

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS DOSSIER DE SYNTHÈSE

Par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *failure of consideration*

MISE EN SITUATION

Dans un dossier précédent, le terme *consideration* a été rendu par « contrepartie ». La traduction est maintenant normalisée. Notons aussi que *failure* a été rendu par « défaillance » dans le *Dictionnaire normalisé*, dans le contexte du droit des successions.

TERMES EN CAUSE

failure of consideration
partial failure of consideration

total failure of consideration
want of consideration

ANALYSE NOTIONNELLE

YOGIS, *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd., 2003, définit ainsi *failure of consideration*, à la p. 59 :

Failure of consideration refers to the circumstances in which consideration was bargained for but either has become worthless, has ceased to exist or has not been performed as promised.

Voici la définition qu'en donne le *Ballentine's Law Dictionary, Legal Assistant Edition*, 1994, à la p. 186 :

The circumstance that exists when the consideration for a contract, which was sufficient at the time the contract was entered into, has become worthless, has ceased to exist, or has been invalidated, usually by failure of one of the parties to keep his promise or as a result of a defect in the consideration.

Le terme *failure* est aussi utilisé en droit des successions. Voici un exemple d'utilisation :

Failure of legacy. A legacy may fail for a number of reasons, e.g. uncertainty, illegality, death of the legatee in the testator's lifetime, ademption, satisfaction, attestation of the will by the legatee, disclaimer, and non-fulfilment of a condition.

William's Law Relating to Wills, 5^e éd., 1980, p. 190.

Notons que ce terme se rapproche beaucoup de celui qui nous occupe, puisqu'il s'agit, en l'occurrence, d'un legs qui a existé mais qui vient à faire défaut.

Il importe de distinguer les termes *failure of consideration* et *want of consideration* :

In the general law of contracts, this term [want of consideration] means a total lack of any valid consideration for a contract, while “failure of consideration” is the neglect, refusal or failure of one of the parties to perform or furnish the consideration agreed on.
Black’s Law Dictionary, 6^e éd., p. 1582.

Le terme *want of consideration* est défini ainsi dans le *Ballentine’s Law Dictionary, Legal Assistant Edition*, à la p. 584 : « Total absence of consideration for a contract. »

Une *failure of consideration* sous-entend qu’il y avait une contrepartie au départ et qu’elle est devenue sans valeur, invalide ou qu’elle a cessé d’exister. Dans le cas de *want of consideration*, il n’y a jamais eu de contrepartie pour appuyer le contrat.

Une *failure of consideration* peut être totale (*total failure of consideration*) ou partielle (*partial failure of consideration*) (YOGIS, *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd., 2003, p. 59).

Dans ATIYAH, *An Introduction to the Law of Contract*, 3^e éd., l’auteur précise le sens du terme *total failure of consideration* aux p. 306-307 :

... if some benefit has been received under the contract, no matter how trifling, there is no **total failure of consideration**.

Il ajoute ce qui suit à la p. 306 :

... there may be a **total failure of consideration** even though the defendant has actually done some work or expended some money in the performance of the contract, provided that what he has done has not enured to the benefit of the other party.

Si une partie de la contrepartie a été fournie, il s’agira d’une *partial failure of consideration*, terme qui est défini ainsi dans le *Black’s Law Dictionary*, 8^e éd., à la p. 632 :

A party’s incomplete performance of a contract with multiple, severable performances, so that if some of the performances are not accomplished, the appropriate part of the agreement can be apportioned to whatever has been completed.

LES ÉQUIVALENTS

Dans un cas, une contrepartie était prévue au départ (*failure of consideration*), tandis que dans l’autre, il n’y en a jamais eu (*want of consideration*). Ces deux termes sont bien différents, d’où la nécessité d’avoir deux équivalents différents pour rendre ces deux termes en français.

failure of consideration

Plusieurs termes ont été utilisés pour traduire la notion de *failure* : absence, défaillance, défaut.

Le *Grand Robert* définit « défaillance » au sens juridique comme le « [d]éfaut d’exécution, au terme fixé, d’une clause contractuelle ». C’est à peu près la même définition qu’en donne Hubert Reid dans son ouvrage *Dictionnaire de droit québécois et canadien* : « Défaut d’exécution, lors de son échéance, d’une clause contractuelle ».

