

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES FIDUCIES

DOSSIER DE SYNTHÈSE

Groupe ‘confidential’

Termes en cause

confidential relation	relationship of confidence
confidential relationship	trust relation
confidentiality (<i>n.</i>)	trust relationship

Mise en situation

Nous avons proposé de rendre ‘fiduciary relationship’ par « rapport fiducial » et ‘breach of trust’ au sens large (ainsi que son synonyme ‘breach of confidence’) par « abus de confiance ».

Comme nous n’avons pas encore eu l’occasion de nous pencher sur ‘trust relation’ et ‘trust relationship’, nous le ferons dans le cadre du présent groupe.

Analyse notionnelle

Nous disions dans un autre dossier que le ‘trust relationship’ était une espèce de ‘fiduciary relationship’, qui est à son tour une espèce de ‘confidential relationship’. Il importe de préciser que ‘confidential relationship’ était alors pris dans son sens large, usuel, comme synonyme de ‘relationship of confidence’. Or, depuis le grand arrêt anglais *Lloyds Bank c. Bundy*, [1974] 3 W.L.R. 501, on reconnaît à l’expression ‘confidential relationship’ une seconde acception plus restreinte, fondée sur un sens également plus précis de la notion de ‘confidentiality’. La définition de ‘confidential relation’ dans la 6^e édition du *Black*, à la page 298, décrit bien ce sens propre :

Confidential relations are deemed to arise whenever two persons have come into such a relation that confidence is necessarily reposed by one and the **influence** which naturally grows out of the confidence is possessed by the other, and this confidence is abused or the influence is exerted to obtain an advantage at expense of confiding party.

L’influence indue à laquelle s’expose l’une des parties dans le cadre du ‘confidential relationship’ (au sens restreint) est d’une importance capitale. C’est la mise en garde qu’a voulu faire le juge sir Eric Sachs dans *Lloyds Bank c. Bundy*, précité, à la page 511, lorsqu’il a tenté de distinguer les notions de ‘confidentiality’ (liée à ‘confidential relationship’) et de ‘confidence’ (liée à ‘relationship of confidence’) :

Confidentiality, a relatively little used word, is being here adopted, albeit with some hesitation, to avoid the possible confusion that can arise through referring to *confidence*. Reliance on advice can in many circumstances be said to import that type of confidence which only results in a common law duty to take care — a duty which may co-exist with but is not co-terminous with that of fiduciary care. **Confidentiality** is intended to convey that extra quality in the relevant confidence that is implicit in the phrase **confidential relationship** (...) and may perhaps have something in common with **confiding** and also **confidant** when, for instance, referring to someone's man of affairs. **It imports some quality beyond that inherent in the confidence that can well exist between trustworthy persons who in business affairs deal with each other at arms length.** It is one of the features of this element that once it exists, **influence** naturally grows out of it (...).

Cet extrait nous mène à faire une distinction sémantique entre, d'une part, la notion large de 'relationship of confidence' et, d'autre part, les notions de 'confidential relationship' et de 'confidentiality' au sens restreint. La première vise la notion générale de confiance, tandis que les secondes évoquent la notion plus étroite de confiance susceptible d'influence induite. Voici la définition de 'confidence' dans la 7^e édition du *Black*, à la page 294 :

1. Assured expectation; firm trust; faith. (Ex.) 'The partner has confidence in the associate's work.' [en français : «confiance»] 2. Reliance on another's discretion; a relation of trust. (Ex.) 'She took her coworker into her confidence.' [en français : «confidence»]

Il importe de noter que le mot 'confidentiality' tel qu'employé dans l'extrait de *Lloyd's Bank* n'a pas son sens ordinaire de 'secrecy'. C'est, dans ce contexte-ci, un néologisme de sens, qu'on pourrait définir comme la qualité qui se trouve à la base du 'confidential relationship'. La 7^e édition du *Black* recense bien ces deux significations du mot 'confidentiality' :

1. Secrecy; the state of having the dissemination of certain information restricted. 2. The relation between lawyer and client or guardian and ward, or between spouses, with regard to the trust that is placed in the one by the other.

Le premier membre de la définition vise le sens usuel, tandis que le second membre vise le sens néologique restreint.

Les équivalents

Sens usuels

Le terme français « confiance » rend bien le sens de 'confidence' défini plus haut. Il est défini ainsi dans le *Robert* : « Fait de croire, espérance ferme (en qqch.), foi (en qqn); assurance qui en découle. » Du coup, 'relationship of confidence', de même que 'confidential relationship' au sens usuel, donnerait « rapport de confiance ». Le terme 'confidentiality' au sens usuel ('secrecy') se rend aussi bien naturellement par « confidentialité ».

Sens restreints

La traduction de 'confidentiality' au sens restreint est plus épineuse, cependant, car les mots français « confiance » et « confidentialité » évoquent spontanément ce qui se fait sous le sceau du secret. Faut-il donner à « confiance », en français, une extension de sens similaire à celle que

l'anglais juridique a donné à 'confidentiality'? Il est intéressant de noter que le terme français « confiance » avait autrefois le sens de « confiance intime », ce qui se rapproche beaucoup de la notion qui nous intéresse. Comme le qualificatif correspondant à « confiance » est « confidentiel », on aurait pour 'confidential relationship' : « rapport confidentiel » ou, pour éviter toute équivoque, « relation confidentielle ». On trouve ce dernier terme dans l'arrêt *McInerney* de 1992 de la Cour suprême du Canada.

