

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *closed mortgage* / *open mortgage*

TERMES EN CAUSE

closed mortgage

open mortgage

closed-end mortgage

open-end mortgage

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.

ANALYSE NOTIONNELLE

À première vue, les termes *closed mortgage* et *closed-end mortgage*, d'une part, et *open mortgage* et *open-end mortgage*, d'autre part, peuvent sembler très similaires. Prenons tout d'abord *closed mortgage* et *closed-end mortgage*. Nous avons constaté, entre autres dans le Ménard, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd., que ces deux termes sont bien différents. Voici comment ils y sont définis, aux pages 226 et 227 :

[closed mortgage] Prêt hypothécaire qui ne permet pas de paiements anticipés du principal avant l'échéance ou qui les permet moyennant une surcharge.

[closed-end mortgage] Contrat de prêt hypothécaire ne permettant pas d'emprunter des sommes supplémentaires qui seraient garanties par le même bien.

Dans la 7^e éd. du *Black's Law Dictionary*, les définitions qu'on donnait de ces deux termes étaient à peu près semblables à celles qui se trouvent dans le Ménard. Cependant, dans la 8^e éd. du *Black's*, ces deux termes sont considérés comme des synonymes. Voici d'ailleurs la définition de *closed-end mortgage*, à l'entrée *mortgage*, p. 1032. Les deux aspects de la définition (le paiement anticipé et l'emprunt de sommes supplémentaires), pourtant bien distincts dans la 7^e éd. du *Black's* et dans le Ménard, sont inclus ici dans la même définition :

[closed-end mortgage] A mortgage that does not permit either prepayment or additional borrowing against the collateral. [...] – Also termed *closed mortgage*.

C'est la première fois que nous voyions cette interprétation. Peut-être est-ce propre au droit américain? Nous avons tenté de vérifier cela à l'aide de recherches dans l'Internet. Nous avons constaté, dans quelques sites américains, que *closed-end mortgage* peut être considéré comme un synonyme de *closed mortgage* et peut exclure les paiements anticipés sur le prêt, l'emprunt de sommes supplémentaires ou les deux. En voici quelques exemples :

[closed-end mortgage] A mortgage for which repayment may not be made prior to maturity, and for which repledging of the same collateral requires the bondholder's permission. also called closed mortgage.

http://www.investorwords.com/895/closed_end_mortgage.html

[closed-end mortgage] [A] mortgage in which no prepayment is allowed.

<http://dictionary.bnet.com/definition/closed-end+mortgage.html>

Nous ne sommes pas convaincus de l'exactitude de ces définitions. En tout état de cause, les sources canadiennes que nous avons consultées ne vont pas dans ce sens.

Dans le lexique en ligne de la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL), seul le terme *closed mortgage* est défini. Voici cette définition :

[closed mortgage] A mortgage that cannot be prepaid or renegotiated before the term's end unless the lender agrees and the borrower is willing to pay an interest penalty. Many closed mortgages limit prepayment options such as increasing your mortgage payment or lump sum prepayment (usually up to 20% of your original principal amount).

http://www.cmhc-schl.gc.ca/en/co/buho/hostst/hostst_011.cfm

Nous nous sommes demandé si en utilisant le mot *renegotiated* la SCHL voulait parler de l'emprunt d'une somme supplémentaire. Nous ne croyons pas que ce soit le cas. Quand on parle de renégocier un prêt, il nous semble qu'on veut dire qu'on tente de diminuer les mensualités en allongeant la période de remboursement, non pas d'emprunter plus. N'empêche, cependant, que cette définition de la SCHL semble plus large que celle (plus commune) du Ménard.

On remarquera que, dans cette définition de *closed mortgage* de la SCHL, le mot *mortgage* est pris au sens de *mortgage loan*, car ce n'est pas la sûreté qui fait l'objet d'un remboursement, mais le prêt.

Prenons maintenant *open mortgage* et *open-end mortgage*. Voici comment ils sont définis dans le Ménard, à la p. 820 :

[open mortgage] Prêt hypothécaire qui offre la possibilité de paiements anticipés du principal avant l'échéance, sans surcharge.

[open-end mortgage] Contrat hypothécaire permettant d'emprunter des sommes additionnelles garanties par le même bien.

Tout comme pour *closed mortgage* et *closed-end mortgage*, on voit que les deux termes signifient deux choses bien différentes. Par contre, dans la 8^e éd. du *Black's Law Dictionary*, seul *open-end mortgage* est défini, à la p. 1033. Voici cette définition :

[open-end mortgage] A mortgage that allows the mortgagor to borrow additional funds against the same property.

Dans le lexique en ligne de la SCHL, c'est plutôt *open mortgage* qui est défini :

[open mortgage] A mortgage that can be prepaid or paid off or renegotiated at any time and in any amount without interest penalty. The interest rate on an open mortgage is usually higher than a closed mortgage with an equivalent term.

http://www.cmhc-schl.gc.ca/en/co/buho/hostst/hostst_011.cfm

Selon Woodard, *Canadian Mortgages*, à la p. 290, *open mortgage* ne serait pas fréquemment employé au Canada (ou du moins ne l'était pas en 1959). Voici un extrait tiré de cet ouvrage :

The term *open mortgage* is not in common use in Canada. It is in more frequent usage in the United States. To some extent, an open mortgage is the antithesis of the type described in the preceding section [open-end mortgage]. An open mortgage gives the borrower the right to repay the loan in whole or in part at his behest. When the repayment rights are restricted or denied to the borrower until maturity, the mortgage is known in the United States as a **closed mortgage** – a term which also is not used in Canada.

