Droit de la consommation et recours collectifs : Attention aux modifications unilatérales du contrat à exécution successive

6 novembre 2015

Auteurs

Myriam Brixi

Associée, Avocate

Despina Mandilaras

Associée, Avocate

Cette publication a été coécrite par Luc Thibaudeau, ex-associé de Lavery maintenant juge à la Chambre civile de la Cour du Québec, district de Longueuil.

Lavery suit de près l'évolution des recours collectifs en droit de la consommation et se fait un devoir de tenir la communauté d'affaires informée en cette matière en publiant régulièrement des bulletins traitant des nouveautés jurisprudentielles ou législatives qui sont susceptibles d'influencer, voire de transformer, les pratiques de milieu

Au cours des derniers 18 mois, la Cour supérieure du Québec a analysé des clauses de modifications unilatérales[1] de contrats de services du secteur des télécommunications dans le cadre de trois différents recours collectifs[2]. Dans ces décisions, que l'on pourrait surnommer la « trilogie des télécoms », la Cour a refusé de reconnaître la validité des clauses qui lui avaient été soumises et a ordonné la restitution de frais additionnels payés par les consommateurs à la suite de modifications de tarifs. La Cour a rappelé l'importance de dévoiler à son cocontractant l'ensemble des frais qu'il pourrait être appelé à payer pendant la durée d'un contrat de services à exécution successive, y compris les frais connexes ou additionnels[3]. La divulgation des frais dans le contrat est rigoureusement encadrée par les dispositions de La *Loi sur la protection du consommateur*[4] et du *Code civil du Québec*[5].

Ces décisions consacrent donc une fois de plus le principe de la force exécutoire d'un contrat de services à durée fixe et ce, malgré les risques inhérents auxquels les commerçants sont soumis en raison de changements imprévisibles de la conjoncture du marché. Dans un contrat à durée

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

déterminée, ce sont généralement les commerçants qui assument ces risques . Par contre, dans un contrat à durée indéterminée, le consommateur doit décider, après réception d'un avis du commerçant qui désire changer les modalités du contrat, s'il accepte ces changements et nouvelles modalités ou s'il met fin au contrat.

LES CLAUSES DE MODIFICATION UNILATÉRALE ET L'ARTICLE 12 L.P.C.

Dans les trois cas analysés par la Cour, les contrats de services contenaient une clause qui, moyennant un préavis écrit de 30 jours[7], permettait la modification unilatérale par le fournisseur de services de certaines modalités du contrat, y compris les tarifs et frais d'utilisation du service. Dans deux des cas, le fournisseur avait introduit de nouveaux frais applicables aux messages textes entrants alors que dans le dernier cas, le fournisseur avait établi un nouveau plafond de consommation internet qui entraînait une facture plus élevée pour l'utilisateur. Dans les trois cas, les fournisseurs avaient transmis à leurs clients des préavis de 30 jours annonçant la modification des modalités du contrat. Toutefois, la Cour a jugé que le processus de modification qui avait été suivi n'était pas conforme au libellé de l'article 12 L.p.c., qui interdit aux commerçants de réclamer du consommateur des frais non mentionnés de façon précise au contrat[8]. Le but de cet article est de s' « *assurer que le consommateur s'engage en toute connaissance de cause, au moment de conclure le contrat de consommation* »[9].

Or, les clauses de modification contenues dans les contrats des fournisseurs n'énonçaient aucun critère objectif précisant la nature ou la fréquence des modifications et augmentations futures[10], ce qui empêchait le consommateur de prévoir ou de déterminer les coûts supplémentaires susceptibles de s'ajouter aux obligations déjà établies aux termes des contrats.

