

## NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS

### DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow  
du CTTJ

Groupe *redemption / foreclosure*

#### TERMES EN CAUSE

<i>action for foreclosure</i>	<i>foreclosure or sale</i>
<i>action for foreclosure and sale</i>	<i>judicial sale</i>
<i>action for foreclosure or sale</i>	<i>legal right of redemption</i>
<i>action for redemption</i>	<i>legal right to redeem</i>
<i>contractual power of sale</i>	<i>power of sale</i>
<i>contractual right of redemption</i>	<i>redemption</i>
<i>contractual right to redeem</i>	<i>redemption period</i>
<i>equitable foreclosure</i>	<i>right of foreclosure</i>
<i>equitable right of foreclosure</i>	<i>right of redemption</i>
<i>equitable right of redemption</i>	<i>right to foreclose</i>
<i>equitable right to redeem</i>	<i>right to redeem</i>
<i>equity</i>	<i>statutory power of sale</i>
<i>equity of redemption</i>	<i>statutory right of redemption</i>
<i>foreclosure</i>	<i>statutory right to redeem</i>
<i>foreclosure action</i>	<i>strict foreclosure</i>
<i>foreclosure and sale</i>	

#### MISE EN SITUATION

Nous n'avons pas retenu *foreclosure proceeding* et *foreclosure proceedings* puisque les termes *proceeding* et *proceedings* n'ont pas encore été normalisés. Même chose pour *foreclosure decree*.

#### ANALYSE NOTIONNELLE

Le terme *redemption* a au moins deux sens différents dans le droit des sûretés, selon qu'il s'agit d'un *pledge* ou d'une hypothèque. Dans le premier cas (*redemption*<sup>1</sup>), le débiteur recouvre la possession du bien; dans le second cas (*redemption*<sup>2</sup>), il recouvre son titre.

Voici une illustration du premier cas : Une personne confie sa montre à un horloger (il s'agit, bien entendu, d'un baillement) pour la faire réparer. Le réparateur, se prévalant de son privilège possessoire, décide de retenir la montre en sa possession jusqu'au paiement complet des réparations. Il y aura *redemption*<sup>1</sup> lorsque le client aura récupéré sa montre

en payant le prix total des réparations. C'est ce que vise la première partie de la définition du *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 1304 :

[redemption] 1. The act or an instance of reclaiming or regaining possession by paying a specific price.

L'autre cas (*redemption*<sup>2</sup>) survient lorsqu'un débiteur hypothécaire recouvre le titre de propriété dont il s'était séparé en grevant son bien d'une hypothèque. Dans toutes les expressions étudiées dans le présent dossier qui contiennent le mot *redemption*, c'est en fait de ce second sens qu'il s'agit.

Le *right of redemption* ou *right to redeem* est donc le droit du débiteur hypothécaire d'obtenir la rétrocession du titre du bien-fonds grevé (ou l'annulation du titre conféré au créancier) une fois que la totalité de la créance a été remboursée. Comme l'explique bien *The Law of Real Property* de Megarry et Wade, 4<sup>e</sup> éd., p. 890, le débiteur hypothécaire jouissait traditionnellement de deux *rights to redeem*, l'un prévu par l'acte hypothécaire et qui était régi par la common law (c'est le *legal right to redeem*, que le *Anger and Honsberger* appelle le *contractual right to redeem*), l'autre que lui conférait l'*equity* indépendamment du libellé de l'acte hypothécaire (c'est le *equitable right to redeem* ou *equity of redemption*<sup>2</sup>). Par conséquent, le créancier hypothécaire ne pouvait déposséder le débiteur hypothécaire par la seule évocation de l'acte hypothécaire. Même si le débiteur manquait à ses obligations, il continuait de jouir d'un *right of redemption* en *equity*. Pour mettre fin à ce second *right of redemption*, le créancier devait procéder à une *foreclosure* par ordonnance de la cour, laquelle pouvait en principe lui accorder une *strict foreclosure*, c'est-à-dire avec prise de possession sans vente ni reddition de comptes, mais ordonnait plutôt, en général, une *foreclosure and sale* ou une *foreclosure or sale* (s'agissant plus précisément dans les deux cas d'une *judicial sale*), ce qui permettait au débiteur de recevoir l'*equity of redemption*<sup>3</sup>, c'est-à-dire l'excédent de la valeur du bien sur la dette. Dans le tableau récapitulatif, ces concepts paraissent sous les entrées *action for foreclosure and sale* et *action for foreclosure or sale*.

