

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS
DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Sylvie Falardeau et Iliana Auverana et Valérie Boudreau

Groupe : Termes de base

TERMES EN CAUSE

charge (n.)

charge (v.)

lien

mortgage (n.)

mortgage (v.)

security

TERMES DÉJÀ NORMALISÉS

charge (v.) = « grever » (acception large) (PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, Ottawa, Association du Barreau canadien, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 80)

charge (v.) = « grever d'une charge » (acception restreinte) (PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 80)

charge (n.) = « charge » (acception large) (PAJLO)

charge (n.) = « charge » (acception restreinte) (PAJLO)

lien = « privilège » (*Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 370)

MISE EN SITUATION

Encumbrance est le terme générique qui inclut l'ensemble des notions à l'étude. On peut lire dans *Anger and Honsberger Real Property* ce qui suit :

The word "encumbrance" is not a technical term. Rather, it is a general expression and must be interpreted in the context in which it is found. It has a broad meaning and may include many disparate claims, charges, liens or burdens on land. It has been defined as "every right to or interest in land granted to the diminution of the value of the land but consistent with the passing of the

fee.” Even this definition, broad as it is, is not comprehensive enough to cover all possible encumbrances. For example, statutory liens which clearly are encumbrances are not “granted”. In addition, other liens arise by operation of law. (H.A. Oosterhoff and W.B. Rayner, *Anger and Honsberger Real Property*, Second Edition, 1985, p. 1685)

Dans le cadre des travaux de normalisation du droit des biens, le Comité de normalisation du PAJLO a retenu l'équivalent « grèvement » pour traduire le terme *encumbrance*.

Le grèvement, comme l'indique Gérard Snow dans son ouvrage consacré aux biens réels, est un droit réel dont jouit une personne, le grevant à l'égard du bien d'une autre personne, le grevé, et qui en gêne l'aliénabilité (Gérard Snow, *Les Biens : Biens réels*, 2000, Cowansville, Yvon Blais, p. 65). Il y a grèvement si le créancier jouit d'un droit réel sur certains biens du débiteur. Le droit réel est un droit rattaché au bien-fonds et est opposable à quiconque alors que le droit personnel est rattaché à la personne qui se trouve sur le bien-fonds et qui possède un droit de jouissance et est opposable envers certaines personnes.

Pour nous faire une idée plus claire de ce qu'englobe le grèvement, voici une classification de cette notion :

Le grèvement se divise en trois catégories :

- 1) intérêtpropriétal virtuel (douaire**);
- 2) services fonciers** (servitude**, profit à prendre**, covenant restrictif**);
- 3) *real security* :
 - a. *land securities (mortgage, charge, lien)*;
 - b. *chattel securities (chattel mortgage, voluntary charge, charging lien)*.

**Termes normalisés par le PAJLO.

Les deux premières catégories visent les biens réels tandis que la troisième (*real security*) vise les biens réels et personnels.

Dans ce dossier, nous traiterons du terme *security* et des grèvements faisant partie de la sous-catégorie des *land securities* soit : le *mortgage*, la *charge* et le *lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

security

Le terme *security* est polysémique. Nous nous attarderons ici à l'analyse de *security* dans le sens de garantie fournie pour le paiement d'une dette ou pour l'exécution d'une obligation.

La *security* selon *Black's* se définit ainsi :

The term is usually applied to an obligation, pledge, mortgage, deposit, lien, etc., given by a debtor in order to assure the payment or performance of his debt, by furnishing the creditor with a resource to be used in case of failure in the principal obligation. (*Black's Law Dictionary*, 6th ed., p. 1355)

Comme le mentionne Gérard Snow : « La **sûreté** est un moyen employé par le créancier pour renforcer sa position vis-à-vis du débiteur ». (Snow, *Les biens : Généralités - Biens personnels*, 1998, p. 17)

ÉQUIVALENTS

Deux équivalents sont relevés pour rendre *security* soit : « sûreté » et « garantie ».

Le terme *guarantee* (garantie) peut servir de générique par rapport à « sûreté ». Il est souvent utilisé au lieu de sûreté dans le langage courant des affaires explique Le Ménard (*Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2004, p. 1063) [Nous soulignons.] De ce commentaire, nous pouvons déduire que l'équivalent « garantie » employé dans le sens de sûreté est moins précis. L'équivalent « garantie » d'ailleurs sert à traduire la *warranty* en matière contractuelle.

