marler, les notaires Armand Lavallée et Roger Comtois écrivent qu'un créancier chirographaire ne peut alléguer le défaut d'enregistrement, puisqu'il n'a aucun droit réel dans les biens de son débiteur, qu'il n'a qu'un droit général de gage et cela, communément avec les autres créanciers; en fin, que les gestes, les actes et les contrats de son débiteur le lient. Cette interprétation rejoint le courant de pensée suivant lequel un créancier n'est, par rapport à son débiteur, qu'un ayant cause à titre universel; sous réserve de ce que lui permettent l'action oblique et l'action paulienne, il se trouve à la merci des actions et des inactions de son débiteur, captif à l'intérieur de son univers. Suivant cette conception, la situation du créancier chirographaire se rapproche davantage de celle d'un héritier à titre universel que de celle d'un tiers.

Ainsi dans un premier temps, le Code aurait réduit la portée du consensualisme de la vente par les règles sur l'enregistrement. Mais dans un second temps, il aurait réhabilité les règles du consensualisme à l'égard de certains tiers, les créanciers ordinaires, en ne les admettant pas à se prévaloir de l'inobservance de ces règles sur l'enregistrement. (145)

Ainsi qu'il le précise, cette interprétation se fonderait sur plusieurs dispositions du Code civil dont notamment les articles 806, 2094, 2098 et 2127. Suivant les auteurs, ces articles, soit en précisant que les règles d'enregistrement ne profiteraient qu'aux détenteurs de droits réels, soit par l'extension

---

145. L. PAYETTE, loc. cit., n. 143, p. 143-144.

qui serait apportée en certains cas pour faire bénéficier de ces règles des créanciers ordinaires qui autrement n'y auraient eu droit, auraient pour conséquence de confirmer le principe voulant que l'enregistrement n'ait d'effet qu'à l'endroit des tiers possédant un droit réel sur l'immeuble.

Pour Me Payette, cependant, ce raisonnement ne se vérifierait pas en matière de saisie immobilière, où les tribunaux, se basant sur d'autres articles du Code civil ou du Code de procédure civile tels ceux touchant par exemple à la saisie ou à l'hypothèque judiciaire, auraient plutôt été portés à donner priorité aux droits du créancier saisissant.

Qu'il nous soit permis d'abord de constater qu'en effet si l'on doit en arriver à une telle conclusion, ce ne saurait être en vertu de l'article 2091 C.c. lui-même, car cet article, tel que rédigé, ne saurait équivaloir à un renversement de la position adoptée par la doctrine voulant que les règles d'enregistrement ne puissent être invoquées par de simples créanciers ordinaires. L'article 2091 C.c. prévoit seulement que serait sans effet tout enregistrement effectué après la saisie d'un immeuble lorsque cette saisie serait suivie d'expropriation judiciaire. En conséquence, la solution par l'article 2091 C.c. devrait être la même que si un acte de vente ou d'hypothèque, par hypothèse, n'avait jamais été enregistré. Dans un tel cas on en reviendrait alors à la question préalable de l'opposabilité d'un droit non enregistré à l'égard des tiers, sans que cette question d'opposabilité n'ait été elle-même réglée. Attachons-nous donc à tenter de trouver réponse à cette question comme telle.

Si l'on prend pour acquis qu'un défaut d'enregistrement peut être soulevé par tout intéressé y compris un créancier chirographaire, cela signifierait donc que la saisie d'un immeuble, en autant qu'elle ait précédé l'enregistrement d'un contrat de vente, serait toujours valide. Peut-on dire que la loi est en accord avec une telle proposition?

Manifestement non. Car on s'aperçoit en consultant le Code de procédure civile que certaines conditions régissent tout de même la saisie d'un immeuble. Ainsi l'article 569 de ce Code, entre autres, précise qu'une saisie peut être valablement exercée contre tout immeuble dont un débiteur est possesseur ou est réputé être possesseur animo domini. A contrario cela signifie que toute saisie d'un immeuble dont un acquéreur non enregistré serait le possesseur devrait être considérée nulle. Et effectivement c'est là ce que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de décider. Qu'il suffise de mentionner le jugement de la Cour Suprême dans l'arrêt Dufresne c. Dixon. (146)

Il s'agissait dans cette cause d'une vente qui avait été faite en 1859 par la requérante à trois personnes soit Campbell, Dufresne et Pagnuelo. Par des actes de 1875 et 1877, Pagnuelo et Dufresne vendaient leurs parts à leur co-propriétaire Campbell

---

146. (1889) 16 S.C.R. 596. Dans le même sens voir: Drouin c. Hallé, (1881) 7 Q.L.R. 146 (C.S.); Compagnie St-Onge Inc. c. Picard, 40 R.P. 22 (C.Cir.); McCabe c. Depocas, 48 R.P. 49 (C.S.). Contra: Latimer c. Lajeunesse, (1892) 1 C.S. 406; Auclair c. Hunter, 1963 C.S. 622. Voir aussi S. PAGNUELO, Vente des immeubles, la possession et l'enregistrement à l'égard des tiers. - Enregistrement après la saisie et la vente par le shérif, (1896) 2 R.L. n.s. 19.

qui lui, en 1879, incapable de payer le solde sur le prix de vente originaire, rétrocédait l'immeuble à la requérante, sans que l'acte de rétrocession ne soit par la suite enregistré. En 1884, un jugement était rendu contre la succession de Campbell en faveur des mêmes Pagnuelo et Dufresne qui eux faisaient procéder, au cours de la même année, à la saisie et vente en justice de l'immeuble. Lorsqu'en 1885 la requérante fut informée de la vente et de l'adjudication de son immeuble, une action en nullité du décret était intentée.

Unanimement les juges de la Cour suprême déclarèrent la saisie nulle comme contraire aux termes de l'article 632 du Code de procédure civile de cette époque, lequel prévoyait, tout comme le fait encore aujourd'hui l'article 569, qu'une saisie ne pouvait être valablement effectuée que sur des immeubles dont le débiteur était possesseur ou réputé être possesseur animo domini. La requérante ayant été ouvertement et publiquement en possession de l'immeuble au cours des cinq années précédant la saisie, celle-ci ne pouvait donc valoir et en conséquence l'action en nullité du décret devait être accueillie.

Concernant l'article 2091 C.c., le juge Taschereau ajoutait même alors ce qui suit:

I do not allude to the question of registration raised by the appellant as, in my opinion, it cannot affect this case. Even if Mrs. Dixon had never registered the deed of retrocession, she would be entitled to get this seizure and sale set aside. Art. 2091 C.c. refers to a valid seizure - a

lawful sale. Here we hold that there has been no sale, that the so-called sale is a nullity. (147)

Ce qui revenait tout au moins à dire que le défaut d'enregistrement d'un titre d'acquisition de droits réels sur un immeuble n'enlevait pas nécessairement tout recours à l'acquéreur.

On peut donc conclure, sur ce point, que l'acquéreur non enregistré, mais en possession de l'immeuble, pourrait en définitive toujours opposer ses droits à un simple créancier ordinaire du vendeur exerçant une saisie sur son bien.

Mais qu'en serait-il, par ailleurs, d'une saisie qui s'exercerait sur l'immeuble alors que le vendeur en serait toujours le possesseur? Selon Me Payette "pour que la saisie d'un immeuble soit validée, il suffit que le débiteur saisi l'ait apparemment possédé *animo domini*". (148)

Ainsi formulée, cette prétention peut laisser croire que l'acquéreur non enregistré, s'il n'est pas en possession de l'immeuble, ne pourrait faire valoir aucun droit à l'encontre du créancier saisissant. Pourtant, tant certains arguments théoriques que certaines décisions jurisprudentielles s'opposent à une telle affirmation.

---

147. Id., p. 605.

148. L. PAYETTE, loc. cit., n. 143, p. 146.

Ainsi, en accord avec Me Marler, on peut d'abord souligner la difficulté qu'il y aurait à concevoir que l'on puisse considérer comme possesseur à titre de propriétaire d'un immeuble, un débiteur qui aurait lui-même procédé à l'aliénation de ce bien auparavant. (149) Naturellement à cela on pourrait répondre à l'instar de Me Payette:

que vis-à-vis du saisissant, le propriétaire enregistré (dans notre cas l'aliénateur) est réputé posséder "animo domini" à moins qu'on ne démontre quelque chose "qui permette de penser qu'à la date de la saisie, l'immeuble aurait été possédé par quelqu'un d'autre". (150)

Mais à notre avis l'argument n'en conserverait pas moins une certaine valeur.

