

Les recours possibles de l'acheteur à l'encontre des pratiques de contrainte à la fidélité ou à la surconsommation (PCFS) en droit de la vente

Marc-Étienne O'Brien

Volume 46, Number 1, 2016

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1036574ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1036574ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

O'Brien, M.-É. (2016). Les recours possibles de l'acheteur à l'encontre des pratiques de contrainte à la fidélité ou à la surconsommation (PCFS) en droit de la vente. *Revue générale de droit*, 46(1), 71–94. <https://doi.org/10.7202/1036574ar>

Article abstract

The consumer society has generated practices likely to sustain itself. Of these, coercive practices to fidelity or overuse (e.g. planned obsolescence) feature prominently. These practices exert an illegitimate but also illegal constraint on the buyer. Indeed, they constitute or generate defects of the contract and breach of obligations of the seller. This article highlights the possible remedy of the purchaser before assessing the appropriateness of legislative action.

Les recours possibles de l'acheteur à l'encontre des pratiques de contrainte à la fidélité ou à la surconsommation (PCFS) en droit de la vente

MARC-ÉTIENNE O'BRIEN*

RÉSUMÉ

La société de consommation a engendré des pratiques de nature à la sustenter. Parmi celles-ci, les pratiques de contrainte à la fidélité ou à la surconsommation (par exemple, l'obsolescence programmée) figurent au premier rang. Ces pratiques exercent sur l'acheteur une contrainte non seulement illégitime, mais aussi illégale : elles constituent ou engendrent des vices du contrat et des manquements aux obligations du vendeur. Le présent article met en relief les recours possibles de l'acheteur avant d'évaluer l'opportunité d'une intervention législative.

MOTS-CLÉS :

Obsolescence programmée, erreur, ordre public, clause abusive, obligation de délivrance, garantie du droit de propriété, garantie de qualité.

ABSTRACT

The consumer society has generated practices likely to sustain itself. Of these, coercive practices to fidelity or overuse (e.g. planned obsolescence) feature prominently. These practices exert an illegitimate but also illegal constraint on the buyer. Indeed, they constitute or generate defects of the contract and breach of obligations of the seller. This article highlights the possible remedy of the purchaser before assessing the appropriateness of legislative action.

KEY-WORDS:

Planned obsolescence, error, public order, abusive clause, obligation to deliver, warranty of ownership, warranty of quality.

* LL.B., Université Laval, 2015.

SOMMAIRE

Introduction.....	72
I. Les PCFS: vices du contrat	75
A. Les PCFS causant l'erreur simple ou dolosive.....	76
B. Les PCFS contrevenant à l'ordre public économique de direction.....	80
C. Les PCFS constituant des clauses abusives.....	82
II. Les PCFS: manquements aux obligations du vendeur.....	84
A. Les PCFS contrevenant à l'obligation de délivrance	84
B. Les PCFS contrevenant à la garantie du droit de propriété.....	89
C. Les PCFS contrevenant à la garantie de qualité.....	90
Conclusion.....	93

INTRODUCTION

Il y a une quarantaine d'années, le professeur Jobin constatait la multiplication des jugements portant sur des biens techniques, soit des « biens exerçant une fonction, qui sont sujets à l'obsolescence, dont la fabrication et l'utilisation exigent de la précision et des connaissances technologiques »¹. Depuis lors, on assiste à la démocratisation des biens techniques. Ce phénomène, souhaitable sur plusieurs plans, a cependant engendré des effets pervers. Notamment, manufacturiers, fabricants et vendeurs ont exploité la complexité nouvelle des biens de consommation; ainsi, nous sommes entrés dans l'âge d'or des pratiques de contrainte à la fidélité (PCF) et des pratiques de contrainte à la surconsommation (PCS), que nous regroupons sous le terme « pratiques de contrainte à la fidélité ou à la surconsommation » (PCFS).

Le terme PCF réfère à l'ensemble des manœuvres par lesquelles le vendeur contraint l'acheteur à contracter de nouveau avec lui² ou à poursuivre leur relation d'affaires. L'acheteur n'est plus libre de choisir son cocontractant, mais demeure plutôt lié au vendeur qui cherche à le maintenir « en laisse ». Ces pratiques sont à distinguer de celles qui ne comportent aucun caractère coercitif et qui ne visent qu'à

1. Pierre-Gabriel Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1975 aux pp 2, 5.

2. Ou avec le tiers qu'il désigne.

encourager la fidélité (par exemple, les récompenses³, l'incitation à la rentabilisation d'un « investissement »⁴ et les offres privilégiées).

Le verrouillage des appareils téléphoniques en vue d'empêcher ou de limiter leur utilisation par l'acheteur sur un réseau autre que celui du vendeur constitue un cas clair de PCF lorsque des frais de déverrouillage sont exigibles⁵. Le refus d'un manufacturier ou d'un concessionnaire automobile de fournir à l'acheteur l'information nécessaire à l'entretien et à la réparation de son véhicule automobile constitue également une PCF dès lors que l'acheteur est contraint d'utiliser les services du vendeur ou d'une entreprise qui lui est affiliée⁶.

Contrairement à la fin « monopolistique » des PCF, les PCS n'orientent pas l'acheteur vers une entreprise en particulier, mais l'obligent plutôt à consommer davantage. Ces pratiques excluent donc celles qui se limitent à encourager la surconsommation sans la forcer, telles que la publicité ou l'effet de mode. La majorité des PCS font appel à « l'obsolescence programmée »⁷, c'est-à-dire à « l'ensemble des techniques

3. Par exemple : l'obtention d'un bien gratuit après un certain nombre d'achats consécutifs (« carte café » du Couche-Tard) ou encore le don d'« argent » à usage limité (« argent » Canadian Tire) ou de points qui ne peuvent être utilisés que dans les commerces désignés ou que pour l'achat de biens désignés (Petro-Points, points Metro, carte Air Miles).

4. Cette incitation peut, par exemple, découler de la facturation de frais annuels (Costco).

5. Québec, Office de la protection du consommateur, *Phase IV de la révision législative. Première consultation. Modifications envisagées aux lois sous la surveillance de l'Office de la protection du consommateur*, 8 novembre 2013 aux pp 39–40, en ligne : <www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/a-propos/ConsultationPhase4.pdf> [OPC 2013].

6. É-U, Senate Subcommittee on Consumer Affairs, Foreign Commerce and Tourism of the Committee on Commerce, Science, and Transportation, 107^e Cong, 2^e sess, *Customer Choice in Automotive Repair Shops. Hearing before the Subcommittee on Consumer Affairs, Foreign Commerce and Tourism of the Committee on Commerce, Science, and Transportation*, vol 4, Washington, DC, United States Government Printing Office, 2003; Norman W Hawker, « Automotive Aftermarkets: A Case Study in Systems Competition » (2011) 56:1 *The Antitrust Bulletin* 57; OPC 2013, *supra* note 5 à la p 36. Cette pratique est toutefois plus américaine que canadienne; voir NATA, AIAMC et ACCV, *Entente relative à la Norme canadienne visant les renseignements sur l'entretien des véhicules automobiles*, 29 septembre 2009, en ligne : <www.cvma.ca/supportfiles/20090929_CASIS_2_f.pdf>.

7. Ou « obsolescence planifiée ». Pour l'historique de l'obsolescence programmée, voir France, Assemblée nationale, *La Mission d'information sur la gestion durable des matières premières minérales, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la mission d'information sur la gestion durable des matières premières minérales au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire*, par Christophe Bouillon et Michel Havard, rapport n° 3880 (26 octobre 2011) aux pp 108 et s. Pour la controverse, voir Vance Packard, *The Waste Makers*, réimprimé, New York, IG Publishing, 2011 (en défaveur); AFP, « L'obsolescence programmée du secteur high-tech a un coût écologique et social », *Le Temps* [Genève] (12 septembre 2012) (en défaveur); Russell Fitzgerald, « Planned Obsolescence », *Deseret News* [St. George (UT)] (5 avril 2014) (en faveur).

utilisées pour limiter artificiellement la durée de vie d'un bien manufacturé dans le but de stimuler la consommation⁸. Pensons à la création intentionnelle d'incompatibilités entre produits liés⁹, à l'indication d'une date de péremption fallacieuse¹⁰, à la conception de mises à jour intentionnellement déficientes¹¹, à la cessation de la fourniture de soutien technique ou informatique pour les « anciens » modèles¹², au brevetage de pièces afin d'empêcher la réparation d'un bien¹³ et à la conception des biens de manière à nuire à la possibilité qu'ils puissent être réparés¹⁴ ou à écourter leur durée de vie¹⁵.

