

Les Cahiers de droit

De la clause dite "dation en paiement" dans les contrats de prêts hypothécaires

Thomas-Louis Bergeron



Volume 4, numéro 2, avril 1960

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004131ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004131ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bergeron, T.-L. (1960). De la clause dite "dation en paiement" dans les contrats de prêts hypothécaires. *Les Cahiers de droit*, 4(2), 5–13.
<https://doi.org/10.7202/1004131ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1960

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

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

DE LA CLAUSE DITE "DATION EN PAIEMENT" DANS LES CONTRATS DE PRETS HYPOTHECAIRES

Cette clause a donné lieu souvent à de graves difficultés d'interprétation. Après chaque procès qu'elle a suscité, on s'est évertué par un flux de mots à la rendre de plus en plus drastique. Comme le verbiage est l'ennemi de la clarté et que, d'autre part, on cherche à enchaîner le débiteur sans engager le prêteur, il n'est pas étonnant que la logique y perde des plumes. Quelques fois cependant elle est adoucie dans le bon sens en laissant à l'emprunteur la faculté d'acquitter la dette tant qu'un jugement n'aura pas prononcé le transfert de la propriété. Elle exclut alors toute idée de spéculation usuraire et ne prive le débiteur d'aucune chance. Mais il est contradictoire dans ce cas de stipuler qu'il y aura transfert automatique par le seul défaut du débiteur et l'élection du créancier.

Un exemple typique de rédaction laborieuse est cité au long dans *Plouffe & Cie Ltée v. Aubin et un autre et Beaudin*. (1). Nous la résumons, parce qu'elle couvre près d'une page, à la recherche d'un point final qui fuit toujours. Elle confère "encore et surtout *liae* et spécialement final qui fuit toujours. Elle confère "encore et surtout *liae* et spécialement un droit *in re* immédiat, rétroactif, *ut ex iunc*, advenant le défaut du débiteur"; droit qui permet "de prendre possession à titre de propriétaire absolu, *ipso facto*, de plein droit, sans mise en demeure et sans aucun procédé judiciaire (...) le titre de propriété devant être constaté et établi au bureau d'enregistrement par une déclaration notariée du créancier accompagnée d'un affidavit établissant que le débiteur est ainsi en défaut..." On ne peut mieux s'armer contre quelqu'un qu'on cloue au pilori. Reste à savoir si cela se fait dans la légalité.

Nous n'avons pas lu, bien sûr, tout ce qui s'est écrit au sujet de cette stipulation. Notre documentation personnelle est plutôt limitée et rien de plus n'est accessible dans notre milieu. Ce que nous avons recueilli nous a conduit à la constatation que la validité de cette clause n'a été mise en doute qu'une fois; et encore, incidemment, puisque les parties s'accordaient à la reconnaître valable. C'était certainement leur conviction, parce que l'une d'elles avait grand intérêt à en contester la légalité.

Le doute fut exprimé de la façon suivante par le juge Tellier, dans la cause ci-dessus, à la page 291 :

... il resterait à voir, d'abord si la clause de confiscation qui se trouve à l'acte d'obligation hypothécaire est licite, dans un contrat de prêt hypothécaire... Et à la page 295:

Il serait sûrement intéressant d'examiner si une clause de confiscation, comme celle dont cherchent à se prévaloir les demandeurs, est valide dans un contrat de prêt hypothécaire, c'est-à-dire si une telle clause ne déroge en rien aux lois et à l'ordre public; mais comme un tel examen ne me paraît pas nécessaire, pour les fins de cette cause, je me réserve pour une autre occasion.

(1) (1930) 50 B.R. 280-282.

Nous n'avons pas vu que cette autre occasion se soit présentée et c'est dommage. L'éminent magistrat n'eût pas manqué de jeter sur la question un précieux éclairage. Nous y aurions pris d'autant plus d'intérêt que nous n'avons jamais pu nous convaincre de la licéité de cette stipulation. Trop de raisons, à nos yeux, s'y opposent. Au risque de troubler la quiétude d'un grand nombre, nous soumettons ces raisons, dépouillées autant que possible de toute subtilité et chacune d'elles placée dans un cadre particulier.

