

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow
du CTTJ

Groupe *collateral* (adj.)

TERMES EN CAUSE

collateral charge
collateral lien
collateral mortgage
collateral security
primary charge
primary lien
primary mortgage

primary security
principal charge
principal lien
principal mortgage
principal security

TERMES NON PROBLÉMATIQUES

Nous avons ajouté au présent dossier une liste de termes jugés non problématiques, complémentaires aux termes abordés dans ce dossier. Les termes dit non problématiques sont ceux dont l'équivalent envisagé découle nécessairement et directement des équivalents normalisés ou en voie de normalisation, sans matière à controverse. Leur inclusion est pour la simple commodité de l'utilisateur. Ils seront intégrés au lexique des termes normalisés en droit des sûretés. Ils ne font pas l'objet d'analyses dans le dossier.

ANALYSE NOTIONNELLE

La notion de *collateral* dans toutes ces expressions est difficile à cerner, parce qu'elle peut être interprétée différemment selon le contexte et selon les attentes des parties contractantes, comme le confirme l'extrait suivant tiré de *Falconbridge on Mortgages*, 4^e éd., p. 15 :

Where several mortgages are taken on different parcels of land as security for the same debt one of them may be designated as the primary security and the others as collateral security. In its literal sense "collateral" means "situate at the side of", that is parallel or additional security rather than secondary security. Collateral security is a commercial rather than a legal term. It is a question of construction in each case with particular reference to the course of dealings between the parties, the type of transaction and the nature of the securities whether one mortgage is to be resorted to first as the primary security or whether they are all to be considered as parallel security.

Donc, en soi, l'emploi de *collateral* pour qualifier une sûreté ne veut pas nécessairement dire qu'elle n'est appelée à servir que si une sûreté principale s'avère insuffisante. Il reste néanmoins que la notion de *collateral* renferme l'idée de quelque chose qui vient renforcer une autre chose, quel que soit l'usage qu'on pourra en faire éventuellement. On le voit bien dans la définition suivante du *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd., vol. 1, p. 370 :

[collateral security] A collateral security is one which is given in addition to the principal security. Thus, a person who borrows money on mortgage (which is the principal security) may deposit an insurance policy or shares with the lender as collateral security.

Aux yeux de certains, cependant, *collateral security* désignerait une sûreté qui ne pourra être utilisée par le créancier que si la première échoue ou s'avère insuffisante. C'est la définition qu'en donne le *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière* de Ménard, 2^e éd., p. 232 :

Droit. Garantie accessoire accordée en plus de la garantie principale et à laquelle le débiteur n'aura recours que si le produit de la réalisation du bien principal donné en garantie ne suffit pas pour éteindre la dette ainsi garantie.

D'autres ouvrages, sans le dire aussi explicitement, laissent entendre la même chose :

[collateral security] A security, subordinate to and given in addition to a primary security, that is intended to guarantee the validity or convertibility of the primary security. [...] *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., p. 1385.

[collateral security] Security that is additional or secondary to the primary security for a loan; may consist of any form of real, personal, tangible or intangible property. *The Arnold Encyclopedia of Real Estate*, 1978, p. 144.

Dans un autre sens encore, l'adjectif *collateral* peut qualifier une hypothèque ou une sûreté qui sert à autre chose qu'à l'achat du bien objet du grèvement. Voici à ce sujet des définitions de *collateral mortgage* tirées des glossaires en ligne de certaines banques :

[collateral mortgage] Provides security over real estate when loans are provided for purposes other than, or in addition to, the purchase of the land. This type of mortgage often secures a revolving loan. Also sometimes referred to as a "Home Equity Loan" or an "Equity Take Out Mortgage".
http://www.scotiabank.com/cda/content/0,,CID10999_LIDen.00.html (glossaire en ligne de la Banque Scotia)

Collateral mortgage: A loan evidenced by a promissory note and backed by the collateral security of a mortgage on a property. The money borrowed is generally used for a purpose other than the purchase of a home, such as a vacation or home renovations.
http://www4.bmo.com/popup/0,4442,35649_57942,00.html (glossaire en ligne de la Banque de Montréal)

Nous avons aussi pu constater que *collateral security* pouvait être employé de façon redondante pour désigner n'importe quelle *security*. Voici à ce sujet quelques extraits tirés des arrêts de la Cour suprême, où *collateral security* a simplement été rendu en français – correctement, sans doute – par « garantie » :

