

# LE MÉCANISME DU RENVOI CONTRACTUEL À UN DOCUMENT EXTERNE : DROIT COMMUN ET RÉGIMES SPÉCIAUX

Didier LLUELLES

Volume 104, Number 1, March 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1046012ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1046012ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

LLUELLES, D. (2002). LE MÉCANISME DU RENVOI CONTRACTUEL À UN DOCUMENT EXTERNE : DROIT COMMUN ET RÉGIMES SPÉCIAUX. *Revue du notariat*, 104(1), 11–48. <https://doi.org/10.7202/1046012ar>

Tous droits réservés © Didier LLUELLES, 2002

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

# **LE MÉCANISME DU RENVOI CONTRACTUEL À UN DOCUMENT EXTERNE : DROIT COMMUN ET RÉGIMES SPÉCIAUX**

**Didier LLUELLES\***

## **TABLE DES MATIÈRES**

### **INTRODUCTION**

#### **1. LE RÉGIME DE DROIT COMMUN**

- 1.1 Le cas des contrats ordinaires
- 1.2 Le cas des contrats d'adhésion et de consommation

#### **2. LES RÉGIMES SPÉCIAUX**

- 2.1 Les clauses externes dans le droit du louage résidentiel
- 2.2 Les clauses externes dans le droit des assurances terrestres

### **CONCLUSION**

---

\* Avocat, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Le présent article est une version, légèrement remaniée, d'un chapitre du volume 2 du *Droit québécois des obligations*, destiné aux Éditions Thémis, et présentement en cours de rédaction, avec notre collègue, le professeur Benoit Moore. La recherche est à jour au 30 novembre 2001. Les ouvrages le plus souvent mentionnés font l'objet d'une citation abrégée, dont la liste se trouve à la fin du présent article.

Les « clauses externes », selon la terminologie du Code civil (art. 1435), sont des stipulations contractuelles qui figurent dans des documents extérieurs – ou « annexes »<sup>1</sup> – au contrat conclu. Elles le complètent sur des points parfois secondaires, parfois essentiels, et offrent le grand avantage d'éviter au texte signé un trop grand embonpoint, ce qui peut être synonyme d'économie de temps et d'argent pour le rédacteur du contrat. On peut donner comme exemples de documents contenant des clauses externes : les connaissements ferroviaires « abrégés »<sup>2</sup>, la « brochure maniable », le « cahier des charges » ou « plus prosaïquement, des écriteaux ou des affiches »<sup>3</sup>, le « règlement » d'un centre commercial<sup>4</sup>, le « manuel de l'employé »<sup>5</sup>, un contrat antérieur entre les mêmes parties<sup>6</sup>, voire un contrat antérieur entre un des contractants et un tiers, si ce contrat est en relation directe avec le contrat en cause<sup>7</sup>,

- 
- 1 Jacques GHESTIN, « Normalisation et contrats », (1985) 19 *R.J.T.* 1, 10 : « Dans la mesure où ces normes ne figurent pas elles-mêmes dans le contrat, elles constituent des documents contractuels annexes ». Le terme « documents annexes » devrait, à notre avis, être évité, pour écarter toute confusion avec la notion de « documents annexés », qui ne sont pas assimilables à des documents externes s'ils sont greffés au contrat, voire délivrés en même temps que lui. Le document annexé est en fait partie intégrante du contrat, et en tant que tel, ne nécessite aucune clause de renvoi : ainsi l'avenant (initial) d'une convention d'assurance, faisant « partie intégrante du contrat original », échappe à l'emprise de l'article 1435 : *Dutil c. Fédération, cie d'assurances*, C.Q. Québec, n° 200-32-004891-957; Jean-Marc MOUSSERON, Michel GUIBAL et Daniel MAINGUY, *L'avant-contrat*, Paris, Éd. Francis Lefebvre, 2001, n° 375, p. 220. Quant à l'avenant postérieur, il s'agit d'une autre problématique, celle de la modification contractuelle, assujettie à un tout autre traitement.
- 2 PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 237, p. 420.
- 3 SÉRIAUX, n° 12, p. 43.
- 4 *Fairview Pointe-Claire Leaseholds Inc. c. Café suprême F et P Ltée*, J.E. 2000-1458 (C.S.).
- 5 *Robitaille c. Centre Rail-Control Inc.*, J.E. 2001-1153 (C.S.) : « Il faut considérer le manuel comme une série de clauses externes qui s'ajoutent aux contrats individuels de travail ».
- 6 *Demers c. Garnier*, [1970] C.A. 484; Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 *R.J.T.* 177, 212.
- 7 *Choueke c. Coopérative d'habitation Jeanne-Mance*, [2001] R.J.Q. 1441, par. 51-54 (C.A.) (ici, cependant, la clause de renvoi était comme sous-entendue, via l'article 1024 C.c.B.C., car le contrat antérieur était de type administratif, soit un contrat de financement d'habitation avec la SCHL).

LE MÉCANISME DU RENVOI CONTRACTUEL À UN DOCUMENT 13  
EXTERNE : DROIT COMMUN ET RÉGIMES SPÉCIAUX

des « normes internationales »<sup>8</sup>, la « politique administrative » d'un employeur<sup>9</sup>, un « plan d'arbitrage »<sup>10</sup>, une brochure publicitaire<sup>11</sup>.