Juriterm recommande l'équivalent « sûreté » et fournit une explication en français du terme *security* :

Bien cédé ou charge consentie pour l'exécution d'une obligation ou le paiement d'une dette. Le terme est habituellement employé pour désigner une obligation, un nantissement, une hypothèque, un dépôt, un privilège, etc., consenti par un débiteur pour garantir le paiement ou l'exécution de sa dette. Une **sûreté** peut être personnelle ou réelle. (*Juriterm*, Banque terminologique de la common law)

L'équivalent « sûreté » est déjà bien implanté dans l'usage, il n'est donc pas nécessaire de pousser plus loin les arguments sur la pertinence de le normaliser.

ANALYSE NOTIONNELLE

charge (n.); charge (v.)

La plupart des dictionnaires (voir le tableau de la page suivante) présentent le terme *charge* comme ayant un seul sens général : *charge* est, pour reprendre les termes anglais, « an obligation, a liability, a claim, a lien or an encumbrance upon land ».

charge : (n.) (sense 5). An encumbrance, lien or claim (a charge on property). (*Black's Law Dictionary*, 8th, ed. p. 248)

charge : (n.) (sense 1). An instrument creating security against property for payment of a debt or obligation. (...) (sense 8). Includes every encumbrance on land. (*The Dictionary of Canadian Law*, 3rd ed., p. 180) [Nous soulignons.]

Cependant, dans le Jowitt's on trouve deux sens. Pour le premier sens, il dit ceci :

“**charge**” as applied to property signifies that it is security for the payment of a debt or performance of an obligation. It is a general term, and therefore includes mortgages, liens, writs of execution, etc...

Pour le deuxième sens, le Jowitt's s'exprime en ces termes : "[charge] is also applied in a restricted sense to cases where the security has no special name and where there is not necessarily a personal debt." [Nous soulignons.] (*Jowitt's Dictionary of English Law*, 2nd ed., vol.1, p. 321)

charge : (I) A general name for a burden attaching to a certain property making it security for the payment of a debt or the performance of an obligation. The term includes mortgages, liens and many security rights not having special names. (*The Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, 1980, p. 206)

Nous remarquons que le terme *charge* dans son sens restreint inclut un ensemble de *securities* qui ne sont pas qualifiées.

Avant de passer à la discussion des équivalents, nous présentons un tableau avec les définitions des termes *encumbrance* et *charge* que nous avons trouvées dans les différents dictionnaires. Nous estimons nécessaire d'examiner ces définitions parce que l'équivalent « grèvement » a été choisi, lors de la normalisation en droit des biens, pour traduire *encumbrance*. Étant donné que le verbe *charge* a été rendu par « grever » et « grever d'une charge », le choix logique pour le substantif *charge* semblait à première vue être « grèvement ». Mais, comme nous l'avons mentionné plus tôt dans la mise en situation, cet équivalent a été retenu pour traduire *encumbrance*. Nous nous sommes donc demandé si *encumbrance* était synonyme de *charge* ou si l'équivalent « grèvement » pouvait avoir un deuxième sens. Notre but en présentant cette liste de définitions n'est pas de remettre en question le choix de « grèvement » pour rendre *encumbrance* mais de tenter de savoir s'il y a une distinction entre *encumbrance* et *charge* ou si ces deux termes sont synonymiques.

Sources	<i>encumbrance</i>	<i>charge</i>
Garner, Brian A., <i>Black's Law Dictionary</i> , 8th ed., 2004	A claim or liability that is attached to property or some other right and that may lessen its value, such as a lien or mortgage ; any property right that is not an ownership interest. ... 'Encumbrance' means a right, other than an ownership interest in real property. The term includes a mortgage or other	An encumbrance, lien or claim <a charge on property>.