I

Cette clause constitue-t-elle une dation en paiement ? L'article 1592 C. c. y fait obstacle. Par définition, la dation en paiement est l'extinction d'une obligation au moyen d'une autre prestation que le créancier accepte ; prestation d'une chose, puisqu'elle équivaut à vente. Mais, attention ! Elle diffère essentiellement de la vente en ce qu'elle n'est parfaite que par la délivrance de la chose. "N'est parfaite" ne veut pas dire que la tradition n'est qu'un complément. C'est au contraire la condition même de l'existence. Sans tradition réelle, il n'y a pas de dation en paiement. C'est de simple bon sens. Promettre de donner sans donner est identique à promettre de payer sans payer. Promesse et accomplissement sont des antinomies. La première est la création d'une dette, le second en est l'anéantissement. Or, comme l'emprunteur conserve la propriété et la possession de l'immeuble, il s'ensuit que la clause envisagée n'est pas une dation en paiement. Puisque le créancier conserve le droit de recouvrer sa créance, il n'est pas payé et la dation en paiement est inconcevable.

II

Serait-ce une dation en paiement ajournée sous une condition suspensive, dont l'avènement (le défaut du débiteur) rétroagirait au jour du contrat ? L'accomplissement d'une condition qui suspend une obligation ne produit-il pas un effet rétroactif ? Cela ne fait pas de doute, mais ce n'est point notre cas. Ici, ce n'est pas l'Événement qui produirait l'effet, mais la seule volonté du créancier. Ce qui est bien différent. En outre, si l'accomplissement de la condition produit un effet rétroactif, c'est parce que la loi le décrète (art. 1085 C. c.). Elle le fait chaque fois qu'elle veut qu'une opération juridique ait cet effet, e. g., l'exercice du droit de réméré (art. 1547 C. c.). L'article 1085 ne peut s'appliquer que si nous sommes en présence d'une obligation conditionnelle. Voyons ce qu'il en est.

L'obligation conditionnelle est le fruit d'une convention close et irrévocable. L'événement prévu éteindra ou consolidera l'obligation sans que les contractants y puissent rien. Leur sort ne dépend plus de leur volonté ; ils l'ont scellé une fois pour toutes. L'exemple pour ainsi dire classique de l'obligation conditionnelle est le suivant : Si je ne fais pas pour vous tel ouvrage dans tel délai, je vous donnerai telle somme. Je reste libre de ne pas faire le travail et vous ne pouvez m'y forcer. Mais si je ne le fais pas, je vous devrai la somme convenue, à moins que vous ne m'empêchiez d'exécuter l'ouvrage. Le trait caractéristique de l'obligation condi-

tionnelle est que le créancier éventuel ne peut rien exiger avant l'accomplissement de la condition, si ce n'est quand le débiteur l'empêche. Et il doit se contenter du sort que lui fait l'événement; il n'a pas de choix. Il en est tout autrement dans le cas du prêt hypothécaire. Le droit à la créance existe dès le premier instant, et l'avènement du défaut ne le fait pas disparaître. Au contraire, il marque l'échéance du terme et l'exigibilité de la créance. De plus, l'obligation conditionnelle est autonome; elle n'est l'accessoire d'aucune autre et ne postule pas non plus d'obligation accessoire. Elle est seule dans son cadre, tandis que la clause que nous examinons n'est qu'accessoire à l'obligation de rendre la somme empruntée, obligation absolue que n'affecte en rien le défaut du débiteur, sauf qu'il la conduit à son terme. Ce défaut donne au créancier la faculté de choisir entre deux modes de paiement au sens large. C'est ce choix seul, non pas l'obligation, qui est resté en suspens. L'obligation pour l'emprunteur n'a jamais été modifiée. Absolue dès l'origine, elle le demeure. Le créancier peut y renoncer en choisissant de prendre l'immeuble, mais elle s'éteindra alors sans avoir subi d'altération, comme si elle avait été payée en argent. C'est l'antithèse de l'obligation conditionnelle et l'article 1085 ne s'applique pas.

