

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *chattel mortgage / land mortgage*

TERMES EN CAUSE

<i>chattel mortgage</i>	<i>mortgage of personal property</i>
<i>equitable leasehold mortgage</i>	<i>mortgage of pure personalty</i>
<i>freehold mortgage</i>	<i>mortgage of real estate</i>
<i>land mortgage</i>	<i>mortgage of real property</i>
<i>leasehold mortgage</i>	<i>mortgage of things in action</i>
<i>legal leasehold mortgage</i>	<i>mortgage of things in possession</i>
<i>mortgage of chattels</i>	<i>mortgage on personal property</i>
<i>mortgage of choses in action</i>	<i>mortgage on real estate</i>
<i>mortgage of choses in possession</i>	<i>mortgage on real property</i>
<i>mortgage of freehold</i>	<i>personal property mortgage</i>
<i>mortgage of goods</i>	<i>personalty mortgage</i>
<i>mortgage of land</i>	<i>real estate mortgage</i>
<i>mortgage of leasehold</i>	<i>real property mortgage</i>
<i>mortgage of leasehold interest</i>	<i>realty mortgage</i>
<i>mortgage of personal chattels</i>	

MISE EN SITUATION

Le terme *mortgage* a été rendu par « hypothèque » dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des biens. Les solutions proposées dans le présent dossier supposent que cette solution sera confirmée dans le cadre des travaux actuels.

Le présent dossier se penche sur les différentes espèces d'hypothèques selon la nature des intérêts grevés. Nous avons exclu le *ship mortgage*, forme très particulière de *chattel mortgage* qu'il vaudrait mieux étudier dans le cadre de travaux terminographiques portant sur le droit maritime commercial.

Les termes *mortgage of choses in suspense* et *mortgage of things in suspense* sont plausibles comme synonymes de *mortgage of choses in action* et de *mortgage of things in action*. Cependant, ne les ayant pas rencontrés dans nos lectures et dans l'Internet, nous ne les avons pas retenus.

ANALYSE NOTIONNELLE

Une première dichotomie est celle qui oppose le *land mortgage* au *chattel mortgage*. Les termes *land* et *chattel*, polysémiques, sont un peu difficiles à circonscrire en common law, mais il semble juste de dire que, dans un premier sens, matériel, ils correspondent largement à la distinction civiliste entre immeubles et meubles. À ce niveau primaire, il n'est question ni d'intérêts domaniaux, ni de biens incorporels. Le *land* (« bien-fonds ») n'est à ce point de vue que l'objet matériel de l'intérêt domanial et de la tenure; il comprend à la fois le lopin de terre et les choses qui y sont annexées à demeure (bâtiments, clôtures, accessoires fixes). Il se distingue du *chattel* (« chatel »), qui, à l'opposé du bien-fonds, est susceptible de déplacement.

C'est dans un sens secondaire, plus abstrait, que *land* s'approche davantage de la notion de *realty* (« bien réel »), et *chattel*, de celle de *personalty* (« bien personnel »). Le chatel peut alors s'étendre à des intérêts fonciers non francs, notamment le domaine à bail (*leasehold*) : il s'agit alors du *chattel real* (« chatel réel »), qu'on distingue du *chattel personal* (« chatel personnel ») ou *pure personal property* (« bien personnel pur »). De plus, le chatel personnel n'est plus limité à la chose possessoire, corporelle (*chose in possession, thing in possession*); il comprend également les choses incorporelles, non possessoires (*choses in action, things in action*).

Tout cela pour dire qu'il faut chaque fois déterminer, lorsque le mot *chattel* est utilisé seul ou dans une expression, quel est le sens voulu en l'occurrence et de quoi il se distingue. Or, s'agissant du *chattel mortgage*, nous estimons que le mot *chattel* évoque le sens primaire du terme, car, exceptionnellement en common law, la constitution d'une hypothèque sur un domaine à bail n'est pas régie par le droit relatif aux *chattel mortgages*, mais par le droit relatif aux *land mortgages*, comme l'atteste le passage suivant :

A leasehold or chattel interest in land is of course personal property, as distinguished from real property, but the distinction between realty and personalty is not so important for the law of mortgages as the distinction between land and movables. [1 Similarly, for the purpose of the conflict of laws, the fundamental distinction is that between land and movables.] In most respects the law of mortgages of leaseholds is identical with the law of mortgages of freehold estates, whereas mortgages of personal chattels and of choses in action are to a large extent governed by different principles.