LES CLAUSES DE MODIFICATION UNILATÉRALE ET LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

Dans la décision Laflamme, le tribunal a également étudié la question sous le prisme des dispositions du C.c.Q.[11]. L'article 1373 C.c.Q. énonce qu'une prestation découlant d'un contrat doit être « *possible et déterminée ou déterminable* ». L'article 1374 C.c.Q. ajoute que la prestation « *peut porter sur tout bien, même à venir, pourvu que le bien soit déterminé quant à son espèce et déterminable quant à sa quotité* ». Appliquant ces dispositions, la juge Nantel conclut qu'une clause de modification n'est pas illégale en soi, mais doit comporter les éléments suivants :

> l'objet sur lequel la modification portera;
> des indices prédéterminés, critères objectifs et balises qui « ne relèvent pas du seul contrôle du bénéficiaire de la clause »[12] permettant « d'anticiper l'élément déclencheur et l'ampleur de la modification »[13].

Or, dans *Laflamme*, la clause de modification[14] ne permettait pas d'établir ou de déterminer clairement quel serait le coût de la modification au contrat, ce qui la rendait également illégale en vertu du C.c.Q.

LES CLAUSES DE MODIFICATION UNILATÉRALE ET L'ARTICLE 11.2 L.P.C.

Le 30 juin 2010, le législateur a introduit l'article 11.2 L.p.c. qui permet, dans certains cas, de modifier unilatéralement des contrats de consommation lorsque certaines conditions sont respectées[15], tel que l'envoi par le commerçant d'un préavis de 30 jours au consommateur mentionnant la nature de la modification, sa date d'entrée en vigueur ainsi que le droit du consommateur de la refuser et de résilier le contrat sans pénalité, et ce jusqu'à 30 jours après l'entrée en vigueur de la modification.

En revanche, la modification d'un élément essentiel du contrat à durée fixe n'est pas autorisée. Parmi ces éléments essentiels, l'article 11.2 L.p.c. mentionne notamment la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, son prix ou encore la durée du contrat.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

À ce jour, aucun tribunal n'a appliqué ni interprété l'article 11.2 L.p.c qui n'était pas applicable aux trois recours collectifs puisque les clauses contestées ont été utilisées par les fournisseurs avant l'adoption de cet article. La juge Paquette, dans l'affaire Martin, émet toutefois certains commentaires à ce sujet[16]. Elle note que l'article 11.2 L.p.c. a été adopté en continuité avec l'article 12 L.p.c. et non pas en contradiction avec celui-ci et qu'il a pour but de consolider le principe selon lequel le consommateur ne doit pas être pris par surprise. Elle conclut que si l'article 11.2 L.p.c. avait été en vigueur au moment où le fournisseur a augmenté le prix d'un des services prévu au contrat, la modification aurait été inopposable au consommateur puisque ce dernier ne pouvait mettre fin au contrat sans pénalité. De plus, la modification visait le prix, un élément essentiel du contrat qui ne peut être modifié, même en appliquant l'article 11.2 L.p.c., étant donné que le contrat est à durée fixe.

Bien que l'article 11.2 L.p.c. prévoit un processus très strict devant être suivi par les commerçants qui désirent modifier les modalités d'un contrat, il semble que cette disposition soit quand même plus flexible que les articles 1373 et 1374 C.c.Q., à tout le moins tel que ces dispositions ont été interprétées par la Cour dans la trilogie. En effet, l'article 11.2 L.p.c. n'exige pas qu'une clause modificatrice prévoit des « *indices prédéterminés qui* […] *permettent d'avoir une idée des modifications éventuelles qui pourraient être apportées* » ou des « *critères objectifs et des balises* ». L'article 11.2 ne pose pas non plus de condition exigeant que « *la clause […] permette clairement au consommateur de connaître de façon précise le montant des frais qui lui seront réclamés pour un service donné en cours de contra*t ».

CONCILIER LE CODE SUR LES *SERVICES SANS-FIL* DU CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (LE « CRTC ») ET L'ARTICLE 11.2 L.P.C.

