

Bulletin d'information juridique à l'intention
des entrepreneurs et des décideurs

lavery
DROIT ► AFFAIRES

LES OBLIGATIONS DE DIVULGATION EN MATIÈRE DE VENTE DE CONTRATS DE GARANTIES ADDITIONNELLES

LUC THIBAudeau

lthibaudeau@lavery.ca

La réforme de la *Loi sur la protection du consommateur* (« LPC ») amorcée en 2006 se poursuit en 2010 avec l'entrée en vigueur, depuis le 30 juin 2010, du Projet de loi 60 modifiant la *Loi sur la protection du consommateur* et d'autres dispositions législatives.

Plusieurs des nouvelles dispositions contenues dans ce Projet de loi ont déjà fait couler beaucoup d'encre puisqu'elles trouvent application dans un domaine en pleine effervescence, soit celui de la téléphonie cellulaire. Ce n'est pas la première fois que le législateur prend la décision de réglementer la forme et le fond d'un contrat couramment utilisé dans un domaine précis. Mais le législateur, avec le Projet de loi 60, a aussi édicté plusieurs autres nouvelles dispositions dont certaines touchent directement les processus opérationnels et de mise en marché utilisés par les commerçants, comme par exemple en imposant certaines obligations de divulgation orale et écrite qui incombent dorénavant aux commerçants et qui ont un impact direct dans le processus de vente et de conclusion de contrats de garanties supplémentaires.

Un « contrat de garantie supplémentaire » est un « *contrat en vertu duquel un commerçant s'engage envers un consommateur à assumer directement ou indirectement, en tout ou en partie, le coût de la réparation ou du remplacement d'un bien ou d'une partie d'un bien advenant leur défectuosité ou leur mauvais fonctionnement, et ce autrement que par l'effet d'une garantie conventionnelle de base accordée gratuitement à tout consommateur qui achète ou qui fait réparer ce bien* »¹. Ce type de contrat est couramment offert à titre de contrat accessoire notamment à l'occasion de la vente d'appareils électroniques, électroménagers, voire même de certains outils, ou encore lors de la vente ou location d'automobiles ou de motocyclettes.

Avec l'entrée en vigueur du Projet de loi 60, tout commerçant qui offrira à un consommateur de conclure un contrat de garantie additionnelle en échange d'une contrepartie devra se conformer aux dispositions du nouvel article 228.1 *LPC* :

« 228.1. Le commerçant doit, avant de proposer au consommateur de conclure, à titre onéreux, un contrat comprenant une garantie supplémentaire relative à un bien, l'informer oralement et par écrit, de la manière prescrite par règlement, de l'existence et du contenu de la garantie prévue aux articles 37 et 38.

SOMMAIRE

LES OBLIGATIONS DE DIVULGATION
EN MATIÈRE DE VENTE DE CONTRATS
DE GARANTIES ADDITIONNELLES

UNE CLAUSE CONTRACTUELLE
D'ÉLECTION DE COMPÉTENCE ÉCARTÉE
DANS LE CADRE DE PROCÉDURES
DE FAILLITE

VOTRE LOCATAIRE EST EN FAILLITE -
QUELS SONT VOS RECOURS?

Dans un tel cas, il doit également, le cas échéant, l'informer verbalement de l'existence et de la durée de la garantie du fabricant offerte gratuitement à l'égard de ce bien. À la demande du consommateur, il doit aussi l'informer verbalement de la façon pour lui de prendre connaissance de l'ensemble des autres éléments de cette garantie. »

Ainsi, avant de proposer à un consommateur de conclure un contrat de garantie supplémentaire, le commerçant devra dorénavant remettre au consommateur un avis informant ce dernier de l'existence et du contenu de la garantie légale prévue aux articles 37 et 38 de la *LPC*, laquelle couvre tout bien faisant l'objet d'un contrat de consommation, que ce soit de vente ou de louage. Le contenu de cet avis obligatoire est prescrit par règlement et l'avis fait également mention de l'obligation de divulgation orale du commerçant :

¹ Article 1 de la *Loi sur la protection du consommateur* (ci-après « *LPC* »).

