

ANALYSE TERMINOLOGIQUE DE L'ARRÊT *CIBA-GEIGY CANADA LTD. C. APOTEX INC.* CONCEPT DE PASSING-OFF

*Geneviève Benezra, LL.D.**

L'intérêt du jugement Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc. porte sur la transposition en langue française de la notion de passing-off. Dans le résumé de l'arrêt, le terme passing-off figure toujours en italique et aucun équivalent n'est proposé ; en revanche, dans l'arrêt proprement dit, le traducteur utilise des termes différents pour ce même concept, sans qu'on puisse déceler les raisons linguistiques ou juridiques du changement de l'équivalent français utilisé.

À partir de l'arrêt, nous avons cherché, dans un premier temps, à définir la notion proprement dite de passing-off ainsi que l'action qui en découle. Comment la Cour suprême du Canada définit-elle le concept du passing-off ? Quels sont les éléments nécessaires à une action en passing-off ? Les termes français décrivent-ils le contenu du passing-off de façon adéquate et non équivoque ?

Dans la deuxième partie, nous avons consulté les dictionnaires juridiques (canadiens) unilingues anglais ainsi que les dictionnaires bilingues, les glossaires, les lexiques et les banques de données afin de déterminer la portée de ce concept en droit canadien et afin aussi de comprendre la source de l'équivalent de « commercialisation trompeuse » proposé par le traducteur de l'arrêt. Ensuite, nous avons complété notre recherche par le dépouillement des ouvrages de doctrine de common law en anglais et en français

The interest of the decision handed down in the case of Ciba-Geigy Canada Ltd v. Apotex Inc. relies in the transposition into French of the notion of passing-off. In the abstract of the case, the term passing-off always appears in italics and no equivalent is proposed. However, in the case itself, the translator uses different terms for the same concept, without giving away his or her linguistic or legal reasons.

Using the case as a starting point, we first sought to define the actual notion of passing-off, as well as the legal action resulting from it. How did the Supreme Court of Canada define the concept of passing-off? What elements are necessary for an action in passing-off? Do the French terms describe the content of the passing-off adequately and without ambiguity?

In the second part, we looked into (Canadian) unilingual English legal dictionaries, and into bilingual dictionaries, glossaries, lexicons and data banks in order to determine the scope of this concept in Canadian law, and to understand the source of the equivalent “commercialisation trompeuse” proposed by the translator of the case. Then, we completed our research by scanning the common law literature in English and French in order to know how the authors define the action in passing-off. We also tried to know if the passing-off corresponded to an action known in the Quebec or French civil law and, and in

* Professeure, Section de common law, Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, en collaboration avec Louise Archambault, Louise Caron, André Lemieux, Renée Saint-Pierre, Lise Thériault, Étudiant(e)s du Diplôme d'études supérieures en traduction juridique.

afin de savoir comment les auteurs définissent l'action en passing-off. Nous avons cherché à savoir si passing-off correspond à une action connue en droit civil québécois ou français et, le cas échéant, quel terme équivalent les auteurs proposent en français.

Dans cette analyse, nous essayerons de démontrer les difficultés du français de common law dues à l'application contradictoire de certains principes juridiques, jurilinguistiques et pratiques. Parmi les principes juridiques, nous pouvons mentionner celui de l'égale autorité des versions française et anglaise du droit jurisprudentiel dans le contexte de l'application actuelle de la règle de stare decisis. D'autres principes découlent de la jurilinguistique et concernent entre autres : la précision sémantique du transfert, la rigueur et la cohérence dans l'énoncé de la règle de droit dans le contexte du bijuridisme canadien. Et le dernier principe touche tout particulièrement les normes de pratique de la traduction juridique exigeant l'usage inchangé de la citation déjà traduite dans un précédent arrêt de la Cour suprême. Certains de ces principes peuvent entrer en conflit avec les objectifs de la normalisation de la common law en français.

that case, what French equivalent is proposed by the authors.

In this analysis, we will try to demonstrate the difficulties of the French common law that are due to the contradictory application of some legal, jurilinguistic and practical principles. Among the legal principles is the one of the equal authority of the French and English versions of the case law in the context of the current application of the stare decisis doctrine. Other principles ensue from the jurilinguistics and concern among other things: the semantic precision of the transfer, the rigour and the coherence of the statement of the rule of law in the context of the two legal systems of Canada. The last principle especially concerns the standards of practice of legal translation which require the unchanged use of quotations already translated in previous cases of the Supreme Court. Some of these principles may come into conflict with the objectives of the standardization of the French common law.

INTRODUCTION

L'intérêt du jugement *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Apotex Inc.*¹ porte sur la transposition en langue française de la notion de *passing-off*². Dans le résumé de l'arrêt, le terme *passing-off* figure toujours en italique et aucun équivalent n'est proposé ; en revanche, dans l'arrêt proprement dit, le traducteur utilise des termes différents pour ce même concept, sans qu'on puisse déceler ses raisons linguistiques ou juridiques. En effet, dès la première phrase de la décision précitée on peut lire : « Il s'agit ici de déterminer, dans le cadre d'une action en commercialisation trompeuse (*passing-off*), qui constitue [...] »³.

À première vue, cet équivalent semble acceptable et on s'attendrait à le retrouver tout au long de la version française du jugement. Et pourtant, ce n'est pas le cas. Nous avons relevé le terme *passing-off* à soixante reprises dans le texte traduit de l'arrêt tandis que l'équivalent français proposé n'y figure que huit fois au total. Comment expliquer cette anomalie ? Pourquoi le traducteur a-t-il, au départ, proposé un équivalent français qu'il n'utilise pas par la suite ? Craignait-il de semer la confusion dans l'esprit des lecteurs de la version française ? Face à un concept qui ne lui semble pas familier, peut-être manquait-il tout simplement de l'assurance que lui aurait donnée une connaissance approfondie du domaine des délits civils ou l'application rigoureuse de la recherche terminologique ? Cette utilisation sporadique du terme proposé témoigne d'une hésitation, pour ne pas dire d'une incertitude, de la part du traducteur et contribue à maintenir un flou terminologique inexplicable pour un lecteur qui ne connaît pas les complexités du processus de normalisation de la CLEF au Canada⁴.

