

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS ET DES DÉLITS

DOSSIER DE SYNTHÈSE UNIFIÉ
par Isabelle Chénard et Gérard Snow

Groupe *misrepresentation*

TERMES EN CAUSE

| | |
|---|---|
| <i>active misrepresentation</i> | <i>negligent misrepresentation</i> |
| <i>contractual statement</i> | <i>negligent misstatement</i> |
| <i>estoppel by representation</i> | <i>negligent representation</i> |
| <i>false representation</i> | <i>negligent statement</i> |
| <i>false statement</i> | <i>non-fraudulent misrepresentation</i> |
| <i>fraudulent misrepresentation</i> | <i>non-fraudulent misstatement</i> |
| <i>fraudulent misstatement</i> | <i>non-negligent misrepresentation</i> |
| <i>fraudulent representation</i> | <i>non-negligent misstatement</i> |
| <i>honest misrepresentation</i> | <i>non-negligent representation</i> |
| <i>innocent misrepresentation</i> | <i>non-negligent statement</i> |
| <i>mere representation</i> | <i>pre-contractual representation</i> |
| <i>misrepresent (v.) (a fact)</i> | <i>rely (v.) on a representation</i> |
| <i>misrepresentation</i> | <i>represent (v.) (a fact)</i> |
| <i>misrepresentation made in good faith</i> | <i>representation</i> |
| <i>misrepresentation of fact</i> | <i>representation by conduct</i> |
| <i>misrepresentation of law</i> | <i>representation of fact</i> |
| <i>misrepresentee</i> | <i>representation of law</i> |
| <i>misrepresentor</i> | <i>representee</i> |
| <i>misstatement</i> | <i>representor</i> |
| <i>misstatement of fact</i> | <i>rescission for misrepresentation</i> |
| <i>misstatement of law</i> | <i>statement</i> |

MISE EN SITUATION

Il y avait initialement deux dossiers distincts pour cette famille de termes, l'un fait par Isabelle Chénard dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle, l'autre par Gérard Snow dans le domaine des contrats. Or, le comité de normalisation ayant constaté qu'il n'y avait pas de différences significatives d'un domaine à l'autre, nous avons décidé de fusionner les deux dossiers. Le présent dossier unifié tient compte, en outre, des dernières discussions du comité de normalisation et des commentaires des consultants, et propose d'ajouter *contractual statement* et *misstatement*.

ANALYSE NOTIONNELLE

Voici deux définitions de la *representation* au sens du droit des contrats :

In the law of contracts, a representation is a statement or assertion made by one party to the other, before or at the time of the contract, of some matter or circumstance relating to it.
Jowitt's Dictionary of English Law, 2e éd., vol. 2, p. 1552.

A representation is a statement of fact made by one party to the contract (the representor) to the other (the representee) which, while not forming a term of the contract, is yet one of the reasons that induces the representee to enter into the contract.
Cheshire & Fifoot's Law of Contract, 11e éd., p. 257.

Ce qu'il importe de retenir pour nos besoins, c'est que la *representation* est une espèce de *contractual statement* ayant une fonction ou un effet précis : celui d'inciter l'autre partie à s'engager contractuellement, sans pour autant constituer un *term of the contract*. La *representation* qui ne constitue pas un *term* est qualifiée de *mere representation*.

Quant à la *misrepresentation*, selon *Cheshire & Fifoot*, p. 257 :

A misrepresentation is simply a representation that is untrue.

Il s'agit donc à la fois d'une espèce de *representation* et de *misstatement*.

On nous a suggéré de traiter *fraudulent representation* et *fraudulent misrepresentation* comme une seule et même notion, mais nous sommes d'avis qu'il s'agit, techniquement, de deux notions distinctes. La même observation s'applique aux couples *innocent misrepresentation* et *misrepresentation made in good faith*, d'une part, et *negligent representation* et *negligent misrepresentation*, d'autre part.

Dans le domaine de la responsabilité civile délictuelle, le terme clé est *negligent misrepresentation*. Voici comment LINDEN, *Canadian Tort Law* (6^e éd.), introduit la notion de *negligent misrepresentation* à la page 423 :

Until the 1960s there was no liability for negligent misrepresentation, unless there was a contractual or fiduciary relationship between the parties, or unless fraud was involved.