Par ailleurs, au delà de cette objection, même en admettant que le vendeur puisse posséder "animo domini", il nous apparaîtrait quand même faux de prétendre que l'acquéreur, en de telles circonstances, se verrait dépouillé de tout droit à faire valoir à l'encontre de la saisie de l'immeuble. Bien sûr, si la vente en justice de l'immeuble devait intervenir sans que l'acquéreur n'ait réagi, l'article 569 C.p.c. s'objecterait alors à ce que l'annulation du décret puisse être demandée. Mais avant

---

149. W. de M. MARLER, op. cit., n. 144, no 941, pp. 443 et 444.

150. L. PAYETTE, loc. cit., n. 143, p. 147, référant aux arrêts Martel c. Dusablon, (1929) 67 C.S. 48 (51) et Banque de Montréal c. St-Gelais, 1966 B.R. 365 (366) conf. à 1968 S.C.R. 183.

qu'une telle vente ne se réalise, ne serait-il pas permis à l'acquéreur de s'opposer aux procédures du créancier saisissant? Suivant les commentaires des juges de la Cour suprême dans l'arrêt McGregor c. The Canada Investment and Agency Company (151), un tel droit en faveur de l'acquéreur ne saurait faire l'objet d'aucun doute. On peut citer à cet effet un extrait des propos tenus par le juge Fournier:

Dans une cause de Patton c. Morin, où la nullité d'un décret était demandée comme fait super non domino, il a été jugé: 1. que le décret purge un immeuble de tous les droits de propriété, excepté dans le cas où le propriétaire est lors du décret en possession de l'immeuble saisi super non domino. 2. que si au moment de la saisie de l'immeuble le vrai propriétaire n'est pas en possession, il doit, pour conserver son droit de propriété s'opposer à la vente par les moyens ordinaires. (152)

De même que les commentaires suivants émis par le juge Tasche-reau:

If at the period of the seizure of an immovable the proprietor is not in possession thereof he must, for the preservation of his rights of property, oppose the sale by the usual means. Such is the law as laid down in the case of Patton v. Morin, to which we must give application in the present case. Assuming that he had rights to this property the appellant has lost them

---

151. (1893) 21 S.C.R. 499.

152. Id., p. 512. Au même effet voir aussi Patton c. Morin, (1865) 16 L.C.R. 267 et City of Montreal c. Ferguson, 1925 S.C.R. 224.

by the sheriff's sale. "Vigilantibus non dormientibus subvenit lex". (153)

Rien dans le Code de procédure civile ne s'objecterait non plus à ce qu'une telle opposition soit formée et, au contraire, il semblerait plutôt que les articles 675, 678 et 597 C.p.c. y seraient favorables.

On peut donc conclure que l'acquéreur non enregistré d'un immeuble pourrait toujours, avant que n'intervienne la vente en justice de l'immeuble, s'opposer à une saisie qui ne serait déposée à l'encontre de son bien que par un simple créancier chirographaire de son vendeur et qu'un tel droit persisterait même au delà de la vente en justice s'il s'avérait par ailleurs qu'au moment de la saisie, l'acquéreur était en possession de l'immeuble. Il n'existerait alors, en définitive, qu'un seul cas où le véritable propriétaire pourrait perdre son immeuble, soit celui où la saisie et la vente en justice interviendraient sans que l'acqué-

---

153. Id., p. 515. Voir également J. ANCTIL, Commentaires du Code de procédure civile avec tableau synoptique et formules, t. 2, Sherbrooke, Publication de la revue de droit de Sherbrooke, 1974, qui, à ce sujet, à la page 144 de son volume, dit ce qui suit: "On ne peut saisir les immeubles que sur la personne condamnée, qui les possède ou est réputée les posséder animo domini. Le possesseur animo domini ou à titre de propriétaire, est le possesseur qui au point de vue public, agit comme un propriétaire, fait des actes d'un propriétaire (art. 569.3 C.p.c., art. 2193 C.c.). On peut donc saisir sur le véritable propriétaire quand bien même il ne serait pas en possession et l'on peut aussi saisir sur celui qui possède animo domini quand bien même il ne serait pas le véritable propriétaire. Dans ce cas le véritable propriétaire peut intervenir et s'opposer à la saisie et à la vente. Mais s'il ne le fait pas, la vente sera valide et le véritable propriétaire n'aura plus qu'un recours en indemnité contre le saisi ou sur le produit de la vente par voie d'opposition à fin de conserver."

quéreur s'y soit opposé et alors même que le vendeur serait demeuré en possession de l'immeuble. (154)

Quant à nous, il nous semble que cette seule exception ne saurait renverser le principe voulant que le défaut d'enregistrement ne puisse normalement profiter à un créancier chirographaire.

---

154. La portée de l'article 2091 C.c. serait donc la suivante: cette disposition rendrait sans effet l'enregistrement de tout droit réel qui ne se ferait que postérieurement au dépôt d'une saisie contre un immeuble. Si l'enregistrement que l'on décrète sans effet concerne une vente, l'acquéreur se retrouverait donc dans la même situation que si son acte n'avait jamais été enregistré. En autant que le contrat ait été formé antérieurement à la saisie, cet acte s'avérerait donc, en principe, opposable à un créancier saisissant qui ne serait que créancier chirographaire du vendeur, à moins que l'on ne tombe dans le cas d'exception de l'article 569 C.p.c.. Par contre, cette même vente, si elle devait être confrontée à un créancier saisissant détenant un droit réel sur l'immeuble, devrait alors être jugée inopposable en raison du fait que le défaut d'enregistrement pourrait alors être soulevé. Par ailleurs, qu'en serait-il si l'acte enregistré après la saisie consistait plutôt en un droit réel accessoire nécessitant l'enregistrement? Encore là, on devrait réagir comme s'il y avait eu absence d'enregistrement. Le créancier hypothécaire deviendrait donc simple créancier ordinaire par application de l'article 2130 C.c.. Quant au créancier privilégié, alors que suivant les règles normales il aurait eu tout de même droit d'être préféré aux simples créanciers ordinaires, par application de l'exception que fait l'article 2094 C.c. à l'endroit de l'article 2091 C.c., le créancier se retrouverait également simple créancier ordinaire. En définitive, l'inefficacité de l'enregistrement proclamé par l'article 2091 C.c., lorsque les conditions qui y sont énoncées sont rencontrées, n'aurait d'avantage, pour les créanciers ordinaires, que lorsque le droit réel affecté consisterait en un droit réel accessoire nécessitant l'enregistrement. Face à une aliénation de l'immeuble, l'article 2091 C.c. ne saurait avoir pour effet de modifier les règles usuelles applicables au cas de défaut d'enregistrement.

Au contraire, cette dérogation aurait plutôt à être perçue comme ne constituant qu'une exception ayant dû être apportée, pour des raisons d'ordre pratique, au principe général et qui comme telle, viendrait plutôt confirmer la règle qu'à l'infirmier.

Ayant ainsi exposé quelles semblent être les règles applicables à l'endroit d'une vente non enregistrée, nous pouvons maintenant revenir à la question qui nous intéresse plus particulièrement, soit celle qui met en jeu l'exercice d'une clause de dation en paiement.

- c) Opposabilité d'une saisie à l'endroit d'une clause de dation en paiement qui a été exercée

Sachant qu'un défaut d'enregistrement ne pourrait en principe être soulevé par un créancier ordinaire, on peut donc distinguer selon que la saisie aura été formée ou non par un créancier chirographaire du débiteur.

- 1) Dans l'hypothèse où le créancier saisissant ne détiendrait aucun droit de préférence sur l'immeuble

Appliquant ce que nous avons vu précédemment, il résulterait que, face à un créancier chirographaire du débiteur qui aurait procédé à la saisie de l'immeuble, un créancier ayant exercé antérieurement sa clause de dation en paiement aurait normalement priorité sur les droits du premier. La seule exception concernerait le cas où il y aurait eu vente en justice de l'immeuble sans que le créancier propriétaire ne s'y soit opposé et alors même qu'au moment de la saisie le débiteur était toujours en possession

de l'immeuble. Cette solution s'appliquerait ici indépendamment du fait que le créancier ait procédé ou non à l'enregistrement des actes autant constitutif que confirmatif de ses droits, puisqu'on sait, sous réserve de l'exception de l'article 569 C.p.c., que face à un créancier ordinaire, un tel enregistrement ne saurait être requis pour qu'une personne puisse faire valoir ses droits sur un immeuble.

Plus difficile cependant est la question de déterminer quels seraient les droits du créancier, ayant exercé sa clause de dation en paiement, face à une saisie qui serait subséquemment déposée par un créancier hypothécaire ou privilégié du débiteur.

- 2) Dans l'hypothèse où le créancier saisissant détiendrait un droit de préférence sur l'immeuble

Il s'agirait alors d'une saisie exercée par une personne qui serait en mesure de soulever le défaut d'enregistrement. Il ne fait alors aucun doute qu'en l'absence de tout enregistrement de ses droits, un créancier ayant exercé sa clause de dation en paiement, ne pourrait s'opposer à une saisie réalisée par une telle personne. Un enregistrement serait donc requis. Mais est-ce que l'enregistrement de l'acte conférant au créancier son recours en dation en paiement s'avérerait suffisant ou faudrait-il également que l'acte confirmant les droits du créancier soit publicisé?

Pour répondre à cette question, il faut prendre en considération l'effet rétroactif de la clause de dation en paiement.