D'ailleurs, dans cet arrêt, le juge Gonthier nous indique que : « En dehors des pays de common law, le *passing-off* n'a pas d'équivalent lexicologique exact et, en général, ne constitue pas un délit en soi »⁵. Cette situation reflète en quelque sorte celle dans laquelle les terminologues et traducteurs se trouvent lorsqu'ils doivent proposer des équivalents français aux termes qui sont caractéristiques de la common law, notamment : *estoppel*, *interest*, *real property*, etc. Faut-il traduire ces termes ou

¹ [1992] 3 R.C.S. 120, 95 D.L.R. (4^e) 385 [ci-après *Ciba* cité aux R.C.S.].

² À la suite d'une action en *passing-off*, la Cour d'appel de l'Ontario (*Ciba-Geigy Ltd. c. Apotex Inc.* (1990), 75 O.R. (2^e) 589, 45 O.A.C. 356), confirmant la décision rendue à la suite d'une requête, a statué que dans une action fondée sur un délit de *passing-off* d'un médicament délivré sur ordonnance, il incombe au demandeur d'établir que la conduite reprochée risque de semer la confusion dans l'esprit des médecins ou des pharmaciens lorsqu'ils doivent choisir de prescrire soit le produit du demandeur, soit celui du défendeur.

Les pourvois à la Cour suprême du Canada visaient à déterminer si le public touché par le risque de confusion comprend les patients, consommateurs du produit, ou s'il est restreint exclusivement aux professionnels de la santé, c'est-à-dire, les médecins, dentistes ou pharmaciens qui prescrivent ou délivrent le médicament.

³ *Supra* note 1 aux pp. 123-24.

⁴ M^e Andrée Duchesne et M^e Réjean Patry, *La normalisation de la terminologie française de la common law*, 21 L'ACTUALITÉ TERMINOLOGIQUE, 1991 à la p. 19.

⁵ *Supra* note 1 à la p. 133.

utiliser des emprunts de l'anglais et les intégrer ainsi à la langue juridique française ?

À partir de l'arrêt, nous avons cherché, dans un premier temps, à définir la notion proprement dite de *passing-off* ainsi que l'action qui en découle. Comment la Cour suprême du Canada définit-elle le concept du *passing-off*? Quels sont les éléments nécessaires à une action en *passing-off*?

Dans la deuxième partie, nous avons consulté les dictionnaires juridiques (canadiens) unilingues anglais ainsi que les dictionnaires bilingues, les glossaires, les lexiques et les banques de données afin de déterminer la portée de ce concept en droit canadien et afin aussi de comprendre la source de l'équivalent de « commercialisation trompeuse » proposé par le traducteur de l'arrêt. Ensuite, nous avons complété notre recherche par le dépouillement des ouvrages de doctrine de common law en anglais et en français afin de savoir comment les auteurs définissent l'action en *passing-off*. Nous avons cherché à savoir si *passing-off* correspond à une action connue en droit civil québécois ou français et, le cas échéant, quel terme équivalent ils proposent en français. Les termes français décrivent-ils le contenu du *passing-off* de façon adéquate et non équivoque ?

Dans cette analyse, nous essayerons de démontrer les difficultés du français de la common law dues à l'application contradictoire de certains principes juridiques, jurilinguistiques et pratiques. Parmi les principes juridiques, ceux de l'égale autorité des versions française et anglaise du droit jurisprudentiel⁶ dans le contexte de l'application actuelle de la règle de *stare decisis*. D'autres principes découlent de la jurilinguistique et concernent entre autres la précision sémantique du transfert, la rigueur et la cohérence dans l'énoncé de la règle de droit dans le contexte du bijuridisme canadien. Et le dernier principe touche tout particulièrement les normes de pratique de la traduction juridique exigeant l'usage inchangé de la citation déjà traduite dans un précédent arrêt de la Cour suprême. Certains de ces principes peuvent entrer en conflit avec les objectifs de la normalisation de la common law en français.

I. LE CONCEPT DE PASSING-OFF ET SA TRADUCTION DANS L'ARRÊT *CIBA-GEIGY CANADA LTD. C. APOTEX INC.*

Pour définir le *passing-off* et l'action qui en découle, la Cour suprême fait l'analyse de ses principaux éléments de la façon suivante⁷.

1) *Le concept de passing-off*

<p>The concept of <i>passing-off</i> was developed in 1842 in <i>Perry v. Truefitt</i> (1842), 6 Beav. 66, 49 E.R. 749, which seems to have been the first case in which the expression « <i>passing-off</i> »</p>	<p>Le concept du <i>passing-off</i> a été énoncé en 1842 dans <i>Perry c. Truefitt</i> (1842), 6 Beav. 66, 49 E.R. 749, où il semble d'ailleurs que ce soit la première fois que l'expression <i>passing-off</i></p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁶ R.M. Beaupré, *INTERPRÉTATION DE LA LÉGISLATION BILINGUE*, Wilson & Lafleur ltée, Montréal, 1986.

⁷ *Ciba*, *supra* note 1, aux pp. 131-33. (Nous en présentons une version bilingue afin de suivre le raisonnement en terminologie appliquée, aux fins de comparaisons ultérieures.)

appeared : « A man is not to sell his own goods under the pretence that they are the goods of another man » (p. 752 E.R.). In *Singer Manufacturing Co. v. Loog* (1880), 18 Ch. D. 395 (C.A.), aff'd (1882), 8 APP.CAS. 15 (H.L.), James L.J. described *passing-off* and its origins at pp. 412-13 :

... no man is entitled to represent his goods as being the goods of another man; and no man is permitted to use any mark, sign or symbol, device or other means, whereby, without making a direct false representation himself to a purchaser who purchases from him, he enables such purchaser to tell a lie or to make a false representation to somebody else who is the ultimate customer....

[...]

In *Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.*, [1980] R.P.C. 31, Lord Diplock identified five conditions, at p. 93: [for a *passing-off* action] there must be (1) misrepresentation (2) by a trader in the course of trade (3) to prospective customers of his or ultimate consumers of goods or services supplied by him, (4) which is calculated to injure the business or goodwill of another trader, and (5) which causes actual damage to the business or goodwill of the trader bringing the action.

[...]