« AVIS SUR LA GARANTIE LÉGALE

La loi accorde une garantie sur le bien que vous achetez ou louez : il doit pouvoir servir à son usage normal pendant une durée raisonnable.

(Le commerçant a l'obligation de vous lire le texte ci-dessus)

La Loi sur la protection du consommateur accorde une garantie sur tous les biens que vous achetez ou louez d'un commerçant.

Le bien doit pouvoir servir :

- ▶ à l'usage auquel il est normalement destiné (article 37 de la Loi);
- ▶ à un usage normal pendant une durée raisonnable, qui peut varier selon le prix payé, les dispositions du contrat et les conditions d'utilisation (article 38 de la Loi).

Pour plus de renseignements sur cette garantie légale, consultez le site de l'Office de la protection du consommateur au www.opc.gouv.qc.ca. »

L'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions soulève de nombreuses interrogations et pose multiples défis aux commerçants. En premier lieu, les représentants des commerçants devront, tout en s'acquittant des obligations prévues à l'article 228.1 *LPC*, éviter d'aller au-delà de ce qui est requis par la *LPC* et éviter de donner aux consommateurs un « cours de droit » sur les garanties légales. Ceci risquerait d'engager la responsabilité du commerçant en cas de divulgation erronée. Les représentants des commerçants n'ont pas l'expertise nécessaire pour divulguer ce genre d'information. Au surplus, les consommateurs risquent d'avoir certaines questions sur les informations ainsi divulguées par le commerçant. L'avis prévu par le Règlement prévoit une référence au site web de l'Office de la protection du consommateur; mais est-ce suffisant? L'absence de réponse sur certaines questions particulières risque-t-elle d'avoir un impact sur les ventes des produits?

Autre défi : le législateur, avec cette nouvelle disposition, vise à ce que le consommateur soit le mieux possible informé de ses droits en vertu de la garantie légale avant de conclure un contrat de garantie supplémentaire. Or, la majorité des produits de garanties supplémentaires va beaucoup plus loin que d'offrir un simple remplacement du produit en cas de défectuosité ou de mauvais fonctionnement, qui sont les seuls champs d'application de la garantie légale des articles 37 et 38 de la *LPC*. Plusieurs de ces produits ou programmes pourront trouver application en cas de bris ou en cas d'accident. Il s'agit de beaucoup plus qu'une garantie. Au surplus, l'exercice de droits résultant d'une garantie, légale ou conventionnelle, ne peut être accueilli par le manufacturier ou le distributeur sans qu'un processus particulier soit respecté, ce qui peut parfois prendre un certain temps. Un programme de garantie supplémentaire prévoit la plupart du temps un abandon de ces conditions en faveur du consommateur et un remplacement du bien sur-le-champ, à la simple demande du consommateur, et ce sans aucune autre formalité.

Les commerçants doivent également déterminer à quel moment dans le processus de vente ils doivent s'acquitter de leurs nouvelles obligations. Le nouvel article 228.1 *LPC* prévoit : « ... *avant de proposer* [au consommateur] *de conclure...* ». Juridiquement, au sens du *Code civil du Québec*, une proposition de conclure est une offre, soit une proposition qui contient tous les éléments essentiels du contrat envisagé. On parle bien entendu du prix, de l'étendue de la couverture, des conditions d'application et des exclusions. Une bonne façon de déterminer quels sont ces éléments essentiels dans le cas d'un contrat de garantie supplémentaire est de se référer à l'article 45 *LPC* qui prévoit le contenu minimal de ce contrat, soit a) le nom et l'adresse de celui qui accorde la garantie; b) la description du bien ou service; c) le caractère cessible ou incessible de la garantie; d) les obligations de la partie qui accorde la garantie; e) la façon de procéder pour en obtenir l'exécution et f) la durée. Ainsi, les obligations qui incombent maintenant en vertu du nouvel article 228.1 *LPC* doivent être acquittées

avant que tous ces éléments essentiels aient été divulgués au consommateur. S'ils ne le sont pas, aucune proposition de conclure n'a eu lieu.