Une autre solution serait d'employer le mot « créance », qui avait jadis le sens suivant : « Confiance qu'une personne inspire », sens qu'on retrouve encore, selon le *Robert*, dans des phrases comme : « Cet homme mérite créance », ou : « Il a perdu toute créance auprès de moi ». Le *Dictionnaire de l'Académie française*, pour sa part, donne comme premier sens du mot « créance » : « (Litt.) Le fait de croire, d'ajouter foi à quelque chose; **la croyance, la confiance qui en résulte.** » À ce moment-là, on rendrait 'confidential relationship' par « rapport de créance ».

La consultante Odette SNOW (3^e rapp., p. 1-2) rejeterait cette solution, car, pour elle, le terme « créance » a aujourd'hui un sens commercial ou contractuel trop ancré, et il y aurait risque de confusion. Elle trouve également que « créance » a une connotation plus intellectuelle ou cérébrale que « confiance », qui a une connotation plus affective, mais il faut dire que cette connotation « cérébrale » de « créance » soit surtout vraie au sens courant du terme, et non pas au sens vieilli recensé plus haut. Quoi qu'il en soit, nous comprenons son hésitation.

Odette SNOW n'est pas fermée à l'idée de donner à « confidentialité » et « confiance » des extensions de sens comme celles envisagées plus haut, mais elle pense qu'il faudrait aussi songer à la possibilité de raviver l'ancien terme « confidentiaire ». Autrefois, on appelait en effet « confiance » l'« accord secret et illicite par lequel un ecclésiastique obtient et gère un bénéfice pour une autre personne », et « confidentiaire », le titulaire de ce bénéfice pour autrui (*Trésor de la langue française*, fin de l'entrée « confiance »). (Le terme avait donc à l'époque une connotation péjorative – un peu comme « affidé » au sens actuel –, mais comme il s'agit d'un terme vieilli, la connotation péjorative d'alors peut plus facilement être ignorée.) Nous trouvons cette suggestion intéressante et sommes prêts à recommander que 'confidential relationship' soit rendu par « relation confidentiaire ».

Le substantif 'confidentiality' est plus problématique, par contre. Odette SNOW suggère la possibilité de « confidentiarité », quoiqu'elle y voit un risque de confusion avec « confidentialité ». Nous sommes tout de même d'avis de recommander « confidentiarité » avec une note disant qu'on peut tout autant parler du « caractère confidentiaire » ou de la « nature confidentiaire » de l'acte en cause.

Le *Trésor* fait remarquer que Jean-François Féraud (*Dictionnaire critique de la langue française*, t. 1, 1787) aurait préféré l'orthographe « confidenciaire » par analogie avec « confiance », mais cette épellation ne semble pas s'être imposée : voir, par exemple, « confidentiaire » à l'entrée « confier » du dictionnaire *Lexis* de Larousse, 1977, p. 381.

Puisque nous avons proposé « rapport fiducial » pour 'fiduciary relation', rien ne s'oppose à ce

que ‘trust relation’ soit rendu par « rapport fiduciaire » et ‘trust relationship’ par « lien fiduciaire » ou « relation fiduciaire ».

Tableau récapitulatif

Recommandations du comité technique

confidential relation 1 (<i>sens usuel</i>)	rapport de confiance
confidential relation 2 (<i>sens technique</i>)	rapport confidentiaire
confidential relationship 1 (<i>sens usuel</i>) [syn. relationship of confidence]	relation de confiance
confidential relationship 2 (<i>sens technique</i>)	relation confidentiaire, lien confidentiaire
confidentiality 1 (<i>sens usuel</i>)	confidentialité
confidentiality 2 (<i>sens technique</i>)	confidentiarité + note
relationship of confidence [syn. confidential relationship 1]	relation de confiance
trust relation	rapport fiduciaire
trust relationship	lien fiduciaire, relation fiduciaire

Préférences des consultants (Carl DENIS et Odette SNOW)

(Les parenthèses indiquent, en ordre de préférence, les solutions de rechange acceptables selon cette personne. Le X devant les crochets indique les solutions qu’elle a nommément jugées inacceptables.)

Vedette	Carl DENIS	Odette SNOW
confidential relation 1 (<i>sens usuel</i>)		rapport de confiance
confidential relation 2 (<i>sens restreint</i>)		rapport confidentiaire (rapport confidentiaire) (rapport de confiance) X [rapport de créance]
confidential relationship 1 (<i>sens usuel</i>)		rapport de confiance

confidential relationship 2
(*sens restreint*)

rapport confidentiaire
(rapport confidentiaire)
(rapport de confiance)
X [rapport de créance]

confidentiality 1 (*sens usuel*)

confidentialité

confidentiality 2
(*sens restreint*)

confidantiarité
(confidentialité)
X [créance]

relationship of confidence

rapport de confiance

trust relation

rapport fiduciaire

trust relationship

rapport fiduciaire

FIN DU DOCUMENT