L'obsolescence programmée doit être distinguée des deux autres formes de désuétude que sont l'obsolescence technologique et l'obsolescence psychologique. La première occasionne la caducité de biens fonctionnels par l'avancement technologique¹⁶ (par exemple, la désuétude des engins à vapeur, du télégraphe, du dactylographe, de l'appareil photo avec film, etc.), alors que la seconde engendre une perception de désuétude par l'emploi de pratiques encourageant la consommation¹⁷. Ces formes d'obsolescence sont exclues des PCS en

8. Arnaud Hamann, « Obsolescence programmée : le droit en panne? » (2014) 102 DCCR 41 à la p 44. Voir aussi : Giles Slade, *Made to Break. Technology and Obsolescence in America*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2006 à la p 47.

9. Dominic Basulto, « Welcome to the New Planned Obsolescence », WashingtonPost.com (9 novembre 2012); Hamann, *supra* note 8 aux pp 45–46.

10. *Ibid* à la p 46.

11. Mercury News Staff, « Apple Sued Over “Planned Obsolescence” », *San Jose Mercury News* [San Jose (CA)] (2 février 2002) 1C.

12. Carol L Schlein, « Planned Obsolescence: Why There's no Escape », sec. Law Office Systems Inc, 11:18 *New Jersey Lawyer: The Weekly Newspaper* (6 mai 2002) 32.

13. Kara Y Wanstrath, « Access to Repair Parts Act: Will it Achieve its Goal or Hurt an Already Struggling Industry? » (2010) 20:2 DePaul J Art Tech & Intell Prop L 409.

14. Anouch Seydtaghia, « Ces stratagèmes pour pousser à la consommation. De plus en plus d'appareils ont une durée de vie limitée, voire fixée par les fabricants. L'obsolescence programmée prend plusieurs formes et concerne tous les produits », *Le Temps* [Genève] (8 octobre 2012).

15. Un juge albertain affirme que le « bogue de l'an 2000 » constitue « a planned obsolescence without taking into consideration the consequences of the decision, and is an inherent vice » : *American Home Assurance Company v Canadian Pacific Railway Company*, 2004 ABQB 758 au para 46, [2006] 2 WWR 736. À titre d'illustration, voir Mark Clemen, « Planned Obsolescence », éditorial, *Pittsburgh Post-Gazette* [Pittsburgh (PA)] (2 mai 1994) B2 (conception des réservoirs à eau chaude provoquant intentionnellement leur usure précoce); Seydtaghia, *supra* note 14; Hamann, *supra* note 8 aux pp 44–45.

16. *Ibid* à la p 43.

17. *Ibid* à la p 44. À titre d'illustration, voir AFP, *supra* note 7; Ed Flynn, « “Planned Obsolescence” Makes a Return », *Bogota Bulletin* [Bogota (NJ)] (4 octobre 2013) A6; Kevin Bostic, « Brazilian Lawsuit Accuses Apple of “Planned Obsolescence” with Fourth-Gen iPad », *Appleinsider* (21 février 2013)

raison, respectivement, de leur caractère légitime, voire souhaitable, et de l'absence d'une atteinte à la liberté de l'acheteur.

Vu la coercition qu'elles exercent sur l'acheteur, les PCFS sont contestables sur le plan éthique, mais le sont-elles également sur le plan juridique? L'Office de la protection du consommateur (OPC) étudie actuellement l'opportunité de modifications législatives ponctuelles devant encadrer certaines de ces pratiques. Il envisage notamment d'interdire le verrouillage des appareils téléphoniques et d'obliger les fabricants automobiles à fournir au consommateur l'information nécessaire pour la réparation de son véhicule par la personne de son choix. Cette approche de l'OPC semble fondée sur la prémisse que les PCFS sont actuellement légales. Or, l'acheteur n'a-t-il réellement aucun recours découlant du droit commun de la vente à l'encontre de ces pratiques?

Étant donné que notre questionnement tire son origine des travaux de l'OPC, nous choisissons d'étudier plus particulièrement la situation de l'acheteur-consommateur en tant que personne physique qui se procure un bien ou un service à des fins personnelles, bien que nos constatations puissent parfois se transposer parfaitement à la situation d'autres acheteurs. Le présent article s'intéresse donc aux recours possibles de l'acheteur-consommateur à l'encontre des PCFS, c'est-à-dire à la possibilité qu'elles puissent constituer des vices du contrat et des manquements aux obligations de droit commun du vendeur¹⁸. Il est à noter que les PCFS regroupent une variété innombrable d'hypothèses dont nous ne tenterons pas de faire une analyse exhaustive; nous nous contenterons d'illustrer notre propos par quelques exemples.

I. LES PCFS: VICES DU CONTRAT

Les PCFS peuvent contrevenir à des exigences impératives du droit commun des obligations et être sanctionnées à ce titre. Dans la présente section, nous présentons les situations dans lesquelles les PCFS vicient un contrat dès sa conception en raison du fait qu'elles provoquent l'erreur simple ou dolosive ou parce qu'elles contreviennent

en ligne: <appleinsider.com/articles/13/02/21/brazilian-lawsuit-accuses-apple-of-planned-obsolescence-with-fourth-gen-ipad>; Kathleen Glanville, «Planned Obsolescence Prompts One Consumer to Cry "Enough!"», sec. Business, *The Oregonian* [Portland (OR)] (3 octobre 1991) 2.

18. La question de la responsabilité du fabricant, fort pertinente, dépasse le cadre limité du présent article et ne sera donc pas spécifiquement abordée.

à l'ordre public économique de direction; nous verrons également que certaines PCFS peuvent constituer des clauses abusives.

A. Les PCFS causant l'erreur simple ou dolosive

Tout contrat résulte d'un échange de consentements¹⁹. Pour être valable, le consentement doit être libre, éclairé et donc, exempt de vice²⁰. Les PCFS violent ces exigences lorsqu'elles engendrent une erreur simple ou dolosive²¹.

La doctrine et la législation²² reconnaissent trois catégories d'erreur simple, soit l'erreur sur la nature du contrat, l'erreur sur l'objet de la prestation et l'erreur sur un élément essentiel déterminant. Il est difficilement concevable qu'une PCFS occasionne une méprise relative à la nature de l'engagement contracté; cependant, ces pratiques peuvent donner lieu aux deux autres formes d'erreur simple.

L'erreur sur l'objet de la prestation concerne l'identité de l'objet ou sa substance. Bien que les PCFS n'occasionnent aucune erreur sur l'identité de l'objet, elles peuvent en engendrer sur la substance du bien. Cette dernière erreur survient lorsqu'il s'avère que, contrairement à la croyance de l'acheteur, un bien ne possède pas une qualité importante ou la substance²³ qu'il aurait dû posséder, en raison de sa nature ou des circonstances. Ainsi, l'erreur sur la liberté d'utiliser un appareil téléphonique sur le réseau de son choix ou sur la possibilité de réparer un bien constitue des erreurs sur la substance du bien, au même titre que peut l'être l'erreur sur la contenance²⁴, sur le caractère neuf²⁵, sur

19. Art 1385, al 1 CcQ.

20. Art 1399 CcQ.

21. Arts 1399–1401 CcQ.

22. Art 1400, al 1 CcQ; Denise Pratte, « Conditions de formation du contrat » dans *JurisClasseur Québec*, coll « Droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc 3, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, aux para 38–41.

23. Une maison mobile transformée en bungalow et vendue en tant que bungalow possède toute la substance de ce dernier bien, *Lafleur c Roy*, [1987] RDI 438, JE 87-862 (CS).

24. *Gosselin c Gibbons*, [1979] CP 183.

25. Dans la décision *Courtemanche c Charland*, JE 78-815 (CS), la Cour a rejeté une demande d'annulation fondée sur la croyance de l'acheteur qu'il se procurait un bien neuf, et non d'occasion, en raison des lacunes dans la preuve et des circonstances de l'espèce. Ainsi, dans des circonstances différentes (par exemple, l'achat de vêtements chez Simons), un acheteur pourrait invoquer avec succès l'erreur sur le caractère non usagé d'un bien.

le caractère privé²⁶, sur la couleur, sur le style, etc.²⁷. D'ailleurs, il nous semble que la durabilité « normale »²⁸ d'un bien, souvent réduite par des PCS, constitue une qualité substantielle de *tout* bien. Est-il réellement envisageable qu'il en soit autrement, alors que les régimes de la garantie de qualité de droit commun — garantie obligatoire dans une importante mesure²⁹ — et de celle du droit de la consommation — d'ordre public³⁰ — révèlent le souci du législateur de fournir des assises législatives claires à l'exigence de durabilité des biens?

L'erreur sur un élément essentiel survient notamment lorsque l'acheteur erre sur une considération principale³¹. Celle-ci doit avoir trait à un fait passé ou présent³²: « *Only if [the parties'] understanding of an element essential to determining their consent differs from reality at the moment of formation of the contract can they be relieved of it* »³³. L'erreur doit de plus porter sur une qualité convenue³⁴. Elle *n'a toutefois pas à se limiter à la substance du bien*³⁵. Les PCFS engendrent une telle erreur lorsqu'elles empêchent le respect de la considération exprimée par

26. *Di Domenico c Investissements Aldo Itée*, 2013 QCCS 5760.