On sait, en effet, que par une telle clause le créancier acquiert un droit de propriété sous condition suspensive qui, lorsqu'il se réalise, rétroagit à l'égard des tiers jusqu'au moment de l'enregistrement de l'acte par lequel ce droit fut constitué. Il pourra alors arriver, dans un premier temps, qu'à cause de cet effet rétroactif certains créanciers se voient déchus de leur droit de préférence sur l'immeuble. Tel serait le cas par exemple d'un créancier qui n'aurait procédé à l'enregistrement d'un droit hypothécaire que postérieurement à l'enregistrement de la clause de dation en paiement ou encore d'un fournisseur de matériaux dont le droit ne serait né qu'après que les droits du créancier aient été publicisés. Face à de telles personnes, qui ne se retrouveraient plus que créanciers ordinaires, l'enregistrement de l'acte constitutif s'avérerait alors suffisant pour permettre au créancier qui a exercé sa clause de dation en paiement de faire valoir ses droits. (155)

Mais qu'en serait-il face à des créanciers saisissants dont les droits réels ne seraient pas affectés par l'effet rétroactif de la clause de dation en paiement? Il ne fait aucun doute que la saisie serait alors opposable au créancier qui a exercé sa clause de dation en paiement. Ces créanciers saisissants jouissant, en effet, de droits réels antérieurs, il leur serait alors permis d'exercer leur droit de suite sur l'immeuble. Si l'acte

---

155. Sous réserve, ainsi que nous l'expliquerons un peu plus loin que si le créancier est au stade où il ne détient qu'un droit de propriété révocable sur l'immeuble, la saisie ne serait alors que suspendue jusqu'à ce qu'un droit définitif soit obtenu sur l'immeuble (voir infra p. 156).

confirmant les droits du créancier était cependant enregistré avant que la saisie ne soit effectuée, celle-ci aurait alors à être prise contre le nouveau propriétaire de l'immeuble plutôt que contre l'ancien.

En définitive, l'enregistrement de l'acte constitutif s'avérerait donc déterminant aux fins de connaître la portée rétroactive des droits conférés par la clause de dation en paiement, alors que l'enregistrement d'un acte constatant la prise d'effet de ces droits ne pourrait servir qu'en vue de forcer un créancier hypothécaire ou privilégié, non affecté par l'exercice du recours en dation en paiement, à prendre sa saisie contre le nouveau propriétaire de l'immeuble.

Qu'en serait-il par ailleurs si la clause de dation en paiement ne se réalisait que postérieurement à une saisie de l'immeuble? C'est le problème que nous allons maintenant aborder.

2. Lorsque la clause n'a été exercée qu'après la saisie

Si la question ne se soulevait ici qu'à l'endroit de l'opposabilité d'une vente consentie postérieurement à la saisie de l'immeuble, la réponse serait alors assez simple. En effet, l'article 669 du Code de procédure civile a justement pour objet de prévoir, à deux exceptions près, la nullité de toute aliénation de droits qui ne serait consentie par le débiteur que postérieurement à la saisie de son immeuble.

Mais ici la question qui nous intéresse concerne plutôt l'exercice d'une clause de dation en paiement. Il apparaît encore une fois nécessaire de prendre en considération l'effet rétroactif d'un tel recours. En effet, si l'on accepte l'idée que le créancier devient, dès l'exercice de sa clause, rétroactivement propriétaire de l'immeuble depuis la date d'enregistrement de ses droits, on devrait alors, à la condition que la vente en justice ne soit pas encore intervenue, reconnaître l'opposabilité de tels droits à l'encontre de toute saisie qui n'aurait été exercée que par un créancier ordinaire du débiteur.

Pourtant, si l'on consulte la jurisprudence, on s'aperçoit qu'un tel raisonnement n'a pas toujours été suivi. A cet effet on peut ainsi citer l'arrêt Lamoureux c. Robert (156) où, bien qu'il s'agissait plutôt de l'exercice d'une clause résolutoire, les mêmes principes d'opposabilité d'un recours rétroactif à l'encontre d'une saisie immobilière étaient mis en jeu. En cette affaire, il s'agissait d'une saisie qui avait été pratiquée par un fournisseur de matériaux de l'acquéreur antérieurement à l'exercice, par le vendeur de l'immeuble, d'une clause résolutoire de plein droit. Devant déterminer qui du vendeur ou du créancier saisissant devait avoir priorité, le juge, se basant sur la validité des actes de jouissance et d'administration passés par un acheteur dont le titre est résolu, décidait que la rétroactivité d'une clause résolutoire ne pouvait avoir pour conséquence d'en-

---

156. (1934) 41 R. de J. 29 (C.S.).

trafnér la nullité d'une saisie enregistrée alors que l'acquéreur était toujours en possession à titre de propriétaire de l'immeuble.

De même, dans l'affaire Banque canadienne nationale c. Paquette (157), le juge s'appuyant sur une interprétation littérale de l'article 2091 C.c. décidait qu'un recours en dation en paiement ne pouvait être valablement opposé à une saisie enregistrée antérieurement.

Heureusement l'opinion contraire devait également être soutenue par certaines autres décisions comme ce fut le cas dans Plouffe et Cie Ltée c. Aubin:

Lorsque l'appelante a institué ses procédures en déclaration d'hypothèque et a obtenu jugement, que le délaissement de l'immeuble s'est effectué et qu'elle a pratiqué une saisie contre cet immeuble, elle a procédé à ses risques et périls, avec le risque spécialement d'un changement de propriétaire, si encore une fois, son débiteur ayant fait défaut de remplir ses engagements, tel que prévu à la clause spéciale du contrat que nous connaissons, les intimés se prévalaient de la faculté de s'affirmer comme propriétaires. Quand les intimés ont exercé leurs droits, il y eut effet rétroactif à la date du contrat. La loi le décrète et la clause elle-même du contrat le déclare expressément (C.c., 1085, 2038)

Les procédures subséquentes de l'appelante, encore une fois, ne peuvent être invoquées contre le titre des intimés définitivement fixé par l'option du 15 décembre 1928. Comme le soutiennent les intimés, ces derniers avaient dans l'immeuble un droit absolu et réel de propriété suspendu par l'avènement de conditions sous le contrôle du débiteur Brunet.

D'où il suit que la saisie a été pratiquée "super non domino". (158)

De même que dans l'arrêt Valois c. Boucher:

Considérant que rien dans la loi n'empêche les opposants d'exercer leur dite option ou faculté et de se prévaloir de ladite clause après la saisie de l'immeuble en litige, et que, cela étant, ils ont droit d'obtenir le maintien de leur opposition. (159)

Ainsi que dans l'arrêt National Trust Co Ltd c. Gilles Bureau Ltée:

Le tribunal est d'avis que le droit prioritaire du créancier détenteur d'une garantie assortie d'une dation en paiement prend sa source fondamentale dans le principe de la rétroactivité que produit le jugement qui y fait droit et ce, à quelque époque avant la vente en justice qu'il soit rendu.

Lorsqu'à la suite d'une convention de nature chirographaire un des contractants devient le créancier de l'autre, il doit accepter la solvabilité de son débiteur dans l'état où il la trouve lorsque l'obligation est encourue ou que son exécution est recherchée. Si à l'une ou l'autre de ces époques, les biens de son débiteur ont fait l'objet d'une autre entente, par ailleurs honnête et légale, qui soustrait ces biens à la règle générale de l'article 1981 C.c., le créancier chirographaire ne peut acquérir, par le simple jeu de la procédure, des droits qu'au départ il n'a jamais possédés.

---

158. (1931) 50 B.R. 280, pp. 286 et 287.

159. (1929) 67 C.S. 165, p. 167.

Si, à ces mêmes époques, il se trouve en face d'une situation consacrée par l'enregistrement (qui est ce que la maxime anglaise appelle "a notice to the world") où un autre créancier a acquis un droit ayant un effet rétro-actif sur un de ces biens, il est normal que le créancier chirographaire soit appelé à subir le contrecoup de cette autre convention. (160).

On pourrait aussi relever, dans le même sens, un commentaire qu'émettait le juge Paré dans l'arrêt New York Life Insurance Company c. New Style Woodwork Inc. (161). Dans ce litige, il s'agissait de trois créanciers privilégiés au sens des articles 2013a et suivants du Code civil qui avaient procédé à la saisie d'un immeuble sur lequel un créancier hypothécaire antérieur était en voie d'obtenir, par jugement, confirmation des droits lui résultant de l'exercice d'une clause de dation en paiement. Appelée à se prononcer sur une requête demandant le rejet de l'opposition à la saisie immobilière formulée par le créancier hypothécaire, la Cour d'appel, décidant que la clause de dation en paiement ne prenait effet qu'au moment du jugement, jugea bon, tout comme en première instance, de reconnaître la validité de la saisie. Le juge Paré ajoutait toutefois en fin de jugement ce qui suit:

Par ailleurs l'appelante a présenté, devant notre Cour une requête pour amender

---

160. 1979 C.S. 241, pp. 245 et 246.

