

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Gérard Snow

Groupe *privity*

TERMES EN CAUSE

<i>co-contractor</i>	<i>privity (n.) in respect of contract</i>
<i>contractant (n.)</i>	<i>privity (adj.) to the contract</i>
<i>contracting party</i>	<i>stranger</i>
<i>contractor</i>	<i>subcontract</i>
<i>party to the contract</i>	<i>sub-contractor</i>
<i>privity of contract</i>	<i>third party</i>
<i>privity in contract</i>	

MISE EN SITUATION

Voici la liste des termes normalisés en droit des biens pour le groupe *privity* :

privity 1°	connaissance, acquiescement tacite
privity 2°	connexité d'intérêts
privity of deed	connexité de fait
privity of law	connexité de droit
privity of contract	connexité contractuelle
privity of estate	connexité de domaine
privity of tenure	connexité de tenure
privity of title	connexité de titre
privity (n.)	ayant connexité d'intérêts
privity (n.) in contract	ayant connexité d'intérêts par contrat
privity (n.) in estate	ayant connexité d'intérêts par domaine
privity (n.) in tenure	ayant connexité d'intérêts par tenure
privity (n.) in title	ayant connexité d'intérêts par titre

Le présent dossier a pour objet en partie de revenir sur les termes de la série *privity* qui concernent spécifiquement le droit des contrats, de compléter éventuellement la série et de régler quelques autres termes relatifs aux actants qui gravitent autour des rapports contractuels. À noter que nous ne nous occuperons pas ici du premier sens de *privity*, dont le sens correspond par exemple à celui de *privity* dans la phrase suivante : « *I was not privity to that conversation.* »

J'ai supprimé du dossier les entrées *doctrine of privity* et *doctrine of privity of contract*, puisque nous n'avons pas eu l'occasion de nous pencher sur le terme *doctrine* dans le cadre du présent exercice.

ANALYSE NOTIONNELLE

Dans le droit des contrats, le terme **contractor** peut avoir deux sens. Dans son sens large, *contractor* désigne toute partie à un contrat. Dans un sens plus restreint, qui vise particulièrement les contrats de construction et les privilèges de construction, *contractor* désigne la personne qui contracte l'obligation de faire des travaux de construction pour autrui. Dans le présent dossier, nous ne nous intéresserons qu'au premier sens. *Idem* pour *sub-contractor*.

Contractor dans ce sens large est synonyme de **contractant**. Ce dernier terme étant qualifié de rare par le dictionnaire Oxford et n'étant pas recensé en général dans les dictionnaires de droit, je ne le retiendrai pas aux fins de la normalisation.

La notion de **co-contractor** permet de situer une partie par rapport à d'autres, chaque *contractor* étant *co-contractor* par rapport aux autres *contractors*.

Les termes **party to the contract** et **contracting party**, synonymes, sont des variantes plus élaborées de *contractor*. Ils se distinguent en principe du terme **privity in contract**, qui, comme nous l'avons vu, a été étudié précédemment dans le cadre des travaux de normalisation de la terminologie du droit des biens.

La notion de *privity* est difficile à définir, mais disons qu'être *privity to the contract* (le mot *privity* est pris adjectivement dans ce tour), c'est participer au contrat d'une manière plus active que d'en être simple bénéficiaire, sans nécessairement en être partie au sens fort du terme. Force est de reconnaître cependant qu'en pratique *privity in contract* est souvent assimilé à *party to the contract*, particulièrement dans le cadre de l'analyse de la notion de **privity of contract**, comme en font foi les extraits suivants :

Privity of contract is the relation which exists between the immediate parties to a contract, as where A agrees with B to pay him £100.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2e éd., 1977, vol. 2, p. 1432.

privity of contract.- The doctrine whereby one can enforce contractual rights against another only if one was a party to the contract.

Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 1983, p. 169.

Il serait incorrect, cependant, de les assimiler entièrement sur le plan notionnel, car d'autres textes laissent entrevoir une compréhension légèrement plus large du terme *privity* par rapport à *party* :

As the word would suggest, "privity" involves the idea of being privy to a contract, that is, being a party to, or participant in a contractual arrangement.

Fridman, *Law of Contract*, 2e éd., p. 161.