Plusieurs réformes législatives sont venues modifier ce régime de base, notamment la reconnaissance de la validité d'un *contractual power of sale* en faveur du créancier hypothécaire et parfois la création d'un *statutory power of sale*. L'implantation du système Torrens a aussi eu pour effet de changer la donne, puisque, dans un régime de ce genre, l'hypothèque n'emporte plus transfert de titre. Tout cela a eu pour effet de déformer le sens primitif du terme *foreclosure* en droit des sûretés, si bien qu'aujourd'hui les législateurs ou les avocats emploient souvent ce terme pour désigner l'exercice d'un *power of sale* ou d'autres recours d'origine législative. C'est pourquoi l'expression *equitable foreclosure*, qui aurait été redondante autrefois, sert parfois maintenant à désigner la *foreclosure* traditionnelle.

L'extrait suivant tiré du *Anger and Honsberger Law of Real Property*, tome 2, à la p. 1639, confirme la synonymie entre *equity of redemption*<sup>2</sup> et *equitable right to redeem*, qu'on appelle aussi *equitable right of redemption* :

In equity the mortgage was treated, not as a conditional estate in the mortgagee, but as a security for a debt, and equity incorporated into the mortgage certain inevitable terms which the parties could neither dispense with nor modify. The most important inevitable term was that, even if the mortgagor's right to redeem had been forfeited at law, equity would relieve against forfeiture and permit redemption. Hence, the contractual right to redeem was supplemented by the **equitable right to redeem**, *i.e.*, the **equity of redemption**.

Voici une définition de *right of redemption* tirée de la 6<sup>e</sup> édition du *Black*, à la p. 1325 :

[right of redemption] The right to disencumber property or to free it from a claim or lien; specifically, the right (granted by statute only) to free property from the encumbrance of a foreclosure or other judicial sale, or to recover the title passing thereby, by paying what is due, with interest, costs, etc.

Cette définition vient confirmer, dans un premier temps, le sens générique de *right of redemption* par rapport, par ex., à *equitable right of redemption* (ou *equity of redemption*<sup>2</sup>) et à *statutory right of redemption*. Dans un second temps, elle nous indique que *right of redemption* est aussi employé, aux États-Unis du moins, comme raccourci pour *statutory right of redemption*. N'ayant pas constaté ce raccourci dans les textes canadiens consultés, nous ne l'avons donc pas retenu.

Le *statutory right of redemption* est défini de la façon suivante dans le *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 1452 :

[statutory right of redemption] The right of a mortgagor in default to recover property after a foreclosure sale by paying the principal, interest, and other costs required to cure the default.

Les expressions *statutory right of redemption* et *statutory right to redeem* sont aussi employées en droit canadien.

Nous avons également pu constater, dans l'extrait de Anger et Honsberger cité plus haut, que *right of redemption* pouvait également être un générique pour *contractual right of redemption* (ou *contractual right to redeem*). Voici un contexte pour *contractual right to redeem*, tiré du *Falconbridge on Mortgages*, 4<sup>e</sup> éd., à la p. 447 :

When the Court of Chancery began to entertain applications by mortgagors for leave to redeem notwithstanding that by default in payment they had caused a forfeiture by breach of condition and had therefore lost their legal or **contractual right to redeem**, it was obliged in turn, in order to do complete equity, to entertain applications by mortgagees for foreclosure – the effect of a decree of foreclosure being simply to require a mortgagor within a definite time to redeem under penalty of being finally foreclosed or deprived of his equitable right to redeem. [...]

Nous connaissons maintenant le sens de *equity of redemption*<sup>2</sup>, synonyme de *equitable right of redemption* et *equitable right to redeem*. Voici la définition qu'en donne le *Black*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 580 :

[equity of redemption] *Real estate*. The right of a mortgagor in default to recover property before a foreclosure sale by paying the principal, interest, and other costs that are due.

