

LA DÉTERMINATION DU MOMENT OÙ PREND EFFET UNE CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT

Marc Boudreault

Volume 14, Number 1, 1983

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059351ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059351ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boudreault, M. (1983). LA DÉTERMINATION DU MOMENT OÙ PREND EFFET
UNE CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT. *Revue générale de droit*, 14(1), 5–44.
<https://doi.org/10.7202/1059351ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa,
1983

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

LA DÉTERMINATION DU MOMENT OÙ PREND EFFET UNE CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT*

par Marc BOUDREAU¹

SOMMAIRE

	Pages
Introduction	6
I.- Étude de la clause de dation en paiement avant l'entrée en vigueur des articles 1040a et suivants du Code civil	7
A. Caractères	7
1. Conventionnel ou judiciaire	7
2. Facultatif ou automatique	11
B. Conditions d'exercice	16
1. Stipulation	17
2. Inexécution	17
3. Option	17
4. Mise en demeure	18
a) en regard d'une clause de dation en paiement facultative	18
b) en regard d'une clause de dation en paiement automatique	19
C. Détermination du moment où prenait effet la clause de dation en paiement ...	20
1. Dation en paiement automatique	20
2. Dation en paiement facultative	20
a) Lorsque soumise seulement à un défaut et à une option	21
b) Lorsque soumise à un défaut, une option et une mise en demeure	22
c) Lorsqu'accompagnée d'un droit pour le débiteur de remédier aux défauts	24
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	26
A. Clause de dation en paiement facultative	27
B. Clause de dation en paiement automatique	41
Conclusion	43

* Cet article constitue une version quelque peu modifiée d'une partie d'un mémoire de maîtrise présenté à la faculté des Études supérieures de l'Université d'Ottawa.

¹ Professeur à la section de Droit civil de la faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.

INTRODUCTION

La lecture des recueils judiciaires nous permet de constater que les tribunaux sont dorénavant confrontés de plus en plus souvent à un problème qui jusqu'à présent était demeuré relativement inabordé, soit celui de la détermination du moment où prend effet une clause de dation en paiement. Il arrive, en effet, de plus en plus fréquemment que des juges soient appelés à décider de la validité d'une saisie pratiquée contre un immeuble déjà assujéti à un recours en dation en paiement ou encore, plus généralement, à déterminer, tout simplement, qui était le propriétaire d'un tel immeuble à un tel instant donné. Dans de telles circonstances, il s'avère alors nécessaire, pour rendre jugement, de statuer sur le moment de la prise d'effet d'une clause de dation en paiement et, incidemment, sur les conditions régissant le transfert effectif du droit de propriété de l'immeuble.

Or, on s'aperçoit que, malgré le nombre accru de décisions portant sur le sujet et l'intérêt grandissant de la question, les juges sont encore loin, à l'heure actuelle, de s'entendre sur la détermination du moment où prend effet une clause de dation en paiement. Ainsi retrouve-t-on, parmi les décisions rendues jusqu'à maintenant, divers jugements appuyant un transfert de propriété de l'immeuble se réalisant soit dès l'accomplissement des formalités de signification et d'enregistrement de l'avis de soixante jours, soit dès l'expiration du délai prévu par la loi, soit dès l'instant où le créancier opte définitivement pour l'exercice de son recours en dation en paiement, soit encore seulement au moment où le créancier obtient l'acte ou le jugement le déclarant propriétaire irrévocable de l'immeuble.

Il nous est apparu, en conséquence, qu'un article ayant pour but d'analyser de façon détaillée la question de la détermination du moment où prend effet une clause de dation en paiement pouvait s'avérer d'une certaine utilité. L'actuelle controverse jurisprudentielle étant cependant intimement reliée à l'apparition, en 1964, des articles 1040a et suivants du Code civil² et à la difficulté d'évaluer la portée de ces dispositions sur la prise d'effet d'une clause de dation en paiement, il nous a semblé essentiel de débiter d'abord ce travail par une étude appropriée de la situation qui prévalait antérieurement à l'entrée en vigueur de cette législation.

Notre premier chapitre sera donc consacré à une étude des caractères, conditions d'exercice et façon dont prenait effet une clause de dation en paiement avant l'entrée en vigueur des articles 1040a et suivants du Code civil. En plus de nous permettre de comprendre les mécanismes qui régis-

² Dans le cadre de cet article, l'expression Code civil réfère au Code civil du Bas-Canada.

saient l'exercice d'un tel recours, cette première partie de notre travail nous fournira également l'occasion de noter la diversité des clauses qui pouvaient alors et qui peuvent encore aujourd'hui être engendrées.

Le second chapitre, par ailleurs, aura plutôt pour objet de déterminer l'impact qu'a eu, sur la réalisation d'une clause de dation en paiement, l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil. Dans cette seconde partie, nous examinerons alors les différentes positions adoptées par la jurisprudence et nous exprimerons notre opinion quant à la solution qui nous apparaît être la plus appropriée.

I.- ÉTUDE DE LA CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES ARTICLES 1040A ET SUIVANTS DU CODE CIVIL

Nous verrons d'abord quels étaient les différents caractères que pouvaient prendre les clauses de dation en paiement à cette époque. Nous nous arrêterons ensuite aux conditions d'exercice qui pouvaient assortir ces clauses et nous terminerons en déterminant à quel moment celles-ci prenaient effet en l'absence de toute législation à ce sujet.

