

## NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES SÛRETÉS

### DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow  
du CTTJ

Groupe *security document*

### TERMES EN CAUSE

*deed of mortgage*  
*deed of trust*  
*mortgage deed*  
*mortgage document*  
*mortgage instrument*

*security document*  
*security instrument*  
*trust deed*  
*trust indenture*

### MISE EN SITUATION

Certains termes du présent dossier ou des termes similaires ont été traités antérieurement lors des travaux de normalisation du vocabulaire des fiducies :

deed of trust <sup>1</sup> ; trust deed <sup>1</sup> ( <i>general sense</i> )	acte formaliste de fiducie; acte de fiducie <sup>1</sup>
deed of trust <sup>2</sup> ; trust deed <sup>2</sup> ( <i>technical sense</i> )	acte de fiducie-sûreté <sup>1</sup>
trust indenture <sup>1</sup> ( <i>general sense</i> )	acte formaliste bilatéral de fiducie; acte de fiducie <sup>2</sup>
trust indenture <sup>2</sup> ( <i>technical sense</i> )	acte de fiducie-sûreté <sup>2</sup>
trust instrument	instrument de fiducie

On constate à la lecture de ce tableau que la décision a alors été de retenir deux sens pour *trust deed*; *deed of trust* et deux sens pour *trust indenture*. Dans chaque cas, le second sens s'appliquait spécifiquement au droit des sûretés; il demeure ainsi pertinent dans le cadre des travaux actuels.

### ANALYSE NOTIONNELLE

Les termes du présent dossier servent à désigner des documents constatant des sûretés. Prenons tout d'abord *security document* et *security instrument*.

Malgré l'étroite parenté entre ces termes, particulièrement dans l'usage courant, nous préférons les garder distincts sur le plan terminologique, puisque *document* est un terme extrêmement flou, tandis que *instrument* désigne une forme particulière de document, à caractère généralement privé, destiné à créer des droits. Il ne nous appartient pas de décider si tout *security document* est nécessairement un *security instrument*.

Il en est de même pour *mortgage document* et *mortgage instrument*. Voici quelques contextes d'utilisation de ces termes tirés de la jurisprudence canadienne :

The foundation for the argument that the operation of the agreements constitutes a clog on the equity of redemption is that notwithstanding the payment of the mortgage debt the equity cannot be redeemed by reason of an impediment imposed by the terms of the **mortgage instrument**.

*Hongkong Bank of Canada v. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] A.C.S. no. 5.

The **mortgage instrument** appears to be specially drafted to secure loans granted by the mortgagee, The Canada Trust Company.

*Silden v. Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.)*, [1990] A.C.F. no. 869.

This section does not apply if the property is disposed of to a third party pursuant to a power of sale contained in a **mortgage instrument**.

*Moysey v. Canada (Minister of National Revenue - M.N.R.)*, [1992] A.C.I. no. 386.

Andrew did not simply sign one or two documents which clearly described Nicole as co-mortgagor and co-owner of the property. He signed seven or eight such documents.

While the **mortgage document** and contract of purchase and sale are arguably lengthy documents with a great deal of fine print, the purchaser statement of adjustment clearly denotes both parties as purchasers and is quite straight forward.

*Elder v. McMullen*, [2008] B.C.J. No. 1390.

Le terme *mortgage deed* est encore plus spécifique, car il s'agit d'un *mortgage instrument* qui répond en outre aux conditions d'un acte formaliste (*deed*). Autrefois, tout *mortgage* se faisait par *deed*, mais sous un régime de type Torrens, le *mortgage instrument*, n'étant pas passé sous sceau, n'est plus appelé un *deed*, même lorsqu'il est réputé en avoir les mêmes effets :

The forms [under land titles legislation] do not provide for execution under seal, and it is provided specifically in some provinces that a transfer, mortgage or charge may be made by instrument not under seal, the Ontario and Saskatchewan statutes adding that if so made the instrument and every agreement, stipulation and condition therein shall have the same effect for all purposes as if it were made under seal.

*Falconbridge on Mortgages*, 4<sup>e</sup> éd., 1977, p. 206

Le terme *mortgage* a été traité dans le dossier 101, mais au sens propre uniquement. Dans un autre sens (nous l'appellerons *mortgage*<sup>2</sup>), métonymique cette fois, le même mot sert aussi à désigner le *mortgage document* :

[mortgage n.] **1** a claim on property, given to a person, bank, or firm [...]. **2** a document that gives such a claim.

*Gage Canadian Dictionary*, 1996, p. 969.