The three necessary components of a *passing-off* action are thus : the existence of goodwill ; deception of the public due to a misrepresentation and actual or potential damage to the plaintiff.

[...]

[I]n any *passing-off* action the plaintiff, in order to succeed, must establish that its product has acquired a secondary meaning.

[...]

apparaisse : [TRADUCTION] « une personne ne saurait vendre ses produits en les faisant passer pour ceux d'une autre personne » (p. 752 E.R.). Dans *Singer Manufacturing Co. c. Loog* (1880), 18 Ch. D. 395 (C.A.), conf. par (1882), 8 APP. CAS. 15 (H.L.), le lord juge James décrit le principe de la commercialisation trompeuse et ses fondements aux pp. 412 et 413 :

[TRADUCTION]... il est interdit à quiconque de faire passer ses produits pour ceux d'une autre personne et d'utiliser une marque, un signe ou un symbole, un dispositif ou un autre moyen qui, sans constituer une déclaration inexacte faite directement à un acheteur, permet à ce dernier de mentir ou de faire une déclaration inexacte à quelqu'un d'autre qui est le client ultime...

[...]

Dans *Erven Warnink B.V. c. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.*, [1980] R.P.C. 31, lord Diplock identifie cinq conditions, [nécessaires à une action en *passing-off*] à la p. 93 : il faut (1) tromperie préjudiciable (2) qu'il y ait faite par un commerçant dans le cours de ses affaires (3) envers ses éventuels clients ou les consommateurs ultimes des biens ou services fournis par lui, (4) qui est conçue pour nuire aux affaires ou à l'achalandage d'un autre commerçant et (5) qui cause des dommages réels aux affaires ou à l'achalandage du commerçant qui intente l'action.

[...]

Les trois éléments nécessaires à une action en *passing-off* sont donc : l'existence d'un achalandage, la déception du public due à la représentation trompeuse et des dommages actuels ou possibles pour le demandeur.

[...]

[D]ans toute action en *passing-off*, le demandeur, pour réussir, doit établir que son produit a acquis une notoriété propre.

[...]

A manufacturer must therefore avoid creating confusion in the public mind, whether deliberately or not, by a get-up identical to that of a product which has acquired a secondary meaning by reason of its get-up.

Un fabricant doit donc éviter de créer, volontairement ou non, une confusion dans l'esprit du public par une présentation identique à celle d'un produit qui a acquis une notoriété propre en raison de sa présentation.

Le juge Gonthier souligne avec justesse dans l'arrêt précité :

En dehors des pays de common law, le *passing-off* n'a pas d'équivalent lexicologique exact et, en général, ne constitue pas un délit en soi. En France, par exemple, il est l'une des facettes de la concurrence déloyale et sa sanction est basée sur la responsabilité civile. Au Québec, les principes du *passing-off* sont largement inspirés de la common law. Les remèdes peuvent être aussi bien recherchés dans le droit fédéral que provincial⁸.

2) La traduction

Les éléments essentiels (juridiques et linguistiques) de la notion de *passing-off* dégagés par la Cour suprême sont les suivants : *goodwill*, *get-up*, *misrepresentation*, *risk of confusion*, *secondary meaning*.

Comme la notion dépend de la portée de chacun de ses éléments, sa lisibilité en français juridique nécessite un vocabulaire rigoureux et cohérent permettant la compréhension de l'effet juridique de la règle ainsi énoncée à la seule lecture de la version française. Cecin'estpas le cas de l'arrêt étudié puisqu'on note de nombreuses variations et faux sens aussi bien dans l'usage du terme principal, que des termes secondaires qui forment le concept de *passing-off*. Les mêmes termes anglais sont traduits de multiples façons, ce qui les dilue et les rend ambigus. C'est ainsi, par exemple, que le terme *goodwill* est traduit par achalandage, réputation, présentation ou apparence, alors que ces termes ne sont pas synonymes ni en français, ni en droit. La même chose pour *get-up* ou *secondary meaning* qui se confondent avec *goodwill* et sont traduits en conséquence par présentation, notoriété ou sens secondaire. *Risk of confusion* devient induction en erreur ou confusion. Un élément très important du concept de *passing-off* est *misrepresentation*, mais ce terme a été traduit dans le contexte spécifique par des termes non équivalents tels : déclaration inexacte, tromperie préjudiciable, représentation trompeuse, tromperie ou même par commercialisation trompeuse.

Nous avons dit plus haut que la traduction du concept de *passing-off* suivait, dans l'ensemble de l'arrêt, la méthode d'emprunt en utilisant le mot anglais dans la version française du texte. Toutefois, le traducteur a introduit le terme « commercialisation trompeuse » à huit reprises, sans qu'on puisse déceler l'application d'une quelconque règle de jurilinguistique, de traduction ou de citation. Comme les termes français devraient nous fournir des outils de communication juridique uniformes et distinctifs de notions anglaises, l'utilisation de l'emprunt ou de l'équivalent devrait correspondre soit aux normes jurilinguistiques soit à la règle de pratique de la traduction qui exigerait la reproduction des citations

⁸ *Ibid.* à la p. 133.

précédemment traduites. C'est ainsi, par exemple, que la version française (citée dans *Ciba*) de l'arrêt *Seiko Time Canada Ltd. c. Consumers Distributing Company Limited*⁹ nous permet de constater les deux traductions différentes des propos de lord Diplock portant sur l'un des cinq éléments nécessaires à l'action de *passing-off*. En effet, le traducteur de l'arrêt *Ciba* ne reprend pas la traduction dans *Seiko* de *misrepresentation* (fausse représentation), mais introduit un autre équivalent soit « représentation trompeuse ».

On peut se demander pourquoi n'a-t-on pas repris la citation extraite de l'arrêt *Seiko* dans l'arrêt *Ciba*? Pourquoi n'a-t-on pas uniformisé le vocabulaire du traducteur avec celui de l'arrêtiste?

II. LA DÉFINITION DU *PASSING-OFF* ET SES ÉQUIVALENTS LEXICAUX

1) *Les dictionnaires juridiques canadiens unilingues*

Les dictionnaires juridiques canadiens unilingues n'offrent pas de définition exhaustive du *passing-off* mais permettent de dégager les éléments pertinents à notre analyse.