161. 1981 R.P. 218 (C.A.).

ses oppositions en alléguant des faits nouveaux survenus depuis la production des inscriptions en appel. Elle allègue, à cette fin, que, par jugement de la Cour supérieure, en date du 2 avril 1979, elle fut déclarée propriétaire irrévocable de l'immeuble déjà saisi par les intimés entre les mains de la débitrice Glenbarr avec effet rétroactif au 28 juin 1976 et que les privilèges des intimés Trans-Canada et New Style furent radiés. Les intimés ont opposé à cette requête les intérêts qu'ils croient avoir sous l'article 681 C.p.c. et que pourraient compromettre des jugements de notre Cour fondés sur des faits inexistantes lors des jugements dont appels.

Evidemment, le jugement du 2 avril 1979, survenu postérieurement aux jugements entrepris, n'est pas un fait qu'on pouvait mettre en preuve lors de l'audition des requêtes pour rejet des oppositions. Je crois donc qu'il y a lieu en l'espèce de décider des appels sur les seuls faits qui existaient alors et qui font partie du dossier de la Cour supérieure. Au surplus, vu l'argument invoqué par les intimés, on ne peut conclure que notre Cour est appelée à rendre des jugements purement illusoire. Il est fort probable que le jugement du 2 avril 1979 justifierait maintenant les oppositions afin d'annuler, mais c'est en vertu de nouvelles oppositions que l'appelante devra exercer ses droits, si elle opte pour ces recours..(162)

Ces différents arrêts confirmeraient donc la solution qui semble la plus logique soit celle de reconnaître que l'effet rétroactif d'une clause de datation en paiement permettrait à son bénéficiaire de s'opposer à toute saisie qui n'aurait été déposée

que subséquemment à l'enregistrement de l'acte comportant cette clause de dation en paiement (163a). Naturellement, l'opposition ne serait recevable qu'à compter du moment où la clause aurait effectivement été exercée.

C'est d'ailleurs ce qui explique que dans le dernier arrêt cité, le tribunal ait cru bon de rejeter l'opposition du créancier. Optant, en effet, pour une réalisation judiciaire de la clause de dation en paiement, il apparut alors au tribunal que la demande avait été formée par le créancier avant même que celui-ci n'ait acquis un droit de propriété sur l'immeuble. Si la Cour avait plutôt reconnu l'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement, la solution aurait alors été différente.

Une seule autre question demeure: jusqu'à quel moment serait-il loisible à un créancier de former opposition à l'encontre d'une saisie pratiquée antérieurement à l'exercice d'une clause de dation en paiement? Appliquant les principes que nous avons vus antérieurement et sachant que la saisie sera normalement déposée alors même que le débiteur sera toujours en possession de l'immeuble, il nous semble qu'il faudrait alors conclure, en raison de l'article 569 C.p.c., que l'opposition aurait nécessairement à être faite avant que la vente en justice de l'immeuble n'intervienne. C'est peut-être là, d'ailleurs, le raisonnement qu'a voulu tenir le juge Chevalier dans l'arrêt National Trust Co. Ltd c. Gilles Bureau Ltée (163), bien que dans cette

---

163. 1979 C.S. 241.

163a. A l'exception cependant du cas où le créancier saisissant pourrait s'appuyer sur un droit réel antérieur à celui conféré par la clause de dation en paiement.

décision le magistrat se soit surtout appuyé sur une interprétation discutable de l'article 2091 C.c.. Ainsi après avoir constaté que l'article 2091 C.c. exigeait pour son application qu'il y ait d'une part enregistrement d'un titre d'acquisition de droits réels ultérieur à une saisie et d'autre part que la saisie ait été suivie d'une expropriation judiciaire, le juge Chevalier déclarait ce qui suit:

Or, en l'instance, l'une de ces conditions n'a pas encore été réalisée; la vente en justice n'a pas eu lieu.

Le sens qu'il faut donner à l'article 2091 découle de la logique même. Il est en effet évident que si la vente a eu lieu, la propriété de l'immeuble est irrémédiablement passé du saisi à l'adjudicataire et, à cause de l'article 696 c.p. le recours hypothécaire ou celui de la dation en paiement devient inaccessible au créancier ainsi garanti ou privilégié contre le nouveau propriétaire.

Tant que cette formalité essentielle de la vente en justice n'a pas été accomplie, rien dans le Code civil ou dans le Code de procédure n'empêche l'exercice du recours de dation en paiement et son aboutissement normal, soit la reprise, avec effet rétroactif, de l'immeuble par le créancier qui a choisi le mode de dation en paiement pour réaliser sa garantie. (164)

Signalons enfin que lorsque l'opposition serait formée par un créancier qui ne détiendrait qu'un droit de propriété révocable sur l'immeuble, la solution à adopter devrait alors être de

---

164. Id., p. 245..

suspendre la saisie plutôt que de l'annuler. (165) En effet, il sera d'abord nécessaire de connaître le sort réservé au recours du créancier avant que l'on ne puisse déterminer ce qu'il devra advenir de la saisie. Ainsi, par hypothèse, si les droits du créancier devaient être confirmés, la saisie se devrait alors d'être annulée. Mais si par contre le droit de remédier aux défauts devait être exercé ou le recours du créancier infirmé, rien ne s'opposerait plus alors à ce que la saisie soit continuée. En définitive, l'opposition qui se fonderait sur un droit de propriété révocable ne pourrait donc viser, tout au plus, qu'à la suspension des procédures jusqu'à ce qu'il soit décidé des droits de l'opposant.

#### B. Advenant une faillite du débiteur

La question que nous allons maintenant examiner en est une qui se rapproche beaucoup de celle dont nous venons de discuter. Il s'agit de l'opposabilité de l'exercice d'une clause de dation en paiement lors d'une faillite du débiteur. En étudiant cette question nous aurons alors l'occasion de voir que les solutions adoptées seraient plutôt de nature à confirmer celles que nous avons précédemment exposées.

Pour procéder à une telle étude, il nous sera cependant nécessaire de distinguer selon que la clause de dation en

---

165. En ce sens voir l'arrêt Beauvilliers c. Levasseur, 1955 B.R. 292, qui fut rendu, toutefois, en regard d'un droit de résolution.

paiement aura été exercée avant ou après la faillite du débiteur de même qu'il nous faudra tenir compte de la question de l'enregistrement de cette clause. Puisque la situation se rencontrant le plus fréquemment est celle de l'enregistrement d'une telle clause, nous commencerons par considérer cet aspect de la question avant de tenter, par la suite, de déterminer ce qu'il en serait s'il y avait eu défaut d'enregistrement.

1. Lorsque la clause de dation en paiement a été enregistrée

a) Réalisation de la clause avant la faillite

Si, avant la date de la faillite, le créancier a validement exercé la clause de dation en paiement et qu'il ne lui restait qu'à obtenir un titre au moment de la faillite, le débiteur est dépossédé et son obligation envers le créancier est éteinte, l'immeuble donné en paiement est passé dans le patrimoine du créancier, ne fait plus partie de celui du failli et, par conséquent, le syndic n'en a pas eu la saisine et l'immeuble n'est jamais devenu un actif de la faillite. Dans un tel cas, le créancier a droit à une confirmation de titre à laquelle le syndic ne peut pas s'opposer. Le syndic pourrait l'attaquer si les formalités prescrites n'ont pas été suivies ou si l'acte constitutif lui-même est attaquant, ou encore si, à la date où il a été fait, c'est en fraude des droits des créanciers ou pour autres causes de nullité des contrats. (166)

---

166. In re Ireland: Breton c. Gingras, 1963 C.S. 95, p. 99.

Cet extrait tiré de l'arrêt In re Ireland: Breton c. Gingras résume bien la situation lorsqu'une clause de dation en paiement est exercée avant même que ne survienne la faillite. Le créancier étant détenteur, selon le cas, d'un droit de propriété révocable ou irrévocable dans l'immeuble au moment où se concrétise la faillite du débiteur, le bien, en principe, échappera alors, en vertu de l'article 49 de la Loi sur la faillite(167), à la saisine du syndic(168). Il pourra toutefois arriver qu'en certains cas le syndic ait la possibilité d'attaquer le titre du créancier. Parmi ces différentes possibilités, que mentionne le juge Bernier, le défaut par le créancier d'avoir respecté les formalités propres à l'exercice de la clause de dation en paiement appelle assez peu de commentaires. Le recours du créancier sera alors tenu pour ne s'être jamais réalisé et la seule question intéressante qui pourra se soulever sera celle de savoir si le créancier pourra exercer son recours après l'avènement de la faillite(169). De même le droit du syndic de demander l'annulation du titre constitutif sur la base d'une cause de nullité affectant le contrat constitue un recours sur lequel il ne vaut pas réellement la peine de s'attarder. Par contre l'action paulienne ainsi que la poursuite fondée sur l'article 73 de la Loi sur la faillite méritent de retenir davantage notre attention.

---

167. Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3.