Voici une autre définition tirée cette fois du *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 1, p. 715 :

[equity of redemption] That right which a mortgagor has to redeem the mortgaged property at any time, on payment of principal, interest and costs, even though the contractual date of redemption has already passed, unless he has been foreclosed, until the property has been sold by the mortgagee under a power of sale.

Nous avons vu que le terme *equity of redemption* (sens 3) pouvait aussi désigner, dans un autre sens, la valeur nette du bien grevé sur le marché, comme en fait foi la définition suivante tirée de Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., à la p. 419:

[equity of redemption] [...] 3. The amount by which a property's value exceeds the total charges, liens or mortgages against it.

De façon plus courante, on emploie à cette fin le terme *equity* seul. Nous utiliserons donc la forme *equity of redemption*<sup>2</sup> pour désigner le droit du débiteur hypothécaire en equity de recouvrer son titre et *equity of redemption*<sup>3</sup> pour désigner la valeur nette de la propriété.

Mais le terme *equity of redemption* a encore un autre sens, plus technique, que nous avons retenu comme sens premier. L'ouvrage de Megarry et Wade, précité, le décrit ainsi à la page 891 :

The equitable right to redeem must be distinguished from the "equity of redemption," in its wider sense, although sometimes the terms are used interchangeably. (...) the equitable right to redeem [= *equity of redemption*<sup>2</sup>] is a particular right, whereas the equity of redemption<sup>[1]</sup> is an equitable interest in the land consisting of the sum total of the mortgagor's rights in the property. (...) The mortgagor's equity of redemption<sup>[1]</sup>, in the wider sense of the term, is thus an interest in the land which includes his right to redeem it, but is much more than a mere right of redemption. It is an interest in the land which the mortgagor can convey, devise, settle, lease or mortgage, just like any other interests in land.

Le terme *equity of redemption* désigne donc, dans ce sens, non pas juste le droit du débiteur hypothécaire de recouvrer son titre, mais l'ensemble des droits en equity du débiteur hypothécaire, qui constitue, en fait, un véritable intérêt foncier. La question de savoir si cet intérêt foncier peut même être qualifié de domaine est controversée; il suffit, pour nos besoins, de prendre acte que l'*equity of redemption*<sup>1</sup> est bien plus qu'un simple droit de recouvrement et constitue un véritable intérêt foncier transmissible.

La *redemption period* est le délai imparti au débiteur défaillant pour recouvrer son titre en s'acquittant de la totalité de la dette. Voici à ce sujet une définition tirée de la 8<sup>e</sup> éd. du *Black* à la p. 1304 :

[redemption period] The statutory period during which a defaulting mortgagor may recover property after a foreclosure or tax sale by paying the outstanding debt or charges.

Nous avons vu que la *foreclosure* désignait le fait pour le créancier hypothécaire de mettre fin au *equitable right to redeem* du débiteur hypothécaire. Le droit du créancier hypothécaire d'agir ainsi – appelé *right of foreclosure* – étant reconnu uniquement par l'*equity*, le tour *equitable right of foreclosure* semble redondant, l'élément *equitable* ne servant qu'à identifier sa source juridique. Nous ne l'avons donc pas retenu.

Certains dictionnaires définissent aussi la *foreclosure* en termes de procédure, par exemple le *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 674 :

[foreclosure] A legal proceeding to terminate a mortgagor's interest in property, instituted by the lender (the mortgagee) either to gain title or to force a sale in order to satisfy the unpaid debt secured by the property.

Il se peut que *foreclosure* soit parfois employé dans ce sens métonymique, mais les contextes que nous avons constatés ne l'ont pas confirmé. Lorsqu'ils veulent parler de la procédure, les auteurs parlent plus volontiers de *foreclosure proceeding(s)*. Par conséquent, nous nous en sommes tenus au sens propre.

