

DNT-BT sûretés 106C (2009-02-10)

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS
DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Valérie Boudreau, Sylvie Falardeau et Iliana Auverana

Groupe *lien* (divers)

TERMES EN CAUSE

charging lien
claim of lien
contract lien
enforcement of lien
filing of claim of lien
filing of lien
inchoate lien
passive lien
registration of claim of lien
registration of lien

TERMES DÉJÀ NORMALISÉS

charging lien = « privilège-charge », normalisé, PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 81.

inchoate lien = « privilège virtuel », normalisé, PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 305.

passive lien = « privilège passif », normalisé, PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 445.

MISE EN SITUATION

Le privilège a fait l'objet du dossier sûretés 101 Groupe *termes de base*. Nous avons vu qu'il peut naître de la common law, de l'equity, ou par l'effet de la loi. Le privilège en common law et le privilège en equity ont été étudiés dans le dossier sûretés 103 *Groupe legal/equitable*.

Certains des termes qui font l'objet du présent dossier désignent des types de privilèges plus spécifiques. D'autres réfèrent plutôt aux actions qui entourent la création et la mise à exécution de cette forme de sûreté qu'est le privilège.

Comme il est indiqué plus haut, trois termes du groupe à l'étude ont été normalisés dans le cadre des travaux de normalisation en droit des biens. Nous reviendrons tout de même sur ces termes afin de valider le choix des équivalents.

ANALYSE NOTIONNELLE

charging lien

Nous avons vu dans le dossier 103 *Groupe legal/equitable*, qu'il existe des privilèges qui sont constitutifs de grèvement sur le bien qui en est l'objet. Un autre type de privilège, le privilège en common law, ne fait qu'attribuer au créancier un droit à la possession du bien visé, il ne constitue donc pas un grèvement. Le *charging lien* désigne le premier type de privilège.

Voici quelques définitions relevées pour le terme *charging lien* :

A **charging lien** is a right to charge property in another's possession with the payment of a debt or the performance of a duty ... The important distinction between a possessory and a charging lien is that in the case of the former, if the creditor gives up the property, he loses his lien, while it follows from the nature of a **charging lien** that the property need not be in the creditor's possession. (*Jowitt's Dictionary of English Law*, 1977, Vol. 2, p. 1098)

charging lien. 1. An attorney's lien on a claim that the attorney has helped the client perfect, as through a judgment or settlement. **2.** A lien on specified property in the debtor's possession. [Nous soulignons.] (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 942)

charging lien. One form of attorney's lien, specifically the lien an attorney has for payment of his fee against a judgment, account, or award that the client owns or has an interest in, as a result of the attorney's professional efforts. (*Ballentine's Law Dictionary*, 1994, Legal Assistant Edition, p. 73)

Ainsi, il ressort de ces définitions que le terme *charging lien* est un générique qui regroupe les privilèges constitutifs de grèvement (notion exprimée par le participe *charging*). Dans la première définition, il est opposé au terme *possessory lien*. Le terme désigne aussi un type de privilège spécifique que détient l'avocat sur le gain de son client. Dans ce dernier sens, le terme réfère à un type de *statutory lien* qui ne sera pas traité dans le présent dossier.

L'un des traits qui distingue le *charging lien* du *common-law lien* est que la possession du bien par le titulaire de privilège n'est pas nécessaire à la validité de la sûreté.

Dans son ouvrage *Les Biens : Biens réels*, Gérard Snow précise que :

[**charging lien**] est le terme qu'on emploie lorsqu'on souhaite distinguer cette forme de grèvement du privilège de common law (*common law lien*), ce dernier ... ne s'appliquant qu'aux chatels et ne constituant pas un grèvement. (Gérard Snow, *Les Biens : Biens réels*, 2000, p. 86)

Sont donc regroupés sous la notion de *charging lien*, les privilèges constitutifs de grèvement. Nous pouvons inclure dans ce groupe les termes *equitable lien* (privilège en equity) et *statutory lien* (privilège d'origine législative).

Nous avons traité de l'ambiguïté entourant le terme *charge* dans le dossier sûretés 101, Groupe *termes de base*. Nous avons relevé deux sens pour ce terme. Ainsi, *charge*² (sûreté réelle) est compris au sens plus général d'une sûreté qui garantit le paiement d'une dette ou l'exécution d'une obligation et le terme *charge*¹ (charge) désigne plutôt une forme particulière de sûreté réelle.

L'adjectif *charging* dans le terme *charging lien* est utilisé pour référer à la constitution d'un **grèvement** et non pour indiquer qu'il s'agit d'une sûreté réelle ni d'une charge. Le fait de qualifier un type de privilège comme étant constitutif d'une sûreté réelle serait par ailleurs inutile, puisque tous les privilèges constituent des sûretés réelles. Ainsi, l'adjectif *charging* dans le terme *charging lien* ne se rapporte ni à *charge*² (sûreté réelle), ni à *charge*¹ (charge).

ÉQUIVALENTS

L'équivalent « **privilège-charge** » a été normalisé par le PAJLO dans le cadre des travaux de normalisation en droit des biens.

Dans le dossier 101 précité, le verbe *to charge* a été rendu par « grever ». Après examen, nous n'avons pu établir de relation synonymique entre les termes « grèvement » et « sûreté réelle ».

