

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *frustration*

TERMES EN CAUSE

frustrated contract
frustrating event
frustration
frustration of purpose

impossibility
impossibility of performance
impracticability
practical impossibility

ANALYSE NOTIONNELLE

Nous avons vu dans le cadre de dossiers antérieurs (CTTJ contrats 35 et 37) différentes façons par lesquelles un contrat peut prendre fin. Il en existe une autre : la *frustration*. C'est le cas où le contrat ne peut pas être exécuté pour des raisons qui sont hors du contrôle des parties, par exemple, lorsque l'objet même du contrat cesse d'exister. Voici deux définitions de *frustration* :

[frustration] [...] the unforeseen determination or prevention of a contract by reason of the destruction of the subject-matter or other common ground forming the basis of the agreement.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2^e éd., vol. 1, p. 839.

[frustration] The inability to complete or discharge a contract because of circumstances beyond the control of the contracting parties and outside of their contemplation. [...]

Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 5^e éd., p. 92.

Un peu plus loin dans la définition de Yogis, précitée, on apprend qu'il fut un temps où même les contrats qui faisaient l'objet d'une *frustration* devaient être exécutés :

Prior to 1863, contracts were considered absolute (unless a contrary intention was expressed) so that a person was strictly bound by his contract despite the fact that changed circumstances made performance impossible. [...] the doctrine of frustration was introduced by implying a condition that the contract was subject to the continued existence of the subject matter. This was extended to cover the situation where the transaction envisaged by the parties was frustrated.

La *frustration* ne s'applique pas aux cas où le contrat était inexécutable au moment même de la formation du contrat, étant nul ab initio. Voyons à ce sujet un extrait de *Chitty on Contracts*, 25^e éd., vol. 1, par. 1521 :

The doctrine of **frustration** is relevant when it is alleged that a change of circumstances after the formation of the contract has rendered it physically or commercially impossible to fulfil the contract or has transformed performance into a radically different obligation from that undertaken in the contract. The doctrine is not concerned with initial impossibility which may render a contract void ab initio, as where a party to a contract undertakes to perform an act which, at the time the contract is made, is physically impossible according to existing scientific knowledge and achievement.

Dans sa forme adjectivale, on parlera d'un *frustrated contract*, terme employé fréquemment en common law. Un texte australien le définit ainsi :

A frustrated contract is a contract that, subsequent to its formation, and without fault of either party, is incapable of being performed due to an unforeseen event (or events), resulting in the obligations under the contract being radically different from those contemplated by the parties to the contract.

http://www.claytonutz.com/areas_of_law/controller.asp?aolstring=24&na=1056

Nous avons aussi recensé le terme *impossibility of performance*, que le *Black*, 8^e édition, p. 771, donne comme autre appellation pour *impossibility* tout court. Nous avons préféré retenir la forme plus explicite, puisque *impossibility* tout court sert aussi parfois de générique à *frustration*, comme on l'a vu plus haut dans la citation du *Chitty* que nous rappelons ici :

The doctrine [of frustration] is not concerned with initial impossibility which may render a contract void ab initio, as where a party to a contract undertakes to perform an act which, at the time the contract is made, is physically impossible according to existing scientific knowledge and achievement.

Nous nous sommes demandés si *impossibility of performance* et *frustration* devaient être considérés comme synonymes. Voici ce qu'on peut lire à ce sujet à l'article *impossibility; frustration* du *Modern Legal Usage*, 2^e éd., p. 425 :

In American English, writers on the law of contract began using *frustration* instead of *impossibility* shortly after the turn of the 20th century. But as a would-be term of art, "*frustration* never acquired much precision or clarity of meaning; most of the time it was used as a sort of loose synonym for (...) *impossibility*." [...] Some writers take the view that this change in terminology heralded a change in meaning: that it was "intended to widen the scope of the doctrine of discharge by supervening events." [...] **English writers such as Treitel resist the terminological and the corresponding doctrinal change.**

Selon ce passage, la distinction, s'il en est, entre les deux termes ne serait pas courante en droit anglais, ce que semble confirmer l'extrait suivant de l'entrée *frustration* de l'*Oxford Companion to Law*, p. 506 :

The principle [of frustration] has developed from the principle that supervening factual or legal impossibility of performance, not attributable to the default of either party, discharges the contract.