D'autres dictionnaires, cependant, emploient pour définir ce sens métonymique, au lieu du mot *document*, les mots *instrument* (*Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., p. 1031, sens 3) ou *deed* (*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., p. 1009, sens 1b). Si nous voulions tenir compte de ces variantes, il faudrait ajouter à *mortgage*<sup>2</sup> (syn. de *mortgage document*) un *mortgage*<sup>3</sup> (syn. de *mortgage instrument*) et un *mortgage*<sup>4</sup> (syn. de *mortgage deed*). Nous sommes d'avis qu'il est plus simple de s'en tenir à un seul sens métonymique (syn. de *mortgage document*), avec renvois analogiques (See also...) à *mortgage instrument* et *mortgage deed*. De toute manière, il nous semble que la définition du *Gage Canadian Dictionary* est la plus juste.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, les termes *deed of trust* et *trust deed* ont été traités dans le cadre des travaux relatifs au droit des fiducies. Il y avait eu à ce moment-là de longues discussions quant aux différents sens possibles de ces termes et nous ne jugeons pas utile d'y revenir. Pour plus d'information, voir le dossier fiducies CTDJ-6D. Rappelons simplement que, au regard du droit des fiducies, ces termes, jugés synonymiques, désignent, au sens ordinaire, tout acte formaliste servant à créer une fiducie et, dans un autre sens, plus technique, un type spécial de *security instrument* dont la particularité, pour le constituant, est de créer une sûreté réelle en passant par le ministère d'un fiduciaire, au lieu de transférer le bien grevé directement au créancier, comme le ferait un débiteur hypothécaire. C'est, bien entendu, ce second sens qui nous intéresse dans le cadre du droit des sûretés. En voici une définition :

[deed of trust] A deed conveying title to real property to a trustee as security until the grantor repays a loan.  
*Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., p. 445.

Le terme *trust indenture* en son sens technique veut dire presque la même chose, sauf qu'on l'emploie plus volontiers dans le contexte des débentures et obligations. En voici une définition tirée de Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., p. 1338 :

[trust indenture] [...] 2. Any deed, indenture or other instrument, including any supplement or amendment thereto, made by a bank under which the bank issues bank debentures and in which a person is appointed as trustee for the holders of the bank debentures issued thereunder.

## LES ÉQUIVALENTS

### *security document / security instrument*

La Cour suprême du Canada emploie « document de garantie » pour *security document* : *BNC c. Atomic Slipper*, [1991] RCS 1059; *Banque Hongkong du Canada c. Wheeler Holdings*, [1993] 1 RCS 167; *Alberta c. MRN*, [1996] 1 RCS 963, et « acte de garantie » pour *security instrument* : *Banque Royale du Canada c. W. Got & Associates*, [1999] 3 RCS 408. « Instrument de garantie » ne semble pas être utilisé en ce sens.

Selon une recherche effectuée dans Google France, « acte de garantie » (plus de 17 000 occurrences) serait de loin l'expression la plus courante à cette fin en France, mais on trouve également « document de garantie » (597 occurrences). Les occurrences de « instrument de garantie » sont assez nombreuses (2290), mais le mot instrument y est employé généralement non pas au sens d'un acte instrumentaire, mais d'un moyen quelconque.

Une autre solution pour *security instrument* serait bien sûr « acte de sûreté » (par analogie à « contrat de sûreté » qui a été retenu pour *security agreement*), si ce n'était que ce terme évoque systématiquement, dans la langue courante (comme le montre bien une recherche dans Google France), la sécurité publique face au nucléaire. Il nous semble que « acte de garantie » fasse mieux l'affaire et n'est pas faux non plus, puisqu'une sûreté n'est autre chose qu'une espèce de garantie. « Acte de garantie » nous semble aussi préférable à « instrument de garantie », plus ambigu; encore là, « acte de garantie » n'est pas faux, puisqu'un instrument, qu'on appelle également acte instrumentaire, est une sorte d'acte.

Nous recommandons donc de retenir les deux équivalents employés à la Cour suprême, savoir « **document de garantie** » et « **acte de garantie** ».

#### *mortgage<sup>2</sup> / mortgage document / mortgage instrument*

Pour *mortgage document* et son synonyme *mortgage<sup>2</sup>*, nous avons relevé dans la documentation canadienne bilingue « acte hypothécaire », « acte d'hypothèque » et « document hypothécaire ». Le tour « document hypothécaire » est également courant en France, notamment dans l'expression « document hypothécaire normalisé », qui correspond à notre *standard form mortgage*. On ne voit jamais « document d'hypothèque ». Nous recommandons « **document hypothécaire** ».

Pour *mortgage instrument*, les choix possibles sont « acte hypothécaire », « acte d'hypothèque » et « instrument hypothécaire ». Comme pour *security instrument*, nous préférons rendre *instrument* par « acte » dans ce contexte. À part une occurrence dans la législation manitobaine (*Loi sur les hypothèques*, C.P.L.M. c. M200, par. 25(6)), « instrument hypothécaire » ne semble guère utilisé, ni au Canada, ni en France. En revanche, « **acte hypothécaire** » et « **acte d'hypothèque** » sont très répandus. Nous les proposons comme synonymes en français (avec l'exposant 1 pour les distinguer des équivalents proposés ci-après).