Falconbridge on Mortgages, 4^e éd., p. 96

C'est donc dire que les expressions *chattel mortgage* et *mortgage of personal chattels* signifient essentiellement la même chose. Au Canada, le *chattel mortgage* a pour effet de transférer le titre de propriété au créancier, tout en permettant au débiteur de conserver la possession des biens :

[chattel mortgage] [...] conveyance of a present interest in personal property, also generally made as security for the payment of money, such as the purchase price of the property, or for the performance of some other act. The mortgage operates as a transfer of a property interest in the chattels to the mortgagee subject to the mortgagor's right to retain possession of the chattels.

(Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 1983, p. 141, à l'entrée *mortgage*.)

À noter que le *chattel mortgage* n'existe plus nécessairement sous cette forme aux États-Unis, ayant généralement cédé la place à d'autres mécanismes. (Le nom, néanmoins, persiste dans le langage courant.)

Qu'en est-il alors du terme *personal property mortgage* (ou de ses variantes *mortgage of personal property* et *mortgage on personal property*)? Puisque le terme *personal property* (« bien personnel ») correspond normalement au sens secondaire (étendu) du terme *chattel*, on pourrait croire que la notion de *personal property mortgage* couvre le domaine à bail. Mais il n'en n'est rien. N'ayant constaté aucune différence de sens entre *personal property mortgage* et *chattel mortgage*, nous en déduisons que l'élément *personal property*, dans cette expression, est simplement un raccourci pour *pure personalty*, que *personal property mortgage*, *mortgage of personal property*, *mortgage on personal property* sont simplement des synonymes de l'expression plus exacte et précise : *mortgage of pure personalty* (utilisée par exemple au chap. 8 du *Snell's Principles of Equity*, 27^e éd.) et qu'enfin tous ces termes sont des synonymes de *chattel mortgage* et *mortgage of personal chattels*.

Nous avons mentionné plus haut que les *personal chattels* se divisaient en *choses* (ou *things*) *in possession* et *choses* (ou *things*) *in action*. De même, les *chattel mortgages* se divisent en *mortgages of choses/things in possession* et *mortgages of choses/things in action*.

Si le terme *goods* a un sens assez proche du terme *choses in possession*, les deux ont été gardés distincts dans les travaux sur le droit des biens, peut-être à cause du sens plus polyvalent du terme *goods*. Dans le présent contexte, cependant, il nous semble que *mortgage of goods* et *mortgage of choses in possession* visent pratiquement la même chose.

Le mot *land* dans *land mortgage* est également pris au sens primaire (matériel) du terme. Le terme *land mortgage* est l'antonyme complémentaire du *chattel mortgage*; il s'entend de toute hypothèque affectant un intérêt foncier, domaines à bail compris, et il en est de même, selon nos observations, lorsqu'on a recours aux termes *real property mortgage* et *real estate mortgage* (ou à leurs variantes *mortgage of real property*, *mortgage on real property*, *mortgage of real estate*, *mortgage on real estate*) :

A chattel mortgage is a mortgage on movables, contrasting with a real property mortgage which is a mortgage on immovables.

Woodard, *Canadian Mortgages*, 1959, p. 44

Une seconde dichotomie au cœur du présent dossier est celle qui oppose le *mortgage of freehold*, appelé aussi *freehold mortgage*, au *mortgage of leasehold*, ou *leasehold mortgage*. Ces deux sortes d'hypothèques sont des espèces de *land mortgages*. Même si elles entraînent une cession d'intérêts fonciers différents (dans un cas le domaine franc, dans l'autre le domaine non franc ou domaine à bail), les règles qui les régissent au Canada ne sont pas foncièrement différentes, comme le confirme l'extrait du

Falconbridge cité plus haut. Google nous donne en outre 950 occurrences de *mortgage of leasehold interest*, mais 5 occurrences seulement pour *mortgage of leasehold estate*. Il n'en donne aucune pour *mortgage of freehold interest* et cinq occurrences seulement pour *mortgage of freehold estate*. Ces résultats sont surprenants, vu la très haute fréquence des expressions *leasehold estate*, *freehold interest* et *freehold estate*. Nous y reviendrons dans la section suivante.

Il est clair que *freehold* et *leasehold* désignent dans ce contexte des sortes de domaines ou d'intérêts, et non des sortes de tenures. *Leasehold mortgage* est défini ainsi dans le *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., à la p. 1033 :

[leasehold mortgage] A mortgage secured by a lessee's leasehold interest.