III

A quel type de convention peut-on rattacher cette clause? Qu'est-elle en réalité? C'est lui marquer une grande aversion que de l'appeler confiscation, comme le faisait le juge Tellier. Au vrai, il est peu sympathique ce droit de s'approprier un immeuble et de s'en constituer un titre qui remonte à une époque antérieure par une simple déclaration latérale. Ce n'est pas un mode ordinaire de transférer la propriété, de procéder à une vente. Il faut voir si ce droit exorbitant du droit commun n'entre pas en conflit avec quelque loi.

Admettons que la faculté de s'approprier l'immeuble découle par inférence du consentement du propriétaire. Ce consentement ne peut être à l'origine qu'une promesse de vente implicite, différée jusqu'au jour du défaut. Elle est inaccessible au créancier jusque-là. C'est une pollicitation à valoir plus tard et qui peut ne jamais valoir. Même si le défaut se produit, le droit du prêteur à la créance reste intact, comme est resté intact le droit de propriété de l'emprunteur. Une fois la pollicitation ouverte, le prêteur peut l'accepter ou non. Contrairement au créancier sous condition suspensive, il n'est pas lié par l'événement. La promesse de vente ne deviendra vente que par l'acceptation qu'il en fera et la notification au débiteur de cette décision. Cela toutefois ne confère pas titre. Si l'emprunteur refuse de lui consentir un contrat de vente, il doit le mettre en demeure d'en signer un et le poursuivre en passation de titre. D'après les principes du droit, il est certain que le droit de propriété n'est transféré que par la dénonciation au débiteur de la volonté de devenir propriétaire. La rétroactivité est impossible.

IV

Les parties peuvent-elles déroger aux principes par la stipulation de

la rétroactivité ? Cette question ne mériterait pas de réponse. La rétroactivité est une pure fiction, dérogoire à la nature des choses. Elle est la prérogative exclusive de l'autorité législative. Si cette autorité peut décréter qu'un effet remonte au-delà de sa cause, ou que ce qui n'existait pas doit être tenu pour avoir existé, il va de soi que les particuliers ne peuvent s'arroger ce droit extravagant. Ce serait le chaos complet dans l'ordre juridique et dans l'ordre économique. Aucun contrat ne pourrait offrir la moindre sécurité. Dans le cas qui nous occupe, cette rétroactivité pourrait remonter très loin. Supposons un prêt remboursable par versements mensuels échelonnés sur une période de dix ans. Pendant huit ou neuf ans, le débiteur satisfait à ses obligations. Surviennent alors un revers de fortune, un accident, une maladie prolongée qui l'empêchent provisoirement de continuer ses paiements. Faut-il penser que la permission de s'approprier l'immeuble, inaccessible jusque-là au prêteur, va surgir tout à coup, par la volonté magique de celui-ci, comme un droit absolu, âgé de huit ou neuf ans ? Peut-on admettre que celui qui est presque entièrement payé a le droit de s'emparer d'un immeuble, valût-il vingt fois le solde de sa créance, sans que le débiteur ait aucun moyen de sauver sa propriété par le paiement ? Ce serait bien là la confiscation dont parlait le juge Tellier. Ce résultat va à l'encontre d'une loi expresse. Quelle est la situation du créancier vis-à-vis l'emprunteur ? Exactement celle du vendeur sous condition résolutoire. Il a le choix de réclamer son dû ou de prendre la propriété. Contre tout bon sens, il a les droits d'un vendeur sans avoir été propriétaire. Cette situation anormale résulte du fait que la clause incriminée n'est pas une création juridique, mais un produit de l'ingéniosité mise au service de la cupidité. Le prêteur cherche à se créer contre l'ordre des choses une situation dont le but est d'échapper aux impératifs de la loi. Si bien que, incapable de vendre auparavant, il se trouve aux droits d'un vendeur, mais protégé par l'armure dont il a prétendu se revêtir. Il peut agir immédiatement et de sa seule autorité. Mais il peut aussi tenir l'emprunteur entre deux feux pendant trente ans, afin de sauter sur le meilleur quand il lui plaira. Tandis que le vendeur sous condition résolutoire n'a que dix ans pour reprendre la propriété (art. 1537 C. c.). Sous cette réserve encore que, comme nous l'avons déjà exposé, l'acheteur peut le forcer à opter auparavant en lui donnant un avis de 60 jours. ⁽²⁾ *Du droit de réméré à la clause résolutoire.* 16, R. du B. 422. Nous croyons toujours que c'est à l'acheteur coïncé que le législateur a voulu donner le moyen de sortir de l'étau qui l'enserre. On saisit encore mieux ici la nécessité de procurer au débiteur le moyen d'obliger le créancier à prendre parti. Il est inadmissible qu'un créancier puisse se forger, au mépris des articles 1537 et 1538 du Code civil, une arme qui lui permette de tenir pendant si longtemps son débiteur dans une incertitude désespérante. C'est, du reste, la société qui souffrirait d'un pareil état de choses. Quel intérêt le débiteur peut-il avoir à améliorer une propriété qu'il est d'autant plus exposé à perdre qu'elle aura plus de valeur ?

