

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *non-disclosure*

TERMES EN CAUSE

active concealment
concealment
deceit
disclosure
duty of disclosure
duty to disclose
failure to disclose
mere non-disclosure
mere reticence
mere silence

non-disclosure, nondisclosure
fraudulent concealment
passive concealment
reticence
silence
simple concealment
simple non-disclosure
simple reticence
simple silence

MISE EN SITUATION

Dans le cadre de l'étude du vocabulaire des délits (CTDJ délits 9 – groupe *duty, obligation, etc.*), les synonymes *duty of disclosure* et *duty to disclose* ont été traduits par « obligation d'information » et « obligation de renseignement ». Ces traductions sont maintenant normalisées.

ANALYSE NOTIONNELLE

Les notions en cause dans le présent groupe surviennent généralement dans la discussion du droit relatif aux assertions inexactes. Le principe général est que les parties à un contrat n'ont aucun *duty of disclosure* :

As a general rule, a contracting party is under no duty to disclose material facts known to him but not to the other party. ((...)) Sometimes the rule may appear to operate harshly; but if a general **duty of disclosure** did exist it would be very difficult to say exactly what must be disclosed in any particular case.
Treitel, *Law of Contract*, 6e éd., p. 300.

Duty of disclosure a pour synonyme *duty to disclose* :

The **duty to disclose** applies to individuals associated with the filing or prosecution of a patent application.

www.tms.org/pubs/journals/JOM/matters/matters-0310.html

Ces expressions ont un sens similaire à celui que leur donne le droit des délits, lequel, en passant, emploie aussi bien *duty to disclose* que *duty of disclosure*. Exemple :

“**Duty to Disclose**” describes the risks posed to food companies from genetically engineered ingredients, including product liability lawsuits, loss of insurance coverage, damage to reputation, consumer rejection, international renunciation, cross contamination, and economic loss due to sudden regulatory changes.
<http://uspirg.org/uspignewsroom.asp?id2=14070&id3=USPIRGnewsroom&>

Disclosure est défini ainsi à la p. 497 de la 8^e éd. du *Black's Law Dictionary* :

The act or process of making known something that was previously unknown; a revelation of facts. [Ex.] a lawyer's **disclosure** of a conflict of interest.

Nous n'avons pas retenu ce terme dans le cadre du présent exercice, car, à notre avis, la discussion entourant les assertions inexactes concerne spécifiquement, d'une part, le *duty of disclosure* et, d'autre part, les différentes formes de *non-disclosure*. Le terme *disclosure* comporte, hors contexte, plusieurs sens.

Voici un contexte à la fois pour **non-disclosure** et pour **silence**, extrait de *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 8^e éd., p. 248 :

There are, however, at least three sets of circumstances in which **silence** or **non-disclosure** affords a ground for relief.

Dans cet exemple, *silence* a pratiquement le même sens que *non-disclosure*. Cependant, *silence* peut s'employer dans des contextes autres que celui des assertions inexactes (ex. *acceptance by silence*). On ne peut donc pas les considérer comme de parfaits synonymes. On emploie aussi **reticence** au sens de *silence*. Exemple :

Whenever the insurance is contracted for the account of a third party or by an agent of the assured, circumstances known to the assured or to his agent or which ought to be known to them shall also be disclosed to the insurer. Any **reticence**, fraud, false statement or misrepresentation renders the insurance null and void (...).
http://www.swissworldcargo.com/web/4121001_e_1988.pdf

Silence et *reticence* semblent à première vue synonymiques, mais si on s'y arrête, on s'aperçoit que la *reticence* n'implique pas nécessairement un silence absolu :

Reticent implies the disposition to keep one's own counsel or the habit or fact of withholding much that might be said, especially under particular circumstances; the term does not usually connote silence but, rather, sparing speech or an indisposition to discuss one's private affairs (...).

Webster's New Dictionary of Synonyms, 1978, p. 738

Nous n'avons pas retenu la variante orthographique américaine **nondisclosure**.

Les termes *non-disclosure*, *silence* et *reticence* sont souvent précédés des qualificatifs *mere* ou *simple* (ou de la variante *pure and simple*), pour souligner que la chose ne constitue pas en soi une assertion inexacte. Exemples :

...the ancient rule which holds that **mere non-disclosure** does not constitute actionable misrepresentation...

Stambovsky c. Ackley (1991), 169 A.D.2d 254, 572 N.Y.S.2d 672

The over-payment must have been the result of misrepresentation or failure to disclose a material fact. **Simple non-disclosure** is not enough. It must be in breach of a duty to disclose.

Hinchy c. Secretary of State for Work and Pensions, [2005] UKHL 16

The general rule is that **mere silence** is not misrepresentation.
Cheshire & Fifoot, *Law of Contract*, 8e éd., p. 247.

