

SEPTEMBRE 2008



Bien que la prohibition de la modification unilatérale du contrat apparaisse comme une évidence puisque le contrat naît d'un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, le législateur a tenu à la prévoir de manière expresse lors de la réforme du Code civil du Québec (C.c.Q.). Ainsi, l'article 1439 C.c.Q. prévoit spécifiquement que le contrat ne peut être modifié que de l'accord des parties. Par conséquent, les parties à un contrat doivent nécessairement s'entendre pour le modifier. Cette entente peut intervenir après la formation du contrat ou lors même de la formation du contrat.



M^e Emil Vidrascu
evidrascu@lavery.qc.ca
514 877-3007

en collaboration avec



Fédération des chambres de commerce du Québec | **fccq**

La modification unilatérale du contrat

En matière commerciale, les parties au contrat devraient ainsi se questionner quant aux clauses à inclure dès la formation de ce contrat, afin de déterminer dans quelle mesure et de quelle façon les obligations pourraient être modifiées par la volonté d'une seule des parties en cours de contrat.

1. La modification du contrat subséquente à sa formation

La modification du contrat subséquente à sa formation étant un accord de volonté, elle constitue un véritable contrat différent du contrat qu'elle modifie. L'article 1433 C.c.Q. précise en effet que le contrat crée des obligations et quelquefois les modifie ou les éteint.

Lorsque les parties manifestent leur consentement à ce nouveau contrat de façon expresse, la modification du contrat subséquente à sa formation ne pose généralement pas de problème juridique. Par contre, si les parties, ou l'une d'entre elles, ne l'ont pas fait, une double question surgit : S'agit-il d'un véritable nouveau contrat ayant modifié l'ancien ou bien plutôt d'une modification unilatérale, et donc illégale et sans effet, du contrat initial?

Le Code civil prévoit expressément aux articles 1386 et 1398 que le consentement peut être tacite. Cependant, le consentement tacite ne peut résulter du silence seul. En effet, le Code fait mentir le proverbe : en droit civil, « qui ne dit mot ne consent pas ! ». L'article 1394 C.c.Q. l'exprime clairement : « le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la volonté des parties, de la loi ou de circonstances particulières, tels les usages ou les relations d'affaires antérieures ». La jurisprudence¹ précise que le consentement tacite doit résulter d'un geste ou d'une situation qui montre une intention évidente et non équivoque d'accepter une offre. De plus, la jurisprudence² affirme qu'en matière de modification à un contrat

subséquente à sa formation, il doit s'agir d'une intention évidente et non équivoque de modifier le contrat de façon définitive par opposition à une simple tolérance ponctuelle et temporaire.

En bref, une partie à un contrat sera considérée comme ayant tacitement consenti à une modification au contrat subséquente à sa formation lorsque son comportement actif ou passif dénote une intention évidente et non équivoque de consentir à la modification définitive du contrat et non pas seulement une tolérance ponctuelle et temporaire d'une situation contraire à la lettre du contrat. Un comportement passif non équivoque pourrait, par exemple, être le fait d'avoir gardé le silence alors que la partie avait déjà convenu que le silence vaut acceptation ou que les usages du domaine dans lequel elle fait affaire le veulent ainsi, ou encore parce que dans ses relations d'affaires antérieures, le silence a toujours valu acceptation d'une proposition ou d'un geste de modification unilatérale du contrat. Chaque cas est évidemment un cas d'espèce.

Afin d'éviter le flou sous-jacent à la notion de consentement tacite, les rédacteurs de contrats ont souvent recours à une clause stipulant que le contrat ne pourra être modifié que par un écrit dûment signé par les parties. Également, dans certains cas, il pourrait s'avérer utile d'inclure une clause stipulant que la tolérance temporaire par une des parties au contrat d'une situation contraire à la lettre du contrat ne peut valoir consentement à une modification du contrat.

¹ *Albion Construction Co. c. Moreau*, [1956] B.R. 830; *Aspencer1.com Inc. c. PaySystems Corporation*, J.E. 2005-601 (C.Q.).

² *Martel c. Société Mutuelle d'assurances générales du Lac St-Jean*, [1998] R.R.A. 138 (C.S.).

2. La modification du contrat prévu lors de sa formation

Lors de la formation du contrat, les parties peuvent s'entendre sur le droit de l'une ou l'autre partie de modifier unilatéralement le contrat par la suite. Puisque dans notre droit les parties sont, sous réserve des dispositions législatives d'ordre public, libres d'aménager leurs droits et obligations contractuels comme elles l'entendent, ce type d'entente ou de clause est en principe valide.

Cependant, une règle de notre droit des contrats vient nuancer cette validité de principe. Ainsi, l'article 1373 C.c.Q. prévoit que l'objet de toute obligation contractuelle, qui est la prestation à laquelle le débiteur de l'obligation est tenu envers son créancier, doit être sinon déterminé, à tout le moins déterminable. Il faut en effet que le débiteur sache exactement, ou du moins qu'il puisse déterminer avec une précision raisonnable, lors de la formation du contrat, ce à quoi il s'engage pour la durée du contrat. Par conséquent, une clause contractuelle stipulant qu'une partie peut, en cours de contrat, modifier unilatéralement une obligation prévue au contrat n'est valide que si le débiteur de cette obligation est en mesure de déterminer avec une précision raisonnable quelle sera la prestation à laquelle il sera tenu pour toute la durée du contrat. Si le débiteur ne peut le savoir lors de la formation du contrat, la clause de modification unilatérale est nulle.