On peut nous dire que l'emprunteur peut toujours vendre son droit,

(2) *Du droit de réméré à la clause résolutoire.*
16 R. du B. 422.

s'il prévoit n'être pas capable de payer. Ce n'est pas là un argument juridique. Tout au plus aurait-il une valeur pratique, si la maladie, les accidents, les pertes étaient prévisibles. Mais là encore les prêteurs posent leur *veto*. Dans certains contrats, l'emprunteur ne peut pas vendre sans leur autorisation. Dans d'autres, la vente n'est permise que si l'acheteur assume personnellement la dette, sans que le débiteur soit libéré pour autant. L'emprunteur est engagé dans une véritable souricière. Les principes du droit, d'accord avec la justice, ne permettent pas ces manœuvres de bête de proie. Ce qui est vrai, c'est ceci: puisque le prêteur s'attribue la partie active du rôle du vendeur sous condition résolutoire, il doit accepter les servitudes que la loi attache à ce rôle. Il est obligé d'opter sur réquisition; il est obligé de recevoir son paiement "en tout temps avant que le jugement soit prononcé", pourvu que le débiteur se conforme aux prescriptions de l'article 1538 C. c. Toute autre solution est illégale et injuste. Pourquoi le prêteur serait-il autorisé à refuser son paiement et les frais encourus? La stipulation a-t-elle eu pour fin d'empêcher l'exécution de l'obligation principale ou de mieux l'assurer? D'ailleurs, qu'est-ce que l'emprunteur a convenu? L'appropriation de l'immeuble à défaut de paiement. Dès qu'il est prêt à payer, le créancier ne peut refuser. A moins que l'on ne dise que la clause a été stipulée pour le simple retard. Il faudrait alors reconnaître à la fois au créancier le droit d'exiger son remboursement et le droit de prendre l'immeuble. Personne n'a jamais osé aller jusque-là. D'ailleurs cette perspective appelle des considérations que nous ferons plus loin. Terminons ce point en soulignant que le débiteur doit acquitter le solde entier de la dette. Il ne suffit pas de payer les versements arriérés, car, son défaut lui a fait perdre irrémédiablement le bénéfice du terme.

V

Que penser du droit *in re, ut ex tunc*? Il n'est rien, ou il est un transimédiat de propriété sous réserve, naturellement, du droit de rachat par l'emprunteur en remboursant l'emprunt. C'est une vente à réméré. Mais elle est camouflée pour deux raisons: la principale est qu'une vente à réméré n'entre pas dans l'intention de prêteurs professionnels. Le risque serait trop grand dans les périodes de dépression économique surtout, d'avoir un jour trop de propriétés et pas assez d'argent. En outre, il y a l'entrave de l'avis de 60 jours (art. 1550 C. c., modifié en 1938 par 2 Geo. VI, ch. 97, art. 4) à laquelle on veut se soustraire et qui donne au débiteur la chance de se racheter. Voilà le véritable but de la clause: frauder la loi. Nous ne pouvons croire que c'est licite. La violation est encore plus flagrante sous l'aspect qu'il nous reste à envisager.