Ceci signifie que rien n'empêche les commerçants de proposer de façon sommaire des garanties aux consommateurs additionnelles de façon à « évaluer » leur intérêt éventuel dans le produit pour, par la suite, alors que le produit est plus amplement expliqué au consommateur, s'acquitter des obligations prévues au nouvel article 228.1 *LPC*. L'important est que les obligations de divulgation orale et écrite aient lieu avant que la proposition de conclure ne soit formulée. Ajoutons finalement que le nouvel article 228.1 *LPC* n'empêche aucunement la publicité informant les consommateurs de l'existence de programmes de garanties supplémentaires.

Ces nouvelles dispositions n'ont évidemment reçu aucune interprétation jurisprudentielle à ce jour. Il appartient maintenant aux commerçants de s'adapter à cette nouvelle réalité qui a un impact direct sur le processus de vente et de mise en marché d'une gamme de produits couramment offerts dans l'industrie du commerce de détail.

Il sera intéressant de voir comment les commerçants s'acquitteront de ces nouveaux défis qui se posent. Il pourrait s'agir ici pour certains d'une occasion rêvée de peaufiner leurs pratiques commerciales de façon à gagner une fois de plus la confiance accrue et la loyauté des consommateurs.

Le commerçant qui manquera à ses obligations en vertu des nouvelles dispositions sera réputé se livrer à une pratique interdite au sens de la *LPC*. Ceci peut entraîner de graves conséquences, dont notamment le nouveau recours en injonction prévu à l'article 316 *LPC* qui confère maintenant aux associations de consommateurs l'intérêt d'agir dans les cas de commission de pratique interdite.

UNE CLAUSE CONTRACTUELLE D'ÉLECTION DE COMPÉTENCE ÉCARTÉE DANS LE CADRE DE PROCÉDURES DE FAILLITE

BENJAMIN GROSS

bgross@lavery.ca

en collaboration avec Catherine Méthot

GRUPE MOUNT REAL VEST (SYNDIC DE), 2010 QCCS 1881¹

Le 27 février 2006, le Groupe Mount Real Vest (ci-après « GMRV ») a déclaré faillite. Le jugement prononcé le 16 mars 2007 :

- ▶ donnait le pouvoir au Syndic d'exercer tous les droits de Marché de capitaux Mount Real Ltée (ci-après « MCMR »), filiale de Mount Real Corporation (MRC), aussi en faillite;
- ▶ ordonnait à l'intimée Thomas Weisel Partenaires Canada Inc. (ci-après « Weisel ») de verser toute somme qu'elle pourrait être tenue de payer à MCMR, au bénéfice du Syndic, comme étant un bien du failli.

Weisel est une société de courtage de plein exercice avec laquelle MCMR, au nom de plusieurs bénéficiaires, a conclu une convention d'achat d'actions par laquelle lesdits bénéficiaires transféraient un siège à la Bourse de Montréal à Weisel. Peu après la conversion de la Bourse de Montréal en société par actions fermée, une convention de rectification (ci-après la « Convention de rectification ») régissant le cas d'une vente d'actions de la Bourse de Montréal Inc. a été conclue entre Weisel et MCMR au nom des bénéficiaires. Une des clauses de la Convention de rectification se lit comme suit :

8.8 L'acquiescement à la compétence

(a) [traduction] Chacune des parties acquiesce irrévocablement et souscrit à la compétence exclusive de toute cour de l'Ontario située à Toronto pour toute instance ou procédure provenant de ou ayant rapport à ladite Convention et chacune convient irrévocablement que toute action à l'égard d'une telle instance ou procédure sera entendue et tranchée dans une telle cour de l'Ontario. Chacune des parties renonce irrévocablement, dans la mesure du possible, à la défense d'un forum approprié pour le maintien d'une telle instance ou procédure.