27. *Ferme Bergelait (1987) inc c Ferme Comestar, senc*, 2007 QCCS 4425 (l'erreur sur la lignée d'un animal). Selon les professeurs Luelles et Moore, peuvent aussi constituer des cas d'erreur sur la substance, dépendamment du bien en question, les erreurs sur l'ancienneté, la date, le style, la couleur, la forme, l'auteur, la réputation et la célébrité; Didier Luelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2012 au n^o 531.

28. La durabilité normale est celle d'un bien de même nature non soumis à une PCS et comprend l'exigence normale implicite qu'il soit possible de le réparer; cette exigence s'évalue de la même manière.

29. Arts 1726, 1729, 1732–33 CcQ; Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Michelle Cumyn, *La vente*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 au n^o 142.

30. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ c P-40.1, arts 37–38, 53, 261–62 [LPC]; *Association pour la protection des automobilistes inc c Toyota Canada inc*, 2008 QCCA 761 (il est interdit de tenter de la réduire); *Leporé c Fortier Auto (Montréal) Itée*, 2009 QCCQ 38 (il est interdit de tenter de l'éclipser).

31. Art 1400, al 1 CcQ; *Droit de la famille — 11848*, 2011 QCCA 635 au para 5; « [T]oute erreur, même déterminante, n'est pas cause de nullité; encore faut-il qu'elle porte sur un élément essentiel du contrat, la considération principale », *Roussel c Caisse Desjardins de Sainte-Foy*, 2004 CanLII 39113 aux para 37, 38–39 (QC CA), JE 2004-2010 (CA) [Roussel]; *Cantin c Desjardins sécurité financière, Cie d'assurance-vie*, 2005 CanLII 14476 aux para 23 et s (QC CS), BE 2005BE-775 (CS); *Réalisations Solidel inc c Havre du village international inc*, JE 95-1229 (CS).

32. *Entreprises Denis Bilodeau inc c Miro*, 2007 QCCS 627 au para 41.

33. *Astral Communications inc c Complexe du Fort enr*, JE 99-2328 (CS).

34. *Cayer c Martel*, 1995 CanLII 4881 (QC CA), JE 95-2071 (CA); *Hanbay inc c Saputo*, 2004 CanLII 1073 aux para 34 et s (QC CS), JE 2004-1580 (CS); *Lépine c Khalid*, 2004 CanLII 22206 au para 50 (QC CA), JE 2004-1814 (CA) [Lépine]; *Richard-Gagné c Poiré*, 2006 QCCS 4980 aux para 34 et s.

35. Pratte, *supra* note 22 au para 41.

l'acheteur. Celle-ci peut par exemple avoir trait à la durabilité du bien, à la possibilité de le réparer, à la possibilité de le réparer par soi-même ou à la possibilité de l'utiliser sur le réseau de son choix.

Pour avoir un effet juridique, l'erreur simple doit être déterminante — elle doit avoir amené les parties à contracter³⁶ — et être excusable³⁷, c'est-à-dire dissociée de la « négligence d'une certaine gravité »³⁸ de l'acheteur. Lorsque le tribunal constate l'existence d'une telle erreur, il peut déclarer la nullité relative de la vente, sauf confirmation³⁹.

L'erreur dolosive, quant à elle, survient lorsque le vendeur — par manœuvres ou réticence — induit intentionnellement l'acheteur en erreur sur une question sur laquelle se fonde son consentement à la vente ou à une de ses modalités⁴⁰. Elle n'a donc pas à être « déterminante » au même titre que l'erreur simple; il suffit d'établir que n'eût été du dol, l'acheteur aurait consenti à des modalités différentes. Elle n'a en outre ni à être restreinte aux catégories de l'erreur simple⁴¹ ni à être excusable⁴². Ainsi, les PCFS constituent un dol dès qu'elles ont le dessein de tromper l'acheteur (par exemple, l'inscription d'une date de péremption fallacieuse) et qu'elles exercent une influence sur un aspect de son consentement. L'acheteur peut alors demander la nullité de la vente, la réduction de ses obligations ou des dommages-intérêts⁴³.

36. Art 1400, al 1 CcQ; *Roussel, supra* note 31 aux para 33 et s; *Foresterie Noranda inc c Therrien*, [1996] RDI 354 (CS).

37. Art 1400, al 2 CcQ; *Gestion Unipèche MDM Ltée c Société de Gestion George Clapperton Inc*, 2003 CanLII 47459 aux para 14 et s (QC CA), JE 2004-100 (CA); *Fattal c Montréal (Ville de)*, 2008 QCCA 56. Lorsqu'il y a divergence entre le *negotium* et l'*instrumentum*, l'erreur matérielle n'est pas régie par le régime de l'article 1400 du *Code civil du Québec*, car elle ne constitue pas alors un vice de consentement; *Ihag-Holding, ag c Corporation Intrawest*, 2011 QCCA 1986 aux para 51 et s; *Riopel c Agence du revenu du Canada*, 2011 QCCA 954 aux para 17 et s.

38. Autrement, elle constituerait une erreur inexcusable, *Lépine, supra* note 34 aux para 56 et s, reprenant des propos tenus dans *Légaré c Morin-Légaré*, [2002] RJQ 2237 (CA), 2002 CanLII 41210 (QC CA). Voir aussi Pratte, *supra* note 22 au para 45, n^{os} 184–85.

39. Arts 1407, 1419, 1423 CcQ.

40. Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, *Baudouin et Jobin : Les obligations*, 7^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 au n^o 223. Voir aussi art 1401 CcQ. Les exemples sont légion, voir Pratte, *supra* note 22 aux para 54–55, n^{os} 215–235 et 238–267.

41. Art 1401 CcQ. Comparer avec art 1400 CcQ.

42. Pratte, *supra* note 22 au para 50. Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n^o 231.

43. Art 1407 CcQ. Lorsqu'un commerçant contrevient à une obligation que lui impose la LPC, le consommateur peut, notamment, demander des dommages-intérêts punitifs; LPC, *supra* note 30, art 272. La *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, peut également constituer un fondement pour une demande de dommages punitifs; voir ses articles 6 et 49.

Parfois, l'erreur — simple ou dolosive — résulte d'un manquement du vendeur à son obligation de renseignement⁴⁴. Le vendeur a une telle obligation lorsqu'il connaît ou est censé connaître une information déterminante et qu'il est soit impossible ou ardu pour l'acheteur de se renseigner lui-même, soit légitime pour lui de se fier au vendeur⁴⁵. L'intensité de cette obligation peut être réduite lorsque l'acheteur possède des connaissances relatives au bien⁴⁶.

L'impossibilité de réparer un bien ou le fait que sa durée de vie soit artificiellement et substantiellement raccourcie sont des renseignements que le vendeur (professionnel, du moins) connaît ou devrait connaître, ceux-ci ayant directement trait au bien qu'il tente de vendre. Ces renseignements sont déterminants pour l'acheteur dès que leur connaissance l'aurait amené à reconsidérer l'offre⁴⁷. En outre, lorsque l'acheteur est profane ou peu expérimenté, il peut légitimement se fier à un vendeur expert⁴⁸. Ainsi, les PCFS peuvent engendrer un manquement à l'obligation de renseignement. À titre d'analogie, indiquons que la Cour du Québec a sanctionné l'omission de divulguer un renseignement ayant trait à la précarité de la durée de vie utile d'un bien — soit la précarité de l'unique réseau compatible avec l'appareil téléphonique objet de la vente — en tant que contravention à l'obligation

44. *Banque canadienne nationale c Soucisse*, [1981] 2 RCS 339, 1981 CanLII 31 (CSC); *Banque de Montréal c Bail Ltée*, [1992] 2 RCS 554, 1992 CanLII 71 (CSC) [*Bail*]; *Walsh & Brais inc c Montréal (Communauté urbaine)*, 2001 CanLII 20665 aux para 145 et s (QC CA), JE 2001-1749 (CA) [*Walsh*]; Brigitte Lefebvre, « Bonne foi: principe et application » dans *JurisClasseur Québec*, coll « Droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc 5, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, au n° 38 [Lefebvre, « Bonne foi »]; Pierre Legrand Jr, « Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien » (1981) 26:2 RD McGill 207 [Legrand, « Renseignement »]; Vincent Karim, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du Code civil du Québec: sa portée et les sanctions qui en découlent » (2000) 41:3 C de D 435; Jobin avec Vézina, *supra* note 40 aux nos 162, 301 et s. Cette obligation s'étendra parfois à l'information des tiers; *Bail, ibid*; 2855-0523 *Québec inc c Ivanhoe Cambridge inc*, 2011 QCCS 6624 au para 77; *Wightman c Widdrington (Succession de)*, 2013 QCCA 1187 aux para 234 et s, JE 2013-1268 (CA).