Le *leasehold mortgage* se divise en deux catégories : le *legal leasehold mortgage* et le *equitable leasehold mortgage* :

A **legal leasehold mortgage** may be created by the granting of a lease by way of mortgage, and a tenant may create a legal mortgage of his leasehold term either by assigning the whole of the unexpired portion of the term or by making a sub-lease. An **equitable leasehold mortgage** may be created by agreement to assign a lease or to make a lease or sub-lease, or by deposit of title deeds or in any other way in which an equitable charge of freehold may be created.

Falconbridge on Mortgages, 4^e éd., p. 97

LES ÉQUIVALENTS

chattel mortgage / land mortgage

Trois équivalents ont été constatés pour rendre *chattel mortgage* : « hypothèque mobilière », « hypothèque de biens personnels » et « hypothèque sur biens personnels ». Entre les deux derniers équivalents, nous favorisons le troisième, car, même si on trouve plusieurs occurrences de « hypothèque de biens » dans l'internet, il nous semble que l'expression soit impropre, le terme « hypothèque » ne désignant en rien, selon les dictionnaires, l'action d'hypothéquer. L'hypothèque étant toujours défini en termes de sûreté, donc de **droit**, il nous semble impératif de dire : « hypothèque sur biens personnels », comme on parlerait d'un droit sur des biens.

Le choix à faire, selon nous, est donc entre « hypothèque sur biens personnels » et « hypothèque mobilière ».

Un seul équivalent a été constaté pour rendre *land mortgage* : « hypothèque immobilière », mais quand on étend la recherche à *mortgage on real estate* et *mortgage on real property*, plusieurs équivalents sont employés, dont « hypothèque immobilière », « hypothèque de biens réels », « hypothèque sur biens réels », « hypothèque sur biens immeubles », « hypothèque grevant des biens immobiliers » et « hypothèque grevant des biens réels ». Comme pour *chattel mortgage*, il nous semble que le véritable choix qui est à faire ici est entre « hypothèque sur biens réels » et « hypothèque immobilière ». Les

autres formulations sont soit douteuses (« hypothèque de biens réels »), soit inutilement prolixes (« hypothèque sur biens immeubles », « hypothèque grevant des biens immobiliers » et « hypothèque grevant des biens réels »).

Les arrêts de la Cour suprême du Canada rendus à la suite d'appels provenant de l'extérieur du Québec emploient fréquemment les termes « hypothèque mobilière » et « hypothèque immobilière ». Ces expressions sont également employées dans l'ouvrage de Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, de même que dans les lois de l'Ontario (ex. *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, ch. I-18, par. 437.2(1)) et plusieurs lois fédérales (ex. *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art. 570.1; *Loi sur les sociétés d'assurances*, L.C. 1991, ch. 47, art. 601.1). À la lumière de l'analyse que nous avons faite plus haut des termes *chattel mortgage* et *land mortgage*, les équivalents « **hypothèque mobilière** » et « **hypothèque immobilière** » nous semblent tout à fait appropriées.

De plus, ils s'appliquent tout aussi bien, puisqu'ils leur sont synonymes, d'une part, aux termes *mortgage of chattels*, *mortgage of personal chattels*, *mortgage of personal property*, *mortgage on personal property*, *personal property mortgage* et *personalty mortgage* et, d'autre part, aux termes *mortgage of land*, *mortgage of real estate*, *mortgage of real property*, *mortgage on real estate*, *mortgage on real property*, *real estate mortgage*, *real property mortgage* et *realty mortgage*.

Les termes *mortgage of choses in possession* (ou *mortgage of things in possession*) et *mortgage of choses in action* (ou *mortgage of things in action*) peuvent se rendre respectivement par « **hypothèque sur choses possessoires** » et « **hypothèque sur choses non possessoires** », en appliquant les équivalents normalisés en droit des biens pour *chose in possession* et *chose in action*.

Puisque *goods* a été rendu par « objets » en droit des biens, il ne serait pas illogique de rendre *mortgage of goods* par « hypothèque sur objets », mais le tour déçoit. Vu la distinction peu apparente, s'il en est, entre *mortgage of goods* et *mortgage of choses in possession*, nous sommes tentés de les considérer comme synonymiques et de les rendre de la même manière, quitte à ajouter un nota disant que, si le contexte l'indique, on pourra également parler d'une « hypothèque sur marchandises ».