Le *Code sur les services sans-fil* adopté par le CRTC (le « Code ») est entré en vigueur le 2 décembre 2013. Le Code est le fruit d'une série de consultations auprès des différents acteurs du domaine des télécommunications et vise à encadrer les pratiques de ce secteur. Il interdit aux entreprises de télécommunication de modifier unilatéralement les clauses principales d'un contrat de services, mais non ses autres modalités. Rien n'est toutefois précisé en ce qui concerne les modifications d'autres modalités lorsqu'elles affectent le prix. Le *Code* a été invoqué dans deux recours, mais plus particulièrement par le fournisseur dans l'affaire *Martin*. Toutefois, les juges ont conclu qu'il ne pouvait s'appliquer aux faits qui leur étaient soumis, ceux-ci étant survenus avant son entrée en vigueur.

La juge Paquette a cependant mentionné que les modalités du contrat concernant les services payables à l'usage tels que les frais de messagerie ne faisaient pas partie de la catégorie des modalités principales et qu'ils pourraient donc, en vertu du Code, faire l'objet de modifications au moyen d'une clause unilatérale[17]. Cette interprétation fera sûrement l'objet de commentaires et réactions. L'interprétation des termes « éléments principaux » et « autres modalités » fera certainement l'objet d'un débat qu'il faudra suivre de près au cours des prochaines années.

Les tribunaux apporteront peut-être une réponse à ces questions prochainement puisqu'un recours collectif contre deux autres fournisseurs de services a récemment été autorisé par la Cour supérieure du Québec, cette décision ayant été confirmée par la Cour d'appel du Québec[18].

LES SANCTIONS

Le commerçant qui ne respecte pas l'article 12 de la L.p.c. s'expose aux sanctions énumérées à l'article 272 L.p.c.[19] y compris la possibilité pour le consommateur de demander la résiliation du contrat et l'octroi de dommages punitifs. Dans les trois décisions de la trilogie, la Cour a ordonné que les clients soient compensés pour les frais supplémentaires engendrés par la modification de leurs contrats respectifs. Dans Union, la Cour a également accordé des dommages punitifs en faveur d'un des sous-groupes[20] puisque le fournisseur n'avait pas averti les nouveaux clients, lors

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

de la conclusion du contrat, de la modification imminente de certains frais alors que la décision de les ajouter avait déjà été prise. De l'avis de la Cour, le fournisseur avait passé sous silence un fait important, contrevenant ainsi à l'article 228 de la L.p.c. Cette violation a à elle seule justifié l'octroi de dommages punitifs de 500 $ par membre du sous-groupe. L'utilisation de ce remède particulier que représente une condamnation à des dommages punitifs démontre une fois de plus que le recours collectif constitue l'un des plus puissants dissuasif de la L.p.c.

COMMENTAIRES

La trilogie des télécoms rappelle aux commerçants qu'ils doivent divulguer le montant de tous les frais qui seront facturés à leurs clients. Par ailleurs, l'article 11.2 L.p.c. ajoute maintenant à ce principe certaines procédures à suivre lorsque le commerçant veut se prévaloir d'une clause modificatrice. Ces trois décisions ont été portées en appel. Il sera intéressant de voir si la Cour d'appel clarifiera la portée de l'article 11.2 L.p.c. et définira les conditions de sa cohabitation avec l'article 12 L.p.c. On peut aussi se demander si la politique du CRTC peut atténuer la rigueur des dispositions de la L.p.c. et donner aux fournisseurs de services de télécommunications des arguments permettant de centrer le débat non pas sur le prix, mais sur ce qui constitue une modalité accessoire par rapport à un élément principal du contrat.

D'autres décisions sont aussi à prévoir en ce qui concerne la modification unilatérale du contrat. Pensons par exemple aux programmes de fidélisation[21]. En effet, deux recours collectifs alléguant des modifications illégales de tels programmes ont déjà été autorisés[22] et une troisième demande d'autorisation a récemment été déposée[23]. Il est donc à prévoir que les tribunaux préciseront encore davantage, dans une nouvelle trilogie, les droits et obligations des commerçants relativement aux modifications unilatérales de contrat.