A. CARACTÈRES

Les clauses de dation en paiement antérieures au 19 mars 1964 se caractérisaient-elles par un effet conventionnel ou judiciaire? Prenaient-elles effet de façon facultative ou automatique? C'est ce que nous allons tenter, dans cette section, de déterminer.

1. *Conventionnel ou judiciaire*

Lorsque les clauses de dation en paiement commencèrent à faire leur apparition vers les années 1910, une des premières questions qui se souleva fut de déterminer de quelle façon ces clauses opéraient. Devait-on, par comparaison avec l'article 1538 du Code civil en matière de résolution d'un contrat de vente immobilier, leur imposer un effet judiciaire ou devait-on plutôt leur reconnaître un effet conventionnel?

Une première situation qui ne causa pas réellement de difficultés fut celle où les parties avaient expressément convenu de la façon dont se réaliserait le recours accordé au créancier. Ainsi, lorsque les parties prirent soin de stipuler au contrat un effet «de plein droit», «ipso facto» ou «sans formalités de justice», utilisant ainsi les mêmes termes que ceux employés en matière de résolution pour éviter l'application de l'article 1538 du Code civil, les tribunaux reconnurent sans difficulté la validité de la convention

intervenue entre les parties³. Le juge Brassard résumait bien la situation lorsqu'il déclarait dans l'arrêt *Chartrand c. Desrochers*:

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 propriétaire⁴.

On peut aussi penser, bien qu'il semble que la situation ne se soit pas présentée très fréquemment, que les tribunaux auraient également reconnu la validité d'une stipulation prévoyant la réalisation judiciaire d'une clause de dation en paiement. Là où se soulevait la véritable question, toutefois, c'était à défaut d'indication de la part des parties quant au mode d'accomplissement de la clause de dation en paiement. Devait-on alors conclure à ce qu'un tel recours ait à être prononcé judiciairement?

Dans l'arrêt *Desmarteau c. Desmarteau*⁵, 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 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 concordat⁶.

³ 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; *Éthier 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. (n° 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.

⁴ [1962] C.S. 465, pp. 471 et 472.

⁵ [1951] B.R. 264.

⁶ *Id.*, p. 266.

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 commissaire" must be strictly construed all doubts should be resolved in favor of the debtor⁷.

Bien que le jugement n'apparaisse pas des plus clairs quant à l'effet judiciaire d'une telle clause, on y retrouvait quand même déclaré en conclusion:

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*⁸.

Dans un autre arrêt, *Dansereau c. Boissy*⁹, 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 propriétaire¹⁰,

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 de l'art. 1938 C.c. (sic), éviter cette pénalité rigoureuse en remplissant ses obligations avant que jugement ne soit prononcé¹¹;

Mais, immédiatement après, il devait ajouter:

⁷ *Id.*, p. 267.

⁸ *Id.*, p. 268.

⁹ [1955] C.S. 385.

¹⁰ *Id.*, p. 386.

¹¹ *Id.*, p. 387.

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 jugement¹²;

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. Ce qui est certain, toutefois, c'est que l'application de l'article 1538 du Code civil était clairement erronée. Roger Comtois¹³ devait d'ailleurs le souligner par la suite et le juge Brossard devait lui-même l'admettre subséquemment dans l'arrêt *Chartrand c. Desrochers*¹⁴.

À 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*¹⁵. Considérant la clause de dation en paiement comme constituant un transfert du 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 arrêt¹⁶ 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 consensuel¹⁷.

¹² *Ibid.*

¹³ R. COMTOIS, «Prêt-hypothèque-clause de dation en paiement-avis de soixante jours», (1955-56) 58 *R. du N.* 399, p. 401.

¹⁴ [1962] C.S. 465.

¹⁵ [1962] B.R. 293.

¹⁶ En faisant référence à l'arrêt *Côté c. Sternlieb*, [1958] S.C.R. 121.

¹⁷ [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, «La clause dite de dation en paiement», 6 *C. de D.* (n° 1) 33, p. 47 et A. LAVALLÉE, «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. 301.

On peut dire que c'est là, en fait, la solution qu'adoptèrent les tribunaux. La jurisprudence refusa, en effet, d'appliquer à l'endroit d'une clause de dation en paiement les règles propres au droit de résolution. Se fondant plutôt sur une analyse de la clause de dation en paiement, l'on en vint à la conclusion qu'il s'agissait là d'une obligation contractée sous condition suspensive et qu'à défaut de disposition légale semblable à l'article 1538 du Code civil, l'on devait reconnaître que de telles clauses prenaient effet conventionnellement dès l'instant où les conditions stipulées par les parties étaient satisfaites.

2. *Facultatif ou automatique*

Dans l'arrêt *Côté c. Sternlieb*¹⁸, 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 accessoires¹⁹.

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:

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 effet²⁰.

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 nombreux jugements déjà rendus au même effet en rapport avec l'interprétation de clauses résolutoires contenues en des contrats de vente.

¹⁸ [1958] S.C.R. 121.

¹⁹ *Id.*, pp. 123 et 124.

²⁰ *Id.*, p. 131.

Mais, en 1963, la 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 celui convenu; ou de payer ses taxes avant le premier janvier de chaque année; ..., 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 antérieures²¹.