45. *Bail, supra* note 44; *Walsh, supra* note 44; *Mignacca c Provigo inc*, 2004 CanLII 21186 aux para 88 et s (QC CA), JE 2004-1777 (CA); *ABB inc c Domtar inc*, 2005 QCCA 733 aux para 86 et s, conf par *ABB inc c Domtar inc*, 2007 CSC 50, [2007] 3 RCS 461 [ABB inc CSC].

46. *Bail, supra* note 44; *Constructions Carbo inc c Québec (PG)*, 2004 CanLII 44573 aux para 39 et s (QC CS), JE 2005-242 (CS); 99955 *Canada Ltée c Capitale (La), assureur de l'administration publique inc*, 2007 QCCA 366 au para 49; *Groupe SNC-Lavalin inc c St-Paul Guarantee Insurance Company*, 2012 QCCA 2076 aux para 60 et s. Voir aussi *Vermette c Lebeau*, 2006 QCCQ 6952 au para 20, JE 2007-86 (CQ) (bien que cette décision ait trait à l'obligation de renseignement du notaire); Brigitte Lefebvre, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 aux pp 174 et s.

47. *Bail, supra* note 44.

48. Voir *supra* note 46.

contractuelle de renseignement⁴⁹. Un tel manquement peut être sanctionné⁵⁰ par la réduction du prix ou l'octroi de dommages-intérêts⁵¹, voire par la nullité de la convention⁵².

B. Les PCFS contrevenant à l'ordre public économique de direction

Les contrats qui contreviennent à l'ordre public sont sanctionnés par la nullité. Celle-ci doit être relevée d'office par le juge lorsque la règle qu'elle sanctionne s'impose pour la protection de l'intérêt général⁵³. Dans la présente section, nous nous interrogeons sur la conformité des PCFS avec l'ordre public économique de direction (OPED), soit avec « l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels [qui sont] relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat »⁵⁴ et qui sont issues de la volonté du législateur de diriger l'économie⁵⁵.

Les règles assurant la liberté de concurrence constituent une manifestation de l'OPED⁵⁶. Les PCF, à la différence des PCS, contreviennent à l'OPED en raison du fait qu'elles réduisent ou suppriment la liberté de l'acheteur de contracter avec le commerçant de son choix et, par conséquent, la possibilité pour un concurrent de faire affaire avec ce même acheteur. Ces pratiques ne sont pas expressément prohibées par la *Loi sur la concurrence*⁵⁷. N'empêche, en l'absence d'intervention législative, les tribunaux peuvent, au besoin, établir une norme d'ordre public⁵⁸.

49. *Pelletier c Sénécal*, BE 2000BE-1287 (CQ).

50. Sur la base des articles 6, 7, 1375, 1407, 1457-58, 1590, 1601 et s CcQ, le cas échéant; voir Karim, *supra* note 44 aux pp 457-61; Lefebvre, « Bonne foi », *supra* note 44 aux n^{os} 18-19.1.

51. *Progère Construction inc c Trois-Rivières (Ville de)*, 2006 QCCS 5526 conf par *Trois-Rivières (Ville de) c Progère Construction inc*, 2008 QCCA 339.

52. *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c Services informatiques DecisionOne*, [2004] RJQ 69 (CA), 2003 CanLII 29394 (QC CA); Karim, *supra* note 44 à la p 457; Jobin avec Vézina, *supra* note 40 aux n^{os} 305, 307.

53. Voir de manière générale Brigitte Lefebvre, « Quelques considérations sur la notion d'ordre public à la lumière du *Code civil du Québec* » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développement récents en droit civil (1994)*, vol 56, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1994, 149; Jobin avec Vézina, *supra* note 40 aux n^{os} 97 et s.

54. Gérard Farjat, *L'ordre public économique*, t 37, Paris, LGDJ, 1963 à la p 37.

55. Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n^o 96.

56. Lefebvre, « Bonne foi », *supra* note 44 à la p 151.

57. LRC 1985, c C-34, arts 45 et s.

58. Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n^o 100.

Ainsi, la jurisprudence a initialement décidé qu'une clause de non-concurrence prévue dans un contrat de travail pouvait contrevenir à l'OPED : « *If the purpose of the bond [the employment contract] was to prevent competition, it is illegal* »⁵⁹. De nos jours⁶⁰, la validité d'une clause de ce type est sujette à la démonstration par l'employeur à la fois de sa légitimité et du fait raisonnable de sa portée⁶¹. Nous constatons donc que, même dans une relation où une partie a une obligation légale de loyauté envers une autre — l'employé envers l'employeur⁶² —, les tribunaux restreignent sévèrement l'utilisation de clauses de non-concurrence en exigeant légitimité et proportionnalité. S'il en va ainsi au Canada, comme dans les autres pays occidentaux, c'est que « [l]e régime économique dans lequel nous vivons se fonde, à tout le moins en théorie et, assez souvent, en pratique, sur la liberté de concurrence »⁶³. Cela explique la volonté du législateur fédéral de « préserver » et de « favoriser »⁶⁴ cette situation économique.

Dans un tel contexte, il nous semble que la légalité des PCF soit difficilement défendable. D'ailleurs, si, dans le cadre d'un contrat de travail, les tribunaux peuvent évaluer le rapport entre l'incorporation de l'employé à l'entreprise et les restrictions à sa capacité de la concurrencer, ce rapport est *inexistant* dans un contexte de vente, l'acheteur étant externe à l'entreprise. Ainsi, les PCF imposées à un acheteur-consommateur sont systématiquement illégitimes et injustifiées. Il appert donc qu'elles sont contraires à l'ordre public. Une convention

59. *Maguire v Northland Drug Co Ltd*, [1935] SCR 412 à la p 418, 1935 CanLII 35 (SCC).

60. Nathalie-Anne Béliveau, « Les conditions de validité des clauses de non-concurrence dans les contrats d'emploi : synthèse » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents sur la non-concurrence (2008)*, vol 289, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2008, 1.

61. L'évaluation de la légitimité de la clause s'effectue en fonction de différents facteurs, dont principalement l'importance de l'employé pour l'entreprise et les caractéristiques de l'industrie en question; *Guay inc c Payette*, 2011 QCCA 2282 au para 104. L'examen du caractère raisonnable s'effectue sur le plan de la durée, du territoire et du type d'emploi visés.

62. Art 2088 CcQ. Il est important de noter que nous convenons qu'il existe également une obligation de loyauté (qui découle de celle de bonne foi) de la part de l'acheteur envers le vendeur. Elle est néanmoins complètement différente : s'il est déloyal pour un employé de concurrencer son employeur alors qu'il est à son service (*Banque de Montréal c Kuet Leong Ng*, [1989] 2 RCS 429, 1989 CanLII 30 (CSC), un acheteur peut fort bien faire affaire avec de nombreux vendeurs à la fois. Son obligation de loyauté n'en est pas une de fidélité; il doit seulement veiller à l'atteinte de l'objectif commun des parties, soit la réalisation de la vente.

63. *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c Mutuelle du Canada*, 1992 CanLII 3559 à la p 24 (QC CA), JE 92-1661 (CA).

64. *Loi sur la concurrence*, *supra* note 57, art 1.1.

qui met une telle pratique en place peut être déclarée partiellement⁶⁵ ou entièrement⁶⁶ nulle⁶⁷.

Il est intéressant de noter que, dans le cadre des relations fournisseur-commerçant, les prescriptions de l'article 77 de la *Loi sur la concurrence* limitent l'intervention du tribunal aux situations où les pratiques de contrainte à la fidélité du fournisseur limitent « sensiblement » la concurrence. Est-ce pour autant à dire que le législateur tolère expressément les PCF — sauf excès — et qu'elles sont donc, au moins dans une certaine mesure, conformes à l'ordre public? À notre avis, les exigences de l'ordre public relatives aux relations entre fournisseur et commerçant et entre commerçant et acheteur-consommateur diffèrent. Dans le dernier scénario, l'acheteur-consommateur est une partie vulnérable, menacée d'être exploitée en l'absence de protection légale et dont la relation avec le commerçant nécessite son propre régime juridique, tel que l'illustre la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC). Dans un tel contexte, il semble que l'on ne peut se fonder sur l'article 77 de la *Loi sur la concurrence* pour avancer que les PCF imposées à l'acheteur-consommateur sont conformes à l'ordre public.

C. Les PCFS constituant des clauses abusives

Les PCFS peuvent aussi vicier le contrat lorsqu'elles sont introduites au moyen d'une clause pouvant être qualifiée d'abusives au sens de l'article 1437 du *Code civil du Québec*. Ce recours n'existe toutefois qu'à l'encontre des PCF, puisque les PCS prennent la forme de situations de fait et non de stipulations contractuelles.

