



M^r JAMES PAPADIMITRIOU EST UN AVOCAT SPÉCIALISÉ EN DROIT COMMERCIAL, ET PARTICULIÈREMENT EN DROIT IMMOBILIER ET EN SERVICES FINANCIERS. IL EST ASSOCIÉ AU SEIN DU CABINET BLAKES À MONTRÉAL.



PHOTO : JBC PAR DENIS BERNIER

L'IMPACT DU RECOURS À UN PRÊTE-NOM POUR UN CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE

Au Québec, de nombreuses transactions immobilières sont organisées de façon à ce que le droit de propriété d'un immeuble soit détenu par un prête-nom pour le compte et au nom du propriétaire véritable. Cela crée des obligations à l'égard des tiers, à la fois pour le prête-nom et pour le propriétaire véritable, et plus particulièrement envers les créanciers hypothécaires.

Plusieurs raisons peuvent motiver le recours à un prête-nom, par exemple : **a)** lorsque le propriétaire véritable est une entité juridique qui ne possède pas la capacité juridique pour détenir un titre en son propre nom (un fonds de placement immobilier ou un fonds mutuel, par exemple); **b)** lorsque le propriétaire ne désire pas révéler publiquement son identité; **c)** ou encore, lorsqu'il désire transférer la propriété de l'immeuble hors titre afin d'éviter le paiement de droits de mutation.

En droit québécois, il est depuis longtemps établi que le contrat de prête-nom est une forme admise du contrat de mandat. Il est donc régi par les articles du *Code civil du Québec* se rapportant au mandat et, lorsque le prête-nom ne révèle pas sa qualité, par les règles applicables à la contre-lettre. Dans le cas d'un mandat traditionnel, le mandataire se présente aux tiers comme le représentant du mandant dans l'accomplissement d'un acte juridique, alors que dans le cas d'un contrat de prête-nom, l'identité du mandant et l'existence du contrat de mandat sont toutes deux dissimulées aux tiers. C'est pourquoi on utilise souvent l'expression « mandat clandestin » lorsque l'on parle des contrats de prête-nom.

Pour le créancier hypothécaire, il est crucial de connaître l'identité du propriétaire véritable de l'immeuble afin qu'il puisse s'assurer de la validité des sûretés qui lui seront octroyées. D'un point de vue pratique, dans une situation de prêt hypothécaire impliquant un prête-nom, il est préférable que le prêt soit accordé directement au propriétaire véritable, puisque c'est ce dernier qui a un intérêt économique dans l'immeuble. En cas de recours hypothécaire, le prêteur préférera bénéficier des engagements du véritable propriétaire.

Évidemment, le prête-nom pourra toujours être désigné comme co-emprunteur, le prêteur bénéficiant ainsi des engagements du propriétaire véritable et de son prête-nom.

Par ailleurs, puisque le prête-nom est le détenteur enregistré de l'immeuble, c'est celui-ci qui devra signer et livrer l'hypothèque en faveur du prêteur. Toutefois, il faudra s'assurer que le prête-nom a été dûment autorisé par le propriétaire véritable à signer et à livrer cette sûreté. Certains prêteurs demanderont aussi au propriétaire véritable qu'il intervienne à l'hypothèque et consente à être solidairement responsable avec le prête-nom des obligations et engagements qui y sont stipulés. Cette pratique offre effectivement plus de certitude au prêteur sur la validité de sa sûreté sur l'immeuble et permet de s'assurer que tous les autres biens grevés par l'hypothèque (les loyers ou les contrats relatifs à l'immeuble, par exemple) ont été dûment hypothéqués, certains considérant en effet que le prête-nom n'a pas la capacité de donner ces biens en garantie.

Par contre, alors que la structure de prête-nom est souvent mise en place pour éviter de révéler l'identité du propriétaire véritable, lorsque ce dernier intervient à l'hypothèque, l'un des premiers contrats signés lors de la transaction dévoilera son nom, l'hypothèque devant nécessairement être publiée au bureau de la publicité des droits afin de devenir opposable aux tiers. Cependant, à notre avis, une fois que l'existence d'une structure de prête-nom est dévoilée à un prêteur, celui-ci ne peut l'ignorer. Il doit donc exiger que cette réalité se reflète dans la documentation et demander que le propriétaire véritable devienne partie à la transaction. ■