168. Au même effet: In re Michelin, (1959) 37 C.B.R. 101 (C.S.) et Bruneau c. Verroeuilst, 1966 R.P. 116 (C.S.).

169. Nous aurons l'occasion un peu plus loin de nous pencher sur ce problème, voir *infra*, p. 162.

Quelle est, en effet, la portée de ces deux recours? Pourrait-on, par ces moyens, attaquer la prise d'effet d'une clause de dation en paiement qui surviendrait dans les trois mois précédant la faillite ou alors même que les conditions d'ouverture à une action paulienne seraient réunies? Ou ne devrait-on pas plutôt considérer que ces recours ne pourraient être utilisés qu'en autant que l'acte constitutif lui-même ait créé une préférence frauduleuse au sens des articles 73 de la Loi sur la faillite ou 1032 et suivants du Code civil?

Un coup d'oeil sur la jurisprudence suffit pour nous indiquer que la seconde position a depuis toujours été adoptée. En autant que l'acte constitutif ait échappé aux conditions d'application des articles 73 de la Loi sur la faillite et 1032 et suivants du Code civil, les tribunaux ont toujours accepté de reconnaître la validité d'une clause de dation en paiement ayant été exercée antérieurement à la faillite du débiteur. (170) On a donc accepté, sans difficulté, de reconnaître en ce domaine les implications qu'entraîne l'effet rétroactif d'une clause de dation en paiement. Ce qu'on hésite encore à faire en certains cas en matière de saisie immobilière.

A titre d'illustration, on peut rapporter cet extrait de l'arrêt In re Senecal: Marcotte c. Senecal:

---

170. Trottier c. Codère Limitée, 1963 B.R. 469; In re Sénécal: Marcotte c. Sénécal, 1963 B.R. 172. Voir aussi Perras c. Godin, 1956 B.R. 871 (ou 1956 R.L. 501) et Perras c. Poitras, 1960 B.R. 1239. Il est à remarquer que l'on prendra en considération non pas la date où l'acte a été signé mais bien celle où l'acte a été enregistré.

Lors de l'audition, tous furent convenus que l'article 64 de la Loi sur la faillite ne devait pas recevoir d'application. Il ne s'agit pas d'un acte d'aliénation au cours des trois mois qui ont précédé la faillite. Le demandeur ne peut se réclamer davantage de l'article 60 de cette loi, car ce contrat ne peut s'assimiler à une constitution de biens; en effet, toute présomption "juris" qu'on voudrait tirer de cette dation en paiement cède devant la preuve formelle que ce contrat n'est que la suite logique, prévue et connue par l'enregistrement, de conventions antérieures onéreuses, la vente faite trois ans plus tôt, soit le 30 juin 1955; de sorte que toute idée de gratuité ou de libéralité visée par l'article 60 doit être écartée.

La demande ne peut non plus réussir par le jeu des principes de l'action paulienne. Elle ne pouvait chercher refuge que dans l'article 1036 C.c., en invoquant la présomption "juris" qui y est envisagée. Mais cette insolvabilité, même si elle est connue, ne suffit pas pour atteindre la validité d'un contrat à titre onéreux. Il fallait, en outre, pour rendre inapplicable l'article 1038 C.c., prouver l'intention de frauder et le fait matériel de la fraude.

Pour découvrir un fait frauduleux ou encore une intention nuisible, un critérium utile - et souvent décisif - est de se demander si le créancier n'a fait que réclamer la reconnaissance de ces intérêts légitimes et si ceux-ci, indépendamment des autres créanciers du débiteur, rendaient possible l'exercice d'un recours judiciaire.

Comme on le sait, le pacte commissaire ou la clause résolutoire rétroagit à la date du contrat de sorte que tous les créanciers qui surviennent ultérieurement sont dans la même infériorité que tout créancier postérieur à un contrat ou à un paiement auquel s'applique l'article 1039 C.c. Aussi, le vendeur Paul Sénécal, eût-il procédé par action au lieu de recevoir une rétrocession volontaire, aurait obtenu jugement à l'encontre

des créanciers, sous la force de la stipulation conventionnelle résolutoire. (...)

Sur le tout, je suis d'avis que le vendeur a agi de bonne foi, que la rétrocession était un contrat onéreux et que la stipulation résolutoire a été créée avant tout état d'insolvabilité. (171)

Par ailleurs en ce qui concerne l'application de l'article 2090 C.c., la solution s'avérerait être la même que pour l'article 2091 C.c.. Cette disposition ne saurait affecter les droits d'un créancier ayant exercé sa clause de dation en paiement, si celle-ci a été enregistrée au moins 30 jours avant la faillite. L'article 2090 C.c. ne pourrait donc avoir pour conséquence que de rendre sans effet l'enregistrement du titre confirmatif des droits du créancier. Ce qui, comme on l'a vu, ne pourrait servir, et encore là d'une façon très limitée, qu'à une personne ayant conservé des droits réels sur l'immeuble malgré l'exercice de la clause de dation en paiement.

Qu'en serait-il maintenant de la validité d'une clause de dation en paiement qui ne serait exercée qu'après l'avènement d'une faillite?

b) Réalisation de la clause après la faillite

Théoriquement tout au moins, on serait porté à dire que les solutions devraient demeurer les mêmes, peu importe que

la clause de dation en paiement ait été exercée avant ou après la faillite. Car, en définitive, le fondement de notre raisonnement demeure toujours le même, soit une acquisition rétroactive de droits sur l'immeuble par le créancier. Ainsi, même après une faillite, on ne devrait pouvoir attaquer l'exercice d'une clause de dation en paiement que s'il s'avère que l'acte constitutif tombait lui-même sous le coup d'une disposition en prévoyant la nullité. Or, c'est effectivement la solution qu'adoptèrent les tribunaux en reconnaissant qu'un créancier pourrait se prévaloir de sa clause de dation en paiement tout aussi bien avant qu'après la faillite de son débiteur.

On peut rapporter à cet effet les propos, en Cour d'appel, du juge Choquette, dans l'arrêt Bissonnette c. Compagnie de Finance Laval Limitée:

Il découle de ces prémisses que la requérante pouvait se prévaloir de sa clause de dation en paiement ou de sa clause résolutoire, tout aussi bien après qu'avant la déclaration de faillite de sa débitrice. (172)

De même que les commentaires du juge Beaudoin dans Bruneau c.

Verroelst:

Le créancier voulant faire reconnaître son droit sur des biens immeubles en la possession du failli, peut se prévaloir de la clause de dation en

paiement aussi bien avant qu'après la déclaration de faillite de son débiteur. (173)

A la différence d'un créancier ayant exercé sa clause de dation en paiement avant la faillite, celui qui ne la réaliserait qu'après, demeurerait toutefois soumis à l'application de certaines prérogatives qu'accorde la Loi sur la faillite au syndic à l'encontre des créanciers garantis. En effet, au moment où survient la faillite, la clause de dation en paiement n'ayant pas encore pris effet, le créancier apparaîtra alors n'être qu'un créancier garanti au sens de la Loi. En conséquence ce dernier ainsi qu'on l'a souligné dans l'arrêt In re Ireland: Breton c. Gingras (174) pourrait alors se voir assujetti à certaines dispositions de cette loi:

Relativement à cette question de créancier garanti, la Loi sur la faillite contient certaines dispositions précises affectant l'exercice des droits civils détenus par ce dernier. Cette loi, tout en laissant la liberté au créancier

- 
173. 1966 R.P. 116 (C.S.), p. 117. Voir également Dufresne c. Denis, 32 R.P. 227 (C.S.); Plouffe et cie Ltée c. Aubin, (1931) 50 B.R. 280; In re Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95; In re Dame Pigeon et vir: Craig Investment Ltd c. Geoffrion, 1968 C.S. 513; In re Harvey: Trust Royal c. Delwaide, 1969 C.S. 176; Raymond Lépine Inc. c. Gagnon, 1972 C.A. 414 (clause résolutoire). Voir aussi Créteau c. Roy, 1969 B.R. 907 (909); Gingras c. Gagnon, 1972 C.A. 306 (306); Munger et frères Ltée c. Gagnon, 1975 C.A. 863 (865); In re Roger Messier Inc.: Messier c. Bouchard, 1976 C.A. 816; Dozois c. Hébert, 1977 C.S. 1105 (1106); Donat Flamand Inc. c. Lavoie, 1981 C.S. 231 (232).
174. 1962 C.S. 95.

garanti de "réaliser sa garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'il aurait eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article n'eut pas été adopté", impose aux créanciers garantis certaines restrictions a) quant au droit du syndic de demander au tribunal un ordre de sursis à l'exercice des droits du créancier garanti; b) quant au droit du syndic d'examiner les biens détenus en garantie; c) quant au droit du syndic de forcer le créancier à évaluer sa garantie, à la lui remettre contre le paiement soit de l'évaluation de la garantie, soit de la dette due à ce créancier.-(175)

Ces droits pourront vraisemblablement être exercés tant et aussi longtemps que le créancier n'aura pas réalisé son recours en dation en paiement.