Dans *Le droit des contrats*, version française de la deuxième édition de *The Law of Contracts* de Waddams, le CTDJ a retenu la traduction suivante : « absence totale de contrepartie ». Selon l'analyse qui précède, on ne saurait parler d'« absence », puisqu'en l'occurrence une contrepartie avait été fixée au départ. Pour parler d'« absence », il aurait fallu qu'il y eût absence, au départ, de contrepartie.

Dans le *Lexique de droit privé et supplément au Dictionnaire de droit privé (1985)* du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *failure of the condition* est rendu en français par « défaillance de la condition ».

« Défaillance » étant une traduction normalisée de *failure* en droit des successions et son sens étant rapproché du sens que nous voulons lui donner ici, il serait donc tout à fait justifié d'employer « défaillance » pour traduire *failure* dans le domaine du droit des contrats.

Le verbe *fail* a quant à lui été traduit par « tomber » en droit des successions. Cependant, cette traduction ne pourrait pas s'appliquer dans le contexte de la contrepartie.

Quant aux mots « absence » et « défaut », ils ont plutôt le sens de *want* et nous y reviendrons plus loin. Il est vrai que le mot « défaut » sert à définir le terme « défaillance » dans les textes civilistes cités plus haut, mais on remarquera qu'il est suivi des qualifications « au terme fixé » et « lors de son échéance », ce qui en modifie la portée.

Nous retenons le mot « défaillance » pour rendre *failure* dans le contexte de *failure of consideration*. Solution retenue : « défaillance de contrepartie ».

partial failure of consideration, total failure of consideration

Il va de soi que les dérivés *partial failure of consideration* et *total failure of consideration* se rendraient respectivement par « défaillance partielle de contrepartie » et « défaillance totale de contrepartie ».

want of consideration

Nous avons retenu les mots « défaut » et « absence » comme possibilités pour rendre *want* (par opposition à « défaillance » – *failure*).

Le *Trésor de la langue française* définit le mot « défaut » comme l'« [a]bsence d'une chose ou d'une personne dont la présence serait nécessaire ou souhaitable ». Le terme « défaut » rend bien à notre avis le terme *want of consideration*, étant donné qu'il y a ici absence, au départ, de contrepartie (voir la définition tirée du *Ballentine*).

Dans le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, 8^e éd., « absence de cause » est ainsi défini :

Imperfection entraînant la nullité absolue de l'acte juridique qui tient : dans les contrats synallagmatiques [...] au **défaut de contrepartie**.

Comparons maintenant « défaut » et « absence ». Le mot « défaut » est plus précis que le mot « absence ». Le second est en fait un générique du premier. L'« absence » signifie qui n'est pas là. Quant au mot « défaut », il signifie l'absence de ce qui est nécessaire ou désirable. La

nuance entre ces deux mots nous permet de conclure que le mot « défaut » est plus approprié pour rendre *want*.

Notons que le choix du mot *want* plutôt que *lack* est révélateur. Si, en effet, on avait voulu dire « absence de contrepartie », n'aurait-on pas plutôt parlé d'un *lack of consideration*, le mot *lack* étant un générique de *want*, de la même manière qu'« absence » est un générique de « défaut ».

Nous proposons donc « défaut de contrepartie » pour rendre le terme *want of consideration*.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p>failure of consideration</p> <p>NOTE Refers to a consideration that existed at the time the contract was entered into but has failed at a later point in time.</p> <p>DIST want of consideration</p>	<p>défaillance de contrepartie (n.f.)</p> <p>DIST défaut de contrepartie</p>
<p>partial failure of consideration</p> <p>See failure of consideration</p>	<p>défaillance partielle de contrepartie (n.f.)</p> <p>Voir défaillance de contrepartie</p>
<p>total failure of consideration</p> <p>See failure of consideration</p>	<p>défaillance totale de contrepartie (n.f.)</p> <p>Voir défaillance de contrepartie</p>
<p>want of consideration</p> <p>NOTE Refers to the lack of consideration that was needed for the contract to be valid.</p> <p>DIST failure of consideration</p>	<p>défaut de contrepartie (n.m.)</p> <p>DIST défaillance de contrepartie</p>