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 d'une faillite. Par la même clause, le débiteur a accordé au créancier la faculté de renoncer à son gré au droit ainsi conféré²².

Par ce jugement la Cour suprême reconnaissait alors pour la première fois la possibilité qu'une clause de dation en paiement puisse se réaliser dès la survenance d'une seule condition soit, en l'occurrence, dès l'avènement d'une faillite par le débiteur²³. Il était donc ainsi 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 indé-

²¹ *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) 66 R. du N. 248.

²² *Id.*, p. 621.

²³ 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.

pendamment 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 des parties. Pour ce faire, ceux-ci se laissèrent cependant influencer par l'approche qui avait été adoptée à l'endroit des clauses résolutoires. Or, en ce domaine, l'on avait généralement été porté 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. En guise d'illustration on peut citer à cet effet l'arrêt *Gagnon c. Lemay*²⁴ où, confrontée à une clause prévoyant 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 demeure²⁵», la Cour suprême fut appelée à décider si une telle clause prenait effet dès le défaut du débiteur ou si, au contraire, la réalisation de celle-ci n'était pas d'abord assujettie à une option de la part du créancier. Le tribunal en vint alors 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 exprima alors 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" (...) But all the judges below and my colleagues here have reached a different conclusion, I submit to their better judgment²⁶.

Une interprétation aussi favorable à un droit facultatif du créancier apparaissait alors 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 nécessité d'utiliser des termes tels «ipso facto» ou «de plein droit» pour indiquer le désir du créancier de profiter d'un droit

²⁴ (1918) 56 S.C.R. 365.

²⁵ *Id.*, p. 367.

²⁶ *Id.*, p. 369.

de résolution conventionnel. En ce sens, l'emploi de ces termes ne visait donc pas généralement 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*» n'aurait-il pas dû, normalement, 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.

On peut citer à cet effet *Halcro c. Gray*²⁷ 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 lenders²⁸.

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. À ceci, le juge Demers devait répondre ce qui suit:

S'il s'agissait d'un pacte comissoire, 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 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.

²⁷ (1916) 50 C.S. 350.

²⁸ *Ibid.*

Ceci démontre que cette stipulation, dans l'espèce, tout comme dans le pacte comissoire, est en faveur du créancier seulement.

Par ces motifs l'action est maintenue²⁹.

Plusieurs autres jugements devaient par la suite appliquer les mêmes principes³⁰ et c'est notamment ce qui fut fait dans l'arrêt *Côté c. Sternlieb*³¹. 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 défaut³²». 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 quant 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 option³³. 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*³⁴. 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:

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

²⁹ *Id.*, p. 351.

³⁰ *Raginsky c. Pilon*, [1926] C.S. 155; *Valois c. 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, n° 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.

³¹ [1958] S.C.R. 121.

³² *Id.*, p. 123.

³³ En ce sens *In re Ireland: Breton c. Gingras*, [1962] C.S. 95.

³⁴ [1963] S.C.R. 616.

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 parties³⁵.

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*³⁶ 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 sortes 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.

B. CONDITIONS D'EXERCICE

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, consistaient en une stipulation du recours recherché par le créancier, une inexécution par le débiteur, une option et une mise en demeure.

³⁵ *Id.*, pp. 620 et 621.

³⁶ [1951] B.R. 264.

1. *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. en matière de résolution 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.

2. *Inexécution*

Pour qu'un créancier puisse se prévaloir d'un recours 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 couvert 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 en défaut, en ce qui regarde l'exercice de la clause de dation en paiement, avant que le délai prévu ne se soit expiré. 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.

Le rôle du tribunal, s'il était 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.

3. *Option*

Cette condition ne se retrouvait naturellement que lorsqu'il s'agissait d'une clause de dation en paiement facultative. Puisque nous avons déjà vu dans quelles circonstances l'option pouvait être requise, il suffit tout

simplement d'ajouter que celle-ci pouvait se faire de façon expresse ou tacite. Faite expressément, il valait mieux, pour des raisons de preuve, qu'elle l'ait été de façon écrite. Tacitement, celle-ci résultait généralement de la poursuite intentée par le créancier en vue de se faire déclarer propriétaire irrévocable de l'immeuble³⁷.

4. *Mise en demeure*

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

a) EN REGARD D'UNE CLAUSE DE DATATION 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 devait ainsi, comme en matière de résolution³⁸, reconnaître la mise en demeure comme constituant, en principe, une condition préalable à l'exercice d'une clause de dation en paiement³⁹. 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 encore en cela le chemin tracé en matière de résolution de plein droit⁴⁰, 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

³⁷ Ce qui fut le cas dans *Mainville c. Girard*, (1932) 70 C.S. 376 et *Côté c. Sternlieb*, [1958] S.C.R. 121.

³⁸ 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 40.

³⁹ *Beauchamp c. Bissonnette*, (1927) 33 R.L. n.s. 211 (C.S.); *Desmar-teau*, [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, «La clause de dation en paiement et le prêt hypothécaire», (1958) 18 *R. du B.* 390, p. 394.

⁴⁰ Voir *Caplan c. Montreal City and District Realty Company*, (1917) 52 C.S. 435; *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.).

case the debtor is entitled to a reasonable time in which to cure the default or defaults⁴¹

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 obligations de payer⁴².