#### *deed of mortgage / mortgage deed*

Jusqu'ici, dans les travaux de normalisation, le mot *deed* à l'intérieur d'un syntagme a généralement été rendu par deux équivalents : « acte formaliste » et « acte », avec un nota précisant que le second équivalent, forme elliptique du premier, « ne s'emploie que lorsque la référence à la spécificité juridique du *deed* n'est pas en cause ou lorsque cette spécificité ressort d'une autre manière du contexte d'emploi ». Voir, par ex., en droit des biens : *deed of assignment* (« acte formaliste de cession », « acte de cession »); *deed of conveyance* (« acte formaliste de transport », « acte de transport »), et en droit des

fiducies : *deed of trust*<sup>1</sup>, *trust deed*<sup>1</sup> (« acte formaliste de fiducie », « acte de fiducie »). Nous proposons de faire de même ici. Cependant, comme « acte d'hypothèque » et « acte hypothécaire » sont aussi proposés pour rendre *mortgage instrument*, il faudra leur ajouter l'exposant 2. Par conséquent, *deed of mortgage* et *mortgage deed* seraient rendus par « **acte formaliste d'hypothèque** », « **acte d'hypothèque**<sup>2</sup> », « **acte hypothécaire formaliste** » et « **acte hypothécaire**<sup>2</sup> », avec nota au sujet de l'emploi de la forme elliptique.

*deed of trust / trust deed / trust indenture*

Les équivalents normalisés en droit des fiducies conviennent tout à fait, nous semble-t-il. Nous recommandons donc de conserver « **acte de fiducie-sûreté**<sup>1</sup> » pour *deed of trust* et *trust deed*, et « **acte de fiducie-sûreté**<sup>2</sup> » pour *trust indenture*.

### TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p><b>deed of mortgage; mortgage deed</b></p> <p>See mortgage instrument</p> <p>See also mortgage<sup>2</sup>; mortgage document</p>	<p><b>acte formaliste d'hypothèque</b> (n.m.); <b>acte d'hypothèque</b><sup>2</sup> (n.m.); <b>acte hypothécaire formaliste</b> (n.m.); <b>acte hypothécaire</b><sup>2</sup> (n.m.)</p> <p>NOTA Les termes « acte d'hypothèque » et « acte hypothécaire » sont en ce sens elliptiques; ils ne s'emploient que lorsque la spécificité juridique du <i>deed</i> n'est pas en cause ou lorsque cette spécificité ressort d'une autre manière du contexte d'emploi.</p> <p>Voir aussi document hypothécaire</p>
<p><b>deed of trust; trust deed</b></p> <p>NOTE An instrument designed to create a security on property or to secure bonds and debentures through the agency of a trustee.</p> <p>See security instrument</p> <p>See also trust indenture</p>	<p><b>acte de fiducie-sûreté</b><sup>1</sup> (n.m.)</p> <p>NOTA Dans ce sens large, l'acte en question vise toute forme de créance.</p> <p>Voir acte de garantie</p>

<p><b>mortgage<sup>2</sup> ; mortgage document</b></p> <p>See security document</p> <p>See also mortgage instrument; deed of mortgage; mortgage deed</p>	<p><b>document hypothécaire</b> (n.m.)</p> <p>Voir document de garantie</p> <p>Voir aussi acte d'hypothèque<sup>1</sup>; acte hypothécaire<sup>1</sup>; acte formaliste d'hypothèque; acte d'hypothèque<sup>2</sup>; acte hypothécaire formaliste; acte hypothécaire<sup>2</sup></p>
<p><b>mortgage instrument</b></p> <p>See security instrument</p> <p>See also mortgage<sup>2</sup>; mortgage document</p>	<p><b>acte d'hypothèque<sup>1</sup></b> (n.m.); <b>acte hypothécaire<sup>1</sup></b> (n.m.)</p> <p>Voir acte de garantie</p> <p>Voir aussi document hypothécaire</p>
<p><b>security document</b></p> <p>See also security instrument</p>	<p><b>document de garantie</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi acte de garantie</p>
<p><b>security instrument</b></p> <p>See also security document</p>	<p><b>acte de garantie</b> (n.m.)</p> <p>Voir aussi document de garantie</p>
<p><b>trust indenture</b></p> <p>NOTE An instrument designed to secure bonds and debentures through the agency of a trustee.</p> <p>See security instrument</p> <p>See also deed of trust; trust deed</p>	<p><b>acte de fiducie-sûreté<sup>2</sup></b> (n.m.)</p> <p>NOTA Dans ce sens plus étroit, l'acte en question vise spécifiquement des obligations et débentures.</p> <p>Voir acte de garantie</p>