Les tribunaux voulaient éviter de trop nombreuses sources de réclamation, et hésitaient à restreindre la liberté d'expression. Définir les limites d'une telle responsabilité était aussi problématique.

À la page 424, il est question de l'émergence de la responsabilité délictuelle pour les *negligent statements* :

One reason for the sluggish development of liability for careless words was that the losses incurred were normally economic, a type of injury that the courts typically approached with an excess of caution. The courts, however, did not hesitate to impose liability when negligent representations led to personal injury or property damages.

Dans une affaire relativement récente, *Queen c. Cognos Inc.*, [1993] 1 R.C.S. 87, p. 110, la Cour suprême effectue une révision du droit qui régit les *negligent misrepresentations*. Le juge IACOBUCCI résume ainsi la jurisprudence et les cinq conditions générales de la responsabilité délictuelle pour les *negligent misrepresentations* :

(1) il doit y avoir une obligation de diligence fondée sur un « lien spécial » entre l'auteur et le destinataire de la déclaration; (2) la déclaration en question doit être fausse, inexacte ou trompeuse; (3) l'auteur doit avoir agi d'une manière négligente; (4) le destinataire doit s'être fié d'une manière raisonnable à la déclaration inexacte faite par négligence, et (5) le fait que le destinataire s'est fié à la déclaration doit lui être préjudiciable en ce sens qu'il doit avoir subi un préjudice.

Selon LINDEN, cet énoncé exprime la loi canadienne à l'heure actuelle, et il est suivi par les tribunaux et les auteurs.

LES ÉQUIVALENTS

Nous ne recommandons pas de rendre *representation* par « **déclaration** » tout court (malgré l'usage à la Cour suprême du Canada), puisque ce terme sert à rendre le générique *statement* et aussi *declaration*. À notre avis, « déclaration » manquerait de spécificité.

La *Loi sur la réforme du droit* du Nouveau-Brunswick emploie « **représentation** », comme on le fait souvent au Canada dans les milieux juridiques (ex. « Les mots 'que ce dernier ait su ou non que la déclaration était fausse ou trompeuse' éliminent le caractère intentionnel, frauduleux ou volontaire de la **fausse représentation**. »), mais aucun des dictionnaires français consultés ne recense cette acception. Pour le moment en tout cas, c'est, semble-t-il, un anglicisme à éviter.

Le CTTJ a recommandé jusqu'ici l'emploi du terme « **assertion** », s'inspirant de la définition suivante du *Petit Robert* (1994) : « Proposition (qui dans sa forme, peut être affirmative ou négative) que l'on avance et que l'on soutient comme vraie. » Cette définition, il est vrai, n'évoque pas précisément l'intention ou l'effet d'incitation que renferme le terme *representation*. Néanmoins, on peut dire que le fait que l'auteur de l'assertion soutient par définition la véracité de ce qu'il avance entraîne en quelque sorte une forme d'incitation à y faire foi et à agir en conséquence. On nous a suggéré, pour clarifier la notion, « assertion (*ou* déclaration) incitative »; c'est une bonne suggestion, mais nous préférons éviter, autant que possible, les équivalents construits à l'aide de qualificatifs à fonction explicative. En l'occurrence, même si on fait souvent allusion, dans les écrits, au caractère incitatif de la *representation*, il n'est pas sûr que ce soit là le caractère qui en définit l'essence même.

L'usage du mot « assertion » comporte un petit problème cependant : c'est que ce substantif n'a pas de forme verbale correspondante pour rendre *to represent (a fact)*. Il faut alors recourir à un autre verbe comme « **présenter** ». Il faut dire néanmoins que le verbe *represent* ne revêt pas le même degré de technicité et de précision que le substantif *representation*.

Pour rendre *misrepresentation*, nous avons préféré le qualificatif « **inexact** » aux adjectifs « **faux** » et « **trompeur** » recensés dans les lois du Nouveau-Brunswick. Il nous paraît souhaitable en principe de réserver « faux » pour *false* (comme dans *false representation*), et « trompeur » pour *deceptive*.