Aux termes de la Convention de rectification, Weisel devait transférer toute somme des comptes à recevoir payables à MCMR advenant la vente de ses actions dans Bourse de Montréal Inc. Suite à la vente de ses actions et craignant un avis de cotisation futur, Weisel a retenu 2 980 622 \$, dont un montant de 565 983 \$ lequel constituerait un bien du failli, c'est-à-dire la part de MCMR dans cette transaction.

Le Syndic s'est appuyé sur les paragraphes (d) et (e) de l'article 30 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*² pour réclamer le montant de 565 983 \$ retenu par Weisel. Il a essentiellement plaidé que la Cour de faillite du Québec était parfaitement compétente pour se saisir du débat puisque sa demande était liée à la faillite, son objectif principal étant de recouvrer les biens du failli pour leur distribution éventuelle à la masse des créanciers.

Selon Weisel, le forum approprié était plutôt la Cour supérieure de l'Ontario en raison de la clause d'élection de for contenue dans la Convention de rectification. À ses yeux, la réclamation du Syndic ne relève pas des procédures de faillite, ce qui implique que le Syndic doit, comme tous les autres bénéficiaires de la

Convention de rectification, s'adresser à la Cour supérieure de l'Ontario pour faire trancher le litige relevant d'un contrat auquel GMRV n'est pas partie. La question à laquelle la Cour a dû répondre est la suivante : « En présence d'une clause contractuelle d'élection de for attributive de compétence aux tribunaux ontariens, le Tribunal de faillite du Québec doit-il décliner juridiction? »³

JUGEMENT

La Cour a conclu qu'elle ne pouvait souscrire aux arguments de Weisel, lequel tentait de démontrer que le recours déposé par le Syndic ne constituait pas une réclamation en dommages-intérêts, mais qu'il était plutôt « intimement lié au rôle et à la mission que lui confère la LFI, soit celui de rapatrier tous les biens du failli, de les liquider et de distribuer à la masse des créanciers les sommes sous saisine. [...] Nul doute que le Syndic cherche à bonifier l'actif dont il a la saisine ».⁴ Le fait qu'un contrat doive être interprété afin de déterminer si les sommes retenues par Weisel appartiennent au patrimoine du failli est incident aux procédures de faillite.

En plus de la qualification de la réclamation du Syndic, la Cour a noté que le fond même du litige concernait des questions fiscales et a expliqué qu'elle n'allait ni analyser ni appliquer des concepts juridiques étrangers ou d'une autre province. Le juge a également souligné que le Tribunal de faillite d'une province est tout à fait compétent pour appliquer et interpréter la loi d'une autre province. En l'espèce, le Tribunal est d'avis qu'il est aussi bien placé qu'un tribunal de l'Ontario le serait pour trancher le litige mû entre les parties, surtout en ce qui a trait aux dispositions fiscales québécoises.

¹ Ci-après « *Mount Real* ».

² L.R.C. 1985, c. B-3, ci-après « LFI ».

³ *Mount Real*, par. 1.

⁴ *Mount Real*, par. 33 et 36.

Finalement, le juge affirme que le fait que d'autres bénéficiaires soient contractuellement et légalement liés par la clause d'élection de for ne constitue pas un facteur à considérer pour déterminer si cette clause doit être respectée. Selon lui, l'intérêt public commande plutôt de faciliter la résolution rapide et sommaire des procédures en matière de faillite.

COMMENTAIRES

Il y a dix ans, la Cour suprême du Canada a reconnu que le tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite avait compétence pour tous les litiges reliés au dossier de faillite et que les clauses d'élection de for pouvant exister dans les contrats signés par le failli n'étaient pas opposables au syndic. Toutefois, le juge Binnie a précisé qu'« il est bien établi que le tribunal de faillite ne possède pas la compétence générale d'un tribunal civil pour accorder des dommages-intérêts à la suite de la rupture d'un contrat. Sa compétence et son pouvoir de réparation se limitent à ce que prévoit la Loi ».⁵

La lecture de la décision *Mount Real* à la lumière de l'arrêt de la Cour suprême est intéressante, car elle semble indiquer que l'analyse effectuée pour déterminer si une retenue est justifiée dans le cadre d'un contrat liant le failli est incidente aux procédures de faillite, tandis que la question de savoir si des dommages intérêts sont exigibles à la suite de la rupture d'un contrat doit plutôt être présentée devant une cour civile distincte.