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, 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 paiement⁴³ 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 que le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble dès la survenance d'un défaut. Il ne pouvait donc être question d'avoir à mettre le débiteur en demeure

⁴¹ [1965] B.R. 693, p. 698.

⁴² [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.

⁴³ Voir l'article 1067 C.c. et à titre d'exemples: *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.

d'exécuter son obligation puisque celle-ci se trouvait à s'éteindre en même temps que se réalisait la condition suspendant le transfert de propriété. 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 à l'extinction de l'obligation originale, la mise en demeure ne pouvait donc être exigée.

Telles étaient, 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. 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.

C. 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.

1. *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 en demeure, le seul défaut par le débiteur de se conformer à l'une des obligations prévues suffisait à provoquer la prise d'effet 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 la convention stipulée dès que se réalisait la condition qui en avait jusque là suspendue l'application. Toute personne intéressée, y compris le débiteur, pouvait donc, dès l'instant du défaut, opposer au créancier la prise d'effet de la clause de dation en paiement.

2. *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 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. À 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'accomplissement 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 Beauchatel 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 garantie⁴⁴.

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

⁴⁴ [1961] C.S. 145, p. 148.

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 effet⁴⁵.

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 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*⁴⁶ 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 soixante 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 soixante jours, soit avant

⁴⁵ [1958] S.C.R. 121, p. 131. Voir au même effet *Valois c. Boucher*, (1929) 67 C.S. 165.

⁴⁶ [1962] C.S. 95.

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 assujéti comme tel aux prescriptions de la *Loi sur la faillite*⁴⁷.

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 pas dénier au requérant son droit d'être déclaré propriétaire⁴⁸.

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,

⁴⁷ *Id.*, pp. 103 et 104.

⁴⁸ *Id.*, p. 104.

celui-ci conservait toujours l'obligation de dénoncer son option s'il voulait que prenne effet la clause de dation en paiement⁴⁹. 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 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*⁵⁰ 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

⁴⁹ 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.

⁵⁰ [1953] C.S. 349.

further deeds and documents as he may from time to time require to give fuller and further effect to this clause⁵¹.

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 prêt⁵².

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*⁵³.

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

⁵¹ *Id.*, pp. 350 et 351.

⁵² *Id.*, p. 352.

⁵³ [1958] S.C.R. 121.

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. À 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'immeuble⁵⁴.

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 obtenu⁵⁵.

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.

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 e⁵⁶. Se trouvait alors à être étendu, en principe, à une clause de dation en

⁵⁴ *Id.*, pp. 132 et 133.

⁵⁵ Dans le même sens voir l'arrêt *Wilfrid Bédard Inc. c. Assistance Loan and Finance Corporation*, [1966] B.R. 113 (129).

⁵⁶ *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*, S.Q. 1964, c. 67. 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 registraire 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.

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 intervention⁵⁷. 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 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 limitant notre étude au cas le plus fréquemment rencontré soit celui d'une clause de dation en paiement transférant au créancier la propriété de l'immeuble⁵⁸. À l'intérieur de cette catégorie nous distinguerons cependant entre les clauses de dation en paiement facultative et automatique.

A. CLAUSE DE DATION EN PAIEMENT FACULTATIVE

Avant l'entrée en vigueur du Bill 48, la clause de dation en paiement que l'on retrouvait la plus fréquemment consistait généralement en un recours assujetti seulement au défaut du débiteur et à une option du créancier à

⁵⁷ 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.

⁵⁸ Bien qu'en effet une clause de dation en paiement ait généralement pour objet de transférer la propriété d'un immeuble, on pourrait également imaginer des clauses qui n'auraient pour effet que de concéder au créancier un démembrement du droit de propriété ou même un simple droit personnel à ce dernier, tel par exemple le cas où la clause de dation en paiement n'équivaudrait qu'à une promesse, par le débiteur, de transférer la propriété de l'immeuble. Dans de tels cas il faudrait d'abord décider si de telles clauses sont assujetties ou non à l'application des articles 1040a et suivants du Code civil. La réponse dépendrait alors de l'interprétation que l'on donnerait aux termes utilisés à l'article 1040a lorsqu'il est dit que les recours visés sont ceux que le créancier exerce en vue «de devenir *propriétaire* irrévocable d'un immeuble». Si l'on en vient à la conclusion que ces dispositions ne sont pas applicables, la prise d'effet de la clause aurait alors lieu suivant les mêmes règles que celles énoncées dans le premier chapitre de ce travail. Si par contre on décidait que ces articles sont applicables, les mêmes difficultés d'interprétation que celles que nous soulèverons à l'endroit d'une clause de dation en paiement transférant un droit de propriété se rencontreraient. À propos de l'appli-

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 pouvait consister à rendre la mise en demeure obligatoire. Une seconde pouvait être, tout en permettant à la clause de prendre effet de la même façon que par le passé, d'accorder le droit au débiteur de remédier aux défauts jusqu'à ce que le droit du créancier soit confirmé. Une troisième pouvait être de retarder la prise d'effet elle-même jusqu'au moment de l'obtention d'un acte ou d'un jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble.

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 modifier la prise d'effet d'une clause de dation en paiement au point d'en retarder l'accomplissement jusqu'à l'obtention du jugement ou de l'acte déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble?