Cette technique très commode<sup>12</sup> équivaut, en quelque sorte à l'assujettissement volontaire des parties à une quasi-loi. Cette quasi-loi est certes d'origine privée, mais, à l'instar de la loi véritable, elle s'applique même si on en ignore le contenu. En d'autres termes, un cocontractant accepte à l'avance de se plier à des conditions qu'il ne connaît pas nécessairement<sup>13</sup>, mais dont il espère sans doute qu'elles sont justes et raisonnables<sup>14</sup>. L'autonomie de la volonté justifie la légalité de principe de cet assujettissement. Tel était, du reste, l'enseignement de la jurisprudence avant la codification de 1991-94. Mais la faiblesse de pareil assujettissement, due à l'acceptation d'une inconnue, et le danger de la formule, soit la découverte ultérieure d'une surprise désagréable, commandaient au législateur québécois d'intervenir. Il le fit par l'insertion, dans le nouveau Code civil, de l'article 1435.

Cette disposition, partiellement de droit nouveau, prévoit deux régimes applicables à la clause externe : un régime général, relatif à tous les contrats (il s'agit du premier alinéa), et un régime spécifique aux contrats d'adhésion et de consommation (il s'agit du second alinéa, qui n'évacue cependant pas entièrement le premier). À côté du régime de droit commun des clauses externes établi à l'article 1435, le Code civil aménage des régimes spécifiques à certains contrats : il s'agit des baux de logement (art. 1894), des conventions relatives à l'utilisation d'unités de logement en matière de copropriété divise

- 8 Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 R.J.T. 177, 212.
- 9 *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.).
- 10 *Pétrolière impériale c. Lessard*, J.E. 96-439 (C.S.), p. 13 du texte intégral.
- 11 *Brault c. Voyages du Suroît*, J.E. 2001-1447 (C.Q.).
- 12 *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, p. 870; KARIM-I, p. 195; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 237, p. 420.
- 13 Cf. SÉRIAUX, n° 12, p. 45 : « le salarié embauché se soumet d'avance aux dispositions du règlement intérieur de l'entreprise »; mais en matière de limitation de responsabilité, la jurisprudence de France aura tendance à exiger la preuve de la connaissance; cf. Lyon, 12 juin 1950, D. 1950.somm. 2.
- 14 Cf. SÉRIAUX, n° 12, p. 45 : « le salarié embauché se soumet d'avance aux dispositions du règlement intérieur de l'entreprise ».

(art. 1057) et des contrats d'assurances terrestres (art. 2403)<sup>15</sup>. Nous traiterons successivement du droit commun et des régimes spéciaux.

## 1. LE RÉGIME DE DROIT COMMUN

Contrairement au droit français resté très largement jurisprudentiel<sup>16</sup> sur le sujet<sup>17</sup>, le droit québécois actuel concernant la clause externe repose sur une disposition du Code civil, qui n'avait d'ailleurs pas d'équivalent dans le précédent

15 On pourrait aussi signaler le régime instauré par l'article 1475 en ce qui concerne les clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité. Nous ne traiterons pas ici, du moins pas directement, de ce régime spécial de clauses externes : il n'est, en effet, pas particulier quant aux types de contrats, puisqu'il vise tous les contrats; il n'est spécifique qu'en ce sens qu'il concerne exclusivement un sujet bien ciblé, celui de la limitation ou de l'exonération de responsabilité; il sera donc, dans le volume 2 du *Droit québécois des obligations*, traité à sa place, au chapitre des dommages-intérêts.

16 Le droit français ne possède pas d'équivalent des articles 1435, 1894 et 1057 C.c.Q., sauf en matière de clause arbitrale : l'article 1443 Nouv. C. proc. civ. dispose qu'à peine de nullité, la clause arbitrale doit faire l'objet d'une stipulation écrite dans la convention principale ou dans un document auquel cette convention se réfère; sur la portée de cette exigence formaliste, voir : Éric LOQUIN, « L'actualité de la clause d'arbitrage par référence », *Revue Cefaréa*, 1999, n° 4, p. 17; Bruno OPPETIT, « La clause arbitrale par référence », *R. arb.* 1990.551, 564-569; cf. Xavier BOUCOBZA, « La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage commercial international », *R. arb.* 1998.496; *Civ. 2<sup>e</sup>*, 21 janv. 1999, *Bull. civ.* II, n° 16 : seule la clause externe d'arbitrage doit répondre à l'exigence de formalisme – l'écrit – de l'article 1443 Nouv. C. proc. civ., la clause de renvoi échappant à l'emprise de cette disposition. Il convient de signaler une tentative des pouvoirs publics français de réglementer le secteur des contrats de consommation, dans le cadre d'un décret du 24 mars 1978, visant à interdire, comme abusive, la clause qui, dans les contrats passés entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, tendrait à « constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des stipulations contractuelles qui ne figurent pas sur l'écrit qu'il signe » (art. 1<sup>er</sup>). Cet essai fit long feu, le texte ayant été annulé par le Conseil d'État, pour des raisons de droit administratif, par un arrêt du 3 décembre 1980 (D. 1981.I.228, note Larroumet; J.C.P. 1981.II.19502, concl. Hagelsteen); sur la question, voir : MALINVAUD, n° 133 et 134, p. 91 et 92.

17 Sur les « documents annexes » en droit français, voir : Jacques GHESSTIN, *Le contrat : Principes directeurs, consentement, cause et objet*, Montréal, Université McGill, 1982, p. 200 et 201.