C'est par *decree* (c'est-à-dire par ordonnance en *equity*) du tribunal que le créancier pourra obtenir que le débiteur soit déclaré *forclosed*. Ceci se fait habituellement au moyen d'une *action for foreclosure*, aussi appelée *foreclosure action*. Voici un contexte pour *action for foreclosure*, tiré de Megarry and Wade, *The Law of Real Property*, 4<sup>e</sup> éd., p. 906-907, art. (3)(b) :

An **action for foreclosure** can be brought by any mortgagee of property, whether he is the original mortgagee or an assignee, and whether he is a first or subsequent mortgagee. The effect of a foreclosure order absolute in an action brought by the first mortgagee is to make him the sole owner both at law and in equity, free from any subsequent mortgages [...].

## LES ÉQUIVALENTS

*foreclosure / right of foreclosure / right to foreclose*

Pour rendre *foreclosure* nous avons constaté que c'est « **forclusion** » qui revient le plus souvent, tant dans les ouvrages de doctrine que dans les arrêts de la Cour suprême. Le verbe *foreclose*, selon le *Oxford English Dictionary*, vient du français « forclorre », qui, substantivé, donne « forclusion ». Il n'y a donc aucune raison de ne pas emprunter ce mot français pour rendre la notion.

Il faudrait en tout cas écarter « saisie hypothécaire » qu'on trouve dans certains textes, comme dans le paragraphe 47(5) de la *Loi sur les biens*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-19, puisqu'il ne s'agit aucunement d'une saisie, le créancier hypothécaire étant déjà propriétaire au regard de la common law. En outre, exercer une *foreclosure*, c'est fermer la porte, si on peut dire, au débiteur; cette idée n'est pas rendue par le mot « saisie ».

Pour *right of foreclosure* et *right to foreclose*, nous recommandons « **droit de forclusion** ».

*action for foreclosure / foreclosure action / action for foreclosure and sale / action for foreclosure or sale*

Nous avons constaté un seul équivalent pour rendre *foreclosure action* et *action for foreclosure* : « **action en forclusion** ». Cet équivalent convient tout à fait et c'est ce que nous recommandons. Nous aurions alors « **action en forclusion et vente** » pour *action for foreclosure and sale* et « **action en forclusion ou vente** » pour *action for foreclosure or sale*.

*strict foreclosure*

Pour *strict foreclosure*, nous avons relevé « forclusion pure », « forclusion stricte » et « forclusion simple ». Dans le lexique normalisé du droit des délits, *strict liability* a été rendu par « responsabilité sans faute » et « responsabilité stricte », mais dans ce cas-là *strict* avait le sens de rigoureux, ce qui n'est pas le cas ici. Force est de reconnaître néanmoins que le mot « strict » en français peut aussi servir à qualifier le minimum (« le strict nécessaire ») ou le sens propre d'un mot (« sens strict »).

Le mot « simple » a servi jusqu'ici, dans les travaux de normalisation, à rendre les notions de *simple*, *mere*, *bare*, *naked*, *informal* et *single* :

<i>fee simple</i>	fief simple
<i>simple non-disclosure; mere non-disclosure</i>	simple défaut de renseignement; simple défaut d'information
<i>simple silence; mere silence</i>	simple silence
<i>mere right; bare right; naked right</i>	simple droit
<i>naked deposit</i>	simple dépôt
<i>informal will</i>	testament simple
<i>single condition</i>	condition simple

Si on employait « simple » ou « pure », il serait préférable, selon nous, de mettre l'adjectif devant le nom (« simple forclusion », « pure forclusion »), autrement on aurait l'impression qu'il s'agit d'une forclusion non susceptible d'être décomposée en plus petits éléments.

Notre recommandation serait toutefois de rendre *strict foreclosure* par « **forclusion pure et simple** ». Voici ce que dit le *Robert* au sujet du tour « pur et simple » :

**PUR ET SIMPLE, PURE ET SIMPLE** : sans conditions ni restrictions. | *Obligation, promesse, démission pure et simple.* | *L'acceptation pure et simple de la mort.*

redemption<sup>2</sup> / right of redemption / right to redeem

Un seul équivalent a été constaté pour rendre *redemption* dans ce second sens : « **rachat** ». C'est ce que nous recommandons.

