

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS  
DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Sylvie Falardeau, Valérie Boudreau et Iliana Auverana

Groupe *possessory lien*

**TERMES EN CAUSE**

*non-possessory lien*  
*possessory lien*  
*retaining lien*  
*right of retention*

**TERMES DÉJÀ NORMALISÉS OU RECOMMANDÉS**

*non-possessory lien* = « privilège non possessoire » normalisé (*Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 413)

*possessory lien* = « privilège possessoire » normalisé (*Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 460)

*retaining lien* = « privilège de rétention » normalisé (*Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 527)

*right of retention* = « droit de rétention » recommandé par le CTTJ

**MISE EN SITUATION**

Il existe plusieurs façons de qualifier un privilège de manière à en faire ressortir un aspect plutôt qu'un autre, notamment l'origine du droit qui explique sa légitimité (*legal, equitable, contractual, statutory, judicial*), le droit qu'il accorde au créancier sur le bien qui fait l'objet du privilège (*possessory, non possessory, charging, retaining, passive*) et les biens et les dettes sur lesquels il porte (*general, particular*).

Dans ce dossier, nous allons distinguer d'une part, le *possessory lien* reconnu en common law du *non possessory lien* reconnu par l'equity et par la loi et d'autre part, le *retaining lien* reconnu en common law du *charging lien* reconnu en equity et par la loi. Le *charging lien* est étudié dans le dossier sûretés 106.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### non possessory lien possessory lien

Le privilège reconnu en common law accorde au créancier le droit d'être en possession du bien personnel ou mobilier d'une personne en garantie d'une dette jusqu'à son remboursement intégral. Par ailleurs, le privilège reconnu en equity et par la loi accorde plutôt au titulaire un droit réel sur le bien en question. Le privilège en common law se distingue de la sorte des *charging liens* qui regroupent les privilèges qui constituent des grèvements. Ces *charging liens* sont en fait des *non possessory liens*. Le *possessory lien* contrairement au *non possessory lien* existe ou est valide tant et aussi longtemps que le créancier est en possession du bien sur lequel porte la sûreté.

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)

**possessory lien** : The **right to retain** a thing is also called a **possessory lien**. [*The Canadian Law Dictionary*, p. 227] (PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 460)

**possessory lien**. A lien allowing the creditor to keep possession of the encumbered property until the debt is satisfied. • A power of sale may or may not be combined with this right of possession. Examples include pledges of chattels, the liens of innkeepers, garageman's lien, and vendor's liens. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 943)

**possessory lien**. A lien that entitles the creditor to possession of the property which is the subject of the lien. (Handler, *Ballentine's Law Dictionary: Legal Assistant Edition*, 1994, p. 414)

**possessory lien**. A common lien which arises from an express or implied agreement and which can be extinguished when the amount due is tendered and can be lost by an express or implied waiver. It continues only as long as one retains actual possession. (Dukelow, *the Dictionary of Canadian Law*, 2004, 3rd ed., p. 960)

**possessory lien**. A lien effective only if the article liened is retained in the possession of the lienor until it is foreclosed or the charge paid, such as the lien of an artisan or tradesman for work and material furnished in the repair of the article left with him, and for which the law allows a lien. The lien continues only while the article liened is in the possession of the lienor. (Cartwright, *Glossary of Real Estate Law*, 1972, p. 709)

Voici la distinction entre *possessory lien* et *non possessory lien* présenté dans le *Halsbury's Laws of England* :

**non possessory lien** : In its primary or legal sense "lien" means a right at common law in one man to retain that which is rightfully and continuously in his possession belonging to another until the present and accrued claims of the person in possession are satisfied. In this primary sense it is given by law and not by contract. (p. 221) In its secondary sense, "lien" may be applied to a right subsisting in a person who has **no possession of** the property concerned but who nevertheless has a right against the owner analogous to a legal lien. Such a right may arise in equity, by statute or under a court order. Thus, a trustee has an equitable lien on the trust estate or fund for money properly expended on it and a solicitor, in addition to his legal lien on the client's documents in his possession, has a statutory right to ask the court to direct that property recovered is to stand security for his costs. (*Halsbury's Law of England*, 1979, vol. 28, p. 222)

## ÉQUIVALENTS

Le PAJLO a normalisé les équivalents « **privilège possessoire** » pour rendre *possessory lien* et « **privilège non possessoire** » pour rendre *non possessory lien*. Nous avons constaté entre autres dans la doctrine, la jurisprudence et les lois que ces expressions sont passées dans l'usage.