At trial, the judge instructed the jury that, as a matter of law, Anna had been under no obligation to reveal everything in her past to her betrothed, and that **mere reticence** regarding her Black ancestry was not fraud.

Frank W. Sweet, "The One-Drop Rule in The Postbellum North and Upper South"

<http://backintyme.com/essay050901.htm>

Simple reticence does not amount to legal fraud, however it may be viewed by moralists.

Walters c. Morgan (1861), 3 De G.F. & J. 718, p. 723, cité dans *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 8e éd., p. 247.

Quoique nous n'ayons pas repéré d'occurrences pour *simple silence* dans ce sens précis (nous en avons quand même relevées par rapport au consentement à contracter), nous l'avons retenu comme plausible.

Le terme *non-disclosure* a pour concurrent ***failure to disclose*** :

A distinction must be made between a **failure to disclose** which in effect renders what has been stated a misrepresentation, and a **failure to disclose** which leaves anything said or written as true, but results in some misconception since the whole truth has not been told. The former kind of non-disclosure if fraudulent is fraudulent misrepresentation.

Fridman, *The Law of Contract*, 2e éd., p. 289

À notre avis, on pourrait facilement substituer *non-disclosure* à *failure to disclose* sans perte de sens. Le mot *failure*, il va sans dire, n'a pas en l'espèce le sens distinctif de « défaillance » qu'il revêt dans l'expression *failure of consideration* (par contraste avec *want of consideration*).

Le ***concealment*** marque le passage du fait à l'acte, comme en fait foi cette définition du *Black*, 8^e éd., p. 306 :

1. The act of refraining from disclosure; esp., an act by which one prevents or hinder the discovery of something; a cover-up.

Ce qui n'empêche pas de distinguer l'*active concealment* du *passive concealment*, comme le rapporte le *Black*, 8^e éd., p. 306 et 307 :

active concealment.– The concealment by words or acts of something that one has a duty to reveal.

passive concealment.– The act of maintaining silence when one has a duty to speak.

Quant au terme *simple concealment*, il s'agirait, si on en juge d'après l'extrait suivant du *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd., vol. 1, p. 407, d'une manière plus ou moins juste de parler du *non-disclosure* :

As a general rule, **simple concealment**, or rather non-disclosure, has no effect on the validity of the contract, but in certain cases it has.

N'ayant pas relevé cette expression ailleurs, nous l'avons écartée aux fins du présent exercice.

Le *fraudulent concealment* ajoute au *concealment* la notion de fraude :

The affirmative suppression or hiding, with the intent to deceive or defraud, of a material fact or circumstance that one is legally (or, sometimes, morally) bound to reveal.
Black's Law Dictionary, 8^e éd., p. 306

Quoiqu'il s'emploie aussi en droit des contrats, notamment en matière d'assertions frauduleuses, le terme *deceit* fait principalement partie du vocabulaire des délits. C'est pourquoi nous ne l'avons pas retenu ici.

LES ÉQUIVALENTS

duty of disclosure / duty to disclose

Quatre traductions ont été constatées pour *duty of disclosure* et *duty to disclose* : « devoir de divulguer », « obligation de divulgation », « obligation de divulguer » et « obligation d'information ». Nous pouvons au départ écarter toute construction avec le mot « devoir », puisque nous avons proposé, dans le dossier contrats 19, de rendre *contractual duty* par « obligation contractuelle ».

Comme nous l'avons déjà mentionné, *duty of disclosure* a été rendu dans le dossier délits 9 par « obligation d'information », traduction maintenant en voie de normalisation. Voici ce que disait le dossier à ce sujet :

Nous avons relevé comme équivalents « obligation de divulgation » et « obligation de divulguer ». Le *Vocabulaire juridique* de Cornu (8^e éd.) recense, en droit civil français, les termes « obligation d'information » (p. 456) et « obligation de renseignement » (p. 750). Le Comité a opté pour « obligation d'information ».

Le *Dictionnaire de droit privé – Les obligations* recense également l'expression « obligation de renseignement(s) », avec pour synonymes « devoir de renseignement(s) », « obligation de renseigner » et « obligation d'information ». Selon Cornu, par contre, « obligation d'information » ne serait synonyme de « obligation de renseignement » que dans un second sens étendu. Voici comment il en définit le premier sens :

obligation d'information.– a/ Devoir imposé par la loi, notamment à certains vendeurs professionnels ou à des sociétés, de fournir des indications sur l'objet du contrat ou l'opération envisagée par les moyens adéquats (mentions informatives, publicité, etc.).

L'obligation d'information serait donc, en premier lieu et au sens propre, une obligation d'origine légale, tandis que l'obligation de renseignement serait implicite :

obligation de renseignement.– Devoir implicite, découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenue de communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relativement à l'objet du contrat.