Par exemple, THE DICTIONARY OF CANADIAN LAW¹⁰, donne la définition suivante du terme *pass off*: « To represent that one's business, wares or services are those of another. H.G. Fox, THE CANADIAN LAW OF TRADE MARKS AND UNFAIR COMPETITION, 3d ed. (Toronto : Carswell, 1972) at 323¹¹. »

Dans le CANADIAN LAW DICTIONARY¹², nous retrouvons la définition suivante :

Passing-off: It is the wrong committed by a person who sells goods or carries on business in such a manner, under such a name, mark, description or otherwise as to mislead the public into believing that his goods or business are those of another person. The Copyright Act of Canada prohibits a person from directing public attention to his wares in such a way as to be likely to cause confusion in Canada between his wares and the wares of another. Also, it is an offence under the Criminal Code of Canada for a person, with intent to deceive or defraud the public or any person to pass off other wares or services as and for those ordered or required or to make use in association with wares or services of any description that is false in a material respect as to the kind, quality, quantity or composition, the geographical origin or the mode of the manufacture, production or performance of such wares or services. Sec. 366¹³.

⁹ [1984] 1 R.C.S. 583 à la p. 608, 10 D.L.R. (4^e) 161 [ci-après *Seiko* cité aux R.C.S.]. La traduction dans cet arrêt se lit comme suit :

(1) une fausse déclaration, (2) faite par un commerçant dans le cadre de son activité commerciale, (3) à ses clients éventuels ou aux consommateurs des marchandises ou des services fournis par lui, (4) cette fausse déclaration ayant pour objet de porter préjudice à l'entreprise ou l'achalandage d'un autre commerçant [...] et, (5) qui nuit effectivement à l'entreprise ou à l'achalandage du commerçant qui introduit l'action ou [...] y nuira vraisemblablement.

¹⁰ D. Dukelow & B. Nuse, Scarborough, Carswell, 1991.

¹¹ *Ibid.* à la p. 751.

¹² D.S. Sodhi, Don Mills, Law and Business Publications (Canada) Inc., 1980.

¹³ *Ibid.* aux pp. 277-78.

Il ressort de ces deux définitions que *pass off* ou *passing-off* couvrent deux notions juridiques différentes en droit des délits civils et en droit pénal.

Tout d'abord, nous sommes en présence de concurrence déloyale prévue par la *Loi concernant les marques de commerce et la concurrence déloyale*¹⁴.

L'article 7 de cette Loi dispose comme suit :

7. No person shall

7. Nul ne peut :

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor ;

a) faire une déclaration fausse ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent ;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another ;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre ;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested ;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés ;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fausse sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde :

(i) the character, quality, quantity or composition,

(i) soit leurs caractéristiques, leur qualité, quantité ou composition,

(ii) the geographical origin, or

(ii) soit leur origine géographique,

(iii) the mode of the manufacture, production or performance of the wares or services ; or

(iii) soit leur mode de fabrication, de production ou d'exécution ;

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada. R.S., c. T-10, s.7.

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada. S.R., ch. T-10, art. 7.

Ensuite, les définitions précitées indiquent qu'une infraction pénale de *passing-off* est prévue à l'article 408 du *Code criminel*¹⁵.

¹⁴ L.R.C. 1985, c. T-10 [ci-après la *Loi sur les marques de commerce*].

¹⁵ L.R.C. 1985, c. C-46.

408. [Passing-off] Every one commits an offence who, with intent to deceive or defraud the public or any person, whether ascertained or not,

(a) passes off other wares or services as and for those ordered or required ; or

(b) makes use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect regarding

(i) the kind, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance of those wares or services.

408. [Substitution] Commet une infraction quiconque, avec l'intention de tromper ou de frauder le public ou toute personne, déterminée ou non, selon le cas :

a) passe d'autres marchandises ou services pour et contre les marchandises et services qui ont été commandés ou requis ;

b) utilise, à l'égard de marchandises ou services, une désignation qui est fausse sous un rapport essentiel en ce qui concerne :

(i) soit la nature, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) soit l'origine géographique,

(iii) soit le mode de fabrication, de production ou de réalisation, de ces marchandises ou services.

En analysant les définitions de *passing-off* dans les dictionnaires juridiques unilingues anglais, nous avons donc identifié d'une part une infraction prévue par la loi fédérale, et d'autre part une infraction prévue par le *Code criminel*. Dans l'arrêt *Ciba*, sommes-nous en présence d'un délit de *passing-off* qui appartiendrait à une troisième catégorie juridique, soit celle de la responsabilité civile délictuelle (*tort*), de common law ?

De ce qui précède, nous pouvons conclure, qu'en droit canadien, il existe trois notions apparentées au *passing-off*:

- le délit civil de common law (en matière de responsabilité civile de ressort provincial), fondé sur une fausse déclaration en vue de s'approprier l'achalandage d'un commerçant concurrent, sur lequel il a droit de propriété, à condition que le produit ou service ait acquis une notoriété propre ;

- le délit prévu à l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, de juridiction fédérale ;

- l'infraction de substitution prévue à l'article 408 du *Code criminel*, qui exige l'intention de tromper et de frauder le public.

2) *Les dictionnaires et sources lexicales bilingues*

L'examen des sources anglaises de common law nous a donc permis de dégager les trois contextes juridiques du *passing-off*: pénal (article 408 du *Code criminel*) ; responsabilité civile délictuelle, au sens précisé par l'arrêt *Ciba* et le délit prévu par la *Loi sur les marques de commerce*. Nous allons maintenant examiner les différentes propositions de traduction, à partir de dictionnaires généraux et juridiques bilingues.

On constate tout d'abord que les dictionnaires bilingues non spécialisés, comme le COLLINS-ROBERT¹⁶ et le HARRAP'S¹⁷, ne donnent pas de traduction du sens juridique de *passing-off*.