	lien on real property.	
Handler, Jack G., <i>Ballentine's Law Dictionary</i> , Legal Assistant Edition, 1994	An interest in land that exists in someone other than the owner of the land. It reduces the value of the land, but does not prevent the owner from transferring marketable title. Examples : a lien ; a mortgage ; an easement 6. A lien or encumbrance upon land.
Yogis, John A., <i>Canadian Law Dictionary</i> , 5th ed., 2003	A claim, lien, or liability that is attached to property In essence, the term means that a legal or equitable estate has a burden or charge placed upon it by the owner or another interested party. ... <i>Encumbrance</i> includes mortgages and other voluntary charges as well as liens, registered judgments, and lites pendentes 3. In property law, a charge is an encumbrance, lien or claim, a burden on the land. As such, it is a form of security for the satisfaction of a debt or performance of an obligation .
Dukelow, Daphne A., <i>the Dictionary of Canadian Law</i> , 3rd ed., 2004	Any charge on land , created or effected for any purpose whatever , including mortgages, the hypothecation of a mortgage, a trust for securing money, mechanic's lien ... and executions against lands, unless expressly distinguished. 2. [A] charge or liability to which land is subject.	An instrument creating security against property for payment of a debt or obligation 5. A registered interest less than fee simple and a registered encumbrance on land. ... 7. A charge on land given for the purpose of securing the payment of a debt or the performance of an obligation 8. Includes every encumbrance on land .
Martin, Elisabeth A., Oxford <i>Dictionary of Law</i> , 5th ed., 2003	A right or interest in land owned by someone other than the owner of the land itself; examples include easements, leases, mortgages, and restrictive covenants . When title to the land is registered, encumbrances other than minor and overriding interests are recorded in the Charges Register 3. A legal or equitable interest in land, securing the payment of money . It gives the creditor in whose favour the charge is created (the chargee) the right to payment from the income or proceeds of sale of the land charged, in priority to claims against the debtor by unsecured creditors.
Sodhi, Datinder S., <i>The Canadian Law Dictionary, Law and Business Publications (Canada) Inc.</i> , 1980	An encumbrance is a claim, lien or liability attached to property. ... A charge, mortgage, an easement to which the property is subject, a claim for mechanic's lien, an outstanding dower interest, are all examples of encumbrance.	When used in relation to property, it means a security which does not transfer the property to the chargee but gives him the right to payment out of the property and entitles the chargee to have the property comprised therein sold to raise the money charged thereon. Unlike a mortgage, a charge is not a conveyance of the fee with a condition for repayment ...
Stewart, W.J., <i>Collins Dictionary of Law</i> , 2001	A burden that affects land, such as a mortgage.	... 3. a form of security over property.

Ce tableau illustre bien qu'il y a un chevauchement des deux notions. Le terme *charge* est défini comme un *encumbrance* et vice-versa. Les *liens* et les *claims* sont considérés comme *charges* et comme *encumbrances*. Il ressort des définitions que le terme *charge* est loin d'être clairement circonscrit; cependant, le terme *encumbrance* semble être plus large et non technique tandis que le terme *charge* réfère plus spécifiquement à une *security* pour le paiement d'une dette ou d'une obligation.

ÉQUIVALENTS

Tel que nous avons indiqué précédemment, le terme « charge » a été normalisé par le PAJLO dans le cadre de la normalisation en droit des biens et nous ne remettons pas en question le choix des équivalents pour le verbe. Nous allons examiner les équivalents retenus pour le substantif *charge* étant donné que le terme *charge* se rapproche d'autres notions et que les équivalents ne sont pas uniformes dans les sources consultées.

Juriterm met en avant l'équivalent « sûreté réelle » pour rendre le terme *charge* dans le sens de *security*, soit pour le sens plus général, et « charge » dans le sens d'*hypothecation*, soit pour le sens plus restreint. Pour le premier équivalent, *Juriterm* donne la définition suivante :

Droit grevant un bien et garantissant la quittance d'une dette ou l'exécution d'une obligation.
(CTJ, *Vocabulaire de la common law*, tome II, p. 15)

Pour le deuxième, soit le sens restreint de *charge*, *Juriterm* a retenu l'équivalent « charge ». On donne la définition suivante en anglais :

(déf.) A charge is the appropriation of real or personal property for the discharge of a debt or other obligation, without giving the creditor either a general or special property in, or possession of, the subject of the security ((...)). The creditor has a right of realisation by judicial process in case of non-payment of the debt. Where goods are so appropriated the transaction is sometimes called hypothecation. (*Fisher & Lightwood's Law of Mortgage*, 10th ed., p. 4)

À notre avis, cette définition ne nous permet pas de faire une distinction claire entre les deux sens de *charge*. Nous estimons que la définition du Jowitt's est plus transparente et plus parlante pour le choix de l'équivalent pour le sens propre ou restreint de *charge*.