Quoi qu'il en soit, des recherches dans d'autres sources françaises et québécoises nous ont convaincus que les expressions « obligation d'information » et « obligation de renseignement » étaient employées de façon aussi courante l'une que l'autre, souvent de manière interchangeable. Aussi sommes-nous enclins à recommander qu'elles soient toutes les deux retenues pour traduire *duty of disclosure* et *duty to disclose*, tant en délits qu'en contrats.

Nous écarterions en tout cas les mots « divulgation » et « divulguer » à cette fin. Divulguer une chose, c'est la « porter à la connaissance du public », comme le dit le *Grand Robert*. Ce n'est pas le sens voulu en l'espèce.

non-disclosure / failure to disclose

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit de la preuve, *privilege of non-disclosure* et *privilege against disclosure* ont été traduits par « privilège de non-divulgation ». Cette traduction est maintenant normalisée. À noter que, dans ce contexte-là, il s'agissait bien de la révélation d'un secret, donc à proprement parler d'une « divulgation ». Pour les raisons que nous venons d'évoquer, nous écarterions le mot « divulgation » dans le présent contexte.

Il nous semble que « **défaut de renseignement** » serait convenable pour rendre à la fois *non-disclosure* et *failure to disclose*, ou subsidiairement « défaut d'information », si la traduction de *duty of disclosure* par « obligation d'information » était maintenue. Une recherche dans Google France montre que ces deux expressions sont très courantes dans le droit français. Voici un extrait où apparaissent les deux expressions :

Mais selon la jurisprudence encore, la tromperie peut résulter d'un **défaut de renseignement** tel la dissimulation de défauts, mêmes mineurs (Crim 14 janv.1985) ou

encore de la vente de produits non conformes aux normes auxquelles ils sont soumis (Crim 10 avril 1997).

On parle dans ce dernier cas de « **défaut d'information** et tromperie sur l'aptitude à l'emploi », qualification dont le parquet aurait pu s'inspirer en l'espèce pour faciliter la preuve de l'élément matériel et intentionnel de l'infraction de tromperie.

Juriscom.net, Franck Bergeron, « EMI et la Fnac mis en examen pour tromperie sur les qualités substantielles de CD protégés » <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=570>

silence

En français, « **silence** » nous semble convenir parfaitement comme équivalent. Il est défini ainsi dans le *Grand Robert* :

Le fait de ne pas exprimer son opinion, ses sentiments, de ne pas répondre à une question ou de ne pas divulguer ce qui est secret; attitude, état d'une personne qui refuse ou qui n'a pas la possibilité de s'exprimer.

Le *Dictionnaire de droit privé – Les obligations* n'en parle pas, mais le *Vocabulaire juridique* de Cornu, 8^e éd., en donne la définition suivante :

4 Fait, pour une personne, de ne pas révéler ce qu'elle sait, contrairement, en général, à ce qu'elle sait.

reticence

Le terme français « **reticence** » convient à son tour ici. Il est défini de la façon suivante dans le *Grand Robert* :

Dissimulation d'un fait (par une personne qui a l'obligation de le révéler).

Il est aussi recensé aussi bien dans le *Dictionnaire de droit privé – Les obligations* que dans le *Vocabulaire* de Cornu.

mere ou simple non-disclosure, silence, reticence

Nous avons rendu *mere puff* par « simple poudre aux yeux » et « simple boniment » dans le dossier 11 des contrats. Voici une liste des termes normalisés comportant les éléments *mere* ou *simple* :

<i>mere equity</i>	simple droit en equity	biens
<i>mere expectancy</i>	simple expectative	biens
<i>mere licence</i>	simple permission	biens
<i>mere possession</i>	simple possession	biens
<i>mere possibility</i>	simple possibilité	biens
<i>mere representation</i>	simple assertion	biens, contrats, délits
<i>mere right</i>	simple droit	biens

<i>simple comon of pasture</i>	communage de pâture simple	biens
<i>simple contract</i>	contrat nu	biens
<i>simple licence</i>	simple permission	biens
<i>fee simple</i>	fief simple	biens

Les équivalents « **simple défaut de renseignement** » (ou « d'information », selon ce qui est retenu pour *non-disclosure*), « **simple silence** » et « **simple réticence** » semblent s'imposer. Juriterm propose « le silence seul » comme second équivalent pour *simple silence*, mais il n'est peut-être pas nécessaire d'avoir plus d'une solution. Voici quelques exemples d'utilisation de « simple silence » et « simple réticence » dans le droit français :

Le dol peut se matérialiser par des manoeuvres telles que la dissimulation d'informations ou le mensonge. Le **simple silence** sur des informations essentielles peut également être sanctionné. On parle alors de réticence dolosive.