VI

Du fait que la clause n'est qu'accessoire à une obligation principale, dont elle a pour but d'assurer l'exécution, on la tient généralement pour une clause pénale. En effet, en tant que stipulation accessoire, il est impossible de la rattacher à aucune autre institution juridique. Tandis que

comme clause pénale sa fonction est parfaitement déterminée par le Code civil. (3) Or, comme clause pénale, elle ne peut produire l'effet qu'on lui propose. Voici comment cela se démontre.

La clause pénale est l'évaluation par les parties des dommages-intérêts qui résulteront soit de l'inexécution de l'obligation, soit du retard dans l'exécution. Dans le premier cas, les dommages sont dits compensatoires; ils tiennent lieu de l'exécution elle-même. Dans le second cas, ils sont moratoires et se cumulent avec l'obligation principale. Pour que les dommages soient moratoires, l'intention des parties à cet égard ne doit laisser place à aucun doute. Lorsque le contrat est muet sur ce point, l'intention se découvre par le rapport qui existe entre l'importance de la peine et le dommage conséquent à la tardivité de l'exécution. Si la disproportion est manifeste, la peine est compensatoire. Tout le monde s'accorde sur ce point et il suffit de citer quelques autorités. (4) Beaudry-Lacantinerie — Mignault. Cour d'appel.

Disons tout de suite que la clause pénale ne peut être stipulée automatiquement. "La peine n'est encourue que lorsque le débiteur est en demeure..." (art. 1134 C. c.). De plus, en matière de dette d'argent, les dommages-intérêts ne peuvent pas être compensatoires. Cela va de soi. Ces dommages tiennent lieu, avons-nous dit, de l'obligation inexécutée. L'inexécution de l'obligation de payer \$500., ou, plus simplement le défaut de payer cette somme ne la rend qu'exigible. On ne peut stipuler d'autre peine que celle de la payer, et il saute aux yeux qu'une telle stipulation est inutile. On peut convenir que, si la somme n'est pas payée à l'échéance, le débiteur devra \$600.; mais ce ne sera que le paiement de la dette, avec un excédent qui représentera des dommages moratoires. Nous ferons cependant une réserve à ce sujet plus loin. Voici comment s'en expriment Planiol & Ripert: (5)

Les obligations qui ont pour objet de l'argent ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts compensatoires. Mais si la somme n'est pas payée sur la demande du créancier, il y a lieu à des dommages moratoires qui sont soumis à des règles exceptionnelles relativement à la preuve de l'existence du dommage, à l'évaluation judiciaire de l'indemnité et à la liberté des évaluations conventionnelles.

Nous verrons tous ces divers aspects se défilier au cours de la démonstration. La clause pénale qui accompagne un prêt d'argent est donc nécessairement stipulée pour le retard dans l'exécution, parce que l'obligation de payer une somme spécifique, après comme avant l'échéance du terme, est toujours identique à elle-même et mathématiquement établie d'après la commune mesure, qui est l'argent (art. 1779 C. c.). C'est ici que l'article 1077 C. c. entre en scène. Nous le citons, parce qu'il est d'importance capitale.

-
- (3) Haloro v. Gray. (1916) C. de rév. conf. 50 C. S. Me. Armand Lavalée, 34 R. du N. 298.
 - (4) Des Obligations, t. 2, no. 1364, p. 489. Tome 5, p. 523. Lépine v. Fiset, 1879, 10 R. L. 153.
 - (5) Tome 7, no. 876, p. 183.

1077. Dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou, en l'absence de telle convention, au taux fixé par la loi.

Le retard à acquitter une dette d'argent ne peut pas être autre chose qu'un taux d'intérêt, lequel n'est que de 5% par année, à moins qu'un autre taux ne soit convenu légalement. Comment peut-on fixer légalement un taux conventionnel ? La loi fédérale concernant l'intérêt donne la réponse. (6) Nous résumons l'article 4.