Nous recommandons, à l'instar de *Juriterm*, l'adoption de l'équivalent « sûreté réelle » pour traduire *charge*². Les termes *real security*¹ et *security on property* seront considérés comme des synonymes de *charge*². Les termes *real security*¹ et *security on property* ont été traités dans le dossier de normalisation 201, groupe *personal security*, *real security*, *judicial security*.

Voici ce que disent les auteurs au sujet de *charge*¹. Dans l'ouvrage de Gérard Snow *Les biens : Biens réels*, on peut lire ceci :

Contrairement à l'hypothèque, la **charge** n'exige pas le transfert du titre de propriété. Son efficacité n'en reste pas moins comparable, puisqu'elle permet tout autant au créancier d'obtenir juridiquement la vente forcée du bien grevé et de bénéficier d'un droit de préférence lors du désintéressement des créanciers [...] La **charge** au sens propre désigne donc la forme de sûreté réelle reconnue en equity seulement, qui ne repose pas sur un transfert de titre (par opposition à l'hypothèque en equity) et dont l'origine est volontaire (par opposition au privilège-charge). (Snow, Gérard, *Les biens : Biens réels*, coll. La common law en poche (vol. 15), Cowansville, Yvon Blais, et Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 85)

Joseph Roach, dans son ouvrage *Les hypothèques immobilières en common law*, utilise également « charge » pour référer à la notion de *charge*¹ :

L'élément essentiel de la **charge**, et ce qui la distingue de l'hypothèque immobilière classique de common law, c'est le fait qu'elle n'effectue pas le transfert du bien-fonds. (Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 9)

Dans le *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, le terme *charge* est traduit par « droit grevant » en soulignant que cette expression est suivie de la mention du bien grevé. Voici la définition qu'on y trouve :

*Def : Charge*¹. (droit grevant) : charge, sûreté ou autre droit réel que supporte un meuble ou un immeuble et qui constitue une limitation du droit de propriété, par exemple une servitude, une hypothèque, un privilège ou un nantissement.

N.e. en droit civil, le mot charge s'entend généralement de certains droits réels grevant un immeuble.

On explique que, dans certains cas, l'équivalent peut être différent :

N.I. [...] Lorsque la nature du droit est connue, on préfère habituellement être plus précis; on parlera, par exemple, de la servitude grevant un immeuble. (Louis Ménard, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd., 2004, p. 211)

L'expression « droit grevant » ne peut pas être considéré comme un terme parce que tel que le souligne Le Ménard, elle doit être suivie de la mention du bien grevé par exemple, droit grevant la propriété, le bien-fonds, etc. Elle est donc incomplète.

Nous recommandons l'adoption de l'équivalent « charge » pour rendre *charge*¹. Les verbes *charge*¹ et *charge*² figurent en nota aux entrées *charge*¹ (n.) et *charge*² (n.).

ANALYSE NOTIONNELLE

lien

Le *lien* est une *security* qui est reconnue en common law, en equity et qui peut être créée par l'effet de la loi. Il se distingue du *mortgage* et de la *charge* en ce sens qu'il sert à garantir une dette relative à un bien sur lequel il porte.

A **lien** is a species of security, but differs from a mortgage, charge or the like in this respect, that in the case of a mortgage or charge the origin of the debt is immaterial (e.g., it may be a loan, a debt

for goods sold, etc.) while a **lien** can only be a security on property which is or has been the subject of a transaction between the parties. ... **Lien** arises either by operation of law or by agreement between the parties. ... (*Jowitt's Dictionary of English Law*, 2nd ed., vol. 2, p. 1097) [Nous soulignons.]

lien : 1. "In law, a lien is a right to retain possession of property until a debt due to the person detaining the property is satisfied ... " 2. "Originally a lien was a possessory interest, but a lien was later recognized under some circumstances in equity, notwithstanding that the holder of it had surrendered possession. Sometimes a lien was an interest in specific property, whilst at other times it was an interest in all of the debtor's property. The one characteristic which each lien had in common was that it was an interest which a person had in property belonging to another... 3. The right in one man to retain that which is in his possession belonging to another, till certain demands of him the person in possession are satisfied. ... (*The Dictionary of Canadian Law*, 3rd ed., 2004, p. 720)

ÉQUIVALENTS

Laissons la voix à des auteurs tels que Gérard Snow, Michel Bastarache et Joseph E. Roach nous parler du *lien* en termes de « privilège ».