Les clauses abusives sont nulles — ou les obligations qui en découlent réductibles — lorsqu'elles se trouvent dans des contrats de consommation ou d'adhésion. Pour qu'une clause soit déclarée abusive, le consommateur ou l'adhérent doit démontrer l'existence d'un désavantage excessif et déraisonnable qui contrevient à l'exigence de

65. Art 1438 CcQ.

66. Par analogie avec les articles 1411 et 1413 CcQ. Ce point ne fait pas réellement débat : il est acquis que la violation de l'ordre public est sanctionnée par la nullité. Voir Dina Bestawros, « Nullité du contrat » dans JurisClasseur Québec, coll « Droit civil », *Obligations et responsabilité civile*, fasc 4, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, aux n^{os} 6, 12.

67. Dans certaines circonstances, l'acheteur pourra alléguer que la prestation exigée contrevient à l'ordre public; arts 1373, al 2 *in fine* et 1413 CcQ.

bonne foi⁶⁸. La Cour d'appel nous enseigne que le caractère excessif peut être tant objectif (par exemple, une prestation improbable ou manifestement démesurée) que subjectif (la prestation est alors excessive en raison de la situation particulière du contractant)⁶⁹, et que l'aspect déraisonnable résulte d'une disproportion objective entre les prestations⁷⁰. La Cour nous indique également que la condition relative à la bonne foi octroie aux tribunaux un « large pouvoir d'appréciation » du caractère abusif ou non d'une clause⁷¹. Usant de cette discrétion, les tribunaux favorisent maintenant une analyse intégrée⁷², et non plus distincte⁷³, des caractères « excessifs » et « déraisonnables ».

Ce qui est visé, ce sont les pratiques véritablement choquantes, et non celles qui étonnent ou qui sont simplement regrettables — un peu comme les fautes lourdes par opposition aux fautes ordinaires. Le législateur délègue aux tribunaux le pouvoir de sanctionner les stipulations qui s'écartent manifestement des pratiques contractuelles généralement acceptées dans la société [nos soulignés]⁷⁴.

Soulignons toutefois que l'utilisation fréquente de clauses n'exclut pas en soi la possibilité qu'elles soient abusives, particulièrement lorsqu'elles se trouvent dans des contrats d'adhésion⁷⁵.

Vu l'imprécision de ces critères ainsi que l'absence de jurisprudence relative aux clauses abusives dans des matières présentant une analogie avec les PCF, le droit actuel laisse planer une certaine incertitude.

68. Art 1437, al 2 CcQ.

69. *Québec (PG) c Kabakian-Kechichian*, 2000 CanLII 7772 au para 55 (QC CA), JE 2000-1331 (CA) [Kabakian].

70. *Ibid* au para 57; voir aussi *Athena Energy Marketing Inc c Peyrow*, 2012 QCCS 5878 au para 46.

71. *Kabakian*, *supra* note 69 au para 49. Voir aussi Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n° 147.

72. *Air Liquide Canada inc c Leetwo Metal inc*, 2005 CanLII 3174 aux para 44 et s (QC CS), JE 2005-635 (CS); *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 aux para 74 et s, JE 2006-2099 (CA); *Proprio Direct inc c Ouellette*, 2012 QCCQ 6605 aux para 24 et s [*Proprio Direct inc*]; *Ultramar ltée c Martin*, 2005 CanLII 43548 aux para 12 et s (QC CQ), JE 2006-35 (CQ); *Mofo Moko c Ebay Canada Ltd*, 2013 QCCS 856 aux para 10-15; *9178-2243 Québec inc c Groupon Canada inc*, 2014 QCCQ 4265 aux para 71 et s (a été jugée excessive et déraisonnable la clause d'élection de for à l'étranger dans le cadre d'une convention entre parties canadiennes).

73. *Kabakian*, *supra* note 69 au para 49.

74. *Proprio Direct inc*, *supra* note 72 au para 30. Voir *BMW Canada inc c Automobiles Jalbert inc*, 2006 QCCA 1068 au para 234; *Ford du Canada ltée c Automobiles Duclos inc*, 2007 QCCA 1541 au para 84; Pierre-Gabriel Jobin, « Les clauses abusives » (1996) 75 R du B can 503 à la p 509.

75. *Latreille c Industrielle Alliance (L), compagnie d'assurance sur la vie*, 2009 QCCA 1575 aux para 15 et s.

Il est toutefois concevable que des PCF puissent être sanctionnées à titre de clauses abusives. Par exemple, une stipulation peut obliger l'acheteur à faire l'entretien ou la réparation du bien auprès du vendeur ou d'une personne désignée par ce dernier. Lorsque l'acheteur ne reçoit aucune compensation pour sa perte de liberté contractuelle, son obligation devient démesurée et elle résulte alors du déséquilibre entre les prestations des parties. En outre, lorsque cette stipulation se trouve dans un contrat d'adhésion, elle ampute unilatéralement et donc illégitimement la liberté contractuelle de l'acheteur. Il appert ainsi que l'on peut raisonnablement soutenir qu'une telle stipulation est excessive et déraisonnable et qu'elle constitue donc une clause abusive. Cette analyse s'applique de manière identique aux stipulations prévoyant le verrouillage d'appareils téléphoniques et l'exigibilité de frais pour leur déverrouillage. Seulement, un tel recours est facilité du fait que ces clauses contreviennent, selon nous, à l'ordre public (voir la section I.B ci-dessus).

II. LES PCFS : MANQUEMENTS AUX OBLIGATIONS DU VENDEUR

Dans le cadre d'une vente, l'acheteur est tenu de payer le prix et d'enlever le bien⁷⁶, alors que le vendeur doit le lui délivrer et en assurer le droit de propriété ainsi que la qualité⁷⁷. Dans la présente section, nous présentons les circonstances dans lesquelles les PCFS constituent une violation des obligations du vendeur, ainsi que les recours possibles de l'acheteur qui découlent de cette violation.

A. Les PCFS contrevenant à l'obligation de délivrance

Il est de la nature même du contrat de vente que le vendeur ait l'obligation⁷⁸ de délivrer l'objet de la transaction. La délivrance consiste en un « transfert de la détention du bien afin que l'acheteur puisse en tirer tous les avantages légitimes d'un propriétaire »⁷⁹. La réalisation parfaite

76. Art 1734 CcQ.

77. Art 1716 CcQ.

78. Arts 1716, 1717–22 CcQ.

79. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 93.

de ce transfert est dépendante de la levée des obstacles, de la conformité du bien et de ses accessoires et de la délivrance de ceux-ci. La mise en place de moyens favorisant la satisfaction de ces exigences est insuffisante; l'obligation de délivrance en est une de résultat⁸⁰.

Le vendeur doit « lever tout obstacle à la pleine utilisation du bien par l'acheteur »⁸¹ ou consentir à ce que celui-ci « en prenne possession, tous obstacles étant écartés »⁸². Le vendeur doit donc retirer les obstacles, tant physiques qu'immatériels⁸³, lorsque ceux-ci portent atteinte à la pleine jouissance du bien par l'acheteur. Une interprétation large de la notion d'obstacles immatériels permettrait d'inclure dans cette dernière la conception des biens en vue de réduire la possibilité de les réparer ou leur durée de vie; toutefois, cette interprétation impose au vendeur l'obligation titanesque d'altérer la composition du bien afin d'en retirer l'obstacle. À notre avis, la levée des obstacles ne vise qu'à permettre la pleine utilisation du bien *tel qu'il est au moment de la vente*, ce que confirment d'ailleurs l'obligation de délivrer le bien dans l'état où il se trouvait lors de la vente⁸⁴ et la soumission des vices cachés au régime distinct de la garantie de qualité⁸⁵. En revanche, le verrouillage des appareils téléphoniques constitue à notre avis un obstacle contrevenant à l'obligation de délivrance du vendeur. En effet, l'appareil téléphonique a, au moment de la vente, la capacité de joindre d'autres réseaux, seulement, celle-ci est entravée par un verrou informatique, un obstacle au sens de l'article 1717 du *Code civil du Québec*. Il est à noter que le verrouillage prévu par stipulation conventionnelle est soumis au régime des clauses abusives, et non à celui à l'étude (voir la section I.C ci-dessus).

80. *Tri-metal inc c Non-Ferro*, 1998 CanLII 13080 (QC CA), JE 98-1927 (CA); *Compagnie Northland Corporation c Billots Sélect 2000*, 2007 QCCA 51 au para 44 [*Northland Corp*]; *Fournier c Lemay*, 2011 QCCQ 2019 au para 45 [*Fournier*]; *Mubenga c Entreprises Golden Impex inc*, 2011 QCCS 1484 au para 37 [*Mubenga*].

81. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 93; Sylvie F Lévesque, « Délivrance » dans *Juris-Classeur Québec*, coll « Droit civil », *Contrats nommés 1*, fasc 5, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, au n° 2.