Code<sup>18</sup>. Inspiré en partie d'une disposition du projet de l'Office de révision du Code civil de 1977<sup>19</sup>, l'article 1435 vise à éviter les abus de l'assujettissement à un appareil normatif extérieur<sup>20</sup>. Il comporte deux alinéas : le premier, visant tous les contrats<sup>21</sup>, impose la présence, dans le contrat, d'une clause de renvoi – ou de référence – à la clause du document externe; le second, exclusif aux contrats d'adhésion et de consommation, exige, *en outre*, la connaissance, en temps utile, de cette clause par le cocontractant profane.

Contrairement au droit français qui prévoit l'inopposabilité de la clause externe non annoncée par une clause de renvoi<sup>22</sup>, le défaut d'une des conditions de l'article 1435 entraîne la nullité de la clause externe<sup>23</sup>, nullité relative cependant<sup>24</sup>, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer un quelconque préjudice<sup>25</sup>. Il en ira ainsi en l'absence de toute clause de référence,

---

18 L'article 1435 est de droit nouveau, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994 : *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, p. 870; KARIM-I, p. 194.

19 Ancêtre de l'article 1435 C.c.Q., l'article V-25 O.R.C.C. proposait : « La clause externe à laquelle renvoie un contrat lie les parties » (al. 1<sup>er</sup>) / « Toutefois, si cette clause n'est pas d'un usage courant, elle est sans effet, à moins que la partie qui l'invoque ne prouve que son cocontractant en avait connaissance au moment de la formation du contrat. Cette disposition est impérative » (al. 2).

20 *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, p. 870; KARIM-I, p. 195; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 237, p. 420.

21 Par « tous les contrats », nous entendons – et entendrons – tant les contrats de consommation et d'adhésion que les contrats qui ne le sont pas. Nous désignerons, par la suite, ces derniers de « contrats ordinaires ». Nous n'incluons cependant pas, dans l'expression « tous les contrats », les contrats de louage résidentiel, les contrats relatifs à l'occupation d'unités de condominium, ni même les contrats d'assurance, objet de dispositions dérogoatoires.

22 Jean-Marc MOUSSERON, Michel GUIBAL et Daniel MAINGUY, *L'avant-contrat*, Paris, Éd. Francis Lefebvre, 2001, n° 375, p. 220 : ces auteurs critiquent cette solution des instances françaises et considèrent que la « nullité partielle » serait plus appropriée.

23 Sur la question de savoir si la nullité de la clause externe entraîne, par ricochet, celle du contrat lui-même, cf. Sylvette GUILLEMARD, « Les clauses abusives et leurs sanctions : la quadrature du cercle », (1999) 59 *R. du B.* 369.

24 *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971, 976 et 977 (C.S.); BAUDOUIN et JOBIN, n° 190, p. 195; KARIM-I, p. 195; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 237, p. 421.

25 BAUDOUIN et JOBIN, n° 190, p. 195.

dans le cas de tous les contrats. La même conséquence sanctionnera l'absence d'avertissement ou de connaissance de la clause externe au plus tard à la conclusion du contrat, en ce qui concerne les contrats d'adhésion ou de consommation – advenant même la présence d'une clause de renvoi. Il va de soi que ce n'est pas le texte en tant que support général de normes contractuelles qui est annulable : le texte n'est annulable qu'en ce qui concerne les parties au contrat. Il pourra être valable dans le cas d'un autre cocontractant, si les conditions de l'article 1435 se trouvent, quant à lui, réunies<sup>26</sup>.

L'article 1435 s'applique tant au contrat conclu entre particuliers qu'au contrat conclu avec – et rédigé par – l'État ou l'un de ses agents (art. 1376), même si la loi confère à l'un ou l'autre le pouvoir de réglementer les tarifs et stipulations essentielles d'un contrat. Il faudrait une disposition expresse du texte de loi pour que l'État ou son agent échappe à l'emprise de l'article 1435<sup>27</sup>. Cette disposition du Code ne s'applique cependant pas aux règlements ou à la législation qui incorporent d'office des stipulations au contrat, que ce dernier soit administratif ou privé. L'exigence d'une clause de renvoi n'est pas prévue lorsque les textes invoqués sont adoptés par la puissance publique, en sa qualité de législateur, direct ou délégué : ces derniers, en effet, s'appliquent en principe automatiquement – et directement – aux contrats<sup>28</sup>.

La clause extérieure suppose qu'elle est physiquement séparée du contrat. Ainsi, « la clause qui se trouve au verso du contrat [en] fait partie intégrante [...] et ne peut être considérée comme une clause externe »<sup>29</sup>. Elle échappe de la sorte à

26 À bien y regarder, il s'agit plus d'une non-inclusion du texte extérieur dans le champ contractuel que d'une nullité à proprement parler.

27 *Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1127 (C.A.).

28 TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 116, p. 120; voir aussi : *Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1127 (C.A.); cf. *Société d'exploitation des loteries et courses du Québec c. Anctil*, J.E. 85-339 (C.A.), p. 12 du texte intégral, inf. [1982] C.S. 601, 608.

29 *2622-1374 Québec Inc. c. Sardo*, J.E. 98-1767 (C.Q.), p. 14 du texte intégral; *Location de voitures compactes (Québec) Ltée c. Moise*, J.E. 97-1467 (C.Q.), p. 6 et 7 du texte intégral : autre exemple de clause figurant au verso (clause d'exonération de responsabilité); la Cour, sans le dire, n'applique pas l'article 1435 C.c.Q., mais vérifie si le consommateur a réellement donné un consentement au contenu du verso avant la conclusion du contrat.

l'emprise de l'article 1435. Il en va de même pour l'« avenant » d'assurance initial, greffé à la police : il ne constitue pas un document externe<sup>30</sup>. Par ailleurs, la clause extérieure dont il est question à l'article 1435 implique un document contractuel non imposé par la loi<sup>31</sup>.