freehold mortgage / leasehold mortgage

En appliquant ici encore les équivalents qui ont été normalisés en droit des biens, on aurait, d'une part, pour *freehold mortgage* et *mortgage of freehold* : « hypothèque sur domaine franc » ou « hypothèque sur intérêt franc » et, d'autre part, pour *leasehold mortgage* et *mortgage of leasehold* : « hypothèque sur domaine à bail » ou « hypothèque sur intérêt à bail ». Faut-il favoriser « domaine » ou « intérêt »? En anglais, comme nous l'avons vu, on emploie beaucoup plus volontiers *interest* en parlant des *leasehold mortgages* qu'en parlant des *freehold mortgages*, même si les expressions *leasehold estate*, *freehold interest* et *freehold estate* sont aussi courantes les unes que les autres en common law. On pourrait ne pas trancher, mais puisque le comité de normalisation favorise, avec raison, la retenue, nous proposons respectivement « **hypothèque sur**

intérêt franc » et « **hypothèque sur intérêt à bail** », considérant que « intérêt » serait moins exclusif, ayant un sens un peu plus large que « domaine ».

Nous proposerons plus tard des équivalents pour *legal leasehold mortgage* et *equitable leasehold mortgage*, une fois que les termes *legal mortgage* et *equitable mortgage* auront été réglés.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p>chattel mortgage; mortgage of chattels; mortgage of personal chattels; mortgage of personal property; mortgage of pure personalty; mortgage on personal property; personal property mortgage; personalty mortgage</p> <p>NOTE Exceptionally, in the law of mortgages, leasehold interests are not treated as personalty.</p> <p>ANT land mortgage; mortgage of land; mortgage of real estate; mortgage of real property; mortgage on real estate; mortgage on real property; real estate mortgage; real property mortgage; realty mortgage</p>	<p>hypothèque mobilière (n.f.)</p> <p>ANT hypothèque immobilière</p>
<p>freehold mortgage; mortgage of freehold</p> <p>See land mortgage; mortgage of land; mortgage of real estate; mortgage of real property; mortgage on real estate; mortgage on real property; real estate mortgage; real property mortgage; realty mortgage</p> <p>ANT leasehold mortgage; mortgage of leasehold; mortgage of leasehold interest</p>	<p>hypothèque sur intérêt franc (n.f.)</p> <p>Voir hypothèque immobilière</p> <p>ANT hypothèque sur intérêt à bail</p>

<p>land mortgage; mortgage of land; mortgage of real estate; mortgage of real property; mortgage on real estate; mortgage on real property; real estate mortgage; real property mortgage; realty mortgage</p> <p>NOTE Exceptionally, in the law of mortgages, leasehold interests are treated as realty.</p> <p>ANT chattel mortgage; mortgage of chattels; mortgage of personal chattels; mortgage of personal property; mortgage of pure personalty; mortgage on personal property; personal property mortgage; personalty mortgage</p>	<p>hypothèque immobilière (n.f.)</p> <p>ANT hypothèque mobilière</p>
<p>leasehold mortgage; mortgage of leasehold; mortgage of leasehold interest</p> <p>See land mortgage; mortgage of land; mortgage of real estate; mortgage of real property; mortgage on real estate; mortgage on real property; real estate mortgage; real property mortgage; realty mortgage</p> <p>ANT freehold mortgage; mortgage of freehold</p>	<p>hypothèque sur intérêt à bail (n.f.)</p> <p>Voir hypothèque immobilière</p> <p>ANT hypothèque sur intérêt franc</p>
<p>mortgage of choses in action; mortgage of things in action</p> <p>See chattel mortgage; mortgage of chattels; mortgage of personal chattels; mortgage of personal property; mortgage of pure personalty; mortgage on personal property; personal property mortgage; personalty mortgage</p> <p>ANT mortgage of choses in possession; mortgage of goods; mortgage of things in possession</p>	<p>hypothèque sur choses non possessoires (n.f.)</p> <p>Voir hypothèque mobilière</p> <p>ANT hypothèque sur choses possessoires</p>

<p>mortgage of choses in possession; mortgage of goods; mortgage of things in possession</p> <p>See chattel mortgage; mortgage of chattels; mortgage of personal chattels; mortgage of personal property; mortgage of pure personalty; mortgage on personal property; personal property mortgage; personalty mortgage</p> <p>ANT mortgage of choses in action; mortgage of things in action</p>	<p>hypothèque sur choses possessoires (n.f.)</p> <p>NOTA Si le contexte l'admet, <i>mortgage of goods</i> pourra aussi se rendre par « hypothèque sur marchandises ».</p> <p>Voir hypothèque mobilière</p> <p>ANT hypothèque sur choses non possessoires</p>
--	---