Dans le droit des sûretés réelles, ce terme [**privilège**] désigne toute forme de sûreté ayant nécessairement un lien direct avec l'objet même de l'opération qui est à l'origine de la dette. (Snow, Gérard, *Les biens : Biens réels*, coll. La common law en poche (vol. 15), Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 81)

Le **privilège** en equity existe enfin lorsque le vendeur transporte le bien-fonds avant d'être payé; il devient alors titulaire d'un **privilège** qui peut être exercé contre le bien-fonds pour garantir le paiement de la somme due. (Bastarache et Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 34)

Le **privilège** distingué de l'**hypothèque** ou de la **charge**

La jurisprudence reconnaît trois genres de **privilèges**. D'abord il y a le **privilège** reconnu en common law, lequel porte uniquement sur les biens mobiliers. Deuxièmement, il y a le **privilège** reconnu en equity qui a trait aux biens immobiliers. Enfin, il y a le **privilège** légal créé pour le bénéfice de certains créanciers. (Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, p. 25)

L'Association canadienne des juristes-traducteurs énonce, dans son Bulletin de terminologie no 3 du 24 octobre 1994, que le terme *lien* en common law qui signifie un droit de possession sur un bien, se rend en français par « privilège », tandis qu'en droit civil, il se traduit par « priorité, hypothèque légale ou droit de rétention ». (A.C.J.T., Bulletin de terminologie no 3, 24 octobre 1994, *Terminologie des sûretés*, <http://www.acjt.ca/1994/10/01/3-octobre-1994/>)

Le Ménard indique que le *lien* est un droit que la loi ou un contrat reconnaît à un créancier sur le bien d'une autre personne à titre de sûreté pour garantir l'exécution d'une obligation et le traduit par « privilège ».

Le ministère de la Justice, dans une fiche terminologique découlant de la Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit provincial et portant sur le *lien*, propose l'équivalent « privilège » pour le terme *lien*.

Toutes ces sources fiables utilisent le terme « privilège » et il est déjà normalisé par le PAJLO.

ANALYSE NOTIONNELLE

mortgage (n.); mortgage (v.)

À la lecture des définitions, le terme *mortgage* pourrait être confondu avec le terme *charge* dans le sens qu'il s'agit dans les deux cas d'une *security* pour le paiement d'une dette ou d'une obligation. La spécificité de la notion de *mortgage* dans son sens moderne réside dans la possibilité de rachat du bien. Mais il faut tenir compte aussi de l'évolution historique de la notion de *mortgage* et de l'impact du système d'enregistrement Torrens. Les auteurs sont généralement d'accord pour dire que le caractère distinctif et primaire du *mortgage* par rapport aux autres formes de sûretés réelles est le fait qu'il y a, en common law, transmission du titre de propriété. Le droit de rachat est une invention postérieure de l'*equity* visant à limiter l'exercice du droit de forclusion.

Le système d'enregistrement Torrens est constitutif de droit en ce sens que la publicité des titres constitue une étape essentielle à la validité du transfert d'un intérêt foncier et prouve l'existence des droits inscrits de manière irréfragable, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers. Il repose d'abord sur le principe voulant que les intéressés n'aient plus à procéder à l'examen de la chaîne d'un titre de propriété pour s'assurer de sa validité. Ce principe découle d'un autre qui garantit l'irrévocabilité ou l'incontestabilité du titre inscrit (*indefeasibility of title*). Par contre, au Canada il s'agit plutôt d'un principe d'incontestabilité différée (*deferred indefeasibility*), selon lequel un titre inscrit et entaché de nullité peut tout de même être attaqué par la partie lésée. Toutefois, le titre devient incontestable une fois inscrit à la suite d'un transfert en faveur d'un tiers acquéreur de bonne foi.

