

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow
du CTTJ

Groupe *defeasance clause*

TERMES EN CAUSE

defeasance
defeasance clause

mortgage clause
proviso for defeasance

MISE EN SITUATION

Nous avons joint *mortgage clause* à ce dossier pour simple raison de commodité.

Le terme *mortgage* a été rendu par « hypothèque » dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des biens. C'est aussi ce qui a été proposé dans le cadre des travaux actuels (dossier sûretés 101 groupe Termes de base). Notons que ce dossier est toujours à l'étude et les solutions proposées dans le présent dossier supposent que cette solution sera confirmée.

ANALYSE NOTIONNELLE

Contrairement à ce qu'on pourrait croire à première vue, une *mortgage clause* ne désigne pas une clause que l'on trouve dans une hypothèque, mais dans une police d'assurance. La *mortgage clause*, qu'on appelle aussi *mortgagee clause*, prévoit que, si le bien assuré est hypothéqué et qu'il subit un dommage, les indemnités devront servir en premier lieu au remboursement du créancier hypothécaire :

Mortgage Clause (Mortgagee Clause) – Coverage for mortgaged property, specifying that reimbursement be paid to the mortgagee, without defeating his or her rights of recovery.
<http://www.insuranceguide101.com/definitions/home-insurance-a-d.aspx>

Mortgagee clause est aussi défini dans le *Ballentine's Law Dictionary, Legal Assistant Edition*, à la p. 348 :

[mortgagee clause] A clause in an insurance policy covering mortgaged property which provides that, in the event of a loss, payment will be made to the mortgagee to the extent of her loss.

Une *defeasance clause* est une clause qui prévoit les conditions d'annulation du grèvement hypothécaire. Voici quelques définitions de ce terme :

[defeasance clause] 1. The clause of a mortgage that specifies the conditions upon which the mortgage shall be satisfied. [...]

Ballentine's Law Dictionary, Legal Assistant Edition, p. 131.

[defeasance clause] A mortgage provision stating that the conveyance to the mortgagee will be ineffective if the mortgagor pays the debt on time. See DEFEASANCE (3).

Black's Law Dictionary, 8^e éd., p. 449.

[defeasance clause] An instrument, or a clause in an instrument, which acts to nullify or defeat an interest or estate in land; for example, the clause in a mortgage or deed of trust that provides that upon repayment of the debt, title to the land held by the mortgagee will be nullified.

The Arnold Encyclopedia of Real Estate, 1978, p. 219.

[defeasance clause] In real estate law the term is sometimes said to denote a clause in an instrument the effect of which is to render the instrument, or some other instrument, part of the same transaction, null and void, in whole or in part. Such a clause may be framed in the nature of a condition subsequent, or a condition precedent.

Cartwright, *Glossary of Real Estate Law*, 1972, p. 255.

On constate que, selon le Black, *defeasance* employé seul peut être synonyme de *defeasance clause*. Voici comment est défini *defeasance* dans ce sens, à la p. 449 :

[defeasance] 3. A condition upon the fulfillment of which a deed or other instrument is defeated or made void; a contractual provision containing such a condition. – Also termed defeasance clause.

Voici un contexte pour *proviso for defeasance*, tiré de *Falconbridge on Mortgages*, 4^e éd., p. 48 :

The **proviso for defeasance** contained in Item 2 of Sch. B to the *Short Forms of Mortgages Act* (R.S.O. 1970, c. 437) is as follows: “2. Provided this mortgage to be void on payment of ___ of lawful money of Canada, with interest at ___ per cent as follows: ___ and taxes and performance of statute labour.”

Y a-t-il une distinction à faire entre *proviso for defeasance* et *defeasance clause*? En principe oui, car un *proviso*, au sens propre, désigne une sorte particulière de clause, qui commence habituellement par *provided that* :

[proviso] : **proviso** generally has a narrower sense than *provision* (= a contractual term). In DRAFTING, a *proviso* is either a clause that is inserted in a legal or formal document and that makes some condition, stipulation, exception, or limitation, or a clause upon whose observance the operation or validity of the instrument depends. E.g., “When there is no accuracy or promptitude, the company should answer for all injury resulting, subject to the *proviso* that the injury must be the natural and direct consequence of the negligent act.” [...]

A Dictionary of Modern Legal Usage, 2^e éd., p. 710.

LES ÉQUIVALENTS

mortgage clause / mortgagee clause

Un seul équivalent a été constaté pour *mortgage clause* : « **clause hypothécaire** ». Cet équivalent convient tout à fait. C'est ce que nous proposons pour les deux termes synonymiques.

defeasance clause / defeasance

Trois équivalents ont été constatés pour *defeasance clause* et sa forme elliptique *defeasance* : « clause d'anéantissement », « clause extinctive » et « clause résolutoire ». Nous proposons de conserver « **clause d'anéantissement** », équivalent déjà normalisé dans le cadre du droit des biens. L'adjectif « extinctif » a été employé dans les travaux antérieurs pour rendre les notions de *determining* ou *terminating*, comme dans *breach that determines (terminates) the contract* (« violation extinctive de contrat »), ou encore de *extinctive*, comme dans *extinctive prescription* (« prescription extinctive »). Quant à « résolutoire », il a servi à rendre *resolutive / resolutory / dissolving condition*, synonymes de *condition subsequent* en droit des biens.

proviso for defeasance

Pour *proviso for defeasance*, le *Dictionnaire canadien de la common law* a normalisé les équivalents « disposition portant anéantissement » et « clause d'anéantissement », avec le nota suivant : « Le premier équivalent peut s'employer dans un texte législatif ou dans un acte juridique, le deuxième dans un acte juridique privé » et avec renvoi synonymique au terme *defeasance clause*. Toutefois, selon l'analyse plus haut, les termes *proviso* et *clause* ne sont pas tout à fait interchangeables.

Dans le *Dictionnaire*, le terme *proviso* tout court est rendu par « disposition restrictive », avec un nota indiquant que « si le contexte le permet, le terme français « clause restrictive » ou « clause limitative » peut également convenir pour rendre la notion en cause ». À notre avis, « disposition restrictive » convient parfaitement pour *proviso* et le nota nous semble superflu, puisque le mot « disposition » s'applique à toutes formes de textes juridiques. Nous proposons donc de rendre *proviso for defeasance* par « **disposition restrictive portant anéantissement** ».

TABLEAU RÉCAPITULATIF

defeasance; defeasance clause	clause d'anéantissement (n.f.)
See also proviso for defeasance	Voir aussi disposition restrictive portant anéantissement
mortgage clause; mortgagee clause	clause hypothécaire (n.f.)

proviso for defeasance See also defeasance; defeasance clause	disposition restrictive portant anéantissement (n.f.) Voir aussi clause d'anéantissement
---	--