Certains jugements, dont quelques-uns faute d'explications suffisantes, ont semblé le soutenir. D'autres, au contraire, ont plutôt jugé que par l'adoption des articles 1040a et suivants du code civil le législateur n'avait pas entendu retarder la prise d'effet d'une clause de dation en paiement jusqu'au moment de l'obtention de l'acte ou du jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble.

Au nombre des jugements adoptant la première position, on retrouve, entre autres, l'arrêt *Langlois c. Banque d'expansion industrielle*:

cation des articles 1040a et suivants du Code civil à une clause de dation en paiement transférant un démembrement du droit de propriété, voir M. BOUDREAU, «Analyse des articles 1040a et suivants du Code civil», (1982-83) 85 R. du N. 3 et 131, p. 7.

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 jugement⁵⁹.

On retrouve aussi l'arrêt *Banque canadienne nationale c. Paquette*⁶⁰ 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 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.

Puis il ajoutait:

Accepter la thèse des opposants que l'acte de cession ou le jugement ne sont que des formalités procéduraires, 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 volontaire⁶¹.

Et il concluait de la façon suivante:

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 créanciers⁶².

⁵⁹ [1969] B.R. 456, p. 458.

⁶⁰ [1976] C.S. 1338.

⁶¹ *Id.*, p. 1339.

⁶² *Id.*, p. 1340.

On peut également citer, au même effet, *Gravel Photogaveur 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 hypothécaire⁶³.

De même que *New York Life Insurance Company c. New Style Woodwork Inc.*:

C'est donc dire que la clause de 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'immeuble⁶⁴.

Mais on relève aussi plusieurs autres décisions où des juges en arrivèrent à une solution différente. Tel fut le cas, par exemple, du juge Tremblay dans l'arrêt *Normand c. Beauchamp*:

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 pro-*

⁶³ [1976] C.S. 1143, p. 1145.

⁶⁴ [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; *Canadian Elevator Co. c. Habitat Val-Orford Inc.*, [1982] C.S. 178; *Banque de Montréal c. Lévesque*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000423-816, le 29 juin 1982, J.E. 82-810; *In re Cuisines Fortier Ltée: Caisse d'établissement de la Chaudière c. Maheu, Noisieux Inc.*, [1982] C.S. 808; *Martel c. Résidences Revlac Ltée*, [1982] C.S. 852 et *Société coopérative agricole des Bois-Francs c. Desrochers*, C.S. Arthabaska, n° 415-05-000175-801, le 15 mars 1983, J.E. 83-427. Voir également *Cie Montréal Trust c. Roadrunner Jeans Mfg. Ltd.*, C.S. Montréal, n° 500-05-016-093-823, le 10 novembre 1982, J.E. 83-16 (clause résolutoire).

priété». 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 droit⁶⁵.

On peut cependant immédiatement faire remarquer que bien que le juge, dans cette cause, ait considéré que la réalisation de la clause n'avait pas été retardée jusqu'au moment de l'obtention du jugement ou de l'acte déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble, celui-ci commettait tout de même, à notre avis, une erreur en optant pour une prise d'effet de la clause dès l'instant où les formalités de signification et d'enregistrement de l'avis de soixante jours avaient été accomplies. 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, selon nous, pour effet d'empêcher l'exercice du recours en dation en paiement tant et aussi longtemps que le délai de soixante jours ne se serait pas écoulé. La solution serait en fait la même que celle que nous avons vue 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 devait d'ailleurs, dans l'arrêt *Mont-Royal Concrete Floor Ltd c. Beauharnois*⁶⁶, 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.

⁶⁵ *Id.*, p. 87.

⁶⁶ [1975] C.S. 146.

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 datation 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 1^{er} 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 poursuite⁶⁷».

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

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 1^{er} 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 Vaney⁶⁸.

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*⁶⁹, 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:

⁶⁷ *Id.*, pp. 150 et 151.

⁶⁸ [1976] C.A. 86, pp. 87 et 88.

⁶⁹ [1979] C.S. 241.

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.

À 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)⁷⁰.

Depuis 1964 deux solutions sembleraient donc retenir principalement l'attention des tribunaux. D'une part une solution optant en faveur, de ce que nous qualifierions, d'une prise d'effet «retardée» de la clause de dation en paiement, c'est-à-dire une prise d'effet qui serait retardée dans son avènement jusqu'au moment de l'obtention d'un acte ou d'un jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble et d'autre part une solution reconnaissant plutôt à la clause de dation en paiement ce que nous appellerions une prise d'effet «conventionnelle», c'est-à-dire une prise d'effet qui, sous réserve de l'avis de soixante jours maintenant devenue obligatoire, se réaliserait toujours de la même façon que par le passé.