Étant donné que le privilège qui nous occupe doit se distinguer par le fait qu'il constitue un grèvement, et par souci de cohérence avec les travaux précédents, on ne pourrait retenir l'équivalent « privilège-charge ». L'équivalent « charge » qui compose le terme ne rend pas correctement la notion.

La solution qui nous paraît la plus acceptable est de former un équivalent qui comprend le terme « grèvement ». Ainsi, l'équivalent « privilège-grèvement » serait approprié. Nous recommandons donc d'écarter l'équivalent normalisé « privilège-charge » et de retenir l'équivalent « **privilège-grèvement** » pour rendre le terme *charging lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

claim of lien
claim for lien
lien claim

Le *claim of lien* désigne un droit d'action et constitue la première étape que le créancier doit accomplir pour préserver sa sûreté. Il est défini comme suit :

The assertion of the existence of a lien in claimant's favor... (*Ballentine's Law Dictionary*, 1969, 3rd ed., p. 206)

Dans certaines lois canadiennes, nous avons relevé le terme *claim for lien* qui semble avoir le même sens que *claim of lien*, comme dans les exemples suivants :

8 (...) (4) The time at which the 1st lien arose shall be considered to be the time at which the 1st work was done or the 1st materials placed or provided, irrespective of whether a **claim for lien** in respect of those materials or that work is registered or enforced and whether or not that lien is before the court. (*Mechanics' Lien Act*, R.S.N.L. 1990, c. M-3)

On trouve aussi le terme *lien claim* employé en ce sens :

Discharge of lien and withdrawal of written notice of lien
Discharge of **lien claim** by release

(1) A preserved or perfected lien may be discharged,

(a) where the lien attaches to the premises, by the registration of a release in the prescribed form on the title to the premises and the release shall, except where the lien claimant is a corporation, be supported by an affidavit of execution; or

(b) where the lien does not attach to the premises, by giving a release in the prescribed form to the owner, in the manner set out in section 34 for the giving of copies of the **claim for lien** (*Construction Lien Act*, R.S.O. 1990, c. C.30)

Nous traiterons donc les termes *claim for lien* et *lien claim* comme des synonymes de *claim of lien*¹.

Quand il est question des privilèges d'origine législative, nous avons constaté que les termes *claim of lien*, *claim for lien* et *lien claim* sont aussi employés dans un sens métonymique. Ils désignent alors le formulaire qui permet au créancier d'enregistrer ses droits au bureau d'enregistrement conformément aux lois pertinentes.

It was held in three Ontario cases that, even if a material omission had been made in the **claim for lien**, the Court could grant an amendment to rectify the mistake. (Macklem and Bristow, *Construction and Mechanics' Liens in Canada*, 1985, 5th ed., p. 219)

How lien preserved

34. (1) A lien may be preserved during the supplying of services or materials or at any time before it expires,

(a) where the lien attaches to the premises, by the registration in the proper land registry office of a **claim for lien** on the title of the premises in accordance with this Part; and

(b) where the lien does not attach to the premises, by giving to the owner a copy of the claim for lien together with the affidavit of verification required by subsection (6). R.S.O. 1990, c. C.30, s. 34 (1). [Nous soulignons.] (*Construction Lien Act*, R.S.O. ch. C.30, s. 34)

The appellant filed no affidavit in reply and did not seek leave to cross-examine on the affidavit filed by the respondent. The affidavit of Stephen Kepic, in support of the lien, was before the Court only because the **lien claim** was annexed as an exhibit to the Franklin affidavit. [Nous soulignons.] (*Alspan Wrecking Limited v. Dineen Construction Limited* [1972] S.C.R. 829 [en appel de la Cour d'appel du Manitoba])

Par ailleurs, le fait que les formulaires pertinents soient intitulés *claim for lien* contribue certainement à cet emploi (voir par exemple : *Forms Regulation - Mechanics' Lien Act*, N.B. Reg. 83-210).

Nous recommandons donc qu'il y ait deux entrées pour *claim of lien*, *claim of lien*¹ pour le sens propre et *claim of lien*² pour le sens métonymique.

En ce qui concerne le privilège en equity, le créancier doit s'adresser au tribunal pour pouvoir exécuter son *claim of lien*. Ici, le terme désigne réellement le droit d'action.

... a vendor of land has an equitable lien on it until the full purchase price is paid, even if he has conveyed the land to the purchaser and put him into possession. This lien gives him no right to possession of the land, but enables him to apply to the court for a declaration of charge and for an order for sale of the land, under which he will be paid the money due. [Nous soulignons.] (R.E. Megarry and H.W.R. Wade, *The Law of Real Property*, 2008, 7th ed., p. 1078)

The holder of a vendor's or purchaser's lien is entitled to judicial sale once the lien has been established by judgment of the court. [Nous soulignons.] (*Anger and Honsberger on Real Property*, 1985, 2nd ed., p. 1718)

ÉQUIVALENTS

Nous avons relevé principalement deux équivalents pour rendre le terme *claim of lien*. Il s'agit de « **réclamation de privilège** » et « **revendication de privilège** ».

L'équivalent « revendication de privilège » semble être le plus utilisé, selon les occurrences fournies par le moteur de recherche de CanLII (158 contre 27). C'est également cet équivalent qui est recommandé par le CTTJ.