La définition et la traduction dans le DICTIONNAIRE FRANÇAIS-ANGLAIS & ANGLAIS-FRANÇAIS, COLLINS-ROBERT, contient seulement son sens courant :

pass off	v.		US
Définition :			
a) faire passer, prendre b) repasser, refiler	- v.		F
Definition :			
a) to pass someone off as someone else : faire passer une personne pour une autre ; to pass o.s. off as a doctor : se faire passer pour un médecin b) to pass sth off on sb : repasser [ou] refiler qch'a qn. à qn.			
Rob.Collins			
traduction générale	lt	93-01-31	

La Cour suprême étant une institution fédérale, il était approprié de rechercher une réponse dans les glossaires et ouvrages publiés par les services terminologiques du gouvernement fédéral. En consultant le LEXIQUE JURIDIQUE DES LOIS FÉDÉRALES¹⁸, on trouve la définition et la traduction suivante :

¹⁶ B. Atkins *et al.*, DICTIONNAIRE FRANÇAIS-ANGLAIS & ANGLAIS-FRANÇAIS, COLLINS-ROBERT Toronto, Collins, 1990.

¹⁷ J.E. Mansion, HARRAP'S NEW SHORTER FRENCH AND ENGLISH DICTIONARY, Clarke, Irwin & Company Limited, Toronto, 1973.

¹⁸ Terminologie et services linguistiques, dir., ministère de la Justice, Ottawa, Secrétariat d'État, 1990.

Les BT ou Bulletins de terminologie sont des vocabulaires et lexiques bilingues ayant fait l'objet d'une recherche terminologique et d'une consultation avec des spécialistes du domaine, ou représentant le fruit de travaux méthodiques de normalisation ; on y trouve des termes accompagnés de leurs synonymes et étayés, le cas échéant, de définitions.

Passing-off		BT-192	CDN
c. C-46, s.408 Every one commits an offence who, with intent to deceive or defraud the public or any person, whether ascertained or not, a) passes off other wares or services as and for those ordered or required ; or...			
		C. cr.	
Substitution	n. f.	BT-192	CDN
Commets une infraction quiconque, avec l'intention de tromper ou de frauder le public ou toute personne, déterminée ou non, selon le cas : a) passe d'autres marchandises ou services pour et contre les marchandises et services qui ont été commandés ou requis ; ...		C. cr.	
Contrefaçon de marques de commerce			
Code criminel	lt		93-01-31

Par conséquent, la traduction proposée par le BT-192 nous donne seulement le contexte pénal qui n'est pas approprié au contexte civil.

Nous nous sommes donc tournés vers une autre source fédérale, soit le TERMİUM¹⁹. La première fiche proposée par TERMİUM se lit comme suit :

1)

SUBJECT FIELD (S)	DOMAINE
Torts Law	Droit des délits
Criminal Law	Droit pénal

*passing-off**a ; *b CORRECT commercialisation trompeuse

false marketing *d CORRECT	*e CORRECT
DEF The wrong committed by a person who sells goods or carries on business, etc, under such a name, mark, description or otherwise in such a manner as to mislead the public into believing that the goods	

¹⁹ Ottawa, Secrétariat d'État, 1987.

TERMİUM est la banque de données linguistiques du gouvernement du Canada. Produit de l'expertise canadienne en recherche terminologique, TERMİUM est un pivot important de l'information linguistique au Canada et l'étranger. TERMİUM met à la disposition des usagers de la langue près d'un million d'équivalences, rapidement et facilement accessibles par la technologie du CD-ROM. Ce disque compact permet d'avoir accès à la terminologie spécialisée de pointe des domaines techniques, scientifiques et administratifs, ainsi qu'à un vaste répertoire d'appellations reconnues nationalement et internationalement.

or business, etc, are those of another person. *c

CONT One large area of unfair competition is what may be called for lack of a better generic name false marketing, which used to be called *passing-off*, and still quite often goes by that designation. It consists of the making of some false representation to the public, or to third persons, likely to induce them to believe that the goods or services of another are those of the plaintiff.d

SOURCES

a FTORT 1977	594	=	The Law of Torts, John G. Fleming
b FTORT 1983	672		
c JOLAW 1977	1329	=	Jowitts' Dictionary of English Law
d FTORT 1971	957		
e *8WCX 1985		=	CTTJ

DATE

871109

UPDATE

880823²⁰

Nous constatons que le TERMIMIUM nous propose depuis 1987 « commercialisation trompeuse », comme la traduction unique du *passing-off* pour le droit des délits civils et le droit pénal, en suivant la proposition du Centre de traduction et de terminologie juridiques [ci-après CTTJ].

TERMIMIUM nous suggère une deuxième fiche de traduction, avec la mention « à vérifier » dans le contexte général « Droit et Justice ».

2)

SUBJECT FIELD	DOMAINE
Law and Justice (Provisional)	Droit et justice (provisoire)
<i>passing-off</i> a	délit de concurrence déloyale
a A VÉRIFIER	

SOURCES

a 4JSA 1976	= Secrétariat d'État
DATE	

²⁰ *Ibid.*

760619
UPDATE
910108²¹

Une troisième fiche de terminologie bilingue vient s'ajouter dans le domaine de propriété intellectuelle et industrielle.

3)

SUBJECT FIELD	DOMAINE
Copyright, Patent and Trademark Law	Propriété industrielle et intellectuelle
<i>passing-off</i> action *a	action découlant d'une substitution frauduleuse *b

PROPOSITION

SOURCES

a 3SVP 1985 = SVP central
b 3EMZ 1985 = Conrad Tittley

DATE

850917²²

L'analyse de ces trois fiches de TERMIUM nous amène à constater que nous ne pouvons pas retrouver les trois domaines précités du *passing-off* dans les fiches du TERMIUM qui les confond de façon tout à fait inacceptable. Les termes employés par la *Loi sur les marques de commerce* n'y sont pas indiqués car cette dernière utilise le terme *unfair competition* et non pas *passing-off* comme équivalent de « concurrence déloyale ». De plus, en traduisant *passing-off* par « substitution frauduleuse » (terme retenu dans le *Code criminel*), TERMIUM aurait dû le situer seulement dans le contexte pénal et mentionner la propriété industrielle comme le domaine de sa deuxième fiche, au lieu de Droit et Justice.

Puisque l'arrêt en question porte sur un délit civil jugé par la Cour d'appel de l'Ontario, nous avons consulté le LEXIQUE ANGLAIS-FRANÇAIS DU DROIT EN ONTARIO²³ où sans aucune indication du contexte, la traduction de *passing-off* par « supposition » reste plutôt mystérieuse.