Lorsque quelque intérêt est payable à un taux de tant par jour, semaine ou mois, ou pour une période de moins d'un an, seul le taux de 5% par an peut être recouvré, à moins que le contrat n'énonce expressément le taux ou pourcentage par an auquel équivaut cet autre taux ou pourcentage. L'impératif ici est l'indication claire, expresse, du taux annuel représenté. En convenant, par exemple, d'un taux de 1% par mois, il est facile de calculer que cela représente 12% par année. Pourtant le prêteur devra se contenter de 5%, s'il n'a pas la précaution de mentionner formellement ce taux de 12% l'an. Cette précaution prise, il peut charger n'importe quel taux par fraction d'année, i. e., 1% par jour, mais en ajoutant que le taux annuel est de 365%. L'usure dévoilée et tête haute a droit de cité.

Lorsqu'il s'agit de prêts garantis par hypothèque, les restrictions sont à peu près les mêmes. Le taux de l'intérêt peut s'énoncer par semestre aussi bien qu'à l'année. Et quand le remboursement se fait au moyen de versements comprenant l'amortissement et l'intérêt, aucun intérêt n'est exigible, pas même 5%, à moins que l'acte d'hypothèque ne contienne un état de la somme principale et du taux de l'intérêt (art. 6). Et il est interdit d'imposer sur les arrérages de capital et d'intérêt, sous forme d'amende, peine ou taux d'intérêt, des charges plus élevées que le taux payable sur le principal non arriéré (art. 8).

Il découle de là, sans doute possible, que, sur les prêts d'argent, le taux annuel (ou semestriel, si le prêt est garanti par hypothèque), doit toujours être exprimé dans l'acte et qu'aucune stipulation sous quelque forme qu'elle soit ne peut valoir, si elle a pour effet d'augmenter le taux à raison du retard. Ce qui fait que la convention par laquelle l'emprunteur d'une somme de \$500. s'engage à en payer \$600., s'il ne rembourse pas à l'échéance, est nulle. Il faut la mention expresse du taux annuel que représentent les \$100.00 qui excèdent le montant de l'emprunt autrement, le prêteur n'a droit qu'à 5% d'intérêt pour la durée du retard.

Une autre conclusion importante à tirer de ces textes, c'est que le retard à rembourser un prêt d'argent ne peut être que de l'argent, c'est-à-dire, un pourcentage annuel de la somme. Une prestation en nature: cheval ou immeuble, est inimaginable. Si même cela était possible, faudrait-il au moins préciser dans le contrat le taux annuel auquel équivaut cette

(6) S. R. C., 1952, ch. 156.

autre prestation. Au surplus, pour en arriver là, il y aurait un autre obstacle à franchir.

La loi fédérale permet n'importe quel taux, pourvu qu'il soit clairement dénoncé. Mais la morale de notre Code civil n'a pas cette largeur. La législature est impuissante dans cette matière que la constitution attribut au pouvoir central. Aussi, s'est-elle gardée de permettre aux tribunaux de réduire le taux de l'intérêt fixé conformément à la *Loi des intérêts*. Mais elle a pris, par l'article 1149 C. c., un moyen ingénieux d'en atténuer l'extravagance. Le tribunal peut, en toute discrétion, prononcer que les intérêts usuraires seront payés par versements dont il détermine le montant et les échéances. Les versements peuvent être si minimes et tellement différés qu'ils ne représenteront à la fin qu'un taux raisonnable, selon les circonstances. Il tombe sous le sens que l'application de cette disposition est absolument impossible, si la prestation qui représente le dommage moratoire est autre chose que de l'argent: cheval ou immeuble.

Nous arrivons donc aux conclusions suivantes:

Le défaut de rendre au temps fixé une somme empruntée se réduit à l'exigibilité de la somme numérique reçue.

Le dommage résultant du retard ne peut consister qu'en un intérêt au taux légal, ou à un autre taux annuel spécifié dans le contrat.

