

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS

DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *past consideration*

TERMES EN CAUSE

past consideration

fresh consideration

future consideration

MISE EN SITUATION

Dans un dossier précédent des travaux en cours, le terme *consideration* a été rendu par « contrepartie ». Cette traduction est maintenant normalisée.

Dans le vocabulaire normalisé du droit de la preuve, *past recollection* a été rendu par « mémoire antérieure » et *fresh evidence* par « nouvelle preuve ». Sauf erreur, les adjectifs *past* et *fresh* n'ont pas été étudiés dans le cadre du droit des biens et des successions; *future* a été rendu par « futur » dans les expressions « domaine futur », « intérêt futur », « bien futur » et « droit futur », tandis que *future lease* a été rendu par « bail par anticipation ». Dans le vocabulaire normalisé du droit des fiducies, *future use* a été rendu par « usage futur ».

ANALYSE NOTIONNELLE

« A past consideration is some act performed, or some value given, before the making of the promise. » C'est ainsi qu'est défini le terme *past consideration* dans le vol. 1 de la 2^e éd. du *Jowitt's Dictionary of English Law*, à la p. 424. Le *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., p. 32, pour sa part, en donne la définition suivante :

An act done or a promise given by a promisee before making a promise sought to be enforced. **Past consideration** is not consideration for the new promise because it has not been given in exchange for this promise [...].

On remarquera que, contrairement à la définition du *Jowitt*, qui laisse entendre qu'une contrepartie doit avoir été exécutée pour être une *past consideration*, celle du *Black* est plus ambiguë, puisqu'elle semble comprendre également une simple promesse prématurée.

Le consultant Michel Doucet nous a bien fait remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'une contrepartie qui aurait déjà servi à valider un contrat antérieur, mais une contrepartie

donnée ou offerte prématurément, la common law requérant que la réciprocité soit pour ainsi dire concomitante des promesses.

La *past consideration* n'est pas une contrepartie valide :

Consideration given prior to entering into a contract. **Past consideration** is not sufficient consideration to support a contract.

Ballentine's Law Dictionary, Legal Assistant Edition, p. 394

[...] where there is an interval of time between an act and the promise said to have been given in return for it. The alleged consideration is then said to be "**past consideration**" and therefore bad.

Treitel, *The Law of Contract*, 10^e éd., p. 73

Il ne faut pas confondre *past consideration* et *executed consideration*, celle-ci désignant une contrepartie ayant fait l'objet d'exécution, par opposition à la *executory consideration* :

From these valid kinds of consideration [*executed consideration* et *executory consideration*] must be distinguished **past consideration** which will not suffice to support a promise and create enforceable contract.

Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 3^e éd., p. 108

Nous y reviendrons dans un prochain dossier.

Fresh est défini de la façon qui suit dans la 8^e éd. du *Black's Law Dictionary*, à la p. 692 : « Recent; not stale; characterized by newness without any material interval. »

Dans le *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd., vol. 1, on peut lire ce qui suit à la p. 424 :

Forbearance to sue may be valuable consideration, but if A owes B £100 and B agrees to take and takes £90 in full satisfaction for the debt, without any other or **fresh consideration**, B can nevertheless sue A for the remaining £10 [...]

Et voici un contexte pour *fresh consideration*, tiré de *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 13^e éd., à la p. 99 :

The decision in *Sibree v Tripp* was applied by the divisional court in *Goddard v O'Brien* in 1882 to a payment by cheque, and its rationale was accepted in an obiter dictum by Lord Selborne in *Foakes v Beer*. To give negotiable paper was to furnish **fresh consideration**.

À l'instar de *fresh consideration*, *future consideration* ne serait pas un terme fondamental du droit des contrats, si on en juge du moins d'après les index des ouvrages de doctrine. On le trouve pourtant couramment dans les opérations commerciales. Exemple tiré de l'Internet :

Sunterra Corporation (NASDAQ: SNRR) one of the world's largest vacation ownership companies, has acquired leading specialized online rental company Beach Group LLC for approximately \$4 million in cash **and future consideration**.

C'est sans doute pourquoi le *Black* le recense dans sa 8^e édition, à la page 325. Il le définit ainsi :

1. Consideration to be given in the future; esp., consideration that is due after the other party's performance. **2.** Consideration that is a series of performances, some of which will occur after the other party's performance. **3.** Consideration the specifics of which have not been agreed on between the parties.