---

[1] Une clause de modification unilatérale permet à une partie contractante, en l'espèce le fournisseur de services, d'apporter des changements à un contrat avant son échéance.
[2] *Laflamme* c. *Bell Mobilité Inc.*, 2014 QCCS 525 (2014-02-18), inscription en appel, 2014-03-18 (C.A.) (« *Laflamme* »); *Martin* c. *Société Telus Communications*, 2014 QCCS 1554 (2014-04-08), inscription en appel, 2014-05-08 (C.A.) et Requête en rejet d'appel, 2014-05-28 (C.A.) (« *Martin* »); *Union des consommateurs* c. *Vidéotron s.e.n.c.*, 2015 QCCS 3821 (2015-08-21) (« *Union* »).
[3] Il est à noter que la qualification des frais (connexes ou additionnels) n'a pas encore été analysée.
[4] RLRQ, c. P-40.1 (« L.p.c. »), articles 11.2 et 12.
[5] RLRQ, c. C-1991 (« C.c.Q. »), articles 1373 et 1374.
[6] Sous réserves de nuances traitées dans ce bulletin.
[7] Les contrats de services contenaient tous des termes du genre « *sur préavis d'au moins 30 jours* », « *moyennant un préavis minimal de 30 jours* » ou « *après vous avoir donné un préavis de 30 jours* ».
[8] *Laflamme*, par. 46.
[9] *Martin*, par. 37.
[10] *Martin*, par. 38.
[11] Un des sous-groupes visés par le recours collectif n'était pas composé de consommateurs au sens de la L.p.c.
[12] *Garderie éducative La Souris Verte inc.* c. *Chrétien*, 2010 QCCS 4843, par. 49, repris dans *Laflamme*, par. 66.
[13] *Laflamme*, par. 66.
[14] La clause se lisait comme suit : « Nous n'augmenterons pas les frais de votre Forfait voix mensuel de base ou les frais de temps d'antenne excédentaire pendant la période d'engagement, pourvu que vous demeuriez admissible, durant toute la période d'engagement, au Forfait et aux services que vous avez choisis. (…) Pendant la durée, nous pourrions hausser d'autres frais (y compris les frais d'accès au réseau), ainsi qu'imposer des frais additionnels, après vous avoir donné un préavis de 30 jours. », *Laflamme*, par. 33.
[15] Les articles 11.2 et 12 L.p.c. s'appliquent à tous les types de contrats de consommation. Nous examinons exclusivement leur application dans le cadre de contrats de services en télécommunication, mais les principes de base demeurent les mêmes peu importe le type de contrat, à l'exception des contrats de crédit variable visés par l'article 129 L.p.c. auxquels les règles de l'article 11.2 L.p.c. ne s'appliquent pas.
[16] *Martin*, par. 59-63.
[17] *Martin*, par. 67.
[18] *Amram* c. *Rogers Communications inc.* (et Fido Solutions inc.), 2012 QCCS 4453. Appel accueilli à la seule fin de modifier certains paragraphes du jugement de première instance, 2015 QCCA 105. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2015-09-24).

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

[19] Pour plus d'informations concernant l'application de cet article, nous vous référons à notre bulletin Droit de savoir publié en août 2015 : https://www.lavery.ca/publications/nos-publications/1882-nouveautes-en-droit-de-la-consommation.html.
[20] Le sous-groupe était composé des membres qui avaient souscrit au forfait Internet haute vitesse extrême après le 28 juin 2007.
[21] La fidélisation est, pour une marque, une entreprise ou une organisation, l'art de créer et de gérer une relation durable personnelle avec chacun de ses clients, notamment en leur attribuant des avantages tels que réductions ou cadeaux lorsqu'ils ont cumulé des points acquis lors d'achats antérieurs.
[22] *Option consommateurs* c. *Corporation Shoppers Drug Mart*, 2012 QCCS 1078; *Neale* c. *Groupe Aéroplan inc.*, 2012 QCCS 902.
[23] Recours contre la Banque Toronto Dominion déposé le 17 juillet 2015 : https://services.justice.gouv.qc.ca/DGSJ/RRC/DemandeRecours/DemandeRecoursRecherche.aspx.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.