Voici comment est défini *impossibility* dans le Yogis, *Canadian Law Dictionary*, 1^{ère} éd., 1983, p. 103 :

[impossibility] A defence of non-performance of contract that arises when performance is impossible because of the destruction of the subject matter of the contract [...] or the death of a person necessary for its performance; performance is then excused and the contract duty terminated. At common law, impossibility did not reach the cases where performance simply became expensive or difficult, and it has no application at all if the promise has been made expressly unconditional even as against unforeseen difficulties.

Yogis se contente de terminer sa définition par un renvoi au mot *frustration*, sans faire de lien précis.

Nous avons été tentés, au départ, de considérer *frustration* et *impossibility of performance* comme synonymes. Cependant, comme il n'est pas absolument certain qu'ils seront toujours employés de manière interchangeable, il serait peut-être préférable de les conserver dans des entrées distinctes, avec renvois analogiques réciproques.

Une chose est claire en tout cas, il faut distinguer *impossible* de *impracticable*, comme en font foi les deux extraits suivants de Waters :

It sometimes happens that when the donor's instrument of gift takes effect, the charitable object or the required mode of achieving the object cannot be carried out. The court will then by order approve a scheme, or require a scheme to be drawn up, for the trust property to be applied to an object or mode of achieving the object which is as close as possible to that set out by the donor. [...] two things must be established; first, that it is **impossible** to carry out the object or mode of attainment, or, if it is indeed possible, that to carry out the object or mode would in the circumstances be **impracticable**.
Waters, *Law of Trusts in Canada*, 2^e éd., 1984, p. 619.

Impossibility of performance désigne les cas où l'exécution est impossible, alors que l'*impracticability* désigne les cas où, bien qu'elle soit possible, des difficultés extrêmes ou déraisonnables empêcheraient l'exécution (par exemple, un coût d'exécution beaucoup trop élevé par rapport à ce qui était prévu au départ). Voyons d'ailleurs comment *impracticability* est défini ainsi dans le *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., p. 772 :

[impracticability] *Contracts*. 1. A fact or circumstance that excuses a party from performing an act, esp. a contractual duty, because (though possible) it would cause extreme and unreasonable difficulty. [...]

Nous avons constaté que *impracticability* a le même sens que *practical impossibility*, dont voici un contexte tiré d'un arrêt de la Cour suprême du Canada (*Gauthier v. Brome Lake (Town)*), [1998] S.C.J. No. 55, par. 77 :

[...] Dr. Vacaflor explained what he meant by **practical impossibility** by stating that it was an impossibility similar to that of an ordinary person who, although physically able

to climb into the ring to face the world heavyweight boxing champion, would be too afraid to do so because such a confrontation would put his or her life in danger:

... I mean to say that fear can have a paralyzing effect. ... So, we could not call that an absolute impossibility. I guess I could climb into the ring and get smashed. ... I think that's a **practical impossibility** meaning strong, intense. [Case on Appeal, at p. 345 (emphasis added).]

On voit bien dans cet extrait que *practical impossibility* et *impracticability* désignent la même notion.

Dans le cas de la *frustration of purpose*, l'exécution est toujours possible, mais sans intérêt pour la partie à qui les biens ou le service sont destinés. Par exemple, on parlera de *frustration of purpose* lorsque l'objet du contrat a perdu de la valeur à un point tel qu'il lui sera permis de ne pas exécuter ses obligations (le paiement de la contrepartie).