(note) Privies, those who are partakers or have an interest in any action or thing, or any relation to another. They are said to be of six kinds: privies in blood, such as the heir to his ancestor, or between coparceners; privies in representation, as executors or administrators to their deceased testator or intestate; privies in estate, as grantor and grantee, lessor and lessee, assignor and assignee, etc.; privies in respect of contract, such privities being personal privities extending only to the persons of the lessor and lessee, or the parties to the contract or assignees upon a fresh contract or novation with the assignee (...).

Jowitt's Dictionary of English Law, 2e éd., vol. 2, p. 1430.

On notera dans ce dernier passage que l'expression utilisée dans le *Jowitt* n'est pas *privy in contract*, mais ***privy in respect of contract*** (dans ces deux cas, *privy* est pris substantivement). Quoique le *Dictionnaire normalisé* ne donne aucune source (non plus que le dossier de synthèse V-1) pour *privy in contract*, on en trouve quelques occurrences dans l'Internet via Google. Du reste, *privy in respect of contract* n'a pas non plus donné de résultats dans Google. Quoi qu'il en soit, on peut considérer que *privy in contract* et *privy in respect of contract* sont synonymes.

Pour revenir à la forme adjectivale *privy to the contract*, nous devrions l'écarter comme entrée au motif que nous ne nous occupons guère habituellement des formes adjectives, dont le sens dépend trop, en général, du contexte. Cependant, je crois qu'il serait utile de proposer une traduction dans un nota.

On remarque une opposition entre, d'une part, le groupe *contractor, contracting party, party to the contract* et *privy in respect of contract* et, d'autre part, le groupe *third party* et *stranger*. On peut présumer qu'à proprement parler *third party* s'oppose aux trois premiers termes et *stranger* au quatrième, mais les auteurs s'intéressent peu à ces nuances et il n'est pas nécessaire de trancher la question pour les besoins du présent exercice.

LES ÉQUIVALENTS

contractor, co-contractor, sub-contractor

Les mots « contractant », « contractante », « cocontractant » et « cocontractante » sont courants dans le droit civil (même au féminin!). Le mot « sous-contractant » fait également partie du vocabulaire du droit civil (cf. *Dictionnaire de droit privé : Les obligations*, p. 314; CORNU, 8^e éd., à l'entrée « sous-contrat », p. 826), même s'il est généralement absent des dictionnaires généraux. Je propose qu'on adopte ces mêmes appellations aux fins de la common law.

contracting party, party to the contract

Quasi-synonymes de *contractor*, ces termes méritent néanmoins, comme en anglais, leur propre équivalent. L'expression « partie contractante », courante en droit civil, fait sûrement l'affaire.

privity in contract, privy (n.) in contract, privy in respect of contract

Comme nous l'avons vu, le terme *privy (n.) in contract* a été rendu par « ayant connexité d'intérêts par contrat » dans le dictionnaire normalisé, à la p. 477, tandis que *privity of contract* a été rendu par « connexité contractuelle » à la p. 476. Ces solutions ne se sont pas imposées d'emblée. En fait, le comité technique de l'époque a dû se pencher par deux fois sur les termes *privity* et *privy*, ses premières recommandations ayant été rejetées par le comité de normalisation.

La première tentative du comité technique est décrite dans le dossier 1 du Tome IV, à partir de la page 63. La majorité du comité (c'est-à-dire 2 membres sur 3, si mon souvenir est exact) estimait essentiel que l'équivalent retenu pour *privity* soit distinctif par rapport à la notion plus générale de *legal relationship*. Ceci était précisé pour réfuter la proposition du membre minoritaire (en l'occurrence Claude Pardons), qui, lui, aurait préféré « lien juridique » au motif que « la très grande majorité des textes consultés expliquent le concept de *privity* par *relationship* » et que « le mot *privity* est souvent qualifié : *of contract, of estate, etc.* », ce qui fait que l'ambivalence apparente du mot « lien » disparaîtrait en contexte. Claude Pardons proposait « personne liée » pour *privy (n.)* ou, en contexte, « personnes unies par un lien contractuel », etc.

Les choix de la majorité, lors de cette première tentative, étaient « inclusion » pour *privity* et « inclus » (substantivé à cette fin) pour *privy*, choix qui, comme je l'ai indiqué, furent rejetés par le comité de normalisation.

Le comité technique a donc dû revenir avec de nouvelles propositions, ce qu'il a fait dans le dossier 1 du Tome V, à partir de la page B1. Cette fois, Claude Pardons ne faisait plus partie du comité et le rapport fut unanime.