Le recours à la technique du renvoi semble impossible pour les contrats de consommation, au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*, pour lesquels le formalisme de l'écrit est imposé par ce texte (cf. art. 23 L.p.c.). En ce cas, et en ce cas seulement<sup>32</sup>, la lecture jumelée des articles 27 et 28

30 *Dutil c. Fédération, cie d'assurances*, C.G. Québec, n° 200-32-004891-957; Jean-Marc MOUSSERON, Michel GUIBAL et Daniel MAINGUY, *L'avant-contrat*, Paris, Éd. Francis Lefebvre, 2001, n° 375, p. 220 : « lorsque l'annexe est effectivement annexée, au sens étymologique du terme "attaché à", au contrat, son contenu s'intègre au contrat et fait corps avec lui ».

31 *La Garantie, cie d'assurances de l'Amérique du Nord c. Bélanger*, J.E. 96-640 (C.S.) : le contrat de cautionnement requis par la *Loi sur la protection du consommateur* n'est pas un document extérieur, au contraire, « le cautionnement est ici le produit acheté par les défendeurs suite aux exigences de la loi. Il n'y a aucune obligation que leur signature ou intervention apparaisse sur ce document. [...] Le contrat de cautionnement n'est pas une clause externe. Baudouin donne comme exemple[s] "certains règlements de compagnie ou [...] des modèles de contrat type". Je répète que le cautionnement est le produit acheté; c'était l'objet du contrat d'adhésion et non pas une de ses clauses » (p. 4 du texte intégral). Le contrat d'adhésion auquel le juge fait allusion est, en fait, une « convention d'indemnisation » figurant à l'endos de la proposition adressée par l'agent de voyage à la compagnie d'assurance en vue du cautionnement, par laquelle tant la compagnie exploitant l'agence que son président et son conjoint « s'engagent à leur tour à rembourser l'assureur s'il émet le cautionnement et [...] s'il doit faire des paiements en vertu du cautionnement. » (p. 3 du texte intégral). Les garants personnels ont été dûment avisés de ce qu'ils « s'engageaient personnellement à rembourser la compagnie ce que la compagnie garantissait » (p. 3 du texte intégral).

32 Ainsi, un contrat de consommation, au sens de l'article 2 L.p.c., conclu au comptant et au comptoir, pourrait recourir à la technique du renvoi autorisée par le premier alinéa et réglementée par le second alinéa de l'article 1435 C.c.Q. Cf. *2622-1374 Québec Inc. c. Sardo*, J.E. 98-1767 (C.G.), p. 7-10 du texte intégral. Au contraire, un contrat de consommation conclu par un commerçant itinérant ne pourrait y recourir.



L.p.c. barre carrément la route à l'opposabilité de la clause externe – sauf, peut-être, pour les contrats de crédit variable (cf. art. 29 L.p.c.) –<sup>33</sup>.

Avant d'étudier à proprement parler le régime des clauses externes, une remarque d'ordre terminologique s'impose de toute nécessité. Il importe, en effet, de ne pas confondre la *clause externe* avec la *clause de renvoi* que doit contenir le contrat<sup>34</sup>. L'article 1435 implique, en effet, deux clauses, la clause de renvoi – ou de référence<sup>35</sup> –, éventuellement contenue dans le contrat lui-même, et la clause externe, contenue dans un document extérieur. Certes, il peut arriver qu'une clause de renvoi soit aussi, d'une certaine façon, une clause externe. Songeons à la clause renvoyant à un règlement privé d'arbitrage, contenue dans la facture faisant suite à la conclusion du contrat : en ce cas, la clause de renvoi serait aussi un document externe, mais son statut serait

33 Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000, n° 47, p. 59 : pour cette juriste, l'article 1435 C.c.Q. « doit s'interpréter comme ne s'appliquant qu'aux contrats d'adhésion et de consommation qui ne sont pas réglementés spécialement par la L.p.c., car pour ces derniers, les clauses externes ou de référence sont interdites ». Cependant, rien n'empêcherait un consommateur de se prévaloir d'une obligation assumée par le commerçant dans un document externe : cf. *Delisle c. Unitours (Canada) Ltée*, [1986] R.R.A. 629 (C.P.) (rés.), p. 10 du texte intégral; une agence de voyage avait, dans sa brochure publicitaire, stipulé qu'un de ses représentants serait à la disposition des clients durant leur séjour à Cuba, pour veiller à ce que tout se passe bien. Cette stipulation a été opposée avec succès par les cocontractants.

34 Voir cependant : BAUDOUIN et JOBIN, n° 190, p. 194 et 195 : « Généralement, la clause externe est celle qui renvoie les parties à un autre document, afin d'inclure par référence dans le contrat ou l'*instrumentum* (il peut s'agir d'une convention écrite, de factures, de bons de livraison, etc.) certaines clauses dont le contenu est reproduit exclusivement dans ce document ». Il est difficile d'accepter cette définition de la clause externe comme valant pour tous les cas de figure.

35 Terminologie souvent utilisée en doctrine française, plus rarement au Québec : TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 116, p. 120.

quelque peu particulier<sup>36</sup>. La clause de renvoi et la clause externe constituent donc deux notions bien distinctes, sujettes chacune à un traitement, en principe, distinct.