La *frustration of purpose* se distingue ainsi de l'*impracticability*. Comme nous venons de le voir, dans le cas de la *frustration of purpose*, c'est la partie à qui les biens ou le service sont destinés (celui responsable de verser la contrepartie) qui n'a plus intérêt à ce que le contrat soit exécuté. Dans le cas de l'*impracticability*, c'est plutôt celui qui est responsable de fournir les biens ou le service (destinataire de la contrepartie) qui n'a pas intérêt à ce que le contrat soit exécuté. Voyons à ce sujet l'extrait suivant de Treitel, *Law of Contract*, 6^e éd., p. 665 :

Frustration of purpose is, in a sense, the converse of **impracticability**. The two ideas resemble each other in that neither is concerned with cases in which performance has become impossible. **Impracticability** is said to arise when a supplier of goods, services or other facilities alleges that performance of his own promise has become so burdensome to him that he should no longer be bound to render it. The argument of **frustration of purpose**, on the other hand, is put forward by the recipient of the goods, services or facilities: it is that supervening events have so greatly reduced the value to him of the other party's performance that he should no longer be bound to accept and pay for it.

Voici un autre exemple d'utilisation en contexte pour *frustration of purpose* tiré de Fridman, *The Law of Contract*, 4^e éd., p. 695 :

It is not hard to see why courts are, and should be cautious when accepting or applying a doctrine of "**frustration of purpose**". It would be all too easy to permit a party to slip out of a bargain or obligation that no longer was as valuable or worthwhile to him. [...] If it can be said genuinely that the foundation, root, or fundamental assumption underlying the contract has disappeared, so that it would be both fruitless and frustrating to continue to be bound by the contract, then it is reasonable to treat the contract as determined.

Dans Waddams, *Law of Contracts*, 2^e éd., p. 275, nous avons recensé l'expression *frustrating event* :

A number of difficulties arise. The first is the problem of what constitutes a **frustrating event** in a land sale case.

LES ÉQUIVALENTS

frustration / impossibility of performance

Trois équivalents ont été constatés pour *frustration* : « impossibilité d'exécution », « caducité », « imprévision » et « inexécutabilité ».

Deux équivalents ont été constatés pour *impossibility (of performance)* : « impossibilité d'exécution » et « impossibilité ».

Voici la définition que donne de « caducité » le *Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues – Les obligations*, à la p. 35 :

[caducité] État d'un acte juridique valablement formé qu'un événement postérieur vient priver d'effet. [...]

Rem. 1° Ce terme s'emploie également à propos d'une offre, qui est considérée par certains auteurs comme un fait juridique et non comme un acte juridique, lorsqu'elle devient inefficace, par exemple, à la suite de son retrait ou du décès de l'offrant. [...]

Voici la définition de « caducité » tirée du *Vocabulaire juridique* de Cornu, p. 120 :

[caducité] Sort qui frappe l'acte caduc (sens 1); état de non-valeur auquel se trouve réduit un acte initialement valable du fait que la condition à laquelle était suspendue sa pleine efficacité vient à manquer par l'effet d'un événement postérieur, que cet anéantissement s'opère de plein droit du seul fait de la défaillance de la condition [...], même si cette défaillance est volontaire, not. de la part d'un tiers [...], ou à titre de sanction d'une négligence, lorsqu'il incombe à l'intéressé de réaliser cette condition [...], mais parfois, en ce dernier cas, moyennant une décision du juge [...].

Nous ne pensons pas que le mot « caducité » soit apte à rendre la notion d'*impossibility of performance*. La caducité décrit l'état de l'acte juridique qui a été frappé par une défaillance, et non la source même de la défaillance.

« Imprévision » est défini ainsi dans le *Grand Robert* :

[imprévision] [...] 2. (1936, Capitant). Dr. admin. | Théorie de l'imprévision, en vertu de laquelle la révision ou la résiliation des contrats de longue durée doit être admise lorsque des perturbations imprévisibles ont modifié la valeur des prestations promises. | Les contrats conclus avant le 2 septembre 1939 sont résiliables pour cause d'imprévision (Loi du 22 avril 1949).

Voici la définition qu'en donne le *Dictionnaire de droit privé et Lexiques bilingues – Les obligations*, à la p. 175 :

[imprévision] Changement de circonstances que l'une des parties ne pouvait prévoir lors de la formation du contrat et qui a pour effet d'en rendre l'exécution plus onéreuse. [...]