What is at the root of the Minister's difficulty in this case is that the Minister believes the price of the asset McLarty acquired was overvalued and that the data, as the only **collateral security**, was insufficient to cover repayment of the note.
Canada c. McLarty, [2008] S.C.J. No. 26

There does appear to be one certainty in this case and the trial judge so found that the promissory note was transferred by Elmore to Aldercrest as **collateral security** only for the payment of \$100,000, namely, the indebtedness created by the agreement dated February 1, 1961.
Aldercrest Developments Ltd. v. Hamilton Co-Axial (1958) Ltd., [1973] S.C.J. No. 108

Nous ne retiendrons pas cet usage redondant, ni l'usage signalé précédemment (où la chose grevée est différente de l'objet de la vente). Pour le reste, nous avons pensé à un moment donné qu'il faudrait distinguer deux sens à *collateral security* : un premier sens, général, où il s'agirait d'une sûreté parallèle à une autre; et un second sens, plus spécifique, où il s'agirait d'une sûreté qui s'ajoute à une autre de façon secondaire et qui ne pourra être utilisée par le créancier que si la première échoue ou s'avère insuffisante. Nous sommes toutefois d'avis maintenant qu'il n'y a pas, linguistiquement, deux sens distincts, mais un seul sens qui se situe quelque part entre ces deux sens : si la *collateral security* n'exige pas nécessairement, en soi, l'épuisement préalable d'une autre sûreté, elle est quand même plus qu'une simple sûreté additionnelle ou parallèle, puisqu'elle renferme la notion de renforcement de la *primary security*, synonyme de *principal security* dans ce contexte.

Il est à noter que lorsqu'on parle d'un *primary mortgage* par opposition à un *collateral mortgage*, il s'agit de sûretés parallèles grevant des biens différents. Par contraste, lorsqu'on parle d'un *first mortgage* ou d'un *prior mortgage* par opposition à un *subsequent mortgage* (ces termes feront l'objet d'un dossier à venir), il s'agit de sûretés successives sur le même bien.

LES ÉQUIVALENTS

collateral mortgage / collateral security

Nous avons constaté trois équivalents pour *collateral mortgage* : « hypothèque subsidiaire », « hypothèque prise à titre de garantie » et « hypothèque accessoire ». Pour *collateral security*, nous avons constaté plusieurs équivalents : « garantie additionnelle », « garantie subsidiaire », « sûreté accessoire », « nantissement », « sûreté collatérale » et « sûreté supplémentaire ». Dans les arrêts de la Cour suprême, *collateral* a été rendu par « accessoire » une fois et par « subsidiaire » quatre fois.

Voici comment est défini l'adjectif « subsidiaire » dans la langue courante :

[subsidaire] Qui est destiné à être utilisé en second lieu, à l'appui d'une chose plus importante; qui constitue un élément accessoire.

Grand Robert

[subsidaire] Qui vient à l'appui d'une chose plus importante, qui constitue un élément accessoire. Synon. *secondaire* [...].

Trésor de la langue française

Le caractère qui semble prédominant dans la notion de *subsidaire* ainsi définie est celui de l'appui apporté à une chose plus importante. Le *Dictionnaire des synonymes* de Bénac, 1982, p. 914, va dans le même sens :

Subsidaire, en termes de jurisprudence, qui sert à fortifier un moyen principal; par ext., dans le langage ordinaire, qui vient à l'appui, par surcroît : *Raison subsidiaire*.

Mais le français juridique attribue aussi parfois au terme « subsidiaire » un sens plus fort, qu'on retrouve notamment dans le *Vocabulaire juridique* de Cornu, à la p. 837 :

[subsidaire] 1. Qui a vocation à venir en second lieu (à titre de remède, de garantie, de suppléance, de consolation), pour le cas où ce qui est principal, primordial, vient à faire défaut (cependant un ordre à plusieurs degrés peut comporter un subsidiaire du subsidiaire, etc., jusqu'à l'*ultimum subsidium*). Comp. *supplétif, résiduel*.

