

## NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS

### DOSSIER DE SYNTHÈSE

par Sylvette Savoie Thomas et Gérard Snow

Groupe *promissory*

#### TERMES EN CAUSE

*condition precedent*  
*contingent condition*  
*equitable estoppel*  
*promissory breach*

*promissory condition*  
*promissory estoppel*  
*prospective breach*  
*quasi-estoppel*

#### MISE EN SITUATION

Dans le cadre des travaux du comité de normalisation sur le vocabulaire du droit des biens, *estoppel* a été rendu par « préclusion ». Cette traduction normalisée a été généralement bien accueillie et est passée dans l'usage au Canada. Le comité a aussi normalisé « préclusion en equity » pour *equitable estoppel* et « condition suspensive » pour *condition precedent*. Nous reproduirons ces résultats dans la liste des termes de contrats.

Dans le dossier 20 en droit des contrats, nous avons proposé « rupture de contrat » et « violation de contrat » pour *breach of contract*, avec le nota suivant :

L'emploi du terme « rupture », plus imagé et à charge plus forte, dénote l'anéantissement du lien contractuel, tandis que « violation » évoque plus simplement le non-respect du contrat. On évitera le mot « bris », qui ne s'emploie en langage juridique que dans un sens concret, comme en cas d'effraction.

Nous avons aussi proposé « violation anticipative » pour *anticipatory breach*, tandis que son contraire *actual breach* a été rendu par « violation effective ». Ces équivalents sont encore à l'étude.

#### ANALYSE NOTIONNELLE

Voici un extrait de *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 8<sup>e</sup> éd., p. 564, qui nous permet de constater la similitude sémantique entre *promissory breach* et *prospective breach* et leurs rapports avec *anticipatory breach*. Il s'agit, comme on voit, d'espèces de *breach of contract* :

A breach of contract caused by the repudiation of obligations not yet ripe for performance is called an anticipatory breach. The word anticipatory is perhaps a little misleading, for at first sight it seems illogical to admit that a contract can be capable of breach before the time of its performance has arrived. Kelly, C.B., for instance, denied this possibility when *Frost v. Knight* was argued before the Court of Exchequer. “If it can be called a breach at all, it is a **promissory** or **prospective breach** only; a possible breach, which may never occur, and not an actual breach.”

Voici un constat pour *prospective breach* tiré de Carter, *Breach of Contract*, 1984, p. 224:

Where an absence of readiness or willingness satisfying the requirement of seriousness precedes the time for performance by the promisor, the promisee may treat this as an anticipatory breach by terminating the performance of the contract. Therefore, in this work the expression “anticipatory breach” is used to describe a **prospective breach**.

Malgré la parenté évidente entre ces notions, il nous paraît utile de les traiter distinctement sur le plan lexicographique, puisqu’elles sont nommées sous un éclairage différent.

La **promissory condition** est celle qui constitue en même temps une promesse. Voici comment Atiyah, dans *An Introduction to the law of Contract*, 3<sup>e</sup> éd., p. 147, la distingue des autres genres de conditions :

The distinction between a condition which is also a promise, and a condition which is not the subject of a promise, is often one of great difficulty and importance, especially where the term is implied and not expressed, and it is unfortunate that legal usage has sanctioned the word ‘condition’ for two such different concepts. It would at least be desirable if lawyers could be persuaded to refer to conditions which are the subject of a promise as ‘**promissory conditions**’, a usage which it is proposed to adopt here.

Fridman, dans *The Law of Contract*, 3<sup>e</sup> éd., à la p. 439, précise qu’il s’agit dans les deux cas de **conditions precedent**. Il appelle **contingent conditions** ces autres genres de conditions qui ne sont pas des *promissory conditions* :

One way of differentiating the two types of conditions precedent is to distinguish “contingent” from “promissory” conditions. The former are “true” conditions precedent in the sense indicated in *Turner v. Zhilka*: the latter are not and relate to the promises of the parties, that is, to the consideration provided by one party for performance of his obligations by the other party.

Voici une autre explication, cette fois tirée de *Chitty on Contracts*, 25<sup>e</sup> éd., p. 412 :

[...] “promissory” condition, being a promise or assurance for the non-performance of which a right of action accrues to the innocent party. This sense must be carefully distinguished from that of a “contingent” condition, i.e. a provision that on the happening of some uncertain event an obligation shall come into force, or that an obligation shall not come into force until such an event happens.