Quant à *right of redemption* et *right to redeem*, nous recommandons « **droit de rachat** » comme équivalent.

action for redemption

La *Loi sur la prescription* du Nouveau-Brunswick rend *action for redemption* par « action en extinction d'hypothèque ». L'effet est peut-être le même, mais il n'y a pas équivalence sur le plan terminologique. Nous proposons « **action en rachat** ».

redemption<sup>1</sup>

Un seul équivalent a été constaté pour rendre *redemption* dans ce premier sens : « dégage ment ».

Cet usage est conforme au français courant, si on en juge d'après le *Grand Robert* :

[dégagement] Action de dégager (ce qui est en gage); résultat de cette action.  
→ **Dégager.** | *Dégagement d'effets déposés au mont-de-piété.* | *Le dégage ment a déjà été effectué.*

Nous recommandons donc de rendre *redemption<sup>1</sup>* par « **dégagement** ».

equity of redemption<sup>1</sup>

La traduction « droit de rachat » qu'on rencontre souvent ne rend pas adéquatement, à notre avis – même en y ajoutant « en equity » – le caractère d'intérêt foncier de la chose. C'est pourquoi nous recommandons « **intérêt en equity du débiteur hypothécaire** ». Nous aurions aimé une formulation plus concise et moins explicative, mais nous n'avons rien trouvé de mieux.

equity of redemption<sup>2</sup> / equitable right of redemption / equitable right to redeem

Le terme *equity of redemption* pris dans ce deuxième sens a aussi généralement été rendu par « droit de rachat », mais nous avons vu qu'il s'agit en fait d'une espèce particulière de *right of redemption*. Nous proposons donc pour les trois termes inscrits en rubrique, que nous considérons synonymiques, le même équivalent : « **droit de rachat en equity** ».

equity / equity of redemption<sup>3</sup>

Nous avons constaté un seul équivalent pour rendre *equity of redemption* dans ce troisième sens et sa forme écourtée *equity* : « **valeur nette** ». C'est ce que nous recommandons.

*redemption period*

Le seul équivalent que nous avons constaté pour *redemption period* est « **délai de rachat** ». Cet équivalent nous semble tout à fait approprié et rend bien le sens du terme anglais. C'est ce que nous recommandons.

*power of sale / judicial sale*

Les traductions courantes « **pouvoir de vente** » et « **vente judiciaire** » ne posent pas de problèmes.

En terminant, voici un extrait tiré de Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, à la p. 87, qui illustre le langage dont l'auteur se sert pour parler de certains des termes dont il est question dans le présent dossier :

La forclusion est l'opposé du droit de rachat, c'est-à-dire le moyen judiciaire dont dispose le créancier hypothécaire pour mettre fin au droit de rachat. Par l'ordonnance de forclusion, le débiteur hypothécaire est déclaré absolument dépourvu et forclos de tous droits, y compris le droit de rachat, ainsi que de son titre sur la propriété grevée. Il s'agit donc d'un jugement déclaratoire, par lequel le tribunal déclare que le débiteur hypothécaire perd immédiatement le privilège d'exercer son droit de rachat et que le créancier hypothécaire est le titulaire de la propriété. C'est le recours ultime du créancier hypothécaire, par lequel ce dernier devient propriétaire absolu du bien-fonds grevé. Cette procédure, souvent appelée forclusion stricte ou simple, vise un seul objet : l'extinction du droit de rachat.

**TABLEAU RÉCAPITULATIF**

<b>action for foreclosure; foreclosure action</b> ANT action for redemption	<b>action en forclusion (n.f.)</b> ANT action en rachat
<b>action for foreclosure and sale</b> DIST action for foreclosure or sale	<b>action en forclusion et vente (n.f.)</b> DIST action en forclusion ou vente
<b>action for foreclosure or sale</b> DIST action for foreclosure and sale	<b>action en forclusion ou vente (n.f.)</b> DIST action en forclusion et vente