Le comité admet au départ que « l'usage canadien démontre une forte tendance à rendre l'acception juridique de *privity* par 'rapport juridique' ou 'lien juridique' », mais rappelle qu'il y aurait « danger... à l'assimiler à une notion aussi banale que *legal relationship* et autres termes anglais analogues d'usage courant en common law ». Après avoir écarté le recours au terme 'communauté', le comité recommande cette fois 'connexité' « en nous appuyant sur le sens courant – et non civiliste – du terme, lequel exprime l'état de ce qui est dépendant, joint, lié, uni, voisin ». Pour *privy*, après avoir écarté 'ayant cause' pour risque de confusion avec 'ayant droit', le comité recommande de substantiver l'adjectif 'connexe'.

Subsidiairement, le comité proposait pour *privy (n.)* : 'ayant lien' – sur le modèle de « ayant droit » (*assign*) et « ayant vie » (*life in being*) –, même s'il venait d'écarter 'lien juridique' pour *privity*.

'Coïntéressé' est écarté surtout parce qu'il y aurait rupture formelle avec 'connexité'. Ce terme (qui peut aussi s'écrire « co-intéressé », mais le trait d'union semble moins usité) est défini ainsi :

coïntéressé, -ée. DROIT. Personne qui, dans une affaire, a des intérêts communs avec une ou plusieurs autres.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., 1992, p. 418

coïntéressé, ée, subst. « Personne qui a un intérêt commun avec d'autres dans une affaire ou une entreprise ». *Un procès-verbal du pari fut fait et signé sur-le-champ par les six co-intéressés* (VERNE, *Le Tour du monde en 80 jours*, 1873, p. 15). Attesté ds Ac. 1835, 1878, 1932, BESCH. 1845, *Lar. 19^e-20^e*, DG, GUÉRIN 1892 et ROB. Le mot écrit avec un trait d'union ne comporte pas de tréma sur l'i; le mot soudé en comporte un pour isoler la syllabe qui précède, *co-*, et éviter la synèrèse *coïn*. Le même problème se retrouve pour les mots *coïnculpé* et *coïncider*, *coïncidence*.

Trésor de la langue française, à l'article *Co-*.

Dans ses commentaires (étant devenu entre temps commentateur) au comité de normalisation, Claude Pardons réitère ses propos :

Ayant présenté la position minoritaire l'année passée, je reste sur la position que j'y ai exprimée. Les solutions « connexe » et « connexité » ne sont pas acceptables, car ces mots ne peuvent s'employer à l'égard de personnes. Tous les dictionnaires que j'ai consultés (Grand Robert, T.L.F., Bescherelle, Guérin, Littré) ne les emploient qu'à l'égard des choses. Or, quasi-toujours, *privity* a comme sujet une personne. Je ne crois pas non plus qu'il faut insister sur l'adjectif *peculiar* dans le contexte tiré de Jowitt. Le paragraphe suivant dit à propos des contrats : « Privity of contract is the relation which exists between the immediate parties to the contract, ... » La consultation du *Words and Phrases* américain où ces expressions apparaissent des centaines de fois donnent comme élément de définition constant : « mutual or successive relationship to the same legal rights ». Elle est reprise dans le dictionnaire *Black* qui utilise à peu près toujours les mots *relationship* ou *connection* pour expliquer le terme *privity*.

Le comité de normalisation, quant à lui, opta cette fois pour 'connexité d'intérêts' et 'ayant connexité d'intérêts', comme le montre le tableau figurant au début du présent dossier. Pour les termes qui nous intéressent de plus près, savoir *privity of contract* et *privity (n.) in contract*, les équivalents normalisés devenaient respectivement 'connexité contractuelle' et 'ayant connexité d'intérêts par contrat'. Comme ces solutions ne viennent pas du comité technique – auteur des dossiers –, mais du comité de normalisation, on ne sait pas pourquoi on n'a pas choisi plus simplement 'ayant connexité contractuelle', sinon peut-être par souci d'uniformité avec 'ayant connexité d'intérêts par tenure', 'ayant connexité d'intérêts par titre', etc. Il y a peut-être aussi le fait que, si on considère « ayant connexité » comme une unité lexicale, le mot « contractuelle » viendrait qualifier « ayant » plutôt que « connexité ». Même à cela, pourquoi pas simplement 'ayant connexité par contrat', qui semble déjà assez marqué sans avoir besoin d'y ajouter l'élément 'd'intérêts'?