Finalement, le système repose sur le principe dit d'assurance (*insurance principle* ou *net principle*). Selon ce principe, puisque l'État contrôle l'attribution des titres et en garantit l'irrévocabilité, il appartient à l'État d'indemniser le propriétaire dépossédé à la suite d'une fraude, d'une erreur ou d'une faute administrative concernant l'inscription d'un titre adverse. Cette indemnisation se fait habituellement au moyen d'un fonds affecté à cette fin.

Les conséquences de ce système sur le droit des sûretés sont considérables. Les dispositions législatives des différentes provinces assimilent l'hypothèque de common law à une « *charge* » et en régissent les recours. Également, la distinction pratique de

l'origine d'un droit donné (common law ou equity) se trouve altérée. Comme le soulignent Oosterhoff et Rayner dans *Anger and Honsberger Real Property*, 2nd ed. :

Under land titles legislation, the common law distinction between legal and equitable estates is, for most practical purposes, rendered obsolete for it would appear that the legal estate is practically merged in the registered ownership. (p. 1608)

Voici quelques définitions pour le substantif *mortgage* pour bien saisir le sens de cette notion dans le système de common law :

A conveyance of land as a security for the payment of a debt or the discharge of some other obligation for which it is given, the security being redeemable on the payment or discharge of such debt or obligation. (*Flaconbridge on Mortgages*, 4th ed., Agincourt (Ont.), Canada Law Book, 1977, p. 7) [Nous soulignons.]

A mortgage is a conveyance of land as a security for the payment of a debt or the discharge or some other obligation and, upon payment, the security is redeemable. Under the earlier forms of mortgage, the mortgagee went into possession upon the giving of the mortgage, but now the mortgagor remains in possession until default when, as is usual, the mortgage contains the proviso that the mortgagor shall have quiet possession until default. ... [Nous soulignons.]

At common law the mortgagee became the owner of the mortgaged property absolutely unless the mortgagor strictly complied with the conditions for repayment. However, in equity, an equitable right to redeem develop where the condition was not strictly met. (Oosterhoff and Rayner, *Anger and Honsberger Real Property*, Second Edition, 1985, vol. 2, p. 1637)

A useful definition of the term “mortgage” is to be found in the early Ontario statute, *An Act respecting the Law and Transfert of Property*, which defines a mortgage as including “every instrument by virtue whereof land is in any manner conveyed, assigned, pledged or charged as security for the payment of money or money’s worth, and to be reconveyed, re-assigned or released on satisfaction of the debt”. (Oosterhoff and Rayner, *Anger and Honsberger Real Property*, Second Edition, 1985, vol. 2, p. 1685)

In several provincial jurisdictions, most notably in western Canada, a mortgage under the *Land Titles* or *Torrens system* operates as a form of security, creating a charge on land, and does not vest in the mortgagee any legal estate, registered title remaining vested in the mortgagor. ... (Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5th ed., 2003, p. 182)

Voici une définition tirée du *Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* pour le verbe *mortgage* :

To make over (property, esp. houses or lands) as security for a money debt, on condition that if the debt be discharged the grant shall be void. (*The Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 3rd ed., vol. 2, p. 1358) [Nous soulignons.]

ÉQUIVALENTS

Comme le souligne Gérard Snow dans son ouvrage consacré aux biens réels : « Le terme anglais *mortgage* vient du français « mort-gage », institution médiévale connue aussi bien en France qu'en Angleterre. L'élément « gage » rappelle que l'ancêtre de l'hypothèque immobilière était une forme de nantissement au sens d'une sûreté fondée sur le transfert, non pas du titre de propriété, mais de la simple possession » [...] La perception des intérêts étant devenue courante dans ce domaine, le nom de *mortgage* est resté en anglais, même si l'hypothèque moderne n'est plus, en réalité un gage.