⁵ Idem. par. 50.

VOTRE LOCATAIRE EST EN FAILLITE - QUELS SONT VOS RECOURS?

CHANTAL JOUBERT

cjoubert@lavery.ca

Précisons tout d'abord que le bail commercial ne prend pas fin du seul fait de la faillite du locataire; en effet, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (« LFI ») prévoit au contraire que les biens du failli, y compris le bail, sont dévolus au syndic. Ce sont les termes du bail qui permettront au bailleur de le résilier advenant la faillite de son locataire.

Une fois le bail résilié, le bailleur bénéficie d'une priorité de rang pour recouvrer trois mois de loyer échus à la date de la faillite; si cependant le bail prévoit une clause de déchéance du terme, le bailleur pourra de plus recouvrer trois mois de loyer à échoir. La priorité accordée au bailleur ne vise que des montants de loyer à l'exclusion de tout montant lié à des dommages causés par le locataire pour lesquels le bailleur n'a qu'une réclamation ordinaire.

Bien que la priorité accordée au bailleur puisse apparaître comme un mécanisme efficace de recouvrement de loyer dans le contexte de la faillite, il faut relativiser sa portée car la créance prioritaire du bailleur ne s'exerce qu'à l'égard de la valeur nette de réalisation des meubles garnissant les lieux loués, c'est-à-dire leur valeur après que les créanciers garantis ayant des droits sur ces biens aient été désintéressés. Si au surplus, les biens sont de faible valeur, la priorité accordée au bailleur peut se révéler somme toute inutile. Face à cette réalité, le bailleur peut-il améliorer sa position par le biais de garanties ou de sûretés accessoires?

Les bailleurs ont souvent recours à d'autres mécanismes pour garantir le paiement du loyer tel l'hypothèque mobilière, le dépôt d'une somme d'argent en garantie, la lettre de crédit, le cautionnement, etc.

Sans élaborer sur les débats qui existent à cet égard, disons simplement que l'hypothèque mobilière prise par le bailleur sur les biens du locataire est inopérante dans le contexte de la faillite de ce dernier en raison de la primauté de la LFI, loi fédérale, sur le droit provincial. Il en est de même du dépôt en garantie puisque l'on considère qu'en tant que garantie, le dépôt demeure la propriété du locataire et est par conséquent dévolu au syndic au moment de la faillite; il en serait cependant autrement du dépôt assimilé à du loyer payé à l'avance puisque celui-ci appartient alors au bailleur et ne peut être réclamé par le syndic.

Les engagements pris par des tiers pour assurer le paiement du loyer, en l'occurrence le cautionnement et la lettre de crédit bancaire, s'avèrent de loin les instruments les plus efficaces en vue de dédommager adéquatement le bailleur advenant la faillite de son locataire puisque la faillite est sans effet sur l'engagement des tiers.

En conclusion, assurez-vous que le bail qui vous lie à votre locataire prévoit expressément (i) la résiliation du bail en cas de faillite du locataire; (ii) la possibilité de recouvrer trois mois de loyer à titre accéléré et non seulement les trois mois de loyer échus prévus par la LFI; et (iii) dans le cas du dépôt d'une somme d'argent, prévoir qu'il s'agit de loyer payé d'avance et non d'une simple garantie.

LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Plus important cabinet indépendant du Québec
- ▶ Réseau national et international World Services Group (WSG)

CONTACTS

MONTRÉAL
1, Place Ville Marie 514 871-1522

QUÉBEC
925, Grande Allée Ouest 418 688-5000

OTTAWA
360, rue Albert 613 594-4936

To receive our newsletter in English, please email us at info@lavery.ca.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

▶ lavery.ca