Quoique *representation of fact* et *representation of law* se rendent naturellement et sans difficulté par « assertion de fait » et « assertion de droit », *misrepresentation of fact* et *misrepresentation of law* posent problème si on décide de les rendre par « assertion inexacte de fait » et « assertion inexacte de droit », parce qu'il n'est pas clair alors si les éléments « de fait » et « de droit » qualifient l'assertion comme telle ou l'inexactitude. Pour éviter cette ambiguïté, le comité de normalisation propose pour ces deux vedettes les équivalents « assertion factuelle inexacte » et « assertion juridique inexacte », tout en maintenant « assertion de fait » et « assertion de droit » pour *representation of fact* et *representation of law*. Les formes inversées « assertion inexacte factuelle » et « assertion inexacte juridique » ont aussi été envisagées, mais écartées parce qu'on a jugé que les assertions étaient d'abord factuelles ou juridiques avant d'être qualifiées d'inexactes.

Pour rendre l'élément *negligent* dans *negligent representation*, etc., la Cour suprême du Canada trouve nécessaire de dire « **faite par négligence** ». Nous croyons pouvoir dire « **négligente** » tout court. On trouve un sens étendu du mot « négligent » défini ainsi dans le Grand Robert :

Qui marque, trahit la négligence. *Geste négligent. Démarche négligente.*

On peut donc vraisemblablement dire « assertion négligente ».

Pour rendre l'élément *innocent* dans *innocent misrepresentation*, nous avons hésité au départ entre « **de bonne foi** » (solution de la Cour suprême et du *Vocabulaire* du CTTJ), « **non frauduleuse** », « **sans faute** », « **faite innocemment** » et « **innocente** » tout court. Nous écarterions le tour « de bonne foi » pour garder distincts, malgré leur apparente proximité, les concepts de *misrepresentation made in good faith* et de *innocent misrepresentation*. De même, « non frauduleux » sert déjà à rendre *non-fraudulent misrepresentation*. Quant à « sans faute », nous avons trouvé quelques occurrences de *faultless misrepresentation* dans des contextes autres que juridiques et il n'est pas impensable qu'on tombe un jour sur le même terme ou un terme similaire (ex. *no-fault misrepresentation*) en common law.

Restent « faite innocemment » et « innocente », qui ont le mérite d'écartier toute ambiguïté. Peut-on dire « innocente » tout court? En principe, oui. Voici un extrait du *Grand Robert* au sujet du terme « innocent » comme sujet de chose :

Qui n'est pas blâmable, ne fait pas le mal. (...) *Mot innocent.*

Si on peut dire « mot innocent », pourquoi ne parlerait-on pas d'« assertion innocente »? Or, le problème n'est pas là, à notre avis, mais du fait de l'insertion du mot « inexacte ». Le tour « assertion inexacte innocente » paraît curieux. On pourrait dire « assertion

inexacte mais innocente ». Tant qu'à allonger l'expression, nous aimons autant choisir « assertion inexacte faite innocemment », qui serait d'ailleurs le pendant, sur le plan syntaxique, à « assertion faite de bonne foi ».

Aux fins de la normalisation, nous ne retiendrons que les termes paraissant dans le tableau qui suit, des suggestions pouvant éventuellement s'ajouter sous forme de notes pour la traduction des formes verbales [ex. « présenter (un fait) de manière inexacte » pour *to misrepresent*]. Quant aux composés du mot *statement*, nous ne pensons pas qu'ils méritent d'être normalisés dans le cadre du vocabulaire des contrats et des délits, si ce n'est *misstatement* et *contractual statement*, qui permettent de mieux apprécier la différence avec *misrepresentation*.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

| | |
|--|--|
| contractual statement | déclaration contractuelle (n.f.) |
| NOTE Includes representations and terms. | NOTA S'entend notamment des assertions et des [terms]. |
| false representation | fausse assertion (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| See also misrepresentation | Voir aussi assertion inexacte |
| fraudulent misrepresentation | assertion frauduleuse et inexacte (n.f.) |
| See misrepresentation | Voir assertion inexacte |
| See also fraudulent representation | Voir aussi assertion frauduleuse |
| ANT non-fraudulent misrepresentation | ANT assertion inexacte non frauduleuse |
| DIST negligent misrepresentation | DIST assertion négligente et inexacte |
| fraudulent representation | assertion frauduleuse (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| See also fraudulent misrepresentation | Voir aussi assertion frauduleuse et inexacte |
| DIST negligent representation | DIST assertion négligente |