La différence de sens est subtile entre les mots « réclamation » et « revendication ». Dans la langue générale, le *Trésor de la Langue Française* les traite d'ailleurs comme des synonymes :

RÉCLAMATION

A. – 1. Action de s'adresser à une autorité pour faire respecter un droit, pour demander une chose due. Synon. *plainte, requête, revendication*.

REVENDEICATION

A. – 1. Action de revendiquer, de réclamer ce qui est considéré comme revenant de droit, comme dû, comme indispensable : ce qui est réclamé. Synon. *demande, exigence, prétention, réclamation*.

(Internet. [<http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>]. Le *Trésor de la Langue Française* informatisé)

Les définitions du *Grand Robert* permettent quant à elles de distinguer les deux notions :

RÉCLAMATION

◆ 1 Action de réclamer, de s'adresser à une autorité pour faire reconnaître l'existence d'un droit → Demande, doléance, pétition, plainte, requête, revendication. (*Le Grand Robert de la langue française*, 2001, 2^e éd., p. 1711)

REVENDEICATION [On mentionne qu'il s'agit d'un mot adapté du latin juridique *rei vindicatio* « réclamation d'une chose ».]

◆ 1 Dr. Le fait de revendiquer (un bien) : « action en justice par laquelle on fait reconnaître le droit de propriété qu'on a sur un bien » (Capitant). → Demande, exigence, desiderata, prétention, réclamation.

◆ 2 Action de réclamer ce que l'on considère comme un droit, comme dû. (*Le Grand Robert de la langue française*, 2001, 2^e éd., p. 2108)

Si dans la langue générale, les mots « réclamation » et « revendication » peuvent être considérés comme des synonymes, dans la langue juridique le terme « revendication » possède un sens lié au droit de propriété. Il est spécifique par rapport au terme « réclamation ».

Dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, on trouve les définitions suivantes :

réclamation

Action de réclamer ; acte par lequel un sujet de droit s'adresse à une autorité afin d'obtenir ce qu'il estime être son dû, de faire respecter son droit ... (Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 2004, 6^e éd., p. 754)

revendication

1. Action en justice par laquelle on fait établir le droit de propriété qu'on a sur un bien, en gén. Pour le reprendre d'entre les mains d'un tiers détenteur. (Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 2004, 6^e éd., p. 816)

Et finalement, voici les définitions données dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* :

réclamation

Acte par lequel une personne s'adresse à une autorité en vue de faire reconnaître l'existence d'un droit dont elle se prétend titulaire. (Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2004, 3^e édition, p. 482)

revendication

Action de réclamer la propriété d'un bien ou la reconnaissance d'un droit.

Rem. La revendication n'est pas toujours et exclusivement réservée au propriétaire d'un bien; elle peut être accordée à celui qui a un droit réel sur la chose ou un droit spécial assimilable à un droit de propriété ... (Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2004, 3^e édition, p. 513)

Le terme « revendication » est déjà utilisé précisément dans le domaine du droit des biens. De plus, l'équivalent « revendication de privilège » est largement utilisé, tant dans les lois que dans la jurisprudence.

Nous recommandons donc d'adopter l'équivalent « **revendication de privilège** », tant pour le sens premier que pour le sens métonymique des termes *claim of lien*, *claim for lien* et *lien claim*.

ANALYSE NOTIONNELLE

contract lien

contractual lien

Le *contract lien* est défini comme suit :

A security, charge, or claim in the nature of a lien on real or personal property whereof a party is the owner or in possession, which he may, by manifest intent and agreement create and which a court of equity will enforce against him, his heirs and personal representatives, and volunteers or claimants under him with notice of the agreement. [Nous soulignons.] (*Ballentine's Law Dictionary*, 1969, 3rd ed., p. 263)

On peut dégager de la définition qui précède que le *contract lien* est un privilège qui origine de l'intention des parties. Il en ressort également que les conditions d'existence d'un tel privilège doivent être déterminées par la cour d'equity.

On remarque que contrairement au privilège en common law, la possession ne se pose pas comme une caractéristique essentielle du *contract lien*.

Nous avons relevé peu d'occurrences pour ce terme, tant dans la jurisprudence que dans les résultats donnés par le moteur de recherche Google.

Le passage suivant tiré du *Oxford Companion to law* concorde avec la définition vue plus haut :

Liens are distinguished into legal liens, which may be general, arising by common law or express agreement, entitling the possessor to retain until all claims of the possessor are satisfied; or particular, entitling him to retain in respect of the thing possessed only and not for a general balance due; and equitable liens, which are equitable rights normally founded on contract to a charge on real or personal property of another until certain specific claims have been satisfied. ... the equitable right exists irrespective of possession and confers on the holder the right to a judicial sale. [Nous soulignons.] (David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, 1980, p. 770)

Nous avons également relevé le terme *contractual lien* employé en ce sens dans la jurisprudence :

[7] Furthermore, neither the bill of lading nor any contract for the carriage of the cargo to which SDV or the Crown was a party incorporates the lien clause that is contained in the charter party. The time charter party in the New York Produce Exchange form between the plaintiff and Andromeda provides at clause 18 "That the Owners shall have a lien upon all cargos, and all sub-freights for any amounts due under this Charter." Such a clause is perfectly valid between the parties. It constitutes an equitable assignment by Andromeda of freights it may be owed. [Nous soulignons.]