http://www.lawoperationnel.com/Dictionnaire_Juridique/Dol.htm

Que la BANQUE TEJARAT ne justifie nullement que le CRÉDIT LYONNAIS ait accepté la substitution du franc au rial comme monnaie de paiement, le **simple silence** sur ce point à réception d'un télex ne pouvant être interprété comme un accord (...).
Cour d'appel PARIS15 B, Audience publique du 25 janvier 2002, N° de décision : 1999/17232 http://www.lexinter.net/JPTXT/contre_garantie.htm

La simple dissimulation, la **simple réticence** n'est pas du domaine pénal. Il ne suffit pas que le vendeur ait connu le véritable état de la chose vendue, il faut qu'il ait effectivement trompé l'acheteur.

<http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collrt/rt10-chap7.pdf>

concealment

« **Dissimulation** » nous semble approprié. Il est défini ainsi dans le *Grand Robert* :

Action de dissimuler; comportement d'une personne qui dissimule ses pensées, ses sentiments. [...] *Dissimulation d'une partie de la vérité*. Réticence.

Il est aussi recensé dans le *Vocabulaire* de Cornu, mais non dans le *Dictionnaire de droit privé*.

active concealment

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des fiducies, *active trust* a été traduit par « fiducie active » et *active use* par « usage actif ». Ces traductions sont maintenant normalisées.

Dans le cadre d'un dossier précédent des présents travaux de normalisation en délits (CTDJ 9), *active duty* a été traduit par « devoir positif ». Cette traduction est maintenant normalisée.

Nous proposons donc « **dissimulation active** ».

passive concealment

Dans le cadre de travaux de normalisation antérieurs, les termes suivants ont été normalisés :

<i>passive lien</i>	privilège passif	biens
<i>passive trust</i>	fiducie passive	fiducies
<i>passive use</i>	usage passif	fiducies
<i>passive waste</i>	dégradation passive	biens

Nous proposons donc « **dissimulation passive** ».

fraudulent concealment

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit des biens, *fraudulent alienation* a été traduit par « aliénation frauduleuse » et *fraudulent conveyance* par « transport frauduleux ».

Dans le cadre de dossiers précédents des présents travaux de normalisation (dossiers unifiés en délits et contrats), *fraudulent misrepresentation* a été traduit par « assertion frauduleuse et inexacte », *fraudulent representation* a été traduit par « assertion frauduleuse » et *non-fraudulent misrepresentation* par « assertion inexacte non frauduleuse ». Ces traductions sont maintenant normalisées.

Nous proposons donc « **dissimulation frauduleuse** ».

TABLEAU RÉCAPITULATIF

active concealment ANT passive concealment	dissimulation active (n.f.) ANT dissimulation passive
concealment See also silence; reticence; non-disclosure; failure to disclose	dissimulation (n.f.) Voir aussi silence; réticence; défaut de renseignement; défaut d'information
duty of disclosure; duty to disclose See duty ¹	obligation de renseignement (n.f.); obligation d'information (n.f.)

<p>failure to disclose; non-disclosure</p> <p>See also reticence; concealment; silence</p>	<p>défaut de renseignement (n.m.); défaut d'information (n.m.)</p> <p>Voir aussi réticence; dissimulation; silence</p>
<p>fraudulent concealment</p>	<p>dissimulation frauduleuse (n.f.)</p>
<p>mere non-disclosure; simple non-disclosure</p> <p>See also mere reticence; simple reticence; mere silence; simple silence</p>	<p>simple défaut de renseignement (n.m.); simple défaut d'information (n.m.)</p> <p>Voir aussi simple réticence; simple silence</p>
<p>mere reticence; simple reticence</p> <p>See also mere non-disclosure; simple non-disclosure; mere silence; simple silence</p>	<p>simple réticence (n.f.)</p> <p>Voir aussi simple défaut de renseignement; simple défaut d'information; simple silence</p>
<p>mere silence; simple silence</p> <p>See also mere reticence; simple reticence; mere non-disclosure; simple non-disclosure</p>	<p>simple silence (n.m.)</p> <p>Voir aussi simple réticence; simple défaut de renseignement; simple défaut d'information</p>
<p>passive concealment</p> <p>ANT active concealment</p>	<p>dissimulation passive (n.f.)</p> <p>ANT dissimulation active</p>
<p>reticence</p> <p>See also silence; concealment; non-disclosure; failure to disclose</p>	<p>réticence (n.f.)</p> <p>Voir aussi silence; dissimulation; défaut de renseignement; défaut d'information</p>
<p>silence</p> <p>See also reticence; concealment; non-disclosure; failure to disclose</p>	<p>silence (n.m.)</p> <p>Voir aussi réticence; dissimulation; défaut de renseignement; défaut d'information</p>