Sur la base de cette règle de droit, nos tribunaux ont décidé que l'objet d'une obligation n'est déterminable au sens de la loi que si le contrat permet de le déterminer selon des critères prédéterminés et objectifs³. Selon la jurisprudence, l'exigence de l'existence des critères prédéterminés est remplie lorsque le contrat contient les éléments qui permettent d'établir lors de sa formation quel sera l'objet de l'obligation pour toute la durée du contrat. De même, l'exigence de l'existence des critères objectifs est remplie lorsque le contrat ne laisse pas l'objet de l'obligation à la discréction ou à l'arbitraire d'une des parties au contrat. En d'autres termes, il faut que l'objet de l'obligation ne dépende pas de la volonté d'une seule des parties et devienne déterminable pour la durée du contrat selon une méthode ou des indices arrêtés ou pouvant être déterminés lors de la formation du contrat.

Ainsi, la clause par laquelle une partie se réserve le droit de modifier unilatéralement une obligation contractuelle en fonction d'une norme extérieure, tels le taux d'intérêt préférentiel d'une banque ou la variation des taxes municipales, serait valide⁴. Par contre, ne serait pas valide une clause stipulant qu'une partie peut de façon purement discrétionnaire et à sa guise modifier en cours de contrat un ou plusieurs éléments de celui-ci. Tel serait par exemple le cas de la clause d'un contrat de location stipulant qu'après une certaine période, le locateur peut modifier comme il l'entend le prix de la location⁵ ou d'une clause de non-concurrence autorisant le créancier de l'obligation de non-concurrence à modifier le territoire visé par la clause⁶.

Mais qu'en est-il d'une clause par laquelle une partie se réserve le droit de modifier unilatéralement un élément du contrat tout simplement parce que, en raison de la nature ou de la durée du contrat ou d'autres circonstances entourant le contrat, elle n'est pas en mesure, lors de la formation du contrat, de rendre cet élément déterminable pour toute la durée du contrat? Le cas survient fréquemment dans les contrats de distribution à long terme ou autres contrats visant à régir des ventes ou services futurs. En effet, dans ce type de contrats-cadres où il est souvent impossible de déterminer à l'avance le prix de vente des biens futurs, le vendeur se réserve généralement le droit de fixer ou de modifier le prix des biens futurs au moment de leur livraison.

La jurisprudence québécoise ne fournit pas de réponse à cette question. Une application rigoureuse de la règle édictée par l'article 1373 C.c.Q., qui dispose que l'objet de toute obligation doit être déterminé ou déterminable, ferait en sorte qu'une telle clause serait nulle même s'il est impossible de rendre cet objet déterminable lors de la formation du contrat. Cette solution a eu cours en France jusqu'en 1995, lorsque la Cour de cassation a décidé que la règle du caractère déterminable du prix de vente ne s'appliquait pas aux contrats-cadres de distribution de biens⁷. Ainsi, dans un tel contrat au pays de l'Hexagone, une clause accordant à une partie le pouvoir de fixer unilatéralement les prix de vente futurs des biens à distribuer serait valide, mais n'échapperait cependant pas au contrôle judiciaire quant au caractère raisonnable et de bonne foi de son exercice. Une telle solution a l'avantage de préserver la flexibilité des affaires commerciales tout

en protégeant les parties au contrat contre l'imprévu et l'arbitraire d'une partie par un contrôle exercé par les tribunaux quant au caractère raisonnable de la modification unilatérale.

Il est à noter que même la clause de modification unilatérale qui comporte des critères prédéterminés et objectifs peut être déclarée nulle par un tribunal si le contrat dont elle fait partie en est un de consommation ou d'adhésion et qu'elle est abusive au sens de l'article 1437 C.c.Q. Cet article prévoit qu'est abusive « toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi », et donne comme exemple de clause abusive la clause « si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci ».

De la même façon, un tribunal peut rendre inefficace toute clause de modification unilatérale, comportant ou non des critères prédéterminés et objectifs, qui est exercée de manière contraire à la bonne foi et ce, sans égard au type de contrat dont elle fait partie, puisque celle-ci doit, en vertu de l'article 1375 C.c.Q., « gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ». L'article 7 C.c.Q. précise qu'un droit est exercé de manière contraire à la bonne foi lorsqu'il est exercé en vue de nuire à autrui ou de manière excessive et déraisonnable.

Mme Emil Vidrascu
evidrascu@lavery.qc.ca
514 877-3007

³ Voir entre autres : *Drouin c. Surplec inc.*, [2004] R.J.Q. 1125 (C.A.); *Posluns c. Lunya Mode Inc.*, EYB 1990-77000 (C.S.); *Aberman c. Gould*, [1976] C.P. 158; *Bristol Airplane Co. c. McGill*, [1963] B.R. 829; *Lord c. Guimont*, [1957] R.C.S. 79; *Beaudoin c. Rodrigue*, [1952] B.R. 83.

⁴ *Posluns c. Lunya Mode Inc.*, EYB 1990-77000 (C.S.).

⁵ *Lord c. Guimont*, [1957] R.C.S. 79.

⁶ *Drouin c. Surplec inc.*, [2004] R.J.Q. 1125 (C.A.).

⁷ Ass. plén., 1^{er} déc. 1995, D. 1996. Juris, p. 13, comm. Aynès.