Nous croyons qu'il serait préférable de garder *closed mortgage* et *closed-end mortgage* dans des entrées distinctes, en leur donnant des équivalents différents. Il faudra faire de même avec *open mortgage* et *open-end mortgage*.

Nous considérons *closed mortgage* et *open mortgage* comme antonymiques et *closed-end mortgage* et *open-end mortgage* comme antonymiques.

LES ÉQUIVALENTS

closed mortgage / closed-end mortgage

Plusieurs équivalents ont été constatés pour rendre *closed mortgage* : « emprunt hypothécaire fermé », « hypothèque fermée », « prêt hypothécaire fermé », « prêt hypothécaire à échéance fixe », « emprunt hypothécaire à échéance fixe ».

Nous avons fait remarquer plus haut que le mot *mortgage* dans ces expressions veut dire *mortgage loan*. Or, nous avons établi dans un dossier précédent (sûretés 301A – *mortgage loan*) qu'il ne convenait pas, en français, d'employer le mot « hypothèque » pour désigner le prêt hypothécaire.

Ce qui ressort principalement de l'expression *closed mortgage*, c'est l'impossibilité de changer après coup les modalités de remboursement du prêt hypothécaire, telles que le montant des mensualités, normalement à la hausse, mais même aussi (suivant la

définition de la SCHL) à la baisse. Le tour « à échéance fixe » est trop axé, selon nous, sur l’immuabilité de l’échéance. Nous préférons le tour plus souple : « **prêt hypothécaire fermé** » que recommande Ménard.

Closed-end mortgage a été rendu de différentes façons : « prêt hypothécaire plafonné », « prêt hypothécaire à montant fixe », « emprunt hypothécaire plafonné », « emprunt hypothécaire à montant fixe ».

Le verbe « plafonner » est défini ainsi dans le *Grand Robert* :

Limiter par un plafond (I., 4.). — **P. p.** | *Salaires plafonnés* : salaires soumis au plafond de la Sécurité sociale, ou des divers organismes dont le plafond des cotisations est déterminé par décret.

Le tour « **prêt hypothécaire plafonné** » est très clair et rend bien le sens de l’expression anglaise. C’est d’ailleurs ce qui est privilégié dans le Ménard et c’est ce que nous recommandons.

open mortgage / open-end mortgage

Plusieurs équivalents ont été constatés pour rendre *open mortgage* : « hypothèque ouverte », « emprunt hypothécaire ouvert », « emprunt hypothécaire remboursable par anticipation », « prêt hypothécaire ouvert », « prêt hypothécaire remboursable par anticipation ».

Nous avons déjà réglé le cas du terme « hypothèque » employé seul. Il ne reste qu’une chose à déterminer : va-t-on employer « remboursable par anticipation » ou « ouvert » ? Dans le Ménard, c’est « prêt hypothécaire remboursable par anticipation » qui est privilégié. Cependant, « ouvert » aurait l’avantage de s’opposer directement à ce qu’on a proposé pour *closed mortgage*, c’est-à-dire « prêt hypothécaire fermé ». En outre, l’équivalent du Ménard n’est pas capable de prendre en compte la définition plus large du *open mortgage* suivant la SCHL.

Nous recommandons donc de rendre *open mortgage* par « **prêt hypothécaire ouvert** ».

Nous avons aussi constaté plusieurs équivalents pour rendre *open-end mortgage* : « prêt hypothécaire non plafonné », « prêt hypothécaire à capital variable », « emprunt hypothécaire non plafonné », « emprunt hypothécaire à capital variable ». Tout comme nous venons de le faire pour *open mortgage*, rendre *open-end mortgage* par « prêt hypothécaire non plafonné » aurait l’avantage de s’opposer directement à « prêt hypothécaire plafonné » (*closed-end mortgage*). De plus, le tour « à capital variable » nous paraît trop large, puisqu’on pourrait comprendre que le capital pourrait être diminué, ce que n’envisage pas la notion de *open-end mortgage*. Nous recommandons donc de rendre *open-end mortgage* par « **prêt hypothécaire non plafonné** ».

TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p>closed mortgage</p> <p>See mortgage loan</p> <p>ANT open mortgage</p> <p>DIST closed-end mortgage</p>	<p>prêt hypothécaire fermé (n.m.)</p> <p>ANT prêt hypothécaire ouvert</p> <p>DIST prêt hypothécaire plafonné</p>
<p>closed-end mortgage</p> <p>See mortgage loan</p> <p>ANT open-end mortgage</p> <p>DIST closed mortgage</p>	<p>prêt hypothécaire plafonné (n.m.)</p> <p>ANT prêt hypothécaire non plafonné</p> <p>DIST prêt hypothécaire fermé</p>
<p>open mortgage</p> <p>See mortgage loan</p> <p>ANT closed mortgage</p> <p>DIST open-end mortgage</p>	<p>prêt hypothécaire ouvert (n.m.)</p> <p>ANT prêt hypothécaire fermé</p> <p>DIST prêt hypothécaire non plafonné</p>
<p>open-end mortgage</p> <p>See mortgage loan</p> <p>ANT closed-end mortgage</p> <p>DIST open mortgage</p>	<p>prêt hypothécaire non plafonné (n.m.)</p> <p>ANT prêt hypothécaire plafonné</p> <p>DIST prêt hypothécaire ouvert</p>