[8] However, that lien provision did not flow down through the chain of contracts which were subsequently entered into between Andromeda and SDV and later between SDV and the Crown. Neither the contract between Andromeda and SDV nor the contract between SDV and the Crown has any provision with respect to a **contractual lien**. [Nous soulignons.] (*Third Ocean Marine Navigation Co., Llc v. Gts Katie (The)*, 2000 CanLII 16327 (F.C.))

En equity, les termes *contract lien* et *contractual lien* définissent les privilèges qui se dégagent de l'intention des parties à un contrat donné.

Toutefois, dans le passage du *Oxford Companion to Law* vu plus haut, on mentionne que les *legal liens* peuvent aussi résulter d'une convention expresse des parties.

En ce sens, nous avons relevé le terme *contractual lien* dans un contexte où il était question d'un privilège reconnu en common law :

This interlocutory proceeding got off the rails when Shreddfast included as part of the relief it sought on its motion for an interim order a declaration that the defendants' seizure of the truck was unlawful, and when Oak Point responded by asserting a right to possession of the truck under a common law contractual lien. [Nous soulignons.] (*Shreddfast Inc. v. Oak Point Alignment Ltd.*, 2005 MBCA 34)

Les recherches effectuées avec le moteur Google nous ont permis de constater que le terme *contractual lien* est employé pour qualifier tout privilège stipulé dans un contrat ou résultant des termes d'un contrat, ayant pour principale caractéristique le caractère volontaire de la sûreté :

contractual lien – As an outgrowth of a voluntary agreement, a temporary, legally-binding penalty placed against a property. Often a mortgage is cited as the cause of a contractual lien. (Internet. [<http://www.dreamtown.com/mortgage/mortgage-terms.html>])

Ainsi, il pourrait également s'agir d'un privilège en common law ou d'un privilège d'origine législative dont les conditions auraient été expressément énoncées et reprises par contrat.

ÉQUIVALENTS

Juriterm recommande l'équivalent « **privilège contractuel** » pour rendre *contract lien*. L'adjectif « contractuel » signifie, selon le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* :

1. Qui résulte d'un contrat ou qui est stipulé dans un contrat. (Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., p. 132)

Il est à noter que le terme « privilège contractuel » est parfois employé au sens d'un avantage accordé à une partie aux termes d'un contrat, comme dans les exemples suivants :

Le fait qu'une partie n'exige pas l'exécution d'une condition de la présente convention ou renonce à exercer un droit ou un **privilège contractuel** ne sera pas réputé constituer une renonciation définitive à cette condition ou à l'exercice de ce droit ou de ce privilège. (Internet. [<http://www.ter-sncf.com/>]. *Convention d'exploitation TER Bourgogne 2007-2016*)

Un franchisé est une personne, un groupe de personnes, une société de personnes ou une société constituée qui s'est vu accorder un **privilège contractuel** lui permettant de vendre un produit, d'utiliser un nom commercial ou de fournir un service sur un territoire déterminé et/ou d'une manière déterminée. (Internet. [<http://dsp-psd.tpsgc.gc.ca/>]. Statistiques Canada, *Magasins de détail à succursales et les grands magasins*, 1998)

Dans le dossier 308 *redemption/foreclosure*, le tour « d'origine contractuelle » a été retenu pour rendre l'adjectif *contractual* qui compose les termes *contractual power of sale*, *contractual right of redemption* et *contractual right to redeem*. Le choix de ce tour pour le terme à l'étude a l'avantage d'éviter l'équivoque avec le « privilège contractuel » cité dans les exemples ci-dessus. De plus, l'équivalent « privilège d'origine contractuelle » ferait ainsi pendant au « privilège d'origine législative » (*statutory lien*). Nous recommandons donc de retenir l'équivalent « **privilège d'origine contractuelle** » pour rendre les termes *contract lien* et *contractual lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

enforcement of lien

L'*enforcement of lien* constitue la démarche essentielle que doit accomplir le titulaire de privilège pour assurer la « perfection » du privilège (*perfection of lien*). L'*enforcement of lien* débute par le dépôt d'une action en justice :

How lien perfected

(3) A lien claimant perfects the lien claimant's preserved lien,

- (a) where the lien attaches to the premises, when the lien claimant commences an action to **enforce the lien** and ... the lien claimant registers a certificate of action in the prescribed form on the title of the premises; or
- (b) where the lien does not attach to the premises, when the lien claimant commences an action to enforce the lien. (*Construction Lien Act*, R.S.O. 1990, c. C.30, s. 36(3))

Dans leur ouvrage *Construction and Mechanics' Liens in Canada*, Macklem et Bristow précisent :

The failure of the [lien] claimant commencing the action to prosecute or **enforce his lien** will not prejudice the rights of other lien claimants to **enforce their liens**. (Macklem and Bristow, *Construction and Mechanics' Liens in Canada*, 1985, 5th ed., p. 419)

L'action en justice vise à ce que le titulaire de privilège obtienne un jugement avec une *declaration of lien* en sa faveur. Ensuite, le titulaire verra à faire exécuter son jugement pour recouvrer les sommes qui lui sont dues.