Dans aucun des deux dossiers mentionnés, le comité technique n'a fait état des principes civilistes de la relativité des contrats et de l'effet relatif du contrat. Cela s'explique peut-être par le fait que *privity of contract* n'y était abordé qu'accessoirement, les travaux étant consacrés au droit des biens.

À l'entrée « relativité des contrats », le dictionnaire des obligations de McGill renvoie simplement à « effet relatif des contrats », lequel, à son tour, est défini ainsi : « Principe selon lequel le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. » Cette définition pourrait quasiment s'appliquer telle quelle à la notion de *privity of contract* en common law. Cornu, pour sa part, dans la 8^e édition du *Vocabulaire juridique*, parle plutôt, à la page 745, du « principe de la relativité des conventions », qui revient essentiellement au même, et qu'il définit ainsi :

Principe en vertu duquel les contrats n'ont de force obligatoire que dans les relations des parties contractantes entre elles, et non à l'égard des tiers auxquels ils ne peuvent, en règle, ni nuire, ni profiter (C. civ., a. 1165). Comp. *Inopposabilité*. V. *opposabilité*, *stipulation pour autrui*, *promesse de porte-fort*, *convention collective*, *créancier, ayant cause*. Syn. effet relatif.

On trouve aussi ce qui suit à l'entrée « relatif » :

•2 Limité aux relations de personnes déterminées. Ex. effet relatif du contrat. Ant. *Absolu*. V. relativité des conventions, *parties, tiers, opposabilité, inopposabilité, incapacité relative*.

J'ai relevé quatre occurrences du terme *privity of contract* dans les arrêts de la Cour suprême du Canada depuis 1992 traitant de la common law. Dans les quatre cas, le terme a été rendu en français par « lien contractuel », même lorsqu'on le trouve apposé, dans la même phrase, en 2004, à « connexité de domaine » pour *privity of estate*. Dans un de ces arrêts, on parle aussi du « principe du lien contractuel ou de la relativité des contrats ». À noter qu'on trouve aussi d'autres occurrences de « relativité des contrats », mais ce sont dans des arrêts en provenance du Québec. Voici le commentaire de John Manwaring à ce sujet :

Je n'ai pas vraiment de difficulté avec l'expression « la doctrine de la connexité contractuelle » mais je me demande pourquoi le Comité devrait écarter les termes « la doctrine de la relativité de contrat » et le « principe du lien contractuel ». Ces deux expressions sont utilisées dans les jugements de la Cour suprême du Canada. Est-ce que le terme « connexité » offre des avantages que le terme « relativité » n'offre pas? Je n'ai pas de préférence personnelle. Il me semble que les deux termes sont légitimes. Si c'est le cas, ne serait-il pas préférable de normaliser le terme retenu par les traducteurs des décisions de la Cour suprême du Canada pour éviter de la confusion? Nos étudiants et étudiantes souffrent déjà des maux de tête sans avoir à apprendre plusieurs termes qui correspondent à un seul concept en anglais!

La solution normalisée (à base de « connexité ») présente certes l'avantage de conserver une certaine uniformité lexicale entre les désignations utilisées pour les différentes espèces. Je suis cependant très sensible à l'avis minoritaire de Claude Pardons rappelant que la *privity* en question concerne les relations entre des personnes, non entre des choses. Pour cette raison, j'ai du mal à accepter le terme « connexité », qui évoque dans mon esprit un rapport logique entre deux choses. La solution axée sur le mot « lien » me paraît déjà, à ce point de vue, une meilleure solution.

On pourrait toujours considérer la possibilité d'une double solution, selon qu'on veut distinguer la position du *privy in contract* de celle du *third party* (en matière de tiers bénéficiaires, par exemple) ou la position du *privy in contract* de celle du *privy in estate* (en matière de baux, par exemple). Dans le premier cas, on pourrait parler de la relativité du contrat, dans le second cas, du lien contractuel par opposition au lien domanial (ou, si vous voulez, de la « connexité contractuelle » par opposition à la « connexité de domaine » ou « connexité domaniale »). Mais on voit tout de suite l'inconvénient d'une double solution.