Par ailleurs, quant à la façon de procéder pour l'exercice de la clause, il appert que la faillite n'aura pas pour effet de dispenser le créancier d'avoir à se conformer aux articles 1040a et suivants du Code civil. Le créancier devra donc donner un avis de soixante jours que l'on conseille de signifier, dans tous les cas, et au syndic et au failli. Suite à l'expiration du délai de soixante jours, le créancier devra adresser au syndic un avis respectant les exigences de l'article 59 de la Loi sur la faillite, sommant ce dernier de reconnaître son droit de propriété sur l'immeuble. Si le syndic y consent, un acte de dation en

paiement volontaire pourra alors être signé. Par contre, si le syndic néglige ou refuse de donner suite à cette sommation, le créancier n'aura d'autres choix que de présenter une requête devant la Cour supérieure, division de faillite, concluant à ce qu'on le déclare par jugement, propriétaire irrévocable de l'immeuble.

En définitive, si ce n'est de certains droits accordés au syndic advenant qu'une clause de dation en paiement ne soit exercée qu'après une faillite et d'une procédure légèrement différente dans ce dernier cas, rien dans la faillite d'un débiteur ne viendrait modifier le droit pour un créancier de recourir à l'exercice d'une clause de dation en paiement, en autant que celle-ci, condition "sine qua non", s'avère avoir été stipulée dans un acte échappant aux conditions d'application des articles 1032 et suivants du Code civil ainsi que 73 de la Loi sur la faillite. Etant donné qu'il n'entre évidemment pas dans notre rôle d'exposer ici quelles sont les conditions d'ouverture de chacun de ces recours, une seule autre question mérite encore notre attention: à quel moment précis faudra-t-il se placer pour déterminer si la clause de dation en paiement accordée au créancier tombera ou non sous le coup d'une disposition en prévoyant la nullité? Se sou- lève alors le problème de l'opposabilité au syndic d'un acte constitutif non enregistré ou qui ne l'a été que tardivement.

2. Lorsque la clause de dation en paiement n'a pas été enregistrée ou ne l'a été que tardivement

On a vu précédemment que lorsqu'une clause de dation en paiement est consentie durant une période couverte par les

articles 1032 et suivants du Code civil ou 73 de la Loi sur la faillite, le syndic est alors en mesure d'attaquer le droit accordé au créancier. Qu'en est-il cependant lorsque la clause elle-même a été consentie avant cette période mais que l'acte l'incluant n'a jamais été enregistré ou ne l'a été qu'à une époque couverte par les dispositions précitées. Peut-on alors faire rétroagir tout de même les effets de la clause de dation en paiement à la date de l'acte constitutif?

Tout dépend, en fait, de la façon dont le syndic sera considéré. Si on le perçoit comme un simple continuateur de la personne du failli, l'effet rétroactif ne fera l'objet d'aucun doute. Par contre si on estime plutôt qu'il s'agit là d'un tiers, la date d'enregistrement déterminerait alors la portée rétroactive de la clause de dation en paiement. Bien qu'en certains domaines une telle question ait pu soulever de nombreuses difficultés, il semble que sur le point qui nous intéresse le syndic aurait plutôt à être reconnu comme le représentant de la masse des créanciers(176). C'est en effet la conclusion à laquelle on en arrive lorsqu'on constate que la solution contraire aurait pour conséquence de soumettre le syndic à un effet rétroactif de la clause de dation en paiement, alors même que cette rétroactivité n'aurait pu en aucune autre circonstance, être invoquée à l'encontre de quelque créancier que ce soit du failli.

---

176. Voir en ce sens Hamel c. R & R Enterprises Ltd, 1964 B.R. 361.

Il s'ensuit donc que les effets d'une clause de dation en paiement ne pourraient rétroagir que jusqu'à la date d'enregistrement de l'acte constitutif. D'où l'importance pour un créancier de publiciser son recours au plus tôt.

S'il advenait, par ailleurs, qu'aucun enregistrement n'ait été fait, il faudrait alors, pour décider de la valeur des droits du créancier, distinguer suivant que la clause aurait été exercée avant ou après la faillite. Si la faillite était intervenue sans que le recours du créancier ait été réalisé, ce dernier se verrait alors forclos de pouvoir acquérir par la suite un droit de propriété non rétroactif sur un bien passé sous le contrôle du syndic (177).

Par contre, si la clause avait été exercée avant la faillite, il faudrait alors assimiler cette situation à celle d'un simple transfert de propriété intervenu à la même époque (178). La date d'exercice du recours du créancier permettrait de déterminer si cette transaction s'avérerait assujettie à l'application des articles 73 de la Loi sur la faillite et 1032 et suivants du Code civil. Naturellement si la prise d'effet de la clause devait tomber sous l'empire de ces dispositions, il y aurait alors de fortes chances que le transfert de propriété, en raison du caractère lésionnaire que présente généralement la clause de dation en paiement, soit annulé (179).

---

177. Hamel c. R. & R. Enterprises Ltd, 1964 B.R. 361.

178. Ibid.

179. Voir Monette c. Laforest, (1933) 39 R. de J. 320 (C.S.).

Si l'exercice de la clause échappait toutefois au contrôle de ces articles, resterait alors à déterminer si un droit de propriété non enregistré pourrait être opposé au syndic. Or, à ce sujet la Cour d'appel a déjà eu l'occasion de décider, dans l'arrêt Kowalski c. Trust général du Canada (180) que le propriétaire non enregistré d'un immeuble serait en mesure de faire triompher un tel droit. Pour en arriver à cette décision, le tribunal s'appuya notamment sur l'article 2098 C.c. suivant lequel le défaut d'enregistrement d'un acte transférant la propriété d'un immeuble ne pourrait être soulevé que par un tiers ayant acquis le même immeuble du même vendeur pour valeur et dont le titre aurait été enregistré.

La Cour confirmait ainsi le principe exposé en matière de saisie immobilière, soit qu'un défaut d'enregistrement ne pourrait être soulevé que par un tiers possédant un droit réel sur l'immeuble. On peut toutefois se demander si le syndic, en s'appuyant sur l'article 58 de la Loi sur la faillite, ne serait pas en mesure d'acquérir un droit opposable à tous par l'enregistrement de l'ordonnance de séquestre, de la cession de biens ou d'un avis au même effet. Dans une telle hypothèse, le syndic serait alors considéré comme un tiers possédant un droit réel sur l'immeuble et à défaut d'effet rétroactif de la clause de dation en paiement, le droit du créancier s'avérerait inopposable au syndic.

Tels seraient, en définitive, les différents problèmes susceptibles de se rencontrer à la suite de la reconnaissance d'une prise d'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement à l'égard d'une saisie de l'immeuble par un créancier du débiteur ou d'une faillite par ce dernier. Reste maintenant à commenter brièvement les autres conséquences que pourrait entraîner, à l'égard des tiers, l'acceptation d'une telle solution.

C. A l'égard de tout autre problème qui pourrait se soulever

Qu'il nous suffise tout simplement de mentionner que, de façon générale, dans tous les cas où il importerait de déterminer à quel moment fut transféré le droit de propriété, la date qui aurait alors à être prise en considération ne serait pas celle de l'acte ou du jugement confirmant les droits du créancier, mais bien plutôt celle où toutes les conditions d'exercice de la clause auraient été réalisées. On peut ainsi citer, à titre d'exemple, le cas de l'article 1646 du Code civil. Par cette disposition, le législateur prévoit que le point de départ du délai pour mettre fin à un bail à durée fixe, suite à l'exercice d'une clause de dation en paiement, doit se situer à l'instant où s'est éteint le titre du locateur. Il s'agirait donc là d'une circonstance où le moment de la prise d'effet d'une clause de dation en paiement aurait à être déterminée. Dans ce cas, comme dans tous les autres où la même question pourrait se soulever, il faudrait, à notre avis, opter pour l'effet conventionnel de la clause de dation en paiement.

### CONCLUSION

En nous fondant sur une analyse juridique, nous en sommes venus, par ce travail, à la conclusion que la clause de dation en paiement prenait toujours effet conventionnellement. Nous avons également eu l'occasion d'examiner les conséquences légales qu'entraînaient l'adoption de cette solution. Nous pouvons peut-être, maintenant, au niveau de la conclusion, tenter de dresser un bilan des effets qu'impliqueraient en pratique, la reconnaissance d'une telle solution tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard des tiers.

Ainsi, par rapport au débiteur d'abord, peut-on dire qu'une telle position aurait pour conséquence de le placer dans une situation plus désavantageuse que si l'on avait reconnu un effet judiciaire à la clause de dation en paiement? Bien qu'il soit vrai que le débiteur se verra ainsi contraint de remettre tous les revenus qu'aura produits l'immeuble depuis l'exercice de la clause de dation en paiement, il nous apparaît quand même que sa situation n'en sera pas pour autant plus défavorable. En effet, si le débiteur perdra ainsi les revenus engendrés par l'immeuble, il n'aura plus par contre, à compter de la même date, à en supporter les charges. Et il arrivera assez peu souvent qu'une personne retirant d'un immeuble des revenus supérieurs aux dépenses encourues, se verra assujetti à l'exercice d'une clause de dation en paiement. Au niveau de la possession de l'immeuble

par ailleurs, la position du débiteur s'avérera à toutes fins pratiques, inchangée. Par contre, la solution que nous préconisons aura nettement pour effet de privilégier ce dernier face à un changement de recours du créancier ou face à une destruction de l'immeuble par cas fortuit.