Au premier sens, il s'agirait d'une contrepartie dont le contenu entier aurait été convenu entre les parties, mais qui n'est pas encore due, tandis qu'au troisième sens, le contenu exact de la contrepartie resterait encore à définir. Le deuxième sens semble plus proche du premier sens que du troisième. Quoi qu'il en soit, le comité a décidé de ne pas distinguer ces différents sens.

Dans ce contexte-ci, il nous semble que *past consideration* est davantage le contraire de *fresh consideration* que de *future consideration*.

LES ÉQUIVALENTS

past consideration

Deux mots ont été utilisés pour traduire le mot *past* dans l'expression *past consideration* : « préexistant » et « préexécuté ».

Dans le vol. 1 de la version française de la 2^e éd. de l'ouvrage de Waddams, *Le droit des contrats*, c'est l'expression « contrepartie préexécutée » qui a été utilisée à la p. 128 pour rendre le terme *past consideration*. Le consultant Michel Doucet favorise également cette traduction. Cette traduction nous laisse cependant perplexes, car il n'est pas clair que la *past consideration* doive avoir été exécutée (voir la définition précitée du *Black*). Quoi qu'il en soit, le terme anglais (« *past* ») ne le précise pas. Pour cette raison, nous serions hésitants à rendre *past consideration* par « contrepartie préexécutée ».

En passant, le terme « préexécuté » n'est pas recensé dans le *Trésor* ni dans le *Grand Robert*, mais sa forme reste tout à fait acceptable en français. Notre objection n'est donc pas là.

Nous avons proposé de traduire *past consideration* par « contrepartie préexistante » en pensant par erreur qu'il s'agissait d'une contrepartie ayant servi précédemment. À la lumière toutefois de la précision apportée par Michel Doucet, cette traduction n'est peut-être pas des plus heureuses. Nous avons donc pensé à « contrepartie antérieure », ce qui serait plus juste et en même temps cohérent avec la traduction normalisée de *past recollection* par « mémoire antérieure ». On pourrait aussi penser à « contrepartie prématurée », quoique on risque peut-être de verser dans l'interprétation.

fresh consideration

Deux expressions ont été constatées pour traduire *fresh consideration* : « contrepartie nouvelle » et « nouvelle contrepartie ».

Dans la 2^e éd. du *Nouveau dictionnaire des difficultés du français moderne* de Hanse, on peut lire ce qui suit à la p. 650 :

Le sens de *nouveau* peut varier selon sa place. **Après le nom**, il signifie « qui apparaît pour la première fois, qui vient d'apparaître, d'être créé ». [...] **Devant le nom**, il signifie surtout « qui est depuis peu ce qu'il est » [...]. On notera cependant que, malgré ces distinctions, *nouveau* peut dans bien des cas se placer avant ou après le nom, le sens pouvant être plus fort après le nom [...].

Nous ne sommes pas convaincus que cette explication soit bien utile en l'occurrence. Juriterm propose « nouvelle contrepartie » pour traduire *fresh consideration*, mais « contrepartie nouvelle » serait sans doute tout aussi juste, selon le contexte. Quoiqu'il en soit, le comité n'était pas très heureux avec le qualificatif « nouveau » pour rendre *fresh* en l'espèce, puisqu'il ne s'agit pas d'un *new consideration*. Le Comité a aussi choisi de ne pas retenir la suggestion du consultant Olivier Moréteau : « contrepartie concomitante », qui ferait trop appel à de l'interprétation. Une autre solution possible : l'adjectif « frais », comme on dit « de l'argent frais ».

Voici comment est défini « frais » dans la langue courante :

Qui est arrivé, qui s'est produit tout nouvellement. (*Grand Robert*)

Qui est tout nouveau, récent. (*Trésor*)

Nous recommandons donc « contrepartie fraîche ».

future consideration

Nous proposons de traduire *future consideration* par « contrepartie future ».

TABLEAU RÉCAPITULATIF

past consideration	contrepartie antérieure (n.f.)
ANT fresh consideration	ANT contrepartie fraîche
DIST executed consideration	DIST contrepartie parfaite

fresh consideration	contrepartie fraîche (n.f.)
ANT past consideration	ANT contrepartie antérieure
future consideration	contrepartie future (n.f.)