| | |
|--|--|
| <p>honest misrepresentation</p> <p>See misrepresentation</p> <p>See also misrepresentation made in good faith; non-fraudulent misrepresentation</p> | <p>assertion sincère mais inexacte (n.f.)</p> <p>Voir assertion inexacte</p> <p>Voir aussi assertion inexacte faite de bonne foi; assertion inexacte non frauduleuse</p> |
| <p>innocent misrepresentation</p> <p>See misrepresentation</p> <p>NOTE Term denotes misrepresentation that is neither fraudulent nor negligent.</p> | <p>assertion inexacte faite innocemment (n.f.)</p> <p>NOTA S'entend d'une assertion inexacte mais ni frauduleuse, ni négligente.</p> <p>Voir assertion inexacte</p> |
| <p>mere representation</p> <p>See representation</p> <p>ANT term</p> | <p>simple assertion (n.f.)</p> <p>Voir assertion</p> <p>ANT [term]</p> |
| <p>misrepresentation</p> <p>NOTE Type of misstatement.</p> <p>See representation</p> <p>See also false representation</p> | <p>assertion inexacte (n.f.)</p> <p>NOTA Genre de déclaration inexacte. Le verbe correspondant <i>misrepresent</i> peut se rendre par « présenter (un fait) de manière inexacte ».</p> <p>Voir assertion</p> <p>Voir aussi fausse assertion</p> |
| <p>misrepresentation made in good faith</p> <p>See misrepresentation</p> <p>See also honest misrepresentation; non-fraudulent misrepresentation</p> | <p>assertion inexacte faite de bonne foi (n.f.)</p> <p>Voir assertion inexacte</p> <p>Voir aussi assertion sincère mais inexacte; assertion inexacte non frauduleuse</p> |
| <p>misrepresentation of fact</p> <p>See misrepresentation</p> <p>ANT misrepresentation of law</p> | <p>assertion factuelle inexacte (n.f.)</p> <p>Voir assertion inexacte</p> <p>ANT assertion juridique inexacte</p> |
| <p>misrepresentation of law</p> <p>See misrepresentation</p> <p>ANT misrepresentation of fact</p> | <p>assertion juridique inexacte (n.f.)</p> <p>Voir assertion inexacte</p> <p>ANT assertion factuelle inexacte</p> |

| | |
|---|---|
| misstatement | déclaration inexacte (n.f.) |
| negligent misrepresentation | assertion négligente et inexacte (n.f.) |
| See misrepresentation | Voir assertion inexacte; assertion négligente |
| See also negligent representation | Voir aussi assertion négligente |
| ANT non-negligent misrepresentation | ANT assertion inexacte non négligente |
| DIST fraudulent misrepresentation | DIST assertion frauduleuse et inexacte |
| negligent representation | assertion négligente (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| See also negligent misrepresentation | Voir aussi assertion négligente et inexacte |
| ANT non-negligent representation | ANT assertion non négligente |
| DIST fraudulent representation | DIST assertion frauduleuse |
| non-fraudulent misrepresentation | assertion inexacte non frauduleuse (n.f.) |
| See misrepresentation | Voir assertion inexacte |
| See also honest misrepresentation; misrepresentation made in good faith | Voir aussi assertion sincère mais inexacte; assertion inexacte faite de bonne foi |
| ANT fraudulent misrepresentation | ANT assertion frauduleuse et inexacte |
| DIST non-negligent misrepresentation | DIST assertion inexacte non négligente |
| non-negligent misrepresentation | assertion inexacte non négligente (n.f.) |
| See misrepresentation | Voir assertion inexacte; assertion non négligente |
| ANT negligent misrepresentation | ANT assertion négligente et inexacte |
| DIST non-fraudulent misrepresentation | DIST assertion inexacte non frauduleuse |
| non-negligent representation | assertion non négligente (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| ANT negligent representation | ANT assertion négligente |
| DIST non-fraudulent representation | DIST assertion non frauduleuse |

| | |
|--|---|
| pre-contractual representation | assertion précontractuelle (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| representation | assertion (n.f.) |
| NOTE Not all contractual statements are representations. | NOTA Les déclarations contractuelles ne sont pas toutes des assertions. |
| representation by conduct | assertion résultant du comportement (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| representation of fact | assertion de fait (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| ANT representation of law | ANT assertion de droit |
| representation of law | assertion de droit (n.f.) |
| See representation | Voir assertion |
| ANT representation of fact | ANT assertion de fait |