Yogis, dans son *Canadian Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., p. 101, définit maintenant *promissory estoppel* de la façon suivante :

A doctrine derived from a principle of equity [...]. It comes into existence where one party by words or conduct gives an assurance to the other party with the intention of affecting the legal relations between them and where the other party acts on the assurance accordingly. The one making the assurance cannot now revert to the previous legal relation but must abide by the qualifications he or she introduced.

Voici, selon Carter, *Breach of contract*, 1984, p. 384-386, en quoi consiste la *promissory estoppel* :

Of the various species of estoppel which operate in equity, that which is of particular relevance to contractual disputes about the right to terminate the performance of a contract for breach or repudiation is “promissory” estoppel. The following elements of promissory estoppel are well established, both in England and Australia: an existing legal relationship; an unequivocal representation, promise or assurance intended to affect that relationship; reliance on the part of the person seeking to set up the estoppel; and an element of inequity, that is, circumstances which make it inequitable for the party who made the representation, promise or assurance to go back on it, at least without notice. Although the representation, promise or assurance must be clear and unequivocal, it need not be express and there is some support for the view that the existence of such a representation, promise or assurance creates a presumption in favour of reliance. [...] An obvious distinction between common law estoppel and promissory estoppel is the nature of the representation required: under common law estoppel the representation must be one of fact, whereas under the doctrine of promissory estoppel a representation as to future conduct will suffice.

Le concept de la *promissory estoppel* ayant été élaboré en equity, certains auteurs emploient indifféremment *promissory estoppel*, *equitable estoppel* et *quasi-estoppel*. Cependant, il peut y avoir des formes d'*equitable estoppel* – sinon actuellement du moins virtuellement – qui ne participent pas à proprement parler de la *promissory estoppel*. Par conséquent, nous ne les assimilons pas l'une à l'autre, pas plus d'ailleurs que la *quasi-estoppel*.

## LES ÉQUIVALENTS

### *promissory breach*

Seule traduction constatée : « rupture promissoire ».

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit de la preuve, « serment promissoire » a été normalisé pour *promissory oath*. « Serment promissoire » est une expression qui existe en droit français, selon le *Trésor de la langue française* (entrée « affirmatif ») :

On appelle aussi **serment promissoire** celui qui porte sur des faits futurs par opposition au serment affirmatif ou assertoire, relatifs à des faits passés.

« Promissoire » est défini ainsi dans Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., p. 682 :

Qui contient une promesse d'avenir.

Nous proposons « **violation promissoire** ».

*prospective breach*

Seule traduction constatée : « rupture prospective ».

Dans le cadre des travaux de normalisation du vocabulaire du droit de la preuve, *prospective witness* a été rendu par « témoin éventuel ».

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

Qui concerne l'avenir.

Voici la définition du *Trésor de la langue française* :

Qui est orienté vers l'avenir.

Nous recommandons « violation prospective ».

*promissory condition*

Seule traduction constatée : « **condition promissoire** ». C'est ce que nous recommandons.

*contingent condition*

Seule traduction constatée : « condition éventuelle ».

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

Qui peut se produire si certaines conditions se trouvent réalisées. *Succession éventuelle. Droits éventuels à une succession. Clause, condition éventuelle.*

Voici la définition qu'en donne le *Trésor de la langue française* :

Dont l'exécution est subordonnée à un événement incertain. *Clause, condition éventuelle.*

Nous recommandons donc de traduire *contingent condition* par « **condition éventuelle** ».

*condition precedent*

Dans le *Dictionnaire canadien de la common law – droit des biens et droit successoral*, *condition precedent* (comme antonyme de *condition subsequent*) a été rendu par « condition suspensive » avec le nota suivant :

Il arrive aussi que le terme anglais s’emploie pour désigner non pas la notion juridique stricte de « condition suspensive » mais le concept plus large de « condition préalable ».

En effet, la common law emploie parfois *condition precedent* pour désigner toute condition qui doit être remplie au préalable avant de pouvoir faire quelque chose ou avant qu’une obligation ne prenne naissance. *Condition precedent*, en ce sens plus large, ne s’oppose pas à la *condition subsequent*.