Les règles de l'obligation sous condition suspensive ne s'appliquent pas en l'espèce, parce que l'obligation principale n'est aucunement conditionnée.

Les parties n'ont pas le pouvoir de stipuler la rétroactivité. Celle-ci doit ressortir de la nature d'une convention à laquelle un décret attache cet effet.

La clause en question n'est pas, ne peut pas être, une dation en paiement. Comme telle, elle est sans effet.

Comme clause pénale, elle est nulle dans le sens du résultat proposé. Ni dans un cas, ni dans l'autre, elle ne transfère le droit de propriété.

Elle viole trois lois: la disposition impérative de la loi fédérale relative à la dénonciation expresse du taux annuel de l'intérêt; la disposition prohibitive de l'article 1077 C. c.; la disposition curative de l'article 1149 C. c. Si d'aventure elle transférait la propriété, elle transgresserait encore la condition des avis dans les ventes à réméré ou sous clause résolutoire, de même que la rigueur du délai établi pour l'exercice de ces droits; elle empêcherait le débiteur en défaut de se racheter par le paiement réel de sa dette et des frais encourus. Conçue dans le but d'éluider toutes les lois relatives au prêt d'argent, au transfert de la propriété et à la protection des droits du débiteur sur celle-ci, elle est un monstre sans nature, malgré quelques ressemblances avec des opérations juridiques naturelles.

Nous ne disons pas qu'il est impossible que les parties conviennent qu'à défaut de paiement, l'immeuble en tiendra lieu. Elles stipuleraient

alors une novation soumise à une condition suspensive (le défaut), novation contre laquelle le prêteur ne pourrait rien, advenant la condition, et le priverait irrévocablement de son recours en remboursement. C'est précisément cela que les prêteurs ne veulent pas, et ils ont raison. Mais ils ont tort d'essayer par des subterfuges de profiter des avantages d'une situation juridique dont ils ne veulent pas assumer les inconvénients et les risques que la loi y attache. En la décomposant pour prendre le bon et rejeter le mauvais, ils se font une loi contre la loi. Et ils affublent d'un faux nom ce produit auquel aucun nom ne peut convenir.

Qu'on n'aille pas croire que nous mettons en accusation tous les prêteurs d'argent. Ceux du métier n'exigent pas souvent leur livre de chair. D'autres sont parfois victimes de leur tolérance. A ceux-là la clause est inutile. Mais l'ère des chevaliers d'industrie n'est pas révolue. Ceux-ci se font prêteurs d'argent, non pour se créer un honnête revenu, mais comme couverture à leurs pratiques de détrousseurs. C'est contre ceux-là qu'il faut protéger les emprunteurs. Entre leurs mains, la clause que nous dénonçons est une arme dangereuse. Elle doit leur être enlevée. Devenue de nos jours clause de style routinier, elle est souvent insérée dans les contrats sans que le prêteur y songe. Celui qui a bonnes intentions et bonne conscience n'y voit qu'une surrogation pour lui inoffensive. Il ne pense pas que d'autres en abusent et qu'il s'en rend un peu complice par imitation. Cette généralisation a pour effet aussi d'endormir toute méfiance. Pourquoi craindre quand personne n'y voit de danger ? C'est ainsi que des proies confiantes sont préparées pour les gloutons. Nous sommes d'avis qu'on devrait y apporter un peu plus de prudence. D'autant plus que celui qui a besoin d'argent n'est pas dans un état d'esprit suffisamment dégagé pour percevoir les risques qu'il prend ; et la plupart du temps il est incapable de juger si ces risques qu'on lui impose sont une conséquence de la loi ou une inconséquence légale.

Telle est notre opinion. A d'autres maintenant la parole sur ce sujet d'une particulière importance à cause des intérêts considérables qui s'y jouent et des principes qui y sont enfouis. Nous serions déçu, si la pierre que nous lançons d'une main délibérément rude tombait dans la Mer Morte.

THOMAS-LOUIS BERGERON,

avocat à Roberval.