### 1.1 Le cas des contrats ordinaires

La clause contenue dans un document externe ne peut être opposée au cocontractant qu'à la condition que le contrat y fasse référence par une clause de renvoi (art. 1435, al. 1<sup>er</sup>). Cette exigence de base vaut pour tous les contrats, y compris les contrats de consommation et d'adhésion. Ces derniers sont sujets à une condition supplémentaire, l'annonce ou la connaissance du contenu de la clause (art. 1435, al. 2). Pour les contrats ordinaires, cette exigence additionnelle n'est pas prévue : la stipulation d'une clause de renvoi suffit, du moins à première vue.

S'agissant d'un contrat ordinaire<sup>37</sup>, la présence d'une clause de renvoi suffit pour légitimer la clause externe, même si le cocontractant n'en a pas reçu d'exemplaire<sup>38</sup>, ni même s'il n'en connaît pas véritablement le contenu. Inversement, l'absence de clause de renvoi risque d'empêcher l'inclusion de la clause externe dans le contenu obligationnel du contrat. On peut se demander, cependant, si la technique du renvoi est la

---

36 En fait, ce cas de figure, loin d'être hypothétique —cf. *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289 (C.Q.)—, implique deux clauses externes : l'une au premier degré, la facture, et l'autre au second degré, le règlement d'arbitrage. Mais il s'agit là d'une autre problématique, car elle suppose en tout premier lieu que l'on vérifie si le cocontractant, ordinaire ou non, a bien accepté le contenu de cette facture, surtout si la facture est émise après la conclusion du contrat, et surtout —de surcroît— si c'est le verso, et non le recto, de la facture qui contient ce renvoi ! C'est probablement à ce cas de figure que réfèrent les auteurs Baudouin et Jobin dans le passage ci-dessus cité (n° 190, p. 194 et 195); cf. *Candussi c. Québecair Inc.*, [1976] C.P. 31, 32.

37 C'est-à-dire, rappelons-le, d'un contrat qui n'est ni d'adhésion ni de consommation.

38 Cf. Jacques GHESTIN, (1985) 19 R.J.T. 1, 10 : « [...] la Cour de cassation a admis que, lorsque la clause de référence au document annexe était formelle et précise, il suffisait que celui-ci soit mis à la disposition du public, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été remis effectivement à l'autre partie ».

seule qui puisse légitimer l'inclusion dans le contrat d'une clause extérieure. Généralement, en pratique, la censure fondée sur l'absence de renvoi vise la clause externe qui est invoquée par le rédacteur du contrat à l'encontre de son cocontractant (il peut s'agir de conditions relatives à une réclamation, par exemple). Mais il peut arriver que ce soit le cocontractant du rédacteur qui invoque une telle clause. En pareil cas, les tribunaux ont tendance à donner effet à pareille clause, même si la clause de renvoi fait défaut, lorsqu'il est évident que le cocontractant qui veut s'en prévaloir établit qu'il connaissait l'existence de cette clause lors de la conclusion du contrat et qu'il en acceptait le contenu<sup>39</sup>. En d'autres termes, sous l'empire du premier alinéa de l'article 1435, il est nécessaire de prouver la connaissance réelle de la clause externe lors de la conclusion du contrat, en l'absence de clause de renvoi, alors qu'en présence de pareille clause, cette connaissance est, à toutes fins utiles, présumée<sup>40</sup>.

39 *Robitaille c. Centre Rail-Control Inc.*, J.E. 2001-1153, par. 28 (C.S.) : une clause dans un manuel permettait à un salarié de contester une sanction disciplinaire devant un arbitre neutre. Cette clause n'était d'ailleurs pas annoncée par une clause de référence dans le contrat, ni dans la lettre d'embauche. Le manuel a été remis à l'employée (le dossier n'indique pas le moment de la remise). L'essentiel, aux yeux de la Cour, est que l'employée « considère que [les clauses externes que constitue le manuel] font partie du contrat en en demandant l'exécution » (*id.*, par. 28). L'absence de renvoi écrit n'est pas jugée un obstacle dirimant, car, « en matière contractuelle, ce qui reste toujours déterminant est l'intention des parties » (*id.*, par. 29); voir aussi en ce sens : *Choueke c. Coopérative d'habitation Jeanne-Mance*, [2001] R.J.Q. 1441 (C.A.); ici, la clause de renvoi était comme sous-entendue, car le document extérieur était un contrat de type administratif, soit un contrat de financement d'habitation avec la SCHL. Comparer, en droit des assurances, avec la règle qui prohibe l'inclusion d'une norme non écrite dans le contrat (art. 2403) : seul l'assureur est visé par la restriction particulière visée par cette disposition, nullement l'assuré qui peut, dans les cadres cependant du droit de la preuve, invoquer un élément contractuel extérieur à l'encontre de l'assureur : *Compagnie d'assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 849, 878 (à propos de l'article 214 de l'ancienne *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295).

40 Du reste, l'article 1435 ne dit pas que *seule la clause externe annoncée par une clause de renvoi* est valide. Il se contente de présumer la validité d'une clause extérieure si celle-ci est annoncée par une clause de renvoi. En ce cas, aucune autre exigence que l'accessibilité de la clause externe – au demeurant sous-entendue – n'est formulée, du moins pour les contrats ordinaires.

