

## Les Cahiers de droit

# La clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires

Pierre Lesage



Volume 1, Number 2, April 1955

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004086ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004086ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Lesage, P. (1955). La clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires. *Les Cahiers de droit*, 1(2), 211–212.

<https://doi.org/10.7202/1004086ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1955

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 clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires

## Réponse à un article de M<sup>e</sup> Raymond Deraspe

**D**ANS le numéro de décembre dernier des *Cahiers de droit*,<sup>1</sup> M<sup>e</sup> Raymond Deraspe, notaire à Québec, donne brillamment l'exposé d'une théorie toute nouvelle concernant la clause de dation en paiement dans les obligations hypothécaires. Pour qu'une telle clause accorde pleine sécurité au créancier et puisse avoir son effet contre tout créancier hypothécaire postérieur à l'acte d'obligation, elle doit contenir, conclue-t-il au terme de son étude, un transport par le débiteur au créancier de droits réels affectant l'immeuble en question.

Théoriquement, nous nous rallions très volontiers à l'opinion soutenue par M<sup>e</sup> Deraspe. Nous concluons nous aussi à la nécessité d'un transport de droits réels, mais nous doutons qu'un tel transport puisse se faire légalement par clause de dation en paiement. Voilà donc ce qui fera l'objet des quelques observations qui vont suivre.

La question qui nous occupe est toujours la même : Quelle peut être la nature de ce contrat par lequel le débiteur transfère ses droits réels à son créancier, même s'il le fait sous condition résolutoire ou suspensive ? Nous ne trouvons en effet dans notre droit civil aucun contrat qui puisse trouver ici son application, si ce n'est la dation en paiement. Or il est fort probable, et c'est l'avis de Mignault, qu'il faille accompagner cet acte de la délivrance. Il est vrai que notre Cour de Revision a exprimé l'avis que cette délivrance n'était nécessaire qu'entre les parties contractantes, mais nous avons peine à concevoir qu'une obligation non existante entre deux parties puisse l'être vis-à-vis de tiers. D'ailleurs l'on ne peut admettre en se basant sur ces quelques décisions, que notre jurisprudence soit définitivement fixée à recevoir la dation en paiement comme contrat consensuel. Le texte de notre article 1592, au contraire, semble faire de ce contrat, un contrat réel :

« . . . La dation en paiement n'est cependant parfaite que par la délivrance de la chose . . . »

1. *Les Cahiers de Droit*, vol. I, p. 48.

En nous référant aux articles 1472 et 1474 du *Code civil*, nous retrouverons la même expression « est parfaite » ou « n'est parfaite » pour désigner le transfert de propriété. Il nous faut donc conclure que la dation en paiement ne peut transférer de droits réels qu'accompagnée de délivrance.

Nous sommes ici en matière d'interprétation de conventions particulières, où il faut rechercher avant tout l'intention des parties contractantes. Ces parties le sont d'abord et principalement à un acte d'obligation hypothécaire, à un contrat de prêt ; la clause de dation en paiement n'a pour but que d'en garantir le remboursement. Y a-t-il lieu de croire que le débiteur a réellement consenti à abandonner à son créancier son droit de propriété immobilière ? Il est beaucoup plus probable, croyons-nous, que le seul droit consenti de toute volonté par le débiteur ne soit dans la plupart des cas qu'une hypothèque.

Nous ne voyons dans cette clause de dation en paiement, et cela peu importe sa rédaction, qu'une simple promesse synallagmatique, consentie par le débiteur et acceptée par son créancier, de donner, à défaut de remplir ses obligations, son immeuble en paiement. Si cette clause accessoire avait pour but de transporter la propriété, à quoi servirait alors l'acte hypothécaire principal, dont la raison d'être est de conférer au créancier un droit réel sur l'immeuble en garantie de sa créance ?

En somme il est de l'essence du contrat hypothécaire de constituer une hypothèque. Si les parties veulent un transport de propriété, elles n'ont qu'à rédiger un acte bien propre à cet effet. Une vente à réméré rendrait beaucoup mieux leur volonté.

En définitive, il faudrait accepter comme effective une clause de transport de propriété dans un acte hypothécaire et ainsi détruire le sens véritable de ce dernier acte. Ce serait un contrat tout à fait nouveau, tout à fait bizarre, un contrat innomé sans doute.

Sans détruire complètement la théorie exposée par M<sup>e</sup> Deraspe, théorie que la jurisprudence future pourrait fort bien sanctionner, ce dont nous serions très heureux, il faut être d'une extrême prudence dans son application. Un praticien peut-il, dans l'état actuel de la législation, conseiller sûrement à un créancier de prendre en paiement un immeuble en vertu d'une telle clause, si parfaite soit-elle, dans le cas où une hypothèque postérieure à l'acte d'obligation grèverait l'immeuble ? Ce créancier aura-t-il alors la sûreté que son immeuble en sera purgé ? Nous ne le croyons pas.

Pierre LESAGE, Droit II.