Les arguments soulevés de part et d'autre pourraient être résumés de la façon suivante: les tenants de la prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement considèrent, essentiellement, que puisque l'article 1040b C.c. prévoit la possibilité pour tout intéressé de remédier aux défauts jusqu'au moment de l'obtention d'un acte ou d'un jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble, il faudrait alors en conclure que la

⁷⁰ *Id.*, pp. 244 et 245. Voir aussi *Renaud c. Bourdages*, [1972] R.P. 171 (C.S.) et *In re Jacob: Remy c. Rainville*, (1970) 13 C.B.R. 265 (C.S.).

réalisation de la clause ne pourrait survenir qu'au moment où le créancier est ainsi déclaré propriétaire de l'immeuble⁷¹. Les tenants de la prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement estiment plutôt, pour leur part, que comme par le passé l'obtention d'un tel titre de propriété ne servirait qu'à confirmer le transfert de droits qui se serait déjà réalisé auparavant par l'accomplissement des conditions fixées par les parties auxquelles s'ajouterait maintenant la nécessité de l'expiration du délai de soixante jours prévu par la loi. Suivant cette seconde position le créancier deviendrait donc, dès l'instant de la réalisation de ces différentes conditions, propriétaire de l'immeuble, mais propriétaire sous condition résolutoire puisque le fait par tout intéressé de remédier aux défauts dans le délai imparti par la loi aurait comme conséquence de le replacer dans l'état où il se trouvait avant l'exercice de son recours.

Laquelle de ces deux positions doit-on finalement adopter? Bien que chacun soit libre d'en arriver à ses propres conclusions, nous croyons pour notre part que la solution doit découler de deux éléments. D'abord d'une interprétation des articles 1040a et suivants du Code civil et d'autre part d'une recherche des objectifs que voulait atteindre le législateur par l'adoption de ces dispositions. Or, ces deux éléments nous amènent, quant à nous, à conclure à une prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement.

Ainsi si l'on regarde d'abord du côté des articles 1040a et suivants du Code civil, on constate que l'article 1040a 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 obtenir, dès l'accomplissement des conditions d'exercice de son recours, ce qui inclut l'expiration du délai de soixante jours prévu par la loi, 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

⁷¹ Voir notamment *Banque canadienne nationale c. Paquette*, [1976] C.S. 1338 et *Martel c. Résidences Revlac Ltée*, [1982] C.S. 852.

de remédier aux défauts, jusqu'à ce qu'un jugement ou un acte volontairement signé par le détenteur 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 la réalisation 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*⁷². 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 d'un jugement confirmant les droits du créancier. La situation n'était-elle pas identique à celle que créent les articles 1040a et suivants du Code civil? Et le juge Fautoux, rendant jugement pour l'ensemble des juges de la Cour suprême, n'avait-il pas alors, en réponse à la décision de la Cour d'appel fixant la prise d'effet de la clause de dation en paiement à la date du jugement, souligné que le créancier était bel et bien devenu propriétaire dès la date de l'option, mais propriétaire soumis à une condition résolutoire⁷³, soit que le débiteur, en remédiant aux défauts avant que n'intervienne un jugement ou un acte reconnaissant les droits du créancier, puisse 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 instance judiciaire au pays? Nous estimons donc qu'il en va de même depuis l'apparition des articles 1040a et suivants du Code civil.

Quel intérêt trouverait-on d'ailleurs à opter pour une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement? Ce que le législateur voulait par l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil, c'était empêcher qu'un débiteur puisse perdre son immeuble, sans aucune possibilité de se protéger, dès la survenance d'un défaut et d'une option par le créancier. Or, par la reconnaissance d'une prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement, on répond parfaitement à ces objectifs sans pour autant désavantager indûment le créancier ou même avantager indûment le débiteur, conséquences qui à notre avis découleraient, par ailleurs, d'une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement.

Prenons ainsi, par exemple, le cas typique d'une saisie confrontée à l'exercice d'un recours en dation en paiement⁷⁴ et plaçons-nous, fictivement,

⁷² [1958] S.C.R. 121.

⁷³ Pour une interprétation semblable des conséquences entraînées par le droit de remédier aux défauts accordé par l'article 1040b C.c., 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.

⁷⁴ En supposant que la saisie soit effectuée par un créancier ordinaire du débiteur. Il

dans une situation où au moment où la saisie est déposée le créancier est déjà en voie, par une action intentée antérieurement, de se faire déclarer propriétaire irrévocable de l'immeuble. On se retrouve alors face à une situation où au moment où la saisie intervient, l'avis prévu par la loi a été donné, le délai de soixante jours est expiré et l'option a été effectuée par le créancier. Toutes les conditions d'exercice du recours en dation en paiement ont donc déjà été respectées par le créancier. Pourquoi ne reconnaitrions-nous pas alors la prise d'effet de la clause de dation en paiement, sous réserve naturellement de l'existence d'une condition résolutoire constituée par la possibilité que laisse la loi à tout intéressé de pouvoir remédier aux défauts.

Évidemment une telle solution impliquerait que, l'immeuble ayant changé de propriétaire, la saisie, sous réserve de l'accomplissement de la condition résolutoire, ne pourrait être opposée au créancier ayant exercé son recours en dation en paiement. Mais une telle solution n'apparaîtrait-elle pas tout à fait normale compte tenu du stade où en est le créancier dans l'exercice de sa clause de dation en paiement? Pourquoi, en effet, ferait-on perdre à ce dernier le bénéfice d'un recours qu'il a valablement exercé pour la seule raison qu'il n'a pu encore obtenir un acte où un jugement le déclarant propriétaire irrévocable de l'immeuble, alors même que l'on sait que l'accomplissement d'une telle formalité ne relève aucunement de sa volonté. Le créancier s'étant conformé à toutes les conditions d'exercice de son recours n'apparaîtrait-il pas plus approprié que le tiers qui veut procéder à la saisie de l'immeuble ait tout au moins l'obligation de remédier aux défauts reprochés?