After the claimant has **enforced his lien** by obtaining a judgment and declaration of lien, he becomes a lien holder. He or she can then take the necessary steps to execute upon his judgment against the land, including obtaining an order of sale, and pursuing any other remedies granted by the court and the court's rules. (David A. Coulson, *Guide to Builders' Liens in British Columbia* 1994, Carswell, p. 97)

Ainsi, les démarches qui constituent l'*enforcement of lien* visent précisément à donner effet au privilège.

ÉQUIVALENTS

Juriterm recommande l'équivalent « **exercice du privilège** » pour rendre le terme *enforcement of lien*.

C'est en effet l'équivalent qui est le plus utilisé dans les lois bilingues canadiennes. Nous avons également relevé l'équivalent « **réalisation du privilège** » (*Loi sur privilège des travailleurs forestiers portant sur leur salaire*, L.R.O. 1990, c. F-28, par. 8(1)).

Toutefois, nous sommes d'avis que le mot « exercice » convient mieux à rendre la notion d'*enforcement*.

L'« exercice » est défini comme suit dans le *Vocabulaire juridique* de Cornu :

1 Accomplissement d'une fonction, d'un droit.

a/ Fait de faire valoir soi-même un droit, de remplir une fonction, d'accomplir une mission. (Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 2004, 6^e éd., p. 380)

L'expression *enforcement of lien* réfère à une série de démarches à effectuer par le titulaire de privilège en vue d'obtenir le remboursement des sommes qui lui sont dues. Il s'agit donc de l'« exercice » d'un droit.

Afin d'assurer l'uniformité dans la construction des équivalents, nous retiendrons la préposition « de » plutôt que « du » dans la formulation de notre solution.

Nous recommandons donc d'adopter l'équivalent « **exercice de privilège** » pour rendre le terme *enforcement of lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

filing of lien

filing of claim of lien

filing of claim for lien

filing of lien claim

Le *filing of lien* fait partie du processus de préservation du privilège. Il s'effectue par le dépôt de la revendication de privilège au bureau d'enregistrement approprié.

Les deux articles suivants du *Mechanics' Lien Act*, R.S.N.B. 1973, c.M-6 nous aident à comprendre où se situe le *filing of lien* dans la procédure qui vise l'*enforcement of lien* :

27 Every lien in respect of which a claim of lien has been filed ceases to exist on the expiration of ninety days from the filing of the claim of lien or after the expiry of any period of credit mentioned in the claim of lien unless, in the meantime, an action is commenced in which the lien may be enforced, and a certificate of pending litigation in respect thereof issued from the court in the form prescribed by regulation is registered in the proper registry office.

Il semble que les termes *filing of lien* et *filing of claim of lien* (et ses variantes) soient employés indistinctement :

The petitioner submits that s. 20 of the *Builders Lien Act* applies and that under s. 20(1) the time for the **filing of liens** began to run on October 30, 2001. They submit that the time for **filing claims of lien** expired 45 days later on December 14, 2001 and that the holdback period expired 10 days later on December 24, 2001. The two **lien claims**, they submit, **were filed** well outside the statutory time periods and are extinguished by operation of s. 22 of the *Act*. [Nous soulignons.]

(*Marbella Pacific Construction Ltd. v. Fast Trac Bobcat & Excavating Services & Coast Aggregates Ltd.*, 2002 BCSC 803)

Section 20 sets out the time period for the **filing of claims of lien** in the appropriate land title office. Section 22 states that a lien in respect of which a claim of lien is not filed within this time period is extinguished. As previously mentioned, s. 33(1) says that if a claim of lien has been filed, an action must be commenced and a certificate of pending litigation must be registered within one year from the date of its filing. Subsection 33(5) extinguishes the lien unless both of these things are done within the one year period. [Nous soulignons.] (*Shimco Metal Erectors Ltd. v. Design Steel Constructors Ltd.*, 2002 BCSC 238)

La démarche exprimée par le terme *filing of lien* consiste en réalité à déposer le *claim of lien* au bureau d'enregistrement.

Comme pour le terme *claim of lien*, nous avons pu constater que les variantes *filing of claim for lien* (*G. Elmitt Construction Ltd. v. Kaplan*, 1992 CanLII 581) et *filing of lien claim* (*Royal Bank of Scotland Plc v. Kimisis Iii (The)*, 1999 CanLII 8365 (F.C.)) sont également en usage pour désigner la même notion.

ÉQUIVALENTS

Juriterm recommande l'équivalent « **dépôt de privilège** » pour rendre le terme *filing of lien*.

À cette étape de la procédure, l'action est exercée par celui qui revendique le privilège.

Dans les lois canadiennes bilingues relatives aux titres immobiliers, le terme *filing* est rendu par « **dépôt** » lorsqu'il est question d'un acte ou d'un droit réel (voir par exemple *Codification administrative de la Loi sur les titres de bien-fonds*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. 8 (Suppl.), *Loi sur l'enregistrement foncier*, C.P.L.M. c. R50, *Loi sur l'enregistrement foncier*, L.N.-B. 1981, c. L-1.1, *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers*, L.R.O. 1990, c. L.5)

Il serait plus juste de dire que c'est la revendication de privilège qui est déposée et non le privilège lui-même, mais l'usage semble avoir consacré l'expression *filing of lien*.

Nous recommandons donc d'adopter l'équivalent « **dépôt de privilège** » pour rendre le terme *filing of lien*. En présence de l'expression *filing of claim of lien* et de ses variantes, on pourra dire « **dépôt de revendication de privilège** ».