Dans le cadre des présents travaux de normalisation du droit des contrats, nous avons été tentés de reprendre la solution « condition suspensive » précédemment normalisée pour le droit des biens. M<sup>e</sup> Joanne Léger-Daigle remet en question ce choix, « même dans son sens strict » (c'est-à-dire même pour les besoins du droit des biens), préférant à toutes fins « condition préalable ». Elle semble craindre que « condition suspensive » soit rendu, en retournant du français vers l’anglais, par *suspensive condition*.

Nous ne partageons pas, pour notre part, cette crainte, d’autant que *suspensive condition* n’est pas, sauf erreur, un concept de common law, et ne remettons pas en cause l’équivalent « condition suspensive » au sens strict. À notre avis, la question qu’il faut d’abord se poser est de savoir si *condition precedent*, lorsque employé en droit des contrats, est pris au sens large ou au sens strict. Voici la définition que le *Black*, 8<sup>e</sup> éd., p. 312, donne de ce terme en droit des contrats :

An act or event, other than a lapse of time, that must exist or occur before a duty to perform something promised arises.

S’il est vrai que *condition precedent* au sens strict s’oppose à *condition subsequent*, alors il semblerait que *condition precedent* en droit des contrats n’est pas pris au sens strict, puisqu’à notre connaissance il n’est jamais question en droit des contrats de *condition subsequent*. Par conséquent, nous sommes d’avis que pour les fins de ce dossier-ci, *condition precedent* devrait être rendu par « **condition préalable** ».

#### *promissory estoppel*

Quatre traductions ont été constatées : « préclusion promissoire », « force obligatoire d’une promesse », « préclusion découlant d’une promesse » et « préclusion fondée sur une promesse ».

Nous recommandons « **préclusion promissoire** ».

## TABLEAU RÉCAPITULATIF

<p><b>condition<sup>1</sup></b></p> <p>NOTE A fact or event on the occurrence of which some right or duty comes into existence.</p>	<p><b>condition<sup>1</sup></b> (n.f.)</p> <p>NOTA Fait ou événement dont la survenance donne lieu à un droit ou à une obligation.</p>
<p><b>condition precedent</b></p>	<p><b>condition préalable</b> (n.f.) *</p>
<p><b>contingent condition</b></p> <p>ANT promissory condition</p>	<p><b>condition éventuelle</b> (n.f.)</p> <p>ANT condition promissoire</p>
<p><b>equitable estoppel</b></p> <p>See also quasi-estoppel; promissory estoppel</p>	<p><b>préclusion en equity</b> (n.f.)<sup>N</sup></p> <p>Voir aussi quasi-préclusion; préclusion promissoire</p>
<p><b>promissory breach</b></p> <p>See breach of contract</p> <p>See also prospective breach; anticipatory breach</p> <p>ANT actual breach</p>	<p><b>violation promissoire</b> (n.f.)</p> <p>Voir rupture de contrat; violation de contrat</p> <p>Voir aussi violation prospective; violation anticipative</p> <p>ANT violation effective</p>
<p><b>promissory condition</b></p> <p>ANT contingent condition</p>	<p><b>condition promissoire</b> (n.f.)</p> <p>ANT condition éventuelle</p>
<p><b>promissory estoppel</b></p> <p>See also equitable estoppel; quasi-estoppel</p>	<p><b>préclusion promissoire</b> (n.f.)</p> <p>Voir aussi préclusion en equity; quasi-préclusion</p>
<p><b>prospective breach</b></p> <p>See breach of contract</p> <p>See also promissory breach; anticipatory breach</p> <p>ANT actual breach</p>	<p><b>violation prospective</b> (n.f.)</p> <p>Voir rupture de contrat; violation de contrat</p> <p>Voir aussi violation promissoire; violation anticipative</p> <p>ANT violation effective</p>

<b>quasi-estoppel</b> See also equitable estoppel; promissory estoppel	<b>quasi-préclusion</b> (n.f.) Voir aussi préclusion en equity; préclusion promissoire
--	--

\* proposé en remplacement de l'équivalent normalisé antérieurement en droit des biens pour *condition precedent* : « condition suspensive »