En définitive, la reconnaissance d'un effet conventionnel de la clause de dation en paiement aurait pour conséquence d'avantager le débiteur plutôt que de le défavoriser. Sans compter que le droit le plus important du débiteur, soit celui de remédier aux défauts, ne sera nullement affecté.

Par contre si l'on examine la situation des tiers on s'aperçoit que l'effet conventionnel d'une clause de dation en paiement aura nettement pour effet de favoriser, aux dépens plus particulièrement des autres créanciers du débiteur, celui qui aura exercé sa clause de dation en paiement. Doit-on comprendre alors que notre solution accorderait plus de droits au créancier bénéficiant d'un recours en dation en paiement? En comparaison avec un effet judiciaire, l'affirmative ne ferait aucun doute. En considérant cependant la question sous un angle historique, notre position ne ferait que restituer au créancier les droits qu'il possédait avant 1964.

Or, sachant que le Bill 48 avait été conçu dans le but de secourir le débiteur et non pas de procurer des avantages à ses créanciers, un tel résultat ne nous apparaîtrait que pleinement justifié.

En conclusion, nous soutenons donc que la reconnaissance d'un effet conventionnel de la clause de dation en paiement, tout en ayant l'avantage de ne pas nuire au débiteur, comporterait le mérite de restituer au créancier la totalité des droits qui doivent lui échoir d'un recours dont le législateur admet implicitement, à l'heure actuelle, la légalité et les conséquences. Tant que les règles du jeu ne seront pas modifiées, il nous semble qu'une telle solution ne devrait faire l'objet d'aucune contestation.

BIBLIOGRAPHIE

I - DOCTRINE

A. OUVRAGES

BAUDOIN, J.-L., Les obligations, Montréal, les Presses de l'Université de Montréal, 1970, 431 p.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. et SAIGNAT, L., Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange, t. 19, 2e édit., Paris, Librairie de la société Gal des lois et des arrêts, 1900, 915 p.

FARIBAULT, L., Traité de droit civil du Québec, t. 11, Montréal, Wilson & Lafleur (limitée), 1961, 602 p.

FARIBAULT, L., Traité de droit civil du Québec, t. 7 bis, Montréal, Wilson & Lafleur (limitée), 1957, 512 p.

LANGELIER, F., Cours de droit civil de la province de Québec, t. 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, 538 p.

LAROUCHE, A., Les obligations, Recueil de doctrine, t. 3, polycopié, Ottawa, Université d'Ottawa, 396 p.

LAURENT, F., Principes de droit civil, t. 17, 3e édit., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1878, 638 p.

MARLER, W. de M., The Law of Real Property, Toronto, Burroughs and Company (Eastern) Limited, 1932, 649 p.

MARTY, G. et RAYNAUD, P., Droit civil, t. 2, Paris, Sirey, 1962, 927 p.

MAZEAUD, H., L. et J., Leçons de droit civil, t. 2, 4e édit., Paris, Editions Montchrestien, 1969, 1118 p.

MIGNAULT, P.-B., Le droit civil canadien, t. 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906, 439 p.

RIPERT, G. et BOULANGER, J., Traité de droit civil d'après le traité de Planiol, t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, 1150 p.

STANISLAS, Guy, Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, Genève, Librairie de l'Université, 1979, 250 p.

B. ARTICLES

BERGERON, T.L., Dation en paiement. Extinction d'une dette hypothécaire. Résolution déguisée de vente d'immeuble, (1962) 22 R. du B. 429.

BLAIN, P.E., La clause de dation en paiement et le prêt hypothécaire, (1958) 18 R. du B. 390.

BOUCHARD, L., La clause dite de dation en paiement, 6 C. de D. (no 1) 33.

CARON, Y., Cession - Transport - Dation en paiement - Privilège de fournisseur de matériaux - Priorité d'enregistrement - Rétroactivité - Rédaction d'actes, (1965-66) 68 R. du N. 500.

COMTOIS, R., Prêt - Hypothèque - Clause de dation en paiement - Avis de soixante jours, (1955-56) 58 R. du N. 399.

COMTOIS, R., Clause de dation en paiement dans un prêt hypothécaire - Conditions d'exercice - Droit du créancier postérieur de payer un créancier antérieur - Subrogation légale, (1955-56) 58 R. du N. 583.

COMTOIS, R., Prêt hypothécaire - Clause de dation en paiement - Mise en demeure, (1956-57) 59 R. du N. 219.

COMTOIS, R., Prêt hypothécaire - Dation en paiement - Faillite du débiteur - Rétroactivité de la condition, (1958-59) 61 R. du N. 224.

COMTOIS, R., L'enregistrement des droits réels en droit québécois dans Quelques aspects du droit de la province de Québec, Paris, Editions Cujas, 1963, 107-128.

COMTOIS, R., Dation en paiement et faillite, (1963-64) 66 R. du N. 248.

COMTOIS, R., Prêt hypothécaire - Contenu de l'avis de 60 jours - Art. 1040a C.c., (1966-67) 69 R. du N. 495.

COMTOIS, R., Obligations - Dation en paiement - Le créancier, déclaré propriétaire par jugement, ne peut réclamer du débiteur le montant des dettes hypothécaires antérieures, (1980-81) 83 R. du N. 506.

DERASPE, R., Sur la rédaction de la clause de dation en paiement, (1954-55) 1 C. de D. 48.

FABIEN, C., Théorie de la clause de dation en paiement, (1964) 52 Thémis 277.

HEMENS, J.W., Privileges and Hypothecs dans Ten Lectures on Real Estate Law and Practice, Meredith Memorial Lectures, Montréal, Wilson & Lafleur Limited, 1962, 66-74.

KOURI, R.P., The Putting in Default, (1971) 2 R.D.U.S. 1.

LAFONTAINE, E., Examen doctrinal, (1901) 7 R.L. n.s. 465.

LAVALLEE, A., Enregistrement des transmissions d'immeubles, (1930-31) 33 R. du N. 113.

LAVALLEE, A., Nature de la clause d'un acte de prêt, transférant au créancier la propriété de l'immeuble hypothéqué, au cas de défaut du débiteur, (1931-32) 34 R. du N. 298.

LAVALLEE, A., Validité et effet de la clause de dation en paiement dans un acte de prêt hypothécaire, (1963) 23 R. du B. 291.

LESAGE, P., La clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires, (1954-55) 1 C. de D. (no 2) 211.

LESAGE, P., Résolution de vente immobilière, (1955-56) 2 C. de D. (no 1) 47.

LESAGE, P., Hypothèque - Clause de dation en paiement - Effet automatique - Avis de 60 jours - Subrogation, (1955-56) 2 C. de D. (no 2) 170.

MARTINEAU, P., De la résolution d'une vente immobilière pour défaut de paiement du prix, (1958-59) 61 R. du N. 255-307.

MAYRAND, A., De l'équité dans certains contrats, nouvelle section du Code civil dans Lois nouvelles, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1966, 51-71.

MORRIS, W.G., De l'équité dans certains contrats, (1965) 25 R. du B. 65.

PAYETTE, L., Vente immobilière non enregistrée du vendeur - Hypothèque légale et judiciaire, (1981) 41 R. du B. 141.

POURCELET, M., De la clause résolutoire à la clause de dation en paiement dans les ventes immobilières, (1963-64) 66 R. du N. 285.

ROY, J.E., De la clause résolutoire, (1905-06) 8 R. du N. 268.

ROY, J.E., Comment s'exerce la résolution de la vente, (1908-09) 11 R. du N. 364.

RUEL, G.E., Clause de dation en paiement, (1945-46) 48 R. du N. 197.

SARNA, L., Aspects of The Law of Judicial Sequestration in Quebec, 1977 McGill L.J. 508.

SENAY, A., Clause résolutoire - Avis de soixante jours, (1956-57) 59 R. du N. 354.

TANCELIN, M., Priorité d'un privilège sur une hypothèque assortie d'une clause de dation en paiement, (1967-68) 9 C. de D. 287.

TANCELIN, M., Légalité douteuse de la résolution conventionnelle de plein droit de la vente d'immeuble, (1967-68) 9 C. de D. 293.

TURGEON, H., Clause résolutoire, (1937-38) 40 R. du N. 328.

TURGEON, H., Clause de dation en paiement, (1945-46) 48 R. du N. 319.

TURGEON, H., Jurisprudence, (1955-56) 58 R. du N. 541.

TURGEON, J., Résolution de la vente, (1944) 4 R. du B. 245.

## II - JURISPRUDENCE

Alarie c. Crédit Mauricien Inc., 1965 B.R. 693.

Aluminium du Canada Ltée c. Banque de Montréal, 1980 C.S. 744.

Auclair c. Hunter, 1963 C.S. 622.

Banque canadienne nationale c. Paquette, 1976 C.S. 1338.