2. Par ext., secondaire, accessoire, auxiliaire (à titre de renfort). [...]

Or, nous avons vu dans l'analyse qui précède que *collateral security* ne voulait pas nécessairement dire que la sûreté en question ne peut être utilisée qu'à défaut de l'autre. Pour cette raison, nous hésitons à recommander « subsidiaire » pour rendre *collateral security*, même si les expressions « hypothèque subsidiaire » et « caution subsidiaire » sont courantes en droit civil. Le professeur Roach pense la même chose, et c'est pourquoi il a préféré parler de l'« hypothèque accessoire » dans son ouvrage sur les hypothèques immobilières. Voici comment est défini « accessoire » en droit civil :

[accessoire] *adj.* Caractère de ce qui dépend d'un principal et lui est subordonné.
CRDPCQ, *Dictionnaire de droit privé – Les obligations*, 2003, p. 3

[accessoire] **1** (*adj.*) **a** / Qui est lié à un élément principal, mais distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui. Comp. *annexe, complémentaire, subsidiaire*.

Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 9

Ainsi défini, l'adjectif « accessoire » renferme tout de même un élément de subordination, mais sans aller jusqu'à dire que le moyen en question ne pourra être employé qu'à défaut d'un autre. Nous préférons donc « accessoire ». Nous aurions donc « **hypothèque accessoire** » pour *collateral mortgage* et « **sûreté accessoire** » pour *collateral security*.

primary / principal

Un seul équivalent a été constaté pour rendre *primary security* et *principal security* : « **sûreté principale** ». C'est ce que nous recommandons. De même, nous recommandons de rendre *primary mortgage* et *principal mortgage* par « **hypothèque principale** ».

LISTE DE TERMES NON PROBLÉMATIQUES

collateral charge See charge ¹ ANT primary charge; principal charge	charge accessoire (n.f.) ANT charge principale
collateral lien ANT primary lien; principal lien	privilège accessoire (n.m.) ANT privilège principal
primary charge; principal charge See charge ¹ ANT collateral charge DIST first charge; prior charge; senior charge	charge principale (n.f.) ANT charge accessoire DIST charge de premier rang; charge de rang antérieur; charge de rang supérieur
primary lien; principal lien ANT collateral lien DIST first lien; prior lien; senior lien	privilège principal (n.m.) ANT privilège accessoire DIST privilège de premier rang; privilège de rang antérieur; privilège de rang supérieur

TABLEAU RÉCAPITULATIF (y compris les termes non problématiques)

collateral charge See charge ¹ ANT primary charge; principal charge	charge accessoire (n.f.) ANT charge principale
---	--

<p>collateral lien ANT primary lien; principal lien</p>	<p>privilège accessoire (n.m.) ANT privilège principal</p>
<p>collateral mortgage</p> <p>NOTE A mortgage subordinate to and given in addition to a primary mortgage.</p> <p>See mortgage¹</p> <p>ANT primary mortgage; principal mortgage</p>	<p>hypothèque accessoire (n.f.) ANT hypothèque principale</p>
<p>collateral security; collateral²</p> <p>NOTE A security subordinate to and given in addition to a primary security.</p> <p>See also additional collateral; additional collateral security</p> <p>ANT primary security; principal security</p>	<p>sûreté accessoire (n.f.) Voir sûreté¹ Voir aussi sûreté additionnelle ANT sûreté principale</p>
<p>primary charge; principal charge</p> <p>See charge¹</p> <p>ANT collateral charge</p> <p>DIST first charge; prior charge; senior charge</p>	<p>charge principale (n.f.) ANT charge accessoire DIST charge de premier rang; charge de rang antérieur; charge de rang supérieur</p>
<p>primary lien; principal lien</p> <p>ANT collateral lien</p> <p>DIST first lien; prior lien; senior lien</p>	<p>privilège principal (n.m.) ANT privilège accessoire DIST privilège de premier rang; privilège de rang antérieur; privilège de rang supérieur</p>

<p>primary mortgage; principal mortgage</p> <p>See mortgage¹</p> <p>ANT collateral mortgage</p> <p>DIST first mortgage; prior mortgage; senior mortgage</p>	<p>hypothèque principale (n.f.)</p> <p>ANT hypothèque accessoire</p> <p>DIST hypothèque de premier rang; hypothèque de rang antérieur; hypothèque de rang supérieur</p>
<p>primary security; principal security</p> <p>ANT collateral security; collateral²</p>	<p>sûreté principale (n.f.)</p> <p>Voir sûreté¹</p> <p>ANT sûreté accessoire</p>