Le mot « imprévision », selon nous, met davantage l'accent sur le fait qu'on ne pouvait prévoir les circonstances à venir, que sur l'impossibilité d'exécution.

« Impossibilité d'exécution » est défini ainsi dans le *Dictionnaire de droit privé – Les obligations*, à la p. 174 :

[impossibilité d'exécution] Fait pour le débiteur de ne pouvoir fournir la prestation convenue en raison d'une force majeure. [...]

Le Comité nous a chargé de vérifier l'usage au Canada du terme « inexécutabilité » pour rendre *frustration*. Voici les résultats de nos recherches :

équivalents constatés pour le terme anglais <i>frustration</i>	occurrences dans les arrêts de la Cour suprême du Canada	nombre d'occurrences dans la législation canadienne (tant au fédéral que dans les provinces et territoires de common law ayant des lois bilingues)
inexécutabilité	[2001] A.C.S. n° 56	12
impossibilité d'exécution	[1993] A.C.S. n° 41 [1971] A.C.S. n° 115 [1977] A.C.S. n° 98	12

Comme on peut le constater, la **Cour suprême** semble avoir favorisé « impossibilité d'exécution » dans le passé, mais son plus récent arrêt en la matière emploie « inexécutabilité ».

On constate aussi qu'« inexécutabilité » et « impossibilité d'exécution » sont employés aussi souvent l'un que l'autre dans la **législation** canadienne régie par la common law. Voici un tableau répartissant l'usage par ressort :

ressort	inexécutabilité	impossibilité d'exécution
Canada	0	2
Nouveau-Brunswick	3	1
Ontario	4	7
Manitoba	3	1
Yukon	0	2
Territoires du Nord-Ouest	2	0

Nous avons également constaté que d'autres équivalents moins courants sont parfois employés pour rendre *frustration*. Par exemple, dans la *Loi sur le partage des revenus miniers de la réserve indienne de Fort Nelson*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 38, *frustrated* (en parlant d'un contrat) a été rendu par « remis en cause ». Aussi, dans deux lois du Nouveau-Brunswick (*Loi sur la Société de voirie du Nouveau-Brunswick*, L.N.-B. 1995,

ch. N-5.11 et *Loi sur la voirie*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-5), *frustration* a été rendu par « frustré » (en parlant d'un accord d'usage).

« Inexécutable » est défini ainsi dans le *Trésor de la langue française* :

[Correspond à *exécuter* I] Qui ne peut être exécuté. Synon. *impossible, impraticable, infaisable, irréalisable*; anton. *exécutable, faisable, réalisable. Condition, entreprise, ordre, programme, projet inexécutable. Non, non, il ne frapperait pas! Cela lui paraissait monstrueux, inexécutable, impossible. En lui, l'homme civilisé se révoltait* (ZOLA, *Bête hum.*, 1890, p. 205). *Les tarifs insuffisants, improportionnels et souvent inintelligibles, absurdes et inexécutables* (PRADELLE, *Serv. P.T.T. Fr.*, 1903, p. 37). *Il est possible aussi que ces nombres ne soient pas égaux; dans l'état actuel de la science, les calculs nécessaires pour en décider sont pratiquement inexécutables* (Gds cour. *pensée math.*, 1948, p. 31).

— *Domaine artist.* (notamment *mus.*). Qu'on ne peut interpréter. *Ce passage signalé par Berlioz comme inexécutable (...) est très facile aujourd'hui sur les Harpes à double mouvement* (WIDOR, *Techn. orch. mod.*, 1904, p. 162). *La plupart des morceaux qu'il avait publiés [Liszt] semblaient inexécutables pour tout autre que lui* (SAINT-SAËNS, *Portr. et souv.*, 1909, p. 20).

Nous proposons donc de rendre *frustration* par « **inexécutabilité** » et *impossibility of performance* par « **impossibilité d'exécution** ».

frustrated contract

Deux équivalents ont été constatés pour *frustrated contract* : « contrat frappé de caducité » et « contrat impossible à exécuter ».