Bien que l'article 1435 soit silencieux à cet égard, plusieurs conditions affectent tant la clause de renvoi que la clause externe. Il importe, d'abord, que la clause de renvoi figure dès le départ dans la convention. Si la clause de renvoi est communiquée ultérieurement au cocontractant, la technique du renvoi sera vaine<sup>41</sup>, à moins que le cocontractant n'agrée, alors, de façon manifeste, l'assujettissement à cette clause externe. Cette dernière ne pourrait, du reste, jouer rétroactivement, sauf circonstances spéciales<sup>42</sup>.

Il faut, ensuite, que la clause de renvoi soit expresse et précise, et qu'elle puisse être comprise. Il ne saurait être question qu'un juge devine la présence d'une telle clause qui ne serait pas clairement énoncée<sup>43</sup>, quand on considère que la technique du renvoi est exceptionnelle, et surtout quand on prend en compte les conséquences importantes de ce procédé<sup>44</sup>. Il ne saurait, non plus, être question de prendre en considération une clause de renvoi qui, quoique rédigée en termes exprès, ne serait pas visible, à cause, par exemple, de la surimpression d'une marque ou d'un tampon<sup>45</sup>, ou ne serait

---

41 En effet, comment justifier que l'assujettissement à cette mini-loi qu'est le document externe repose, dès le départ, sur une entente des parties, laquelle implique au moins la connaissance de l'existence du document en cause ? Cf. Philippe NEAU-LEDUC, *La réglementation de droit privé*, Paris, Litec (Coll. « Bibliothèque de droit privé »), 1998, n° 380, p. 239 : « Le respect d'une règle suppose à l'évidence qu'elle soit préalablement connue, ou tout au moins publique ».

42 Cf. STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 156, p. 53.

43 Cf. Jacques GHESTIN, « Normalisation et contrats », (1985) 19 *R.J.T.* 1, 10 : « La référence est jugée inefficace lorsque la clause de référence n'est pas assez apparente, ou insuffisamment claire et précise ».

44 Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. 2 « Le contrat », Paris, L.G.D.J., 1980, n° 67, p. 43.

45 Cf., par analogie, *Location de voitures compactes (Québec) Ltée c. Moïse*, J.E. 97-1467 (C.Q.) : clause de renvoi cachée par un tampon (l'exemple est donné à titre d'analogie seulement, car il s'agissait, non d'un renvoi, dans un contrat, à un document externe, mais d'un renvoi à un verso du document contractuel).

pas compréhensible, par l'utilisation d'un sigle hermétique ou d'une langue étrangère<sup>46</sup>.

Il faut, en outre, que la clause externe elle-même soit accessible au cocontractant. Bien que l'article 1435, al. 1<sup>er</sup> du *Code civil du Québec* ne fasse nulle allusion à l'accessibilité du document externe, cette exigence doit être sous-entendue, tant sa nécessité va de soi. La légitimité de l'inclusion d'une clause expresse repose, en effet, sur le pari que le cocontractant, qui n'en connaît pas encore nécessairement le contenu, pourra le faire par la suite en cours de contrat<sup>47</sup>. C'est en tout cas la solution que suggèrent les autorités françaises<sup>48</sup> et

46 Cette exigence d'accessibilité et de transparence de la clause de renvoi n'est pas sans rappeler la règle relative aux clauses illisibles et incompréhensibles de l'article 1436. Là-dessus, voir : Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 *R.J.T.* 177, 213, à la note 178; l'auteur considère que cette exigence vise tant la clause externe elle-même que la clause de renvoi : « [...] la clause de référence ainsi que le document annexe devront respecter les critères de l'article 1436 sur la lisibilité et la compréhensibilité ». Cette remarque concerne, évidemment, les seuls contrats d'adhésion et de consommation. Pour les contrats ordinaires, la même nécessité existe, à notre avis, mais hors du cadre technique de l'article 1436, pour une raison purement logique, la notion d'acceptation (de la clause de renvoi) étant indissociable de la connaissance, laquelle suppose de la clarté; là-dessus, voir : *Candussi c. Québecair Inc.*, [1976] C.P. 31, 32, où la Cour, à une époque où le Code ne contenait pas d'équivalent de l'article 1436 C.c.Qué., semble insister sur le caractère lilliputien des caractères d'une clause limitative de responsabilité figurant au verso d'un coupon-reçu relatif à un voyage aérien pour conclure que le client n'a pu vraisemblablement y donner son agrément.

47 Cf. STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 156, p. 53.

48 Jacques GHESTIN, *Traité de droit civil*, t. 2 « Le contrat », Paris, L.G.D.J., 1980, n° 67, p. 43 : en France, « ces documents annexes ne peuvent avoir une valeur contractuelle qu'à la double condition que l'autre contractant sache qu'ils font partie du contrat et qu'il puisse en prendre connaissance »; SÉRIAUX, n° 12, p. 44 et 45 : « il sera [...] toujours exigé que l'acceptant ait matériellement pu consulter les documents annexes »; cf. Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juin 1970, D. 1971.373, note P. Chauveau; Yves BOYER, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, Aix, Presses universitaires Aix-Marseille, 1978, p. 179 et suiv. : « un contrat référant à une clause externe devrait être opposable si ce document [...] est remis [au cocontractant] ou s'il lui est facilement accessible »; Jean-Marc MOUSSERON, Michel GUIBAL et Daniel MAINGUY, *L'avant-contrat*, Paris, Éd. Francis Lefebvre, 2001, n° 375, p. 219 et 220; STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 156, p. 53.

québécoises<sup>49</sup>. L'accessibilité vise soit la possibilité technique d'accéder au document extérieur (si le bureau qui contient le document n'est jamais ouvert au grand public, il est difficile de parler de document accessible), soit la lisibilité du document<sup>50</sup>.