La reconnaissance d'une prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement s'avérerait donc être, pour le créancier qui exerce un tel recours, une solution moins désavantageuse, face aux tiers, que ne le serait celle retenant plutôt une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement. Sa situation serait en fait, sous réserve de l'avis de soixante jours et de la possibilité laissée à tout intéressé de remédier aux défauts, semblable à celle qui existait avant le 19 mars 1964. Ce qui apparaîtrait tout à fait raisonnable si l'on tient compte du fait que l'objectif du législateur par l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil était de protéger le débiteur et non pas d'avantager les tiers par rapport à un créancier désirant se prévaloir d'un recours en dation en paiement.

convient peut-être aussi de souligner ici que cet exemple et ceux qui suivront en rapport avec les fruits produits par l'immeuble et l'éventualité d'un changement de recours par le créancier ne constituent que des illustrations sommaires des conséquences entraînées par une prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement. Pour une analyse détaillée de ces problèmes il faudrait plutôt s'en rapporter à notre mémoire de maîtrise bien que nous croyons être en mesure d'ici peu de produire un article spécifiquement consacré à ces questions.

D'autre part, la prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement aurait aussi pour conséquence, entre les parties, de créer une situation plus équilibrée. Limitons-nous, en guise d'illustration, à seulement deux cas, soit la position du débiteur par rapport aux fruits produits par l'immeuble et celle du créancier par rapport à un changement de recours.

Dans le premier cas si l'on adopte une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement, cela signifierait que le débiteur serait celui qui aurait droit aux fruits produits par l'immeuble jusqu'au moment de l'obtention de l'acte ou du jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble. Or, n'apparaîtrait-il pas curieux qu'un débiteur qui ne se soit pas prévalu de la faculté de remédier aux défauts que lui accorde la loi et qui dans certains cas aurait même pu tout faire pour retarder l'obtention du titre de propriété du créancier, puisse ainsi avoir droit aux fruits produits par l'immeuble jusqu'à l'obtention d'un tel titre de propriété? Ne serait-il pas plus juste dans de telles circonstances de reconnaître le droit du créancier à ces fruits à compter du moment de la prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement? Car bien que le législateur ait voulu protéger le débiteur on peut douter que son intention ait été d'aller jusqu'à vouloir avantager celui qui ne se prévaudrait même pas de la faculté que lui octroie l'article 1040b.

Par ailleurs, il pourrait aussi arriver que la prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement ait pour conséquence de limiter les droits du créancier. Notre deuxième cas en constitue une bonne illustration. Supposons ainsi qu'un créancier après s'être conformé à toutes les conditions régissant une prise d'effet conventionnelle de la clause de dation en paiement, décidait, pour une raison ou une autre, de délaisser son recours pour plutôt exiger l'exécution des obligations originalement contractées. Il se pourrait alors qu'à cause de certaines circonstances le débiteur veuille s'opposer à un tel changement de recours. Si l'on reconnaît que la clause de dation en paiement a pris effet de façon conventionnelle, on devrait alors admettre le débiteur à se prévaloir d'une telle prérogative. L'accomplissement de la clause entraînant, en effet, l'extinction des obligations originales, le débiteur devrait normalement se voir accorder, à compter de l'instant où il a agréé au recours en dation en paiement du créancier, le droit de s'opposer à tout changement de recours subséquent; ce que ne permettrait pas une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement avant l'obtention d'un acte déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble⁷⁵.

⁷⁵ La jurisprudence a, en effet, déjà décidé à plusieurs reprises que l'article 1541 C.c. ne s'appliquait pas, par analogie, à une clause de dation en paiement. Voir plus particulièrement *Banque de Montréal c. Lévesque*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000423-816, le 29 juin 1982, J.E. 82-810; *103229 Canada Ltée c. Asinco Ltée*, C.S. Montréal, n° 500-05-007992-827, le 22 juin 1982, J.E. 82-847 et *Caisse populaire St-Raymond de Hull c. Lamothe*, C.S. Hull, n° 550-05-000382-823, le 1^{er} février 1983, J.E. 83-310.

En définitive il nous apparaîtrait que par l'adoption des articles 1040a et suivants du Code civil, l'intention du législateur aurait tout simplement été de tenter de reproduire au Code le cadre d'exercice d'un type de clause de dation en paiement qui, comme dans l'arrêt *Côté c. Sternlieb* se retrouvait déjà, dans certains cas, stipulé conventionnellement avant 1964 et qui apparaissait tout à la fois équitable pour le débiteur et pour le créancier. Ne pourrait-on pas soutenir d'ailleurs que si le législateur avait voulu modifier radicalement l'exercice d'une clause de dation en paiement en optant pour une prise d'effet retardée, il l'aurait clairement énoncé?

Cette législation à notre avis aurait 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 bien qu'il s'avérerait impossible pour le créancier de devenir propriétaire de l'immeuble avant l'expiration du délai de soixante jours, rien n'empêcherait ce dernier de le devenir par la suite de façon révocable dès l'accomplissement des conditions d'exercice prévues conventionnellement par les parties au contrat. Ce droit de propriété, révocable en raison de la faculté laissée à tout intéressé de remédier aux défauts, deviendrait, par ailleurs, irrévocable dès l'obtention d'un acte ou d'un jugement confirmant le transfert du droit de propriété.