L'outil suivant de terminologie juridique, les VOCABULAIRES BILINGUES DE LA COMMON LAW - TERMINOLOGIE FRANÇAISE NORMALISÉE²⁴, ne contient pas la traduction ou d'explication portant sur le délit de *passing-off*.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Ontario, Ministère du procureur général, 1982.

Ces vocabulaires bilingues sont le fruit de la collaboration entre l'Association du Barreau canadien, le Secrétariat d'État, le ministère fédéral de la Justice, les ministères des Procureurs généraux du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de l'Ontario, des ministères de la Justice des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon ainsi que d'autres organismes participant aux travaux du Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles.

²⁴ L'Association du Barreau canadien, 1986.

Nous avons continué notre recherche terminologique en consultant une autre source lexicale pertinente, le LEXIQUE ANGLAIS-FRANÇAIS ET FRANÇAIS-ANGLAIS DE LA COMMON LAW²⁵. Le lexique de Moncton nous propose « commercialisation trompeuse », comme traduction de *passing-off* dans le domaine des délits civils, et constitue donc la source de la traduction du terme dans l'arrêt *Ciba*, et de la première fiche du TERMIUM. Afin de cerner l'origine étymologique ou juridique du terme proposé, nous avons élargi notre recherche aux autres dictionnaires juridiques bilingues français. Le DICTIONNAIRE JURIDIQUE FRANÇAIS-ANGLAIS ET ANGLAIS-FRANÇAIS, de Quemner²⁶, définit sans traduire, le *passing-off* de la façon suivante :

<i>passing-off</i>			
			US : palming off
			Quemner
<i>passing-off</i>	Quemn.	FR	
délit commis en vendant des marchandises, en traitant des affaires, etc. sous un nom, une firme, une description, etc., propres à faire croire qu'il s'agit d'un autre article ou d'une autre personne.			
			Quemner
Délit	lt	93-01-31	

Quemner utilise donc l'emprunt de *passing-off*, sans offrir d'équivalent terminologique en français et ainsi confirme la mention du juge Gonthier sur l'absence d'équivalence lexicographique en dehors des pays de common law.

Par contre, le VOCABULAIRE FRANÇAIS-ANGLAIS ET ANGLAIS-FRANÇAIS DE TERMES ET LOCUTIONS JURIDIQUES, de J. Jéraute²⁷, nous avait proposé en 1953 de traduire *passing-off* par « fraude commerciale » ou par « concurrence déloyale » (consistant à faire passer un produit pour un autre).

²⁵ Vol. 4 — *Délits civils*, Moncton, CTTJ, 2^e éd., 1990.

²⁶ Paris, Éditions de Navarre, 1977.

²⁷ R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1953.

<i>passing-off</i>			
<i>fraude commerciale ; concurrence déloyale</i>		Jéraut	FR
(consistant à faire passer un produit pour un autre)			
		Jéraute	
	lt	93-01-31	

La confusion du traducteur découle donc des outils disponibles, ce qui explique en partie ses incohérences terminologiques car les ressources terminologiques et lexicographiques nous proposent ce qui suit :

- 1) l'équivalent « commercialisation trompeuse » suggéré par le CTTJ de Moncton qui se retrouve ensuite dans TERMIUM avec un signifié et un contexte qui, confond le pénal et le civil ; ou
- 2) l'emprunt, donc l'absence de traduction (la pratique du droit comparé) qui constate l'inexistence d'équivalents lexicographiques en dehors des pays de common law pour le *passing-off*.

Un juriste uniquement francophone va-t-il reconnaître le délit civil de common law à partir de la traduction française de l'arrêt ou des outils terminologiques précités ?

Pour creuser davantage les réponses possibles à cette question, nous avons consulté en plus, les ressources doctrinaires afin de déterminer le signifié de *passing-off* ou de « commercialisation trompeuse » d'une part en droit français et québécois, et d'autre part en common law en français.

III. LA DOCTRINE DE DROIT CIVIL ET COMMON LAW EN FRANÇAIS

Les recherches dans les ouvrages de doctrine cités dans l'arrêt *Ciba* et dans d'autres revues savantes de droit canadien, nous ont indiqué l'absence de l'expression « commercialisation trompeuse ».

Dans l'arrêt susmentionné, le juge Gonthier reprend l'énoncé de Lord Oliver dans *Reckitt & Colman Products Ltd. c. Borden Inc.*²⁸ qui résume le concept du *passing-off*: « The law of *passing-off* can be summarised in one short general proposition, no man may pass off his goods as those of another »²⁹.

²⁸ [1990] 1 ALL E.R. 873 à la p. 880 (H.L.).

²⁹ *Supra* note 1 à la p. 132.

Ce passage a été traduit ainsi dans la version française : « Le droit en matière de commercialisation trompeuse peut se résumer par un bref énoncé général : il est interdit à quiconque de faire passer ses produits pour ceux d'une autre personne »³⁰.

Le juge Gonthier précise dans l'arrêt que le *passing-off* en France, « [...] est l'une des facettes de la concurrence déloyale et sa sanction est basée sur la responsabilité civile »³¹. L'ouvrage de Louis Mermilliod, *ESSAI SUR LA NOTION DE CONCURRENCE DÉLOYALE EN FRANCE ET AUX ÉTATS-UNIS*³², dont le juge s'est inspiré, explique la notion de concurrence déloyale ainsi : « [...] ne peut s'entendre que de manœuvres tendant à détourner une clientèle ou à établir une confusion entre des produits similaires »³³.

L'auteur se penche aussi sur la concurrence déloyale dans le droit américain, aux fins de comparaison mais ne traduit jamais le terme, le mettant toujours entre guillemets :

C'est vrai surtout des décisions rendues jusqu'à la fin du XIX^e siècle ; aucune d'entre elles ne met en doute le fait que les expressions de « *passing-off* » et de concurrence déloyale sont rigoureusement équivalentes, la première traduisant de façon technique ce que la seconde exprime en langage courant³⁴.

Toutefois, Mermilliod explique qu'ensuite la notion de concurrence déloyale s'est étendue à d'autres délits, et que le *passing-off* n'est plus le seul exemple de concurrence déloyale.