82. Art 1717 CcQ, voir aussi art 1716, al 1 CcQ.

83. *Bernier c Boissonneault*, 2007 QCCQ 565; *Ménard c 2973-3425 Québec inc (Autos Élégantes)*, 2010 QCCQ 3350 [*Ménard*]. Comparé Cass civ 3^e, 2 juillet 1997, n° 95-14.151, (1997) Bull civ III 107, n° 159.

84. Art 1718 CcQ.

85. Arts 1726 et s CcQ.

L'obligation de délivrance suppose également la conformité du bien transféré⁸⁶ à celui prévu au contrat⁸⁷, c'est-à-dire le fait que ce bien possède les qualités arrêtées par les parties⁸⁸. Une convention peut prévoir, expressément ou de manière implicite, que le bien pourra, dans une certaine mesure, être réparé ou qu'il possédera une certaine qualité⁸⁹; il y a alors manquement à l'obligation de conformité si une PCFS occasionne le non-respect de ces stipulations.

L'obligation de délivrance impose au vendeur de remettre à l'acheteur les accessoires du bien vendu⁹⁰ qui existaient au moment de la vente⁹¹ afin que l'acheteur « puisse en tirer toute la jouissance qu'il peut légitimement⁹² en attendre »⁹³. À l'image des obstacles, les accessoires peuvent être tant physiques (par exemple, les documents nécessaires au transfert de l'immatriculation d'un véhicule⁹⁴) qu'immatériels (par exemple, les servitudes, le bail consenti à un locataire, etc.⁹⁵). Les

86. Et de ses accessoires, arts 1561–63, 1718, 1720 CcQ. Voir aussi *LPC*, *supra* note 30, arts 40 et s.

87. Arts 1718, 1720 CcQ. Voir le passage de Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 99–100 abondamment repris par la jurisprudence : *Labrie c Vanasse*, 2005 QCCA 52 au para 8 [*Labrie*]; *Northland Corp*, *supra* note 80; *Brunet c Perreault*, 2009 QCCQ 6729 au para 40; *Cossette c Tremblay*, 2009 QCCQ 149 au para 43; *Ménard*, *supra* note 83 au para 38. Voir aussi *Fournier*, *supra* note 80; *Bouthot c Arcand*, 2014 QCCQ 4506 aux para 107 et s [*Bouthot*]; Olivier Barret, « Vente » dans Pierre Raynaud, dir, *Répertoire de droit civil*, t 10, 2^e éd, Paris, Dalloz, 1979 aux n^{os} 206 et s; Lévesque, *supra* note 81 aux n^{os} 6, 9–11.

88. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 99–100; Lévesque, *supra* note 81 aux n^{os} 6, 9–11.

89. Exemples de telles conventions : *Industries Georges Deschênes Itée c Robichaud*, 1997 CanLII 10339 (QC CA), JE 97-377 (CA); *Northland Corp*, *supra* note 80; *Conceria Sabrina, SPA c Rudsak inc*, 2006 QCCS 5253; *Mubenga*, *supra* note 80; *London Landscape Co c Durasphalte inc (BL Christmas Trees)*, 2010 QCCQ 9630.

90. Arts 1718–19 CcQ; Barret, *supra* note 87 aux n^{os} 258 et s.

91. Art 1718 CcQ; *Duval c Cadieux*, 2012 QCCQ 3351 au para 21; Cass civ 1^{re}, 7 mars 2000, n^o 97-17.081 (le véhicule d'occasion n'avait pas de portières au moment de la vente); Barret, *supra* note 87 au n^o 258.

92. Exemple Cass civ 1^{re}, 17 octobre 2012, inédit, n^o 09-15.530 (la prise de mesures et l'installation de meubles n'en sont pas des accessoires). Les attentes légitimes de l'acheteur varient selon les circonstances; voir par exemple *9150-5248 Québec inc c Danskin*, 2011 QCCQ 10513 (fiche descriptive mettant l'accent sur le cachet équestre de la propriété).

93. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n^o 97. Voir aussi *Bouthot*, *supra* note 87.

94. *Location Plein Air mobile c Autos Mondiales 2000 inc*, 2010 QCCQ 5461; *Ménard*, *supra* note 83; comparer dans le même ordre d'idées, mais par rapport à d'autres biens Cass civ 1^{re}, 29 novembre 1994, n^o 93-10.303, (1994) Bull civ I 256, n^o 355; Cass civ 1^{re}, 10 juillet 2013, n^o 12-23.773, (2013) Bull civ I n^o 156.

95. *General Motors Products of Canada c Kravitz*, [1979] 1 RCS 790 à la p 809, 1979 CanLII 22 (CSC) [*Kravitz*] : « [I]a garantie des vices cachés, comme d'ailleurs la garantie contre l'éviction, constituent, on ne peut en douter, un accessoire de la chose vendue »; *Hay c Jacques*, 1999 CanLII 13323 (QC CA), JE 99-1856 (CA) (étend *Kravitz* aux affaires immobilières); Alexandre

tribunaux estiment qu'un ordinateur acheté en vue de réaliser des états de compte et d'autres documents de même nature doit comprendre les logiciels nécessaires à ces fins⁹⁶ et que la vente d'un « logiciel installé » doit comprendre la configuration nécessaire à son utilisation⁹⁷; les tribunaux sanctionnent ainsi le défaut du vendeur de fournir l'accessoire permettant l'utilisation même du bien à sa fin légitime. En partant, les PCFS qui engendrent la non-fonctionnalité de mises à jour ou l'interruption de l'assistance technique ne contreviennent pas à l'article 1718 du *Code civil du Québec*: la fourniture défectueuse de ces services ne fait que nuire — plus ou moins directement — à la durabilité potentielle du bien; elle n'empêche pas son « utilisation même ». Il en va par contre tout autrement pour le verrouillage des appareils téléphoniques qui nuit véritablement à l'utilisation du bien en empêchant l'acheteur de se connecter au réseau de son choix. Le droit de l'acheteur aux accessoires du bien vendu n'étant pas d'ordre public⁹⁸, la contravention à ce droit ne peut être sanctionnée qu'en l'absence de renonciation à celui-ci, laquelle peut notamment prendre la forme d'une stipulation conventionnelle⁹⁹.

D'après certaines sources, l'obligation de fournir les accessoires provient de l'obligation de renseigner l'acheteur sur le mode d'emploi du bien, mais d'autres auteurs considèrent que cette obligation tire son fondement de l'article 1434 du *Code civil du Québec*¹⁰⁰. À notre avis, l'un et l'autre de ces fondements sont valables. Les accessoires du bien comprennent ce qui est nécessaire à la jouissance légitime du bien par l'acheteur; ils incluent certainement le mode d'emploi du bien lorsque sa nature est telle qu'il en nécessite un¹⁰¹. Ce principe, reconnu par la

Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t 16, 3^e éd, Paris, Alex-Gobelet, Libraire, 1834 aux pp 252–53.

96. *Olier, Grisé & Cie Ltée c Équipements de bureau Maskoutain inc*, [1985] CS 680, JE 85-623.

97. *Service financier en courtage Guihède inc c Haydara*, [1996] RL 635 (CQ), 1996 CanLII 12016 (QC CQ); voir aussi Cass civ 1^{re}, 25 juin 1996, n° 94-16.702, (1996) Bull civ I 192, n° 274.

98. Barret, *supra* note 87 au n° 258; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 97.

99. À cet égard, voir la section I.C ci-dessus sur les clauses abusives.

100. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 112.

101. *Trudel c Clairol Inc of Canada*, [1975] 2 RCS 236, 1974 CanLII 167 (CSC); Legrand, « Renseignement », *supra* note 44; Jacques Ghestin et Bernard Desché, *Traité des contrats. La vente*, Paris, LGDJ, 1990 au n° 867; Pierre Legrand Jr, « Information in Formation of Contracts: A Civilian Perspective » (1991) 19:1 Can Bus LJ 318; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 112; Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n° 309.

doctrine¹⁰² et la jurisprudence¹⁰³, est d'ailleurs bien assis en France où doctrine¹⁰⁴ et jurisprudence¹⁰⁵ reconnaissent unanimement l'obligation accessoire d'information et de conseil de l'acheteur découlant de l'obligation de délivrance.

Cette exigence de la communication du mode d'emploi requiert que soient transmis les renseignements relatifs à l'utilisation, la conservation et l'entretien¹⁰⁶ du bien. L'information concernant l'entretien doit être comprise dans le mode d'emploi — ce que reconnaît d'ailleurs la Cour d'appel de Paris¹⁰⁷ —, car elle est indispensable à la pleine jouissance du bien par l'acheteur, et ce, particulièrement lorsque le vendeur est l'unique détenteur de cette information. Interpréter autrement cette exigence la viderait entièrement de son sens dans le cadre des ventes de biens susceptibles de dépérissement rapide en cas d'entretien inadéquat. Par conséquent, le refus de fournir à l'acheteur l'information nécessaire à l'entretien de l'objet de la vente — par exemple, dans le cadre d'une vente d'un véhicule automobile — contrevient à l'obligation de fournir les accessoires, sauf renonciation¹⁰⁸.