On distingue à un premier degré le **privilège possessoire** du privilège-charge, seul le dernier reposant sur un grèvement. ♦ Le **privilège possessoire** (*possessory lien*) ou de rétention (*retaining lien*), aussi appelé privilège de common law (*common law lien*), porte exclusivement sur des chatels. Il permet à son titulaire de conserver la possession de l'objet en attendant son paiement ou le paiement des frais de réparation. (Donald Poirier, Gérard Snow et Jacques Vanderlinden, *Dictionnaire encyclopédique de la common law (ouvrage en préparation)*)

Le **privilège possessoire** du constructeur de navires n'est pas différent de celui du réparateur de navires, car dans les deux cas, il s'agit d'un artisan qui fournit son travail et des matériaux pour fabriquer ou réparer un objet dont il conserve ensuite la possession jusqu'au règlement ou à l'extinction de sa créance. Il n'est pas nécessaire que l'artisan ait terminé son travail avant d'acquérir le droit de conserver la possession du bien. (*Scott Steel Ltd. c. Alarissa (L')* (1re inst.), 1996 CanLII 4035 (C.F.))

7. (1) Le créancier privilégié qui a droit à un privilège sur un article en vertu de la partie I (**Privilèges possessoires**) et qui en abandonne la possession sans avoir reçu paiement intégral du montant garanti par le privilège auquel il a droit en vertu de la partie I, a, au lieu du **privilège possessoire**, un **privilège non possessoire** sur l'article pour la partie impayée du montant garanti par le privilège revendiqué en vertu de la partie I. (*Privilège des réparateurs et des entreposeurs (Loi sur le)*, L.R.O. 1990, c. R.25) <http://www.canlii.org/on/legis/loi/r-25/20040901/tout.html>

Certaines protections existent en vertu de diverses lois provinciales et du principe de **privilège possessoire** du régime de la common law, mais ces protections ne sont pas assez étendues pour s'appliquer à tous les fournisseurs ou à toutes les situations. (Industrie Canada, *Politiques du droit corporatif et de l'insolvabilité*) <http://www.ic.gc.ca/epic/site/cilp-pdci.nsf/fr/cl00680f.html>

Nous considérons que les équivalents normalisés « **privilège possessoire** » et « **privilège non possessoire** » rendent bien les notions à l'étude.

## ANALYSE NOTIONNELLE

### retaining lien right of retention

Le privilège de common law accorde au créancier le droit de retenir les biens qu'il a en sa possession jusqu'à concurrence des sommes qui lui sont dues. Ce droit de rétention est une autre manière d'exprimer la légitimité de la possession des biens du débiteur par le créancier.

Par exemple, le garagiste ou le réparateur a un *retaining lien* ou bien un *possessory lien* sur le bien qui fait l'objet de ses services. On utilisera le terme *retaining lien* par opposition à un *charging lien* et le terme *possessory lien* par opposition à *non possessory lien*.

L'avocat a un privilège reconnu en common law qui prend la forme d'un *retaining lien* sur les documents de son client qu'il a en sa possession et il a aussi un *statutory lien* qui prend la forme d'un *charging lien* sur les gains de son client pour le paiement des ses honoraires professionnels et ses déboursés impayés.

**retaining lien:** A **retaining (or possessory) lien** is the right of the creditor to retain possession of his debtor's property until his debt has been satisfied; thus, if a person takes a watch to a watchmaker to be repaired, the watchmaker has a lien on the watch for his remuneration, i.e., has the right of retaining it until his charges are paid. [Jowitt, p. 1098] (PAJLO, *Dictionnaire canadien de la common law : Droit des biens et droit successoral*, p. 527)

**retaining lien.** A solicitor's right to retain property already in his or her possession until payment of fees due to the solicitor in his or her professional capacity are paid. . (Dukelow, *the Dictionary of Canadian Law*, 2004, 3rd ed., p. 1128)

**retaining lien.** The lien of an attorney at law of common law origin but existing under statute in some jurisdictions, attaching to all papers, books, documents, securities, moneys, and property of the client coming into the possession of the attorney in the course of and with reference to his professional employment, thereby permitting him to hold them as security for the general balance due him from the client for professional services and disbursements. (*Ballentine's Law Dictionary*, 1969, 3rd ed., p. 1110)

(Contexte) Where an unpaid seller has made part delivery of the goods, he may exercise his right of lien or retention on the remainder, unless the part delivery has been made under circumstances that show an agreement to waive the lien or **right of retention**. (*Sale of Goods Act*, L.R.N.-B. 1973, ch. S-1, art. 39)

**retaining lien:** An attorney's right to keep a client's paper until the client has paid for the attorney's services. • The **attorney's retaining lien** is not recognized in some states. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 943)

**retention.** *Scots Law.* A possessor's right to keep property owned by another until the possessor's claim against the movable or its owner is satisfied; a lien – Also termed **right of retention**. (*Black's Law Dictionary*, 2004, 8th ed., p. 1342)

A **common law lien** is the **right to retain possession** of the property of another until a debt is paid; thus a garage proprietor has a common law lien upon a motor-car repaired by him. This lien is a mere passive **right of retention**, giving no right to sell or otherwise deal with the property, and is extinguished if the creditor parts with possession to the debtor or his agent is therefore a means of coercing the debtor into payment, rather than a security against payment not being made. (R.E. Megarry and H.W.R. Wade, *The Law of Real Property*, 1975, 4th ed., p. 885-886)

**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)

## ÉQUIVALENTS

L'équivalent « **droit de rétention** » pour traduire *right of retention* est déjà normalisé par le PAJLO et il est amplement utilisé dans la doctrine, la jurisprudence et les lois. Nous penchons en faveur de cet équivalent normalisé.