Banque de Montréal c. St-Gelais, 1968 S.C.R. 183 conf. 1966 B.R. 365.

Banque d'expansion industrielle c. Butterfield Barbecues Ltd, 1962 R.P. 237 (C.S.).

Banque provinciale c. Bellehumeur, (1913) 20 R.L. n.s. 464 (C.S.).

Beauchamp c. Bissonnette, (1927) 33 R.L. n.s. 211 (C.S.).

(In re) Beauchatel Construction Inc.: Poissant c. Blais,  
1961 C.S. 145.

Beauvilliers c. Levasseur, 1955 B.R. 292.

Bissonnette c. Compagnie de finance Laval Limitée,  
1963 S.C.R. 616 conf. 1963 B.R. 391.

Bonneville c. Lafontaine, (1928) 34 R. de J. 38 (C.S.).

Bruneau c. Verroeuilst, 1966 R.P. 116 (C.S.).

Caisse de dépôt et de placement du Québec c. Armor Ascenseur  
Quebec Limited, 1975 C.A. 202.

Caisse populaire de Scott c. Guillemette, 1962 B.R. 293.

Caisse populaire Ste-Madeleine Sophie c. Paquette,  
1979 C.S. 228.

Canada Trust Company c. Wash & Wax Ltd, 1978 C.S. 215.

Caplan c. Montreal City and District Realty Company,  
(1917) 52 C.S. 435.

Charbonneau c. Doucet, 1958 R.L. 186 (C.S.).

Chartrand c. Desrochers, 1962 C.S. 465.

City of Montreal c. Ferguson, 1925 S.C.R. 224.

Compagnie St-Onge Inc. c. Picard, 40 R.P. 22 (C.Cir.).

Côté c. Sternlieb, 1958 S.C.R. 121 conf. 1956 B.R. 111.

Croteau c. Roy, 1969 B.R. 907.

(In re) Dame Pigeon et vir: Craig Investment Ltd c.  
Geoffrion, 1968 C.S. 513.

Dansereau c. Boissy, 1955 C.S. 385.

Décarie c. Décarie, (1922) 60 C.S. 143.

Dell Realities Ltd c. Trushire Investment Corporation, 1967  
B.R. 434 (confirmé par la Cour suprême, 1967 S.C.R. p. vi).

Desmarteau c. Desmarteau, 1951 B.R. 264.

Donat Flamand Inc. c. Lavoie, 1981 C.S. 231.

Dozois c. Hébert, 1977 C.S. 1105.

Drouin c. Hallé, (1881) 7 Q.L.R. 146 (C.S.).

Dufresne c. Denis, 32 R.P. 227 (C.S.).

Dufresne c. Dixon, (1889) 16 S.C.R. 596.

Dufresne c. Paul Léger Ltée, C.S. Hull, no 550-05-001  
159-79, le 22 octobre 1980, J.E. 80-1020.

Dumontet c. Lauzon, (1933) 39 R. de J. 126 (C.S.).

Ethier c. Pinkney, (1934) 39 R.P. 435 (C.S.).

Fédération de Montréal des caisses populaires Desjardins c.  
Les maisons de qualité V. Pasquini Ltée, 1980 R.L. 566 (C.S.).

Fortier c. Roy, 1957 B.R. 664.

Fraser c. The Rivière du Loup Pulp Co Ltd, (1922) 32 B.R. 541.

G.A. Brown Inc. c. Allan, 1953 C.S. 349.

Gagnon c. Lemay, (1918) 56 S.C.R. 365 conf. (1918) 27 B.R. 59.

Gingras c. Gagnon, 1972 C.A. 306.

Gravel Photographeur Inc. c. Zicat, 1976 C.S. 1143.

Halcro c. Gray, (1916) 50 C.S. 350.

Hamel c. R & R Enterprises Ltd, 1964 B.R. 361.

Hand c. Weiman, (1932-33) 35 R. de J. 63 (C.S.).

(In re) Harvé: Trust Royal c. Delwaide, 1969, C.S. 176.

Holt c. Maher, (1919) 55 C.S. 266.

Hudon c. Vaillancourt, 1954 B.R. 732.

(In re) Ireland: Breton c. Gingras, 1962 C.S. 95.

(In re) Jacob: Remy c. Rainville, (1970) 13 C.B.R. 265 (C.S.).

(In re) J.W. Kilgour and Bro. Ltd: Corporation de la ville  
de Coaticook c. Dionne, 1977 C.S. 1082.

Key Mortgage Corporation Ltd c. Thibodeau, 1977 C.A. 470.

Kowalski c. Trust général du Canada, 1976 C.A. 93.

Labonté c. Laliberté, 1943 C.S. 394.

- Lakeshore Development Corporation c. Pesant, 1968 C.S. 613.
- Lamoureux c. Robert, (1934) 41 R. de J. 29 (C.S.).
- Langlois c. Banque d'expansion industrielle, 1969 B.R. 456.
- Latimer c. Lajeunesse, (1892) 1 C.S. 406.
- Lesage Packing & Fertilizer Company Limited c. Lesage, (1918) 53 C.S. 491.
- Lessard c. Ulliac, 1965 B.R. 325.
- Mainville c. Girard, (1932) 70 C.S. 376.
- Maison St-Joseph du Sault au Recollet c. The Montreal Park and Island Railway Co., (1901) 19 C.S. 484.
- Marleau c. Shapiro, (1921) 59 C.S. 359.
- Martel c. Dusablon, (1929) 67 C.S. 48.
- Martineau c. Laliberté, (1922) 33 B.R. 225.
- McCabe c. Depocas, 48 R.P. 49 (C.S.).
- McGregor c. The Canada Investment and Agency Company, (1893) 21 S.C.R. 499.
- Mercure c. Vanier, 1976 C.A. 838.
- Michaud c. Kaine, (1921) 31 B.R. 89.
- (In re) Michelin, (1959) 37 C.B.R. 101 (C.S.).
- Monette c. Laforest, (1933) 39 R. de J. 320 (C.S.).
- Mont-Royal Concrete Floor Ltd c. Beauharnois, 1975 C.S. 146.
- Mountain Sights Limited c. Dagenais, (1918) 53 C.S. 372.
- Munger et Frères Ltée c. Gagnon, 1975 C.A. 863.
- National Trust Co. Ltd. c. Gilles Bureau Ltée, 1979 C.S. 241.
- New York Life Insurance Company c. New Style Woodwork Inc., 1980 R.P. 218 (C.A.).
- Niagara Mortgage and Loan Company Limited c. Cloutier, 1971 C.S. 202.
- Normand c. Beauchamp, 1976 C.A. 86.

- (In re) Ouellette: Therrien c. Boivin, 1967 C.S. 68.
- Patton c. Morin, (1865) 16 L.C.R. 267.
- Pépin c. Savignac, (1917) 51 C.S. 207.
- Perras c. Godin, 1956 B.R. 871.
- Perras c. Poitras, 1960 B.R. 1239.
- Perreault c. Foncière Victoriaville (Ltée), (1918) 54 C.S. 249.
- Picard c. Renaud, (1900) 17 C.S. 353.
- Plouffe et Cie Ltée c. Aubin, (1931) 50 B.R. 280.
- Quebec County Realty Company c. Tcharos, (1915) 48 C.S. 540.
- Raginsky c. Pilon, (1926) 64 C.S. 155.
- Raymond Lépine Inc. c. Gagnon, 1972 C.A. 414.
- Renauld c. Bourdages, 1972 R.P. 171 (C.S.)
- Richard c. Vincent, (1937) 75 C.S. 393.
- Roberts c. Solomon, (1917) 51 C.S. 372.
- (In re) Roger Messier Inc.: Messier c. Bouchard, 1976 C.A. 816.
- Royal Guardians c. Clarke, (1914) 49 S.C.R. 229.
- (In re) Sénécal: Marcotte c. Sénécal, 1963 B.R. 172.
- Sharpe c. Purity Flour Mills Ltd, 1959 B.R. 633.
- Sirois-Létourneau c. Robitaille, 1979 C.P. 466.
- Société d'hypothèques Kinross c. Vallée, 1980 C.S. 494.
- St-Aubin c. The Liesse Land Company, (1919) 26 R.L. n.s. 63 (C.R.).
- St-Louis c. Thibault, 1970 C.A. 527.
- Thibeault c. Lafaille, 1951 C.S. 188.
- Tousignant c. Héritiers Mastro Monaco, 1962 B.R. 844.
- Trottier c. Codère Limitée, 1963 B.R. 469.
- Tupper c. G.-Albert Gauthier Ltée, 1965 B.R. 410.

Vallée c. Dease, (1907) 14 R.L. n.s. 189 (C.R.).

Vallée c. Tourangeau, (1922) 33 B.R. 476.

Val Morin Mountain Lodge Inc. c. Laperle, 1961 B.R. 410.

Valois c. Boucher, (1929) 67 C.S. 165.

Wilfrid Bédard Inc. c. Assistance Loan and Finance Corporation,  
1966 B.R. 113.