Selon les circonstances, un manquement par le vendeur à une facette de son obligation de délivrance¹⁰⁹ engendre la résolution

102. Par exemple Legrand, « Renseignement », *supra* note 44; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 144; Bernard Laroche et Denys-Claude Lamontagne, *Droit spécialisé des contrats*, vol 1 « Les principaux contrats : la vente, le louage, la société et le mandat », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000 aux n°s 159–60; Denys-Claude Lamontagne, *Droit de la vente*, 3^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 aux n°s 159–60; Louise Langevin et Nathalie Vézina, « Les obligations » dans Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol 5, *Obligations et contrats*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 5.

103. Par exemple *Ventilateurs TLT Co-Vent inc (Ventilateurs Co-Vent inc) c Services techniques Claude Drouin inc*, 2006 QCCS 4734 au para 60.

104. Ghestin et Desché, *supra* note 101 au n° 867; Bernard Bouloc, « Vente. Vendeur, Obligations, Délivrance, Matériel informatique, Obligation accessoire d'information et de conseil » (1997) RTD com 309.

105. Par exemple Paris, 21 mars 2002, RG.2001.05616.

106. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 112.

107. Paris, *supra* note 105: outre un ramonage biannuel [sic] comme mentionné par le fabricant, il devait être procédé à un dégrasage à l'aide d'un goupillon plastique du tuyau horizontal tous les quinze jours [...]. [E]n n'attirant pas l'attention de l'utilisateur sur cette contrainte, la société OLIGER a manqué à son devoir d'information [...]. [L]'obligation de délivrance du vendeur comporte une obligation accessoire d'information laquelle n'a pas été satisfaite.

108. Dont la légalité dépendra de son caractère « excessif et déraisonnable » ou « choquant à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes (voir la section I.C ci-dessus), par exemple, le conflit avec un droit de propriété intellectuelle.

109. Sauf force majeure ou fait de l'acheteur, Jobin avec Vézina, *supra* note 40 au n° 40, n 262.

extrajudiciaire¹¹⁰ de la vente ou donne ouverture¹¹¹ à une demande de réduction de prix¹¹², de dommages-intérêts¹¹³, de résolution judiciaire¹¹⁴ ou d'exécution forcée en nature¹¹⁵. Soulignons d'ailleurs que l'obligation de délivrance — mais non l'obligation de renseignement en découlant¹¹⁶ — en est une de résultat et que l'absence de résultat amène donc à présumer de l'existence d'un manquement¹¹⁷.

B. Les PCFS contrevenant à la garantie du droit de propriété

Le vendeur est aussi tenu à la garantie du droit de propriété¹¹⁸: il doit garantir l'acheteur contre l'exercice de droits réels et de droits personnels (lorsque ces derniers entravent l'exercice de ses prérogatives de propriétaire)¹¹⁹, les empiètements¹²⁰ et les limitations de droit public¹²¹. Comme ces dernières sont étrangères aux PCFS, elles sont exclues de notre analyse.

La garantie contre l'exercice de droits privés est restreinte aux seuls droits dont l'acheteur ignorait l'existence au moment de la vente. Elle exclut donc ceux qui ont alors été divulgués par le vendeur¹²². Les PCFS peuvent engendrer des droits personnels limitant l'*usus* du

110. Art 1736 CcQ.

111. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 104–09; Lamontagne, *supra* note 102 aux n^{os} 162 et s; Lévesque, *supra* note 81 aux n^{os} 29 et s; Barret, *supra* note 87 aux n^{os} 325–68.

112. Arts 1604, al 2 et 3, 1737, al 1 CcQ; Chartrand c Houle, 2005 CanLII 22754 (QC CS), JE 2005-1358 (CS); Labrie, *supra* note 87; 9116-7957 Québec inc c 9007-3974 Québec inc, 2006 QCCQ 159.

113. Arts 1458, 1590, 1607, 1613 CcQ; Lagacé c Guyon, JE 99-2372 (CS); Moreau c Launay (Municipalité), 2002 CanLII 9236 (QC CS), JE 2002-1419 (CS); Northland Corp, *supra* note 80; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n^o 108.

114. Arts 1604, al 1, 1737, al 1 CcQ; Langevin et Vézina, *supra* note 102 à la p 11; Lévesque, *supra* note 81 au n^o 30, n 3.

115. Arts 1590, 1601–03 CcQ; Jacques Deslauriers, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2^e éd, revue et augmentée, Montréal, Wilson & Lafleur, 2013 à la p 102.

116. Lamontagne, *supra* note 102 au n^o 160.

117. Lévesque, *supra* note 81 au n^o 30.

118. Arts 1716, 1723–25 CcQ; Lamontagne, *supra* note 102 aux n^{os} 174 et s; Barret, *supra* note 87 aux n^{os} 399 et s.

119. Art 1723 CcQ; Buisson c David, 2003 CanLII 38508 aux para 28–36 (QC CQ), JE 2003-2114 (CQ); Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 115, 121; Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, coll « Manuel de l'étudiant », Montréal, Wilson & Lafleur, 2000 aux pp 82 et s.

120. Art 1724 CcQ.

121. Art 1725 CcQ.

122. Art 1723, al 1 CcQ; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 122 et s; Gérald Goldstein et Amanda Di Zazzo, « Garantie du droit de propriété » dans *JurisClasseur Québec*, coll « Droit civil », *Contrats nommés 1*, fasc 6, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, aux para 31 et s.

propriétaire, par exemple, le droit d'exiger des frais pour le déverrouillage d'un appareil téléphonique. Or, pour exister, ces droits doivent être prévus dans la convention d'achat et ils sont donc immanquablement divulgués; par conséquent, ils ne peuvent en aucun cas constituer un manquement à l'obligation prévue à l'article 1723 du *Code civil du Québec*.

Dans l'hypothèse où le vendeur omet d'informer l'acheteur du fait que l'appareil téléphonique est verrouillé, il ne contrevient pas à l'article 1723 du *Code civil du Québec*, mais bien à l'article 1724 de ce Code, qui prévoit que le vendeur garantit le bien contre les empiétements commis par lui-même ou un tiers¹²³, c'est-à-dire contre les « acte[s] matériel[s] [non fondés sur un droit] qui diminue[nt] ou entrave[nt] la jouissance du bien vendu »¹²⁴. Le code inscrit dans l'appareil qui empêche l'acheteur de l'utiliser sur un réseau autre que celui imposé par le vendeur constitue effectivement un fait matériel¹²⁵, non fondé sur un droit, et qui restreint la jouissance du bien par l'acheteur. De plus, il est soit le fait du vendeur, soit celui d'un tiers — par exemple le manufacturier — et dont le vendeur a connaissance. L'acheteur dispose alors des recours de droit commun découlant de la garantie du droit de propriété¹²⁶.

C. Les PCFS contrevenant à la garantie de qualité

Le vendeur — ainsi que le distributeur et le fabricant¹²⁷ — doit en outre assurer à l'acheteur la qualité du bien vendu et de ses accessoires, c'est-à-dire les garantir contre l'existence de vices cachés¹²⁸, de « déficit[s] d'usage »¹²⁹, qu'ils soient matériels, fonctionnels ou conventionnels. Ces

123. Lorsque l'empiétement provient d'un tiers, le vendeur n'est que garant des empiétements qui, à sa connaissance, ont commencé avant la vente, art 1724, al 2 CcQ.

124. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 135.

125. Si le nom d'une personne constitue un fait matériel (voir *BMG Canada inc c Gestion 3485 St-Laurent inc*, 2006 QCCA 221 aux para 11–12); nous ne doutons pas que le codage en soit également un.

126. Arts 1457–58, 1590, 1601 et s CcQ. Voir aussi arts 1732–33 CcQ.

127. Voir Thierry Lavoie et Mario Naccarato, « Garantie de qualité : régime général » dans *Juris-Classeur Québec*, coll « Droit civil », *Contrats nommés 1*, fasc 7, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, aux n°s 101–03.

128. Arts 1716, 1726–31 CcQ.

129. *Cordero c Sebti*, 2014 QCCA 595 aux para 1–3; *Verville c 9146-7308 Québec inc*, 2008 QCCA 1593 au para 36; *Immeubles Jacques Robitaille inc c Province canadienne des religieux de Saint-Vincent de Paul*, 2007 QCCA 1184 au para 5.

termes réfèrent, respectivement, aux détériorations ou défauts physiques dont souffre le bien, à l'incapacité d'en faire un usage normal et au fait que le bien ne peut servir à l'usage prévu par les parties¹³⁰.