Si on suit cet auteur ainsi que l'arrêt *Ciba* on s'aperçoit que les expressions *passing-off* et « concurrence déloyale » étaient équivalentes dans le passé, mais le sens de la deuxième s'est élargi aux États-Unis et au Canada, pour signifier actuellement deux concepts différents dans leur portée juridique. D'un point de vue terminologique, il serait donc erroné de les utiliser comme synonymes tel que proposé par TERMIAU ou Jéraute et ceci même dans le contexte général de « Droit et Justice. »

L'ouvrage des juristes québécois André Nadeau et Richard Nadeau, *TRAITÉ PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE*³⁵, est également cité dans l'arrêt *Ciba*³⁶. Dans le chapitre sur la concurrence déloyale, les auteurs expliquent que la concurrence déloyale « [...] ressort à la responsabilité civile de l'art. 1053 [...] »³⁷ du *Code civil du Bas-Canada* [ci-après *C.c.B.-C.*]. Ils énoncent ensuite les formes de concurrence déloyale en droit civil : « La concurrence déloyale peut donc revêtir bien des formes. Elle pourra désigner la substitution de produits (*passing-off*), la contrefaçon, le recours à des manœuvres dolosives [...] »³⁸.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* à la p. 133.

³² Paris, R. Pichon & R. Durand-Auzias, 1954.

³³ *Ibid.* à la p. 68.

³⁴ *Ibid.* à la p. 215.

³⁵ Montréal, Wilson & Lafleur, 1971.

³⁶ *Supra* note 1 à la p. 123.

³⁷ A. Nadeau et R. Nadeau, *supra* note 18 à la p. 221.

³⁸ *Ibid.* à la p. 222.

Aux fins de notre analyse, nous nous attarderons uniquement à la première forme de concurrence déloyale. Voilà donc une acceptation en droit civil québécois de la notion de *passing-off* que les auteurs ont traduite par « substitution de produits » en ajoutant entre parenthèses son équivalent anglais :

Notre droit civil reconnaît l'action en dommages-intérêts pour substitution de produits (*passing-off*), laquelle consiste à offrir en vente au public et à lui vendre des marchandises en lui faisant croire qu'elles sont manufacturées par un autre, [...] soit par l'usage d'un nom commercial [...]. Telles seraient, par exemple, la similitude d'apparences extérieures des produits propre [sic] à tromper la clientèle [...]³⁹.

Dans les revues spécialisées de droit civil québécois, nous avons retenu l'article de M^e Mistral Goudreau intitulé *Concurrence déloyale en droit privé - commentaires d'arrêts*⁴⁰ qui brosse un tableau des règles de la concurrence déloyale au Québec. L'un des arrêts étudiés, l'arrêt *Motel 6, Inc. c. N° 6 Motel Limited et al.*⁴¹ de la Cour fédérale, porte sur une action en concurrence déloyale relative à une marque de commerce. Tout au long de ses commentaires, l'auteure utilise le terme *passing-off* sans offrir un équivalent français, un usage qui semble consacré par la doctrine de droit civil québécois : « Par l'action en *passing-off*, un commerçant peut donc faire interdire les actes créant de la confusion entre maisons rivales »⁴², ou encore : « Il est à noter que la demanderesse a nettement avantage à invoquer l'article 7(b) de la Loi [la *Loi sur les marques de commerce*] plutôt que le délit de *passing off* »⁴³.

Goudreau fait également référence à l'arrêt de la Cour suprême *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*⁴⁴ dans lequel le juge Laskin a analysé la constitutionnalité de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* portant sur la concurrence déloyale. Selon l'auteure, le paragraphe 7(b) correspondrait au *passing-off* régi par l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada*. Elle ajoute que « [...] notre doctrine et notre jurisprudence trouvent l'assise de ce recours [l'action en concurrence déloyale] à l'article 1053 du *Code civil du Bas-Canada* »⁴⁵. Parmi les actes donnant lieu à l'action en concurrence déloyale, Goudreau inclut les manœuvres de confusion qu'elle définit ainsi :

Les manœuvres de confusion sont celles par lesquelles un commerçant cherche à détourner la clientèle d'une maison rivale, par exemple, en imitant un signe distinctif de cette dernière, créant ainsi de la confusion entre les deux entreprises dans l'esprit du public⁴⁶.

³⁹ *Ibid.* à la p. 224.

⁴⁰ (1984) 15 R.G.D. 133.

⁴¹ (1981), [1982] 1 C.F. 638.

⁴² M. Goudreau, *supra* note 41 à la p. 140.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ [1977] 2 R.C.S. 134, 66 D.L.R. (3^e) 1.

⁴⁵ M. Goudreau, *supra* note 41 à la p. 147.

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 136.

En effet, ces manœuvres de confusion ressemblent au délit de *passing-off*. Pourrions-nous conclure qu'une des causes de l'action en concurrence déloyale en droit civil québécois équivaut à l'action de *passing-off* dans les provinces anglophones du Canada ?

L'article de Frances Schanfield Freedman intitulé *Passing-Off in Quebec*⁴⁷ nous éclaire davantage sur cette question. Bien que rédigé en anglais, cet article nous précise que le concept de *passing-off* peut être rapproché de celui de la concurrence déloyale prévue par le *C.c.B.-C.*

The classical concept of « passing off » [...] takes its place in Quebec law under the delict of unfair competition — « concurrence déloyale », that broad heading encompassing a plethora of activities which are considered to have exceeded the bounds of legitimacy⁴⁸.

Elle poursuit,

The principles of passing off in Quebec are derived in large measure from the common law, and, while Quebec jurists do not hesitate to cite and rely on common law sources, criteria for the institution and success of an action in passing off in Quebec is solidly founded on Quebec law⁴⁹.

L'auteure reprend pour l'essentiel, les mêmes thèses que M^e Goudreau ou le juge Gonthier, mais les avenues lexicales restent floues. Là où M^e Goudreau dit « action en concurrence déloyale », M^e Schanfield Freedman dit « *action in passing off* » :

The prime elements at issue in an action in passing off in Quebec are essentially limited to the *prima facie* right of the plaintiff to the protection against passing off of his trade mark, indicia, product, or other property, and the element of confusion⁵⁰.