On peut se demander, par ailleurs, si l'on doit apprécier l'accessibilité de la clause externe de manière objective ou si l'on doit procéder de manière subjective. Si l'on recourt à une évaluation objective, on réfère à une inaccessibilité à l'égard de tous (le texte n'est qu'à l'état de projet, ou se trouve dans un coffre-fort en Suisse). Si l'on recourt à une évaluation subjective, on réfère à une inaccessibilité à l'égard du seul cocontractant à qui l'on oppose la clause (le cocontractant est non-voyant, ou n'est pas internaute, si la clause est sur un site Internet !). À notre avis, on devrait privilégier l'approche objective. En effet, lorsqu'il est question d'apprécier la prise de connaissance du document contractuel lui-même, on doit considérer que le cocontractant qui n'a pas les moyens de saisir par lui-même la portée du document doit prendre les mesures nécessaires pour y parvenir, par exemple en se faisant lire le texte par un expert, voire tout simplement par un parent ou un ami. Il n'y a pas de raison de modifier l'approche lorsqu'il est question d'un texte extérieur.

---

49 *Pétrolière impériale c. Lessard*, J.E. 96-439 (C.S.), p. 13 du texte intégral : sans être explicite sur le sujet, la Cour sous-entend l'exigence de l'accessibilité de la clause externe; en effet, la preuve de ce que le cocontractant n'a pu prendre connaissance de cette clause avant plusieurs mois a influencé grandement le magistrat, dans sa décision d'annuler la clause externe, ce qui sous-entend le caractère inaccessible de pareille clause; voir aussi : *Ameublement 640 Inc. c. Meubles Canadel Inc.*, J.E. 2001-1167 (C.S.); Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 R.J.T. 177, 213.

50 *Ameublement 640 Inc. c. Meubles Canadel Inc.*, J.E. 2001-1167 (C.S.) : clauses externes considérées comme inopposables, notamment, parce qu'elles étaient écrites en caractères lilliputiens (ce n'est qu'un *obiter dictum*, car la convention ne contenait aucun renvoi aux clauses en question).

Une question mérite d'être posée. La clause de renvoi dont il est question à l'article 1435 est-elle nécessairement écrite, ou peut-elle aussi être verbale ? La question se pose évidemment pour les contrats verbaux. Ni le texte, ni l'esprit de l'article 1435 ne s'opposent à ce que le contrat conclu oralement contienne un renvoi à une clause externe<sup>51</sup>. La clause de renvoi peut donc être verbale lorsque le contrat est lui-même verbal. En ce cas, elle doit être prouvée par celui qui invoque la clause externe. Évidemment, sa preuve se fera inévitablement par témoignage, lequel ne sera acceptable qu'en fonction des règles de preuve des actes juridiques eux-mêmes (art. 2862), ce qui, à la limite, est une fausse question : si le contrat ne peut être prouvé par témoignage, la clause de renvoi, contenue forcément dans le contrat, ne peut l'être d'avantage<sup>52</sup>.

Dans le sillage de la clause externe verbale, se pose la question de savoir si une politique non codifiée peut être assimilée à une clause externe. Certaines décisions apportent une

51 Cf. *Ameublement 640 Inc. c. Meubles Canadel Inc.*, J.E. 2001-1167 (C.S.) : des clauses externes à un contrat (verbal) de concession, figurant au verso de listes de prix remises, de temps à autre aux marchands du concédant, sont jugées inopposables, parce que non annoncées par une clause (verbale) de renvoi. La Cour reconnaît donc, du moins implicitement, que l'article 1435 trouve application en matière de contrat verbal. La solution est la même en droit français : SÉRIAUX, n° 12, p. 44 : « Si le contrat est passé verbalement, l'auteur des conditions générales doit encore avertir son cocontractant de leur existence. Ainsi, le simple affichage, par un garagiste, d'un règlement qui interdit aux clients de déposer des marchandises dans les véhicules confiés à sa garde n'a pas suffi à l'exonérer de sa responsabilité en cas d'incendie. Il n'avait à aucun moment attiré l'attention du propriétaire du véhicule et des biens endommagés sur cette condition particulière [Com. 10 février 1959 (*Bull. civ.*, III, n° 70). V. aussi pour des affichages dans des chambres d'hôtel : Bordeaux, 20 janvier 1972 (*Gaz. Pal.* 1972.1.426)] ».

52 Dans l'affaire *Ameublement 640*, précitée, comme le contrat concernait l'exploitation d'une entreprise de part et d'autre, cette preuve testimoniale aurait été acceptable; autrement (pour les contrats civils), et si le litige ne dépasse pas 1500 dollars, la preuve testimoniale est inadmissible, sauf commencement de preuve.

réponse positive à la question<sup>53</sup>. Il est permis de douter du bien fondé de la solution. Une politique, voire une pratique, dont rien au dossier n'établit qu'elle ait été couchée par écrit, constitue-t-elle une *clause* ? Une clause –même externe – n'est-elle pas l'un des éléments d'un document, ou tout au moins d'un acte juridique<sup>54</sup> ? Une pratique, issue d'une politique, fût-elle « de tout temps établie »<sup>55</sup>, n'est pas un acte juridique, mais un fait pur et simple. La question de l'inclusion d'une politique non codifiée relève, à notre avis, d'un autre corpus de règles, celui des usages (art. 1434), à la limite plus contraignant pour le contractant qui l'invoque, en raison des exigences de fréquence, d'étendue et d'ancienneté.