Pour être couvert par la garantie de l'article 1726 du *Code civil du Québec*, un vice doit être antérieur à la vente, grave, caché, inconnu de l'acheteur et dénoncé au vendeur dans un délai raisonnable depuis sa découverte par l'acheteur¹³¹. Un vice est grave lorsqu'il est tel que « l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix »¹³² s'il l'avait connu. Les facteurs¹³³ pris en considération dans l'évaluation de ce critère incluent notamment le rapport entre le coût de la réparation et la valeur du bien¹³⁴ ainsi que la réduction de sa valeur marchande¹³⁵ ou de son utilité¹³⁶. Le vice doit de plus être caché, c'est-à-dire non apparent pour une personne prudente et diligente non experte¹³⁷. L'ensemble des circonstances¹³⁸, dont l'expertise de l'acheteur¹³⁹, peut cependant contribuer à alourdir ce critère. En outre, l'acheteur doit, au moment de la vente, ignorer le défaut; il ne doit ni en avoir pris connaissance par lui-même ni en avoir été informé par le vendeur ou un tiers. Enfin, le vice doit avoir été dénoncé au vendeur dans un délai raisonnable, hormis lorsque ce dernier le connaissait ou aurait dû le connaître¹⁴⁰. Advenant que le bien se détériore prématurément, l'acheteur qui s'est procuré le bien auprès d'un vendeur professionnel bénéficie d'une *présomption réfragable d'existence et d'antériorité du vice*¹⁴¹.

Plusieurs PCFS occasionnent des vices cachés donnant ouverture à un recours en garantie de qualité. Ces pratiques antérieures à la vente sont en effet fréquemment non apparentes, ignorées de l'acheteur et

130. Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 154.

131. Arts 1726, 1739 CcQ.

132. Art 1726, al 1 *in fine* CcQ.

133. Voir Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 157; Lamontagne, *supra* note 102 au n° 226.

134. *Rousseau c Gagnon*, [1987] RJQ 40, 1986 CanLII 3706 (QC CA); *Stephant c Chevrette*, 2010 QCCQ 8158 aux para 70–72 [Stephant].

135. *Corriveau c 3964922 Canada inc (VR du Sud)*, 2014 QCCQ 5760 au para 43.

136. *Laforest c Chabot*, 2008 QCCS 4340 aux para 51 et s; *Stephant*, *supra* note 134 aux para 70–72.

137. Art 1726, al 2 CcQ; *ABB inc CSC*, *supra* note 45 au para 51.

138. Voir Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 au n° 159, n 89.

139. *Corman c Girouard*, 1988 CanLII 709 (QC CA), JE 88-762 (CA).

140. Art 1733 CcQ.

141. Arts 1729, 2847 CcQ; Lamontagne, *supra* note 102 au n° 228.

de nature à réduire sensiblement l'utilité du bien. Pensons par exemple au verrouillage des appareils téléphoniques et à la conception d'un bien de manière à réduire volontairement sa durée de vie ou la possibilité de le réparer. De telles pratiques diminuent souvent la valeur économique du bien, l'utilisation que l'on peut en faire ou sa durabilité. Dans de telles circonstances et après avoir informé le vendeur de l'existence du vice, l'acheteur peut demander¹⁴² la résolution de la vente¹⁴³, la réduction du prix de vente¹⁴⁴, des dommages-intérêts¹⁴⁵ ou même l'exécution en nature (réparation ou remplacement)¹⁴⁶.

La garantie de qualité est aussi assurée par les articles 37, 38, 53 et 54 de la *LPC*, qui s'appliquent aux contrats de vente de biens meubles conclus entre un consommateur et un commerçant agissant dans le cours des activités de son commerce¹⁴⁷. Ces dispositions prévoient expressément qu'un bien doit être apte à son usage normal, raisonnablement durable et exempt de vices cachés¹⁴⁸. Ce cadre juridique procure un avantage majeur à l'acheteur¹⁴⁹ : il y jouit d'une présomption absolue de connaissance du vice de la part du commerçant et du fabricant¹⁵⁰ (contrairement au *Code civil du Québec* en vertu duquel ceux-ci peuvent repousser la présomption de connaissance qui pèse contre eux). En outre, aucune clause d'exclusion n'est valide sous le régime de la *LPC*, puisque l'ensemble de celle-ci est d'ordre public¹⁵¹. Lorsque les circonstances le permettent, le consommateur peut se prévaloir de cette Loi pour faire sanctionner — en vertu de son article 272 qui permet même l'octroi de dommages punitifs — les PCFS mentionnées au paragraphe précédent.

142. Pour les recours de l'acheteur, voir Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 172 et s.; Lamontagne, *supra* note 102 aux n^{os} 241 et s.

143. Arts 1590, 1604–06 CcQ.

144. Art 1604, al 2 CcQ.

145. Si le vendeur avait une connaissance réelle ou présumée du vice, arts 1458, 1728–29 CcQ.

146. Arts 1590 et 1601–03 CcQ; Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 181–83.

147. *LPC*, *supra* note 30, arts 1(d), 1(e) et 2.

148. Voir Marie-Ève Arbour, « Garantie de qualité : droit de la consommation » dans *JurisClasser Québec*, coll « Droit civil », *Contrats nommés 1*, fasc 8, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, au n^o 22.

149. Pour l'ensemble de ses avantages, voir Jobin avec Cumyn, *supra* note 29 aux n^{os} 189, 192.

150. *LPC*, *supra* note 30, art 53, al 3; comparer avec l'art 1728 CcQ.

151. *LPC*, *supra* note 30, arts 261–262; comparer avec les arts 1732–33 CcQ.

CONCLUSION

Loin d'être impuissant face aux PCFS, l'acheteur peut opposer aux vendeurs¹⁵² utilisant de telles pratiques des recours fondés sur l'erreur sur l'objet, l'erreur sur un élément essentiel, l'erreur dolosive, l'OPED, le caractère abusif d'une clause, l'obligation de lever les obstacles à la jouissance du bien par l'acheteur, l'obligation de délivrer un bien conforme, l'obligation de délivrer les accessoires, la garantie contre l'empiétement et la garantie de qualité.

L'utilité de plusieurs de ces recours — que nous avons établie dans le présent texte — est toutefois circonstancielle et donc circonscrite. En effet, l'acheteur a fréquemment le fardeau d'établir l'existence d'une circonstance précise (par exemple, qu'il a extériorisé le caractère déterminant d'une caractéristique du bien) et perd son recours dès que cette circonstance ne s'est pas produite ou que l'acheteur s'avère autrement incapable de l'établir. En outre, la simple divulgation de la PCFS par le vendeur rend souvent ces recours caducs. Un fondement se démarque néanmoins des autres : les clauses prévoyant des PCF peuvent être annulées en raison de leur contravention à l'OPED. Seulement, l'idée d'utiliser ce fondement est nouvelle; l'application jurisprudentielle nécessaire à sa validation est absente pour le moment.

Dans ce contexte, l'idée d'une intervention législative — émise par l'Office de la protection du consommateur (OPC) — mérite d'être considérée. Nous préconisons toutefois la recherche de solutions générales à la pratique des PCFS, plutôt que l'adoption de mesures très ciblées comme celles que semble présentement envisager l'OPC, et qui visent uniquement le verrouillage des téléphones cellulaires et les entraves à la réparation automobile¹⁵³. Ainsi, un texte de loi clair qui définit, interdit et sanctionne les PCF mettrait un terme à l'utilisation fréquente de ces pratiques qui contreviennent à la liberté de choix du consommateur ainsi qu'à la libre concurrence. Un tel texte gagnerait à être inséré dans la *LPC* à titre de pratique interdite. Le consommateur profiterait alors de la présomption de dol de l'article 253 de cette Loi. À l'opposé, une interdiction d'utiliser les PCS ne constitue pas une solution opportune puisque celles-ci sont fréquemment mises en place lors de la conception et de la production des biens de consommation et que ceux-ci proviennent souvent de l'étranger, là où les lois

152. Et parfois aux fabricants.

153. OPC 2013, *supra* note 5 aux pp 33, 36.

canadiennes sont sans effet. Soulignons également qu'une interdiction de vendre des biens conçus selon des PCS priverait les consommateurs d'une quantité importante de biens souvent indispensables (biens électroniques, etc.). Par contre, des mesures telles que l'augmentation graduelle, mais significative de la durée des garanties légales prévues à la *LPC* de manière à les rapprocher de la durée de vie normale des biens garantis seraient de nature à dissuader les fabricants, les distributeurs et les vendeurs professionnels de mettre en marché des biens qui ont été conçus de façon à en limiter la durée de vie¹⁵⁴.

154. Le législateur français a récemment adopté une loi augmentant de six à vingt-quatre mois la présomption de l'existence au moment de la délivrance d'un défaut de conformité du bien apparaissant dans ce délai, sauf preuve contraire; voir *Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014*, JO, 18 mars 2014, texte 1 sur 96, art 15, I [*Loi Hamon*]. Constatant que l'augmentation des garanties légales prévues à la *LPC* constitue une mesure qui accorde plus de certitude et de droits au consommateur, nous la préférons à la seule adoption d'une présomption semblable à celle contenue dans la *Loi Hamon*.