ANALYSE NOTIONNELLE

inchoate lien

Voyons d'abord la définition juridique de l'adjectif *inchoate* :

inchoate Imperfect; not completely formed; just beginning (*Ballentine's Law Dictionary*, Legal Assistant Edition, 1994, p. 247)

Puis quelques définitions du terme *inchoate lien* :

A lien that is ineffective with respect to everyone but the creditor and the debtor because it has not been recorded. (*Ballentine's Law Dictionary*, Legal Assistant Edition, 1994, p. 247)

A lien for which some procedure remains unfinished or some term remains undetermined. (Internet. [<http://research.lawyers.com/glossary/inchoate-lien.html>]. Lawyers.com. *Glossary of Legal Terms*. 20080905)

In general terms, an **inchoate lien** is one which attaches to property by operation of a statute or entry of a judgment, but which cannot be enforced until it becomes a consummate lien by the appropriate statutory or judicial process. When an **inchoate lien** becomes consummate, the priority of its enforcement relates back to the date the lien was created. (Internet. [<http://books.google.ca/>]. D. Barlow Burke, *Law of Real Estate Brokers: Essential Documents for Representing the Older Client*, 1992, Aspen Publishers Online, p. 144)

A judgment lien that may be defeated if the judgment is vacated or a motion for new trial is granted. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 943)

Ces définitions contiennent différents éléments et ne s'accordent pas toutes. On peut toutefois retenir qu'un privilège est qualifié d'*inchoate* parce qu'il grève un bien même s'il n'est pas encore enregistré comme l'exige la procédure habituelle, ou encore parce que certaines conditions doivent être remplies pour le parfaire.

La définition précitée du *Ballentine's* mentionne qu'en conséquence de son défaut d'enregistrement, le privilège n'est pas opposable aux tiers. Quant à la définition du *Black's*, elle est restrictive par rapport aux autres. La définition précitée tirée de l'ouvrage de Burke indique que le *inchoate lien* peut originer non seulement d'un jugement mais aussi de la loi.

Le *mechanic's lien* est qualifié comme étant *inchoate* avant son enregistrement :

Liens are often said to arise by operation of law when "the first shovel hits the ground" and continue in existence until they expire through the mere effluxion of time or are asserted ("preserved"), usually through registration against the property. In other words, the lien subsists as an "inchoate" statutory security, the effect of which is to collateralize the credit advanced by contractors and/or subcontractors and suppliers that have no contract with the owner of the property. (David I. Bristow et als., *Construction, Builders' and Mechanics' Liens in Canada*, 2005, 7th ed., s. 1-1)

Le *inchoate lien* ne vise donc pas uniquement les privilèges découlant d'un jugement. De plus, en tenant compte de la définition du *Black's* et de celle de l'ouvrage de Burke, il serait également trop restrictif de dire que le terme *inchoate lien* vise uniquement un privilège qui n'est pas enregistré.

ÉQUIVALENTS

L'équivalent « **privilège virtuel** » a été normalisé par le PAJLO dans le cadre des travaux de normalisation en droit des biens.

L'adjectif « virtuel » a été retenu dans les travaux de normalisation du droit des biens pour rendre le terme *inchoate*. Le privilège ou plus généralement le droit ainsi qualifié s'oppose au droit de même nature qui serait « consommé » (*consummate*).

Voici le sens qu'on donne à l'adjectif « virtuel » dans la langue générale :

VIRTUEL

I. — Adjectif

A. — PHILOS. et *cour.*

...

2. *En partic.* Qui existe sans se manifester. Synon. *latent*. À l'état virtuel. La naissance n'est que le passage de l'état latent ou virtuel, de l'état d'essence, de l'état d'être sans manifestation (...), à l'état de manifestation, à l'état phénoménal, à l'état de nature, comme dit Apollonius. La mort n'est que le retour de l'état de manifestation à l'état latent (P. LEROUX, *Humanité*, 1840, p. 435).

B. — P. ext. Qui est à l'état de simple possibilité ou d'éventualité. Synon. *possible*. — (...) *Voilà! voilà! À chaque voilà, une secousse de la main triomphait d'un contradicteur virtuel* (MALÈGUE, *Augustin*, t. 2, 1933, p. 310). *L'ensemble des consommateurs virtuels* (Agences presse, 1962, p. 4). (Le *Trésor de la langue française* informatisé. Internet. [<http://atilf.atilf.fr/>])

Nous nous sommes demandé si l'adjectif « occulte » qui est utilisé en droit civil pouvait rendre la notion de « inchoate ».

Voici la définition qu'en donne le *Vocabulaire juridique* :

occulte

- **2** Se dit d'une sûreté (ex. privilège) qui, bien que non assujettie à la publicité, n'en est pas moins opposable aux autres créanciers. (Gérard Cornu, Association Henri Capitant, *Le Vocabulaire juridique*, 2004, 6^e éd., p. 618)

Nous avons vu plus haut que le *inchoate lien* est soumis à la publicité ou plutôt à l'enregistrement, et qu'il n'est pas opposable aux tiers tant qu'il demeure *inchoate*.

Dans la langue générale, l'adjectif « occulte » véhicule une l'idée du secret, comme le montre la définition suivante tirée du *Trésor de la Langue Française*:

OCCULTE, adj.