Ma recommandation à ce stade-ci serait de rendre *privy* en général par « relativité » et *privy (n.)* par « coïntéressé », ce qui donnerait les solutions suivantes :

privy 2°	relativité
privy of deed	relativité de fait
privy of law	relativité de droit
privy of contract	relativité contractuelle
privy of estate	relativité domaniale
privy of tenure	relativité de tenure
privy of title	relativité de titre
privy (n.)	coïntéressé (n.m.), coïntéressée (n.f.)
privy (n.) in contract; privy in respect of contract	coïntéressé sur le plan contractuel (n.m.), coïntéressée sur le plan contractuel (n.f.) NOTA Lorsqu'on vise un contrat en particulier, on pourra dire « coïntéressé(e) par rapport au contrat ».
privy (n.) in estate	coïntéressé sur le plan domanial (n.m.), coïntéressée sur le plan domanial (n.f.)
privy (n.) in tenure	coïntéressé sur le plan de la tenure (n.m.), coïntéressée sur le plan de la tenure (n.f.)
privy (n.) in title	coïntéressé sur le plan du titre (n.m.), coïntéressée sur le plan du titre (n.f.)

J'ai énuméré le groupe au complet à fin d'illustration seulement, car je ne crois pas que le moment soit opportun de revenir sur des termes qui sont étrangers au droit des contrats et des délits. Si les solutions que je préconise sont retenues pour les contrats, les autres termes pourront être revus lors d'une éventuelle réédition du dictionnaire canadien de la common law.

Pour *privy to the contract* (où *privy* est pris adjectivement), un nota pourrait suggérer l'utilisation du verbe « participer » ou de la forme verbale « prendre part ». Par exemple, on pourrait rendre « *He is not privy to the contract* » par « Il ne participe pas au contrat » ou « Il ne prend pas part au contrat », mais on ne pourrait pas dire : « Il n'a aucune connexité avec le contrat », car la connexité, telle qu'employée pour rendre *privy*, qualifie le rapport entre les personnes qui participent au contrat, et non pas le lien entre un individu et un certain contrat, à moins de paraphraser comme suit : « Il n'y a pas de

connexité contractuelle entre lui et les autres personnes qui participent à ce contrat ». Autant dire : « Il ne participe pas au contrat. »

stranger, third party

Stranger peut se rendre systématiquement par « étranger ». Il y a sûrement des contextes où *third party* peut ou doit se rendre par « tierce partie », mais « tiers » étant le terme généralement employé en droit civil pour désigner la personne étrangère au contrat, je recommanderais que ce mot seul soit retenu aux fins du présent dossier.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

co-contractor	cocontractant (n.m.), cocontractante (n.f.)
contracting party See also contractor ¹ ; party to the contract	partie contractante (n.f.) Voir aussi contractant, contractante; partie au contrat
contractor¹ See also contracting party; party to the contract	contractant (n.m.), contractante (n.f.) Voir aussi partie contractante; partie au contrat
party to the contract See also contractor ¹ ; contracting party	partie au contrat (n.f.) Voir aussi contractant, contractante; partie contractante
privity of contract	relativité contractuelle (n.f.) * NOTA On parle également de l'« effet relatif du contrat » ou de la « relativité du contrat ».
privity in contract (n.); privity in respect of contract (n.)	coïntéressé sur le plan contractuel (n.m.), coïntéressée sur le plan contractuel (n.f.) ** NOTA Lorsqu'on vise un contrat en particulier, on peut dire « coïntéressé(e) par rapport au contrat ». Le tour <i>to be privity to the contract</i> (où le mot <i>privity</i> est pris adjectivement) peut se rendre par « avoir un intérêt dans un contrat ».

stranger (n.) See also third party	étranger (n.m.), étrangère (n.f.) Voir aussi tiers
subcontract (n.) ¹ See contract ¹	sous-contrat (n.m.) Voir contrat ¹
subcontractor ¹	sous-contractant (n.m.), sous-contractante (n.f.)
third party See also stranger	tiers (n.m.) Voir aussi étranger, étrangère

* En remplacement de l'équivalent qui a été normalisé dans le cadre des travaux sur le vocabulaire du droit des biens : « connexité contractuelle ».

** En remplacement de l'équivalent qui a été normalisé dans le cadre des travaux sur le vocabulaire du droit des biens : « ayant connexité d'intérêts par contrat ».