Dans les provinces de common law, législateurs et juristes utilisent le terme « hypothèque » pour traduire le terme anglais *mortgage*, lui-même emprunté à l'ancien français « mort-gage ». Il signifie un gage mort. (Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, 1991, p. 4)

Juriterm, la banque terminologique de la common law, recommande l'équivalent « hypothèque » à l'instar des auteurs Snow et Bastarache dans les extraits suivants :

N'était l'intervention de l'equity, on ne pourrait pas considérer cette forme de sûreté [l'hypothèque] comme un grèvement, car l'**hypothèque** opère transfert du titre de propriété au créancier hypothécaire (*mortgagee*), qui le conservera tant qu'il n'aura pas été entièrement remboursé. On ne peut donc dire, à ce point de vue, qu'il y a grèvement en faveur du créancier, puisque le titre lui appartient, quoique anéantissable. Cependant, comme en equity – et c'est elle qui prime –, le débiteur hypothécaire (*mortgagor*) est considéré comme le véritable propriétaire, l'**hypothèque**, en définitive, constitue bel et bien un grèvement. (Snow, Gérard, *Les biens : Biens réels*, coll. La common law en poche (vol. 15), Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 81)

Cette loi [Le Fines and Recoveries Act], et les lois canadiennes correspondantes, offrent en fait deux moyens de transformer le fief taillé en fief simple : l'**hypothèque** et l'acte formaliste. (Bastarache et Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 48)

Le Ménard fournit les définitions et les explications suivantes pour *mortgage* :

1. *mortgage* (n.) = « **hypothèque** », « **hypothèque immobilière** ». Droit réel accessoire grevant un immeuble et constitué au profit d'un créancier pour garantir le paiement d'une dette ou l'exécution d'une obligation.

N.e. : 1) Dans les droits anglo-saxons, la *mortgage* suppose un transfert de propriété au créancier sous condition résolutoire, ce qui n'est pas le cas de l'hypothèque dans les droits romano-germaniques, laquelle est constituée sans la dépossession du débiteur.
2) Selon le *Code civil du Québec*, l'hypothèque peut être immobilière ou mobilière.

En droit québécois, l'hypothèque porte le nom de *hypothec* en anglais.

2. *mortgage* (v.) « **hypothéquer** » syn. « **grever d'une hypothèque** ». Constituer une hypothèque sur un immeuble.

3. *mortgage* (n.) (fam.) = « prêt hypothécaire », « emprunt hypothécaire », « prêt sur hypothèque », « crédit hypothécaire ».
(Ménard et coll., *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, p. 768)

La banque terminologique *Juriterm* recommande deux équivalents pour le verbe *mortgage* : « grever d’une hypothèque » et « hypothéquer ».

Si le domaine viager est **grevé d’hypothèque**, le viager sera seul responsable du paiement des intérêts sur la dette, le résiduaire étant tenu de rembourser le montant dû en capital. (Bastarache et Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 48)

En **hypothéquant** son bien-fonds, le titulaire du fief taillé se trouve à éliminer le fief taillé pour obtenir une réversion sous forme de fief simple absolu. (Bastarache et Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2001, p. 48)

Nous sommes d’avis que le substantif « hypothèque » rend bien la notion de *mortgage*. Il en va de même pour les verbes « grever d’une hypothèque » et « hypothéquer ». Ces équivalents sont bien implantés dans l’usage. Par souci d’uniformité avec nos travaux précédents, nous recommandons de mettre un nota pour les verbes à l’entrée *mortgage* (n.).

TABLEAU RÉCAPITULATIF – 101I

TERMES RELEVÉS	ÉQUIVALENTS RECOMMANDÉS
charge¹ (n.) NOTE Ordinary sense. A form of real security over property in contrast to a mortgage and a lien.	charge (n.f.) NOTA Le verbe <i>charge</i> , employé dans ce sens, pourra se rendre par « grever d’une charge ».
charge² (n.); real security¹ ; security on property NOTE Extended sense for charge ² . A security on property (for payment of a debt or performance of an obligation) which includes mortgages, liens and charges ¹ . ANT judicial security; personal security	sûreté réelle (n.f.) NOTA Le verbe <i>charge</i> , employé dans ce sens, pourra se rendre par « grever d’une sûreté réelle ». Voir sûreté ¹ ANT sûreté judiciaire; sûreté personnelle
lien	privilege (n.m.)
mortgage¹ (n.)	hypothèque (n.f.) NOTA Le verbe <i>mortgage</i> pourra se rendre par « hypothéquer » ou « grever d’une hypothèque ».

security	sûreté¹ (n.f.) NOTA Garantie fournie pour assurer l'exécution d'une obligation ou le paiement d'une dette.
-----------------	---