A. — 1. Littér. Qui est caché et mystérieux, en raison de sa nature inconnue ou non dévoilée. Synon. *secret*; anton. *connu, évident, manifeste, patent, visible...* Étymol. et Hist. a) 1^{re} moitié XII^e s. en occulz «en secret» (Psautier Oxford, 63, 3 ds T.-L.); 1^{re} moitié XII^e s. oculte adj. «secret, mystérieux, caché». (Le *Trésor de la langue française* informatisé. Internet. [<http://atilf.atilf.fr/>])

Ce caractère se traduit dans le domaine juridique par la qualification d'une sûreté qui n'est pas soumise à la publicité, donc qui demeure « secrète » en regard des tiers, mais qui est néanmoins valide et opposable. Ces traits ne cadrent pas avec ceux du *inchoate lien*. Nous écartons donc l'équivalent « privilège occulte ».

Aussi, nous recommandons de retenir l'équivalent normalisé « **privilège virtuel** » pour rendre le terme *inchoate lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

passive lien

Voici le contexte que donne le *Dictionnaire canadien de la common law, Droit des biens et droit successoral* pour le terme *passive lien* :

A "**passive lien**" is one which gives a mere right to retain possession of goods or chattels as security until payment of a debt is made, but does not give a right to seize or to sell. [Words and Phrases/Canada, 3rd ed., vol. 3, p. 258] (*Dictionnaire canadien de la common law, Droit des biens et droit successoral*, 1996, p. 445)

Et en voici une définition tirée de *The Canadian Law Dictionary* :

passive lien: It is a retaining lien entitling the lien holder to the possession of goods subject to the lien as against the debtor and those claiming under the debtor. Such a lien, however, is not good as against third persons. A solicitor's lien upon documents of a client would be such a lien. (*The Canadian Law Dictionary*, 1980, Law and Business Publications (Canada) Inc., p. 278)

À l'entrée *lien* du même ouvrage, on mentionne :

The right to retain a thing is also called a possessory lien. (p. 227)

Puis, plus loin :

While a possessory lien is lost by the creditor parting with possession of the thing that is subject to the lien, a charging lien, by its very nature is not so lost. (p. 228)

On peut donc constater que le *passive lien* s'oppose au *charging lien* en ce qu'il ne confère au créancier qu'un droit de rétention sur le bien de son débiteur. Le privilège est dit « passif » en ce que le créancier ne dispose d'aucun recours en justice pour exercer sa sûreté. Il ne peut qu'exercer la rétention du bien, soit un geste « passif ». S'il perd la possession du bien, il perd son privilège.

Le privilège en common law (*common-law lien*) qui a été étudié dans le dossier 103 peut ainsi être qualifié de *passive lien*. Les *passive liens* peuvent également être d'origine législative. On mentionne toutefois dans l'ouvrage précité que les dispositions législatives qui créent des privilèges semblables ont dans bien des cas élargi la portée des

recours offerts au créancier pour accorder à ces derniers, notamment, le droit de faire vendre le bien en justice :

Possessory liens at common law conferred on the lien holder no more than the right to retain the thing; it did not extend to selling the thing in satisfaction of a debt. However, statute law has, in various cases, enlarged the right to include a right to sell or apply to court for sale. (*The Canadian Law Dictionary*, 1980, Law and Business Publications (Canada) Inc., p. 228)

ÉQUIVALENTS

L'équivalent « **privilege passif** » a été normalisé dans les travaux précédents en droit des biens pour rendre le terme *passive lien*.

Le qualificatif « passif » qualifierait à plus juste titre le créancier que le privilège en tant que tel. Toutefois, une solution analogue a été retenue pour le cas du *passive trust* (fiducie passive).

L'équivalent normalisé a l'avantage d'être assez parlant et de demeurer fidèle à l'anglais. Nous recommandons donc de retenir l'équivalent « **privilege passif** » pour rendre le terme *passive lien*.

ANALYSE NOTIONNELLE

registration of lien lien registration

Le *registration of lien* fait partie des démarches visant à préserver le privilège. Il s'agit de l'étape qui suit le dépôt de privilège (*filing of lien*).

Le *registration of lien* est effectué par le dépôt de la revendication de privilège au bureau d'enregistrement approprié :

Registration of lien in land titles office

15(1) A claim of lien applicable to the case may be deposited in the land titles office and shall state ... (*Builders Lien Act*, R.S.Y. 2002, c. 18, s. 15(1))

Les passages suivants permettent de constater que les termes *registration of lien* et *registration of claim of lien* (et ses variantes) sont parfois utilisés de façon interchangeable.

“The Appellant testified regarding the reasons for selling the property. He indicated that he did not want to live beside the developer whose conduct had resulted in the **registration of liens** for unpaid development costs on all lots in the subdivision... The existence of the liens and of

problems with municipal services was confirmed by the witness, Dennis Horwood. He indicated that problems with shoddy work by the contractors who installed the municipal services were apparent as early as October of 1992. It is not clear when the first **claim for lien was registered.**” (*Isaaks v. The Queen*, 2001 CanLII 675 (T.C.C.))