<p><b>action for redemption</b></p> <p>See redemption<sup>2</sup></p> <p>ANT action for foreclosure; foreclosure action</p>	<p><b>action en rachat (n.f.)</b></p> <p>ANT action en forclusion</p>
<p><b>contractual power of sale</b></p> <p>ANT statutory power of sale</p>	<p><b>pouvoir de vente d'origine contractuelle (n.m.)</b></p> <p>ANT pouvoir de vente d'origine législative</p>
<p><b>contractual right of redemption; contractual right to redeem</b></p> <p>See right of redemption; right to redeem</p> <p>See also legal right of redemption; legal right to redeem</p>	<p><b>droit de rachat d'origine contractuelle (n.m.)</b></p> <p>Voir aussi droit de rachat en common law</p>
<p><b>equitable foreclosure</b></p>	<p><b>forclusion en equity (n.f.)</b></p>
<p><b>equitable right of redemption; equitable right to redeem; equity of redemption<sup>2</sup></b></p> <p>See right of redemption; right to redeem</p> <p>ANT legal right of redemption; legal right to redeem; right of foreclosure; right to foreclose</p>	<p><b>droit de rachat en equity (n.m.)</b></p> <p>ANT droit de forclusion; droit de rachat en common law</p>
<p><b>equity; equity of redemption<sup>3</sup></b></p> <p>NOTE Net market value of mortgaged property.</p> <p>See redemption<sup>2</sup></p>	<p><b>valeur nette (n.f.)</b></p>
<p><b>equity of redemption<sup>1</sup></b></p> <p>NOTE The total sum of the proprietary interest in equity of the mortgagor.</p>	<p><b>intérêt en equity du débiteur hypothécaire (n.m.)</b></p>

<b>foreclosure</b>	<b>forclusion</b> (n.f.)  NOTA Le verbe <i>foreclose</i> peut se rendre par « forclorre ».
<b>judicial sale</b>	<b>vente judiciaire</b> (n.f.)
<b>legal right of redemption; legal right to redeem</b>  See right of redemption; right to redeem  See also contractual right of redemption; contractual right to redeem  ANT equitable right of redemption; equitable right to redeem; equity of redemption <sup>2</sup>  DIST statutory right of redemption; statutory right to redeem	<b>droit de rachat en common law</b> (n.m.)  Voir aussi droit de rachat d'origine contractuelle  ANT droit de rachat en equity
<b>power of sale</b>	<b>pouvoir de vente</b> (n.m.)
<b>redemption</b> <sup>1</sup>  NOTE Regaining possession of pledged property.  ANT pledge (n.) <sup>2</sup>	<b>dégagement</b> (n.m.)  NOTA Le verbe <i>redeem</i> peut se rendre en ce sens par « dégager ».  ANT engagement; mise en gage
<b>redemption</b> <sup>2</sup>  NOTE Regaining title of collateral or mortgaged property.	<b>rachat</b> (n.m.)  NOTA Le verbe <i>redeem</i> peut se rendre en ce sens par « racheter ».
<b>redemption period</b>  See redemption <sup>2</sup>	<b>délai de rachat</b> (n.m.)

<p><b>right of foreclosure; right to foreclose</b></p> <p>NOTE Founded in equity.</p> <p>ANT equitable right of redemption; equitable right to redeem; equity of redemption<sup>2</sup></p>	<p><b>droit de forclusion (n.m.)</b></p> <p>ANT droit de rachat en equity</p>
<p><b>right of redemption; right to redeem</b></p> <p>See redemption<sup>2</sup></p>	<p><b>droit de rachat (n.m.)</b></p>
<p><b>statutory power of sale</b></p> <p>ANT contractual power of sale</p>	<p><b>pouvoir de vente d'origine législative (n.m.)</b></p> <p>ANT pouvoir de vente d'origine contractuelle</p>
<p><b>statutory right of redemption; statutory right to redeem</b></p> <p>See right of redemption; right to redeem</p> <p>DIST legal right of redemption; legal right to redeem</p>	<p><b>droit de rachat d'origine législative (n.m.)</b></p> <p>Voir droit de rachat</p>
<p><b>strict foreclosure</b></p>	<p><b>forclusion pure et simple (n.f.)</b></p>