Nous favorisons au départ l'emploi du mot « frappé »; cependant, le Comité a fait remarquer que « frappé de » laissait entendre que l'inexécutabilité était le résultat d'une décision ou d'un jugement plutôt que d'un fait externe. Il proposait de rendre *frustrated contract* par « contrat impossible à exécuter », à supposer que *frustration* fût rendu par « impossibilité d'exécution ». Si, toutefois, *frustration* est rendu par « inexécutabilité », *frustrated contract* deviendrait, dans le même esprit, « **contrat inexécutable** ».

frustration of purpose

Un seul équivalent a été constaté pour *frustration of purpose* : « imprévision ». Nous sommes d'avis d'écarter ce mot pour les raisons évoquées plus haut à propos de *frustration*.

Dans les travaux de normalisation du vocabulaire du droit des fiducies, *purpose trust* et *trust for purposes* ont été rendus par « fiducie finalitaire ». Nous recommandons « **inexécutabilité finalitaire** » comme équivalent pour *frustration of purpose*.

frustrating event

Un seul équivalent a été constaté pour *frustrating event* : « événement entraînant impossibilité d'exécution », ce qui donnerait « événement entraînant inexécutabilité », si *frustration* est rendu par « inexécutabilité ». Nous avons également pensé à « événement générateur d'inexécutabilité », préférant l'emploi d'un adjectif plutôt que d'un participe. Voyons comment est défini « générateur » dans la langue courante :

B. – *P. ext.*

1. Qui produit, qui est à l'origine de. *Principe générateur; force, idée génératrice. La mélancolie est génératrice de connaissance* (BARRÈS, *Cahiers*, t. 13, 1920, p. 43). *La science est génératrice de richesse, de bien-être et de santé* (CARREL, *L'Homme*, 1935, p. 18).

Trésor de la langue française.

Voici maintenant comment est défini « entraîner » dans le *Trésor* :

b) [Le compl. désigne un événement, un phénomène] Produire, provoquer, avoir pour conséquence. *Il y a des intérêts individuels qui entraînent des intérêts collectifs* (PÉLADAN, *Vice supr.*, 1884, p. 180). *La dernière guerre a entraîné des pillages* (*Hist. et ses méth.*, 1961, p. 1173) :

- 9. ... une tactique est singulièrement dangereuse quand elle ne peut échouer une fois sans **entraîner** pour la classe ouvrière des désastres immenses. JAURÈS, *Ét. socialistes*, 1901, p. 104.

[...]

– *DR.* Avoir pour effet :

- 10. ... ces pièces, il faut le dire, ne sont pas faciles à se procurer, car le patriotisme les défend des deux parts, soutenus des lois draconiennes dont l'application **entraîne** un châtement pire que la mort, l'éternel déshonneur. CLEMENCEAU, *Vers la réparation*, 1899, p. 278.

On constate en effet à la lecture de ces définitions que « générateur » a un sens plus actif qu'« entraîner ». Pour cette raison, nous rendrions *frustrating event* par « **événement entraînant l'inexécutabilité du contrat** ».

impracticability / practical impossibility

Deux équivalents ont été constatés pour *impracticability* : « impossibilité pratique » et « impraticabilité ». Quant à *practical impossibility*, un seul équivalent a été constaté : « impossibilité pratique ».

Nous recommandons « **impossibilité pratique** » comme équivalent.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

frustrated contract	contrat inexécutable (n.m.)
----------------------------	------------------------------------

frustrating event	événement entraînant l'inexécution du contrat (n.m.)
frustration See also impossibility of performance	inexécution (n.f.) Voir aussi impossibilité d'exécution
impossibility of performance See also frustration	impossibilité d'exécution (n.f.) Voir aussi inexécution
frustration of purpose NOTE From the standpoint of the purchaser of the performance. ANT impracticability; practical impossibility	inexécution finalitaire (n.f.) NOTA Du point de vue du destinataire de la prestation. ANT impossibilité pratique
impracticability; practical impossibility NOTE From the standpoint of the performing party. ANT frustration of purpose	impossibilité pratique (n.f.) NOTA Du point de vue du prestataire. ANT inexécution finalitaire