**droit de rétention** : Droit accordé par la loi à un créancier de retenir un bien appartenant à son débiteur jusqu'au paiement total de la créance qu'il a contre lui. Ang. (*Right of retention, right to retain*) (Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2004, 3<sup>e</sup> éd., p. 209)

**droit de rétention**. Droit reconnu à un créancier de retenir entre ses mains l'objet qu'il doit restituer à son débiteur, tant que celui-ci ne l'a pas lui-même payé. Ex. droit de rétention du vendeur au comptant (C. civil. A. 1612), du créancier garagiste. (Cornu, *Vocabulaire juridique*, 2004, p. 811)

**lien** : **droit de rétention** ou de suite; privilège; créance (Jéraute, *Vocabulaire français-anglais et anglais-français de termes et locutions juridiques*, 1953, p. 304)

L'expression « **privilège de rétention** » pour rendre *retaining lien* est recommandé par le CTTJ. En pratique, on emploie plus souvent le terme *possessory lien* que le terme *retaining lien* lorsque l'on décrit le privilège en common law. Ce qui explique que nous ne trouvons pas beaucoup d'occurrences de cette expression traduite dans les textes français. Nous abondons dans le même sens que le CTTJ et recommandons la normalisation de « **privilège de rétention** ».

On distingue à un premier degré le privilège possessoire du privilège-charge, seul le dernier reposant sur un grèvement. ♦ Le **privilège** possessoire (*possessory lien*) ou **de rétention** (*retaining lien*), aussi appelé privilège de common law (*common law lien*), porte exclusivement sur des chatels. Il permet à son titulaire de conserver la possession de l'objet en attendant son paiement ou le paiement des frais de réparation. (Donald Poirier, Gérard Snow et Jacques Vanderlinden, *Dictionnaire encyclopédique de la common law (ouvrage en préparation)*)

**Droit de rétention des honoraires en souffrance** 11. Lorsqu'un avocat s'est vu retirer son mandat par son client ou qu'il a lui-même cessé d'occuper et que des honoraires et frais demeurent impayés, il doit considérer les conséquences de l'exercice de son **privilège de rétention** sur la situation de son client. En règle générale, l'avocat doit s'abstenir de retenir les biens de son ex-

client, si cela risque de compromettre sérieusement l'issue de son affaire.<sup>11, 12</sup> (*Code de déontologie professionnelle*) [http://www.lawsociety.mb.ca/code\\_and\\_rules/chapter12\\_fr.htm](http://www.lawsociety.mb.ca/code_and_rules/chapter12_fr.htm)

Le privilège en common law est un privilège qui accorde un « **droit de rétention** ». Le créancier a le droit de retenir le bien qu'il a en sa possession en garantie d'une dette qui lui est due jusqu'au remboursement intégral. Exprimé autrement, c'est un « **privilège de rétention** ».

C'est pourquoi nous trouvons dans les ouvrages beaucoup de textes où l'on explique que le **privilège en common law** est un **privilège possessoire** qui est aussi appelé un **privilège de rétention** et que les **privilèges possessoires** ou de **rétention** sont des **privilèges en common law**. Ce sont trois manières de qualifier le même privilège, mais dans des perspectives différentes.

#### TABLEAU RÉCAPITULATIF – 110C

TERMES	ÉQUIVALENTS RECOMMANDÉS
<p><b>non-possessory lien</b></p> <p>See also charging lien</p> <p>ANT possessory lien</p>	<p><b>privilège non possessoire</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi privilège-grèvement</p> <p>ANT privilège possessoire</p>
<p><b>possessory lien</b></p> <p>See also retaining lien; common-law lien; legal lien</p> <p>ANT non-possessory lien</p>	<p><b>privilège possessoire</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi privilège de rétention; privilège en common law</p> <p>ANT privilège non possessoire</p>
<p><b>retaining lien</b></p> <p>See also right of retention; possessory lien; common-law lien; legal lien</p> <p>ANT charging lien</p>	<p><b>privilège de rétention</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi droit de rétention; privilège possessoire; privilège en common law</p> <p>ANT privilège-grèvement</p>
<p><b>right of retention</b></p> <p>See also retaining lien</p>	<p><b>droit de rétention</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi privilège de rétention</p>