On peut donc conclure que la clause de dation en paiement prendrait encore aujourd'hui effet de façon «conventionnelle» et qu'elle se réaliserait toujours suivant les mêmes conditions d'exercice que par le passé, soit le défaut du débiteur, l'option du créancier et l'expiration du délai accompagnant une mise en demeure sauf que cette mise en demeure serait maintenant devenue obligatoire.

Si l'on accepte cette solution, une seule autre question demeure maintenant; devrait-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 interprétation 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 conventionnelle de la clause de dation en paiement.

Si l'on se tourne du côté de l'article 1040b 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.

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, dans un tel cas, ne pourrait plus, désormais, équivaloir 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 acceptée⁷⁶, 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 commencé⁷⁷. 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

⁷⁶ Article 1067 C.c.

⁷⁷ 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 Mastromonaco*, [1962] B.R. 844.

l'accomplissement de cette 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 telle⁷⁸.

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 demeure étant cependant destinée à être englobée plus souvent qu'autrement par l'avis de soixante jours, c'est en fonction de l'option que se déterminera surtout 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 réalisera donc soit dès la fin du soixantième jour, soit seulement à l'instant où il y aura 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 réalisé⁷⁹.

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.

⁷⁸ Voir notamment *Banque d'expansion industrielle c. Betterfield Barbecues Ltd.*, [1972] R.P. 237 (C.S.); *In re J.W. Kilgour and Bro. Ltd. Corporation municipale de la ville de Coaticook c. Dionne*, [1977] C.S. 1082 et *Stemmler c. Dagenais*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-001197-809, le 16 juillet 1982, J.E. 82-880, de même que W.G. MORRIS, «De l'équité dans certains contrats», (1965) 25 R. du B. 65, p. 73.

⁷⁹ En ce sens voir *In re Ireland: Breton c. Gingras*, [1962] C.S. 95, de même que les arrêts suivants qui ont considéré l'avis de soixante jours comme ne constituant qu'un acte préliminaire n'ayant pas pour effet de lier le créancier: *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; *Banque de Montréal c. Lévesque*, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000423-816, le 29 juin 1982, J.E. 82-810; *Caisse populaire St-Simon de Drummond. c. Lalumière*, C.S. Drummond, n° 405-05-000117-820, le 28 septembre 1982, J.E. 82-1105 et *Caisse d'entraide économique Manicouagan c. Derosby*, C.S. Haute-rive (Baie-Comeau), n° 655-05-000265-819, le 4 mai 1983, J.E. 83-633. Voir aussi W.G. MORRIS, *loc. cit.*, note 78, p. 73.

B. 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 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 comme ayant été normalement accordée en vertu d'un contrat consenti pour la garantie d'une obligation?

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'avions 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 législateur⁸⁰. On peut d'ailleurs citer en ce sens l'arrêt *In re Ouellette: Therrien c. Boivin*⁸¹ 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 1940b 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 favour⁸².

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 automa-

⁸⁰ Soulignons cependant 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, il y aurait tout de même de fortes chances qu'un tel recours soit assujéti 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 que nous avons ci-haut exposé.

⁸¹ [1967] C.S. 68.

⁸² *Id.*, p. 73. Voir aussi, dans le sens de l'application des articles 1040a et suivants du Code civil à une clause de dation en paiement automatique, l'arrêt *Gravel Photogaveur Inc. c. Zicat*, [1976] C.S. 1143, p. 1144.

tique? 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, si l'on accepte la solution d'une prise d'effet conventionnelle, 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.

CONCLUSION

Dans le cadre de cet article nous avons donc vu comment prenait effet la clause de dation en paiement avant 1964, nous avons ensuite constaté la controverse soulevée par l'apparition des articles 1040a et suivants du Code civil, puis nous nous sommes interrogés à savoir si l'obtention d'un acte ou d'un jugement déclarant le créancier propriétaire irrévocable de l'immeuble constituait une condition préalable à la prise d'effet d'une clause de dation en paiement. En nous fondant sur une approche historique, sur une interprétation des articles 1040a et suivants du Code civil et sur une analyse sommaire des effets entraînés par l'une ou l'autre des solutions proposées, nous avons exprimé l'opinion que la clause de dation en paiement prenait effet de façon «conventionnelle».

Bien que convaincus de la supériorité de cette solution sur celle d'une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement, il nous faut tout de même souligner, à ce stade de notre travail, que la position qui sera

finalement adoptée ne présente pour nous, somme toute, qu'un intérêt secondaire. Ce que nous voulions d'abord et avant tout c'était exposer le problème en cause et fournir une idée des différents éléments devant, à notre avis, être pris en considération.

Espérant avoir atteint cet objectif, nous sommes maintenant bien conscients que la solution ne nous appartient plus. Elle relève plutôt dans un premier temps des tribunaux et dans un deuxième temps du législateur lui-même, car on retrouve, en effet, à ce sujet dans le Rapport sur le Code civil du Québec une proposition présentée par l'Office de révision du Code civil. Il s'agit de l'article 441 du livre sur les biens, laquelle disposition préconise une prise d'effet retardée de la clause de dation en paiement. Qui sait cependant si l'on ne jugera pas bon d'ici l'adoption de cet article d'y apporter certaines modifications...