“The **liens registered**, inclusive of the Gagnon lien, totalled \$623,390.02... This provision enables a judge to vacate builders’ liens on payment into court of... an amount equal to the holdback required under this Act as it applies to a particular contract and any additional money payable with respect to that contract but not yet paid but not exceeding the total amount of the **claims for liens then registered.**...” (*South Westman Regional Health Authority Inc. v. Accurate Dorwin Co.*, 2001 MBCA 127 (CanLII))

Toutefois, on ne peut affirmer que ces deux termes sont des synonymes. Même s’ils réfèrent tous deux à la même réalité, il nous semble que chacun renvoie à un degré d’abstraction différent.

La variante *lien registration* a également été relevée :

“Counsel for OMC, in submissions in this Court, made reference on this issue to our judgment in *Dorbern Investments Ltd. v. Provincial Bank of Canada*, 1981 CanLII 45 (S.C.C.), [1981] 1 S.C.R. 459, where this Court was dealing with priorities when **lien registration** had not been effected...” (*Ken Gordon Excavating v. Edstan Construction*, 1984 CanLII 80 (S.C.C.))

“The question on this application is whether a lapsed builders’ **lien registration** can be revived or restored by a subsequent registration of an identical lien claim.” (*Lang’s Enterprises Ltd. v. Town and Country Homes International Ltd.*, 2007 SKQB 344 (CanLII))

“On March 28, 1996, Lendale registered a Garage Keepers’ **Lien registration** at the Personal Property Registry of Saskatchewan.” (*Re Piche*, 1996 CanLII 5153 (SK Q.B.))

ÉQUIVALENTS

Juriterm recommande l’équivalent « **enregistrement de privilège** » pour rendre le terme *registration of lien*.

C’est l’équivalent rencontré le plus souvent. On le trouve, entre autres, dans la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* L.R.T.N.-O. 1988, ch. M-7, dans la *Loi sur les privilèges de construction*, L.R.Y. 2002, c. 18 et dans la *Loi sur les condominiums*, C.P.L.M. c. C170.

Nous recommandons donc de retenir l’équivalent « **enregistrement de privilège** » pour rendre les termes *registration of lien* et *lien registration*.

ANALYSE NOTIONNELLE

registration of claim of lien
registration of claim for lien
registration of lien claim

Ces trois termes réfèrent essentiellement à la même notion que les termes *registration of lien* et *lien registration*, mais ils l'illustrent sur un plan concret.

Par exemple, en ce qui concerne le *mechanics lien*, Macklem et Bristow expliquent :

As has already been pointed out, the lien itself arises by virtue of the doing of work or the furnishing of material or services, but it is kept alive or “preserved” by the **registration of a claim for lien** pursuant to the provisions of the statute. (Macklem and Bristow, *Construction and Mechanics lien in Canada*, 1985, 5th ed., p. 217)

Ainsi, lorsque la revendication de privilège est enregistrée, le privilège dont elle fait état l'est également.

Nous avons relevé une seule occurrence de la variante *registration of lien claim* au cours de nos recherches, mais nous allons tout de même le retenir.

ÉQUIVALENTS

Dans les lois canadiennes, on trouve l'équivalent « **enregistrement de revendication de privilège** » dans la *Loi sur le privilège des réparateurs et des entreposeurs*, L.R.O. 1990, c. R.25 de même que dans la *Loi sur le privilège du constructeur*, C.P.L.M. c. B91. Cet équivalent est cohérent avec l'équivalent retenu précédemment pour rendre *claim of lien*, *claim for lien* et *lien claim*.

Nous recommandons donc de retenir l'équivalent « **enregistrement de revendication de privilège** » pour rendre les termes *registration of claim of lien*, *registration of claim for lien* et *registration of lien claim*.

TABLEAU RÉCAPITULATIF 106C

VEDETTES	ÉQUIVALENTS RECOMMANDÉS
<p>charging lien</p> <p>See also non-possessory lien</p> <p>ANT retaining lien</p>	<p>privilège-grèvement (n.m.)</p> <p>Voir aussi privilège non possessoire</p> <p>ANT privilège de rétention</p>
<p>claim of lien¹; claim for lien¹; lien claim¹</p> <p>NOTE Proper sense.</p>	<p>revendication de privilège¹ (n.f.)</p> <p>NOTA Sens propre.</p>
<p>claim of lien²; claim for lien²; lien claim²</p> <p>NOTE Metonymical sense.</p>	<p>revendication de privilège² (n.f.)</p> <p>NOTA Sens métonymique.</p>
<p>contract lien; contractual lien</p>	<p>privilège d'origine contractuelle (n.m.)</p>
<p>enforcement of lien</p>	<p>exercice de privilège (n.m.)</p>
<p>filing of claim of lien; filing of claim for lien; filing of lien claim</p> <p>See also filing of lien</p>	<p>dépôt de revendication de privilège (n.m.)</p> <p>Voir aussi dépôt de privilège</p>
<p>filing of lien</p> <p>See also filing of claim of lien; filing of claim for lien; filing of lien claim</p>	<p>dépôt de privilège (n.m.)</p> <p>Voir aussi dépôt de revendication de privilège</p>
<p>inchoate lien</p>	<p>privilège virtuel (n.m.)</p>
<p>passive lien</p>	<p>privilège passif (n.m.)</p>
<p>registration of claim of lien; registration of claim for lien; registration of lien claim</p>	<p>enregistrement de revendication de privilège (n.m.)</p>
<p>registration of lien; lien registration</p>	<p>enregistrement de privilège (n.m.)</p>