L'ouvrage de doctrine de common law, de Allen M. Linden, *LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTUELLE*⁵¹, traduit en français, aborde le concept de *passing-off* dans le contexte de l'atteinte à la vie privée : « Les notions d'imposture ou de contrefaçon (*passing-off*) ont été utilisées pour protéger ce qui pourrait être considéré comme un aspect du droit au respect de la vie privée »⁵². Ce passage ne semble pas s'appliquer au domaine de la concurrence déloyale et il ajoute une confusion entre *infringement*, *passing-off* et imposture. Les lois fédérales du Canada et les conventions internationales relatives au droit de la propriété intellectuelle utilisent l'équivalent de « contrefaçon » pour *infringement*.

⁴⁷ (1985) 35 R. DU B. 641.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 643.

⁵⁰ *Ibid.* à la p. 648.

⁵¹ 4^e éd., trad. par le Centre de traduction et de documentation juridiques de l'Université d'Ottawa, Cowansville, Yvon Blais, 1988.

⁵² *Ibid.* à la p. 66.

Le deuxième ouvrage de common law traduit en français, LE DROIT ET L'ADMINISTRATION DES AFFAIRES DANS LES PROVINCES CANADIENNES DE COMMON LAW de J.E. Smyth et D.A. Soberman⁵³, ne contient aucune mention de la concurrence déloyale ou du délit de *passing-off*.

Après cette revue de la doctrine, nous pouvons constater que la notion de concurrence déloyale en France et au Québec comprend, entre autres, le délit de *passing-off*. Certains civilistes anglophones traduisent l'action en concurrence déloyale par *action in passing-off* alors que les juristes francophones québécois se servent de l'expression anglaise, en suivant les traditions comparatistes⁵⁴ ou utilisent une distinction terminologique de « substitution de produits ». Comme nous avons vu, la notion de concurrence déloyale est plus vaste que celle du *passing-off*, et la « substitution de produits » possède un sens plus spécifique. Ces imprécisions de la doctrine ne contribuent évidemment pas à la clarté terminologique.

IV. CONCLUSION

En conclusion, les hésitations et le manque de cohérence du traducteur de l'arrêt *Ciba* s'expliquent par la confusion conceptuelle et sémantique de ressources lexicales et doctrinales de common law. Cet état est courant et rend difficile le travail linguistique des autres intervenants : terminologues, traducteurs et praticiens du droit en français.

On pourrait espérer qu'à l'avenir la Cour suprême contrôle mieux la clarté terminologique de la version française de ses jugements et contribue davantage à l'adoption d'un langage précis, favorisant une interprétation bilingue univoque du droit canadien. Il faudrait également se pencher sur l'opportunité de maintenir la règle de pratique de citation qui perpétue à notre avis les mauvaises traductions et contribue au maintien de la diversité terminologique et de l'ambiguïté juridique. Dans l'adoption de néologismes français en common law, une plus grande attention devrait être portée aux contextes intra-juridiques et juridictionnels en visant tant le présent que l'avenir. L'usage de syntagmes et de qualificatifs précis et uniformes devrait s'ajouter aux critères historiques et territoriaux afin d'éviter la polysémie et le flottement des termes juridiques de common law en français.

Les différents intervenants du système juridique doivent se concerter davantage et fournir à tous, y compris aux professionnels de la terminologie et de la traduction juridiques, des outils efficaces et appropriés de communication juridique bilingue et bijuridique.

Bien que l'usage de l'expression « commercialisation trompeuse » n'induit pas en erreur dans les provinces de common law par défaut de concurrence doctrinale en français, sa portée étymologique semble discutable. Le terme

⁵³ 4^e éd., trad. par le Centre de traduction et de terminologie juridiques de l'Université de Moncton, Montréal, Yvon Blais, 1986.

⁵⁴ R. David, TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL COMPARÉ : INTRODUCTION À L'ÉTUDE DES DROITS ÉTRANGERS ET À LA MÉTHODE COMPARATIVE, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950.

« commercialisation » est loin de correspondre au sens indiqué plus haut par le juge Gonthier (à la suite de Lord Oliver) : « interdit à quiconque », et aussi à la limitation aux « produits et services » caractéristiques du délit de *passing-off*. Dans cette proposition lexicale on semble utiliser « le tout pour la partie » ou « l'abstrait pour le concret ». Bien que le VOCABULAIRE JURIDIQUE de Gérard Cornu⁵⁵ définisse la commercialisation comme étant « [la] mise en vente d'un produit ou d'une marchandise, phase ultime de sa distribution sur le marché »⁵⁶, la définition du DICTIONNAIRE DE LA COMPTABILITÉ ET DES DISCIPLINES CONNEXES de Fernand Sylvain⁵⁷ est beaucoup plus large, et la commercialisation constitue « [l']ensemble des activités commerciales d'une entreprise, c'est-à-dire les études et recherches commerciales, la communication commerciale, la vente, l'administration commerciale, la distribution physique, le service après vente et le contrôle commercial »⁵⁸.

Quant au qualificatif « trompeuse », il rejoint la notion du délit de tromperie, origine lointaine du délit de *passing-off*, alors qu'actuellement, ce dernier vise le risque de confusion créé chez les clients, sans exiger la tromperie qui n'est pas un élément constitutif du délit civil de *passing-off*⁵⁹. C'est son effet qui est censé d'être « trompeur »...

À notre avis, on pourrait adopter un syntagme de nature civile, sans modification sémantique ou juridique, en signalant l'existence d'une infraction pénale de substitution et du délit civil de substitution, dans les deux contextes juridiques clairement distingués. Le terme *passing-off* prévu par le *Code criminel* est déjà traduit par « substitution ».

⁵⁵ 2^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1990.

⁵⁶ *Ibid.* à la p. 153.

⁵⁷ 2^e éd., Toronto, Institut canadien des comptables agréés, 1982.

⁵⁸ *Ibid.* à la p. 315.

⁵⁹ *Michelson c. Michelson* (1916), 10 W.W.R. 261 (Man. C.A.); *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. c. Bernard Beverages Limited* (1948), [1949] Ex. C.R. 119 à la p. 135.