Une autre question se pose inévitablement : celle de l'efficacité, dans un contrat écrit, d'un renvoi fait verbalement à un document extérieur, au demeurant écrit (cf. art. 2863). À notre avis, la légalité du procédé ne fait pas problème, sauf

---

53 *Brillon c. Mack Montréal Inc.*, [1997] A.Q. (QuickLaw) n° 853, par. 19 (C.Q.) : la Cour assimile une politique d'entreprise à une clause de l'article 1435 « [...] le demandeur [salarié] n'a jamais eu l'occasion de discuter librement de ses conditions de travail et plus particulièrement de celle relative à la perte de ses commissions à la fin de son emploi. Nous sommes donc [...] en présence d'un contrat d'adhésion et il y a lieu de déclarer nulle cette clause en vertu de l'article 1435 car, selon le témoignage même du président de la [compagnie] [,] elle n'a pas été expressément portée à la connaissance du demandeur lors de son embauche » ; voir aussi : *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.). Sur les politiques d'une entreprise, voir aussi, en ce sens : *Commission des normes du travail c. Gilbert-tech Inc.*, J.E. 2000-1477 (C.Q.), p. 5 du texte intégral : « une politique émise par une compagnie [...] est un acte unilatéral, qui pourra lier une autre partie à la condition qu'elle accepte que son contrat d'embauche soit basé sur cette politique » (refus d'appliquer la politique d'un employeur visant à ne pas verser de commission pour des ventes faites ailleurs que sur les lieux de travail des acheteurs forestiers ; le salarié avait vendu des appareils mais ailleurs qu'en forêt ; il a droit néanmoins à sa commission).

54 Cf. *Dictionnaire de droit privé*, v° *clause*, p. 91 : « disposition particulière d'un acte juridique, spécialement d'un contrat [...] **Rem.** Contrairement à son équivalent anglais *clause*, le terme ne peut s'employer à propos des dispositions de la loi » et *Vocabulaire juridique*, v° *clause*, p. 149 : « disposition particulière d'un acte juridique [...] ».

55 Comme le précisait l'employeur, dans l'affaire *Brillon c. Mack Montréal Inc.*



pour les contrats où l'écrit est imposé comme condition de formation (songeons aux contrats de consommation listés à l'article 23 L.p.c.). Le seul problème est la recevabilité de la preuve du renvoi : en ce cas, en effet, même pour les contrats susceptibles d'être prouvés par témoignage, cette preuve risque de se heurter à la règle de l'article 2863 si, dans les circonstances, le renvoi verbal revient à contredire véritablement le contenu du contrat de base couché par écrit. Cela pourrait être le cas si le contrat contenait la clause, d'inspiration de common law, assez fréquemment stipulée, selon laquelle le contrat est complet en lui-même.

Le document auquel il est fait référence dans le contrat<sup>56</sup> est forcément le document tel qu'il se présente à la date de l'entente (thèse statique). Si le « règlement » du centre d'achat, auquel renvoie par exemple un bail commercial, est l'objet d'une modification, cette modification ne fait pas partie du contrat de louage. Cette modification n'en fera partie que si le contrat a expressément prévu l'opposabilité de toute modification ultérieure (thèse évolutive normale)<sup>57</sup>, ou si les circonstances justifient une présomption d'acceptation à l'avance de

56 Qu'il s'agisse d'un contrat ordinaire ou, dans les cas où la clause extérieure est exceptionnellement opposable, d'un contrat d'adhésion ou de consommation.

57 Cf. *Meunerie Philippe Dalphond & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450 (C.S.), p. 4 du texte intégral : cas de l'administration publique concessionnaire d'un service public qui inclut dans son contrat avec le client le droit de fixer et modifier le tarif par règlement; le contrat prévoit : « Je demande un service d'électricité [...] . Je reconnais que le Règ. R-XXVI et ses amendements de la Ville [...] fait partie du présent contrat comme s'il y était incorporé. [...] Je m'engage à payer les taux établis par ce même règlement et par ses amendements [...] . » (*id.*, p. 2 du texte intégral); la Cour est d'avis que : « [a]u contrat intervenu entre les parties, on incorpore le règlement de la Ville et ses amendements. Par conséquent, quand la Ville amende le règlement, elle amende automatiquement et unilatéralement le contrat » (*id.*, p. 4 du texte intégral); ici, cependant, il s'agit du cas intermédiaire où le texte normatif extérieur est un règlement de droit public, mais adopté par le rédacteur même de la convention, en l'occurrence une municipalité concessionnaire d'un service de fourniture d'électricité; cf., par analogie, *Fairview Pointe-Claire Leaseholds Inc. c. Café suprême F et P Ltée*, J.E. 2000-1458 (C.S.), p. 9 du texte intégral : clause de renvoi à un règlement interne futur, jugée efficace.

toute modification ultérieure (cas de l'adhésion à une association privée comportant une acceptation des règlements associatifs)<sup>58</sup>.

Dans le cas même de l'acceptation expresse de toute modification ultérieure, il semble, cependant, que la seule modification ne suffira pas pour être opposable. Encore faudrait-il que le cocontractant soit averti de cette modification. Cette dernière, en effet, est un acte juridique unilatéral réceptif : comme cet acte juridique unilatéral affecte de façon désavantageuse les droits de la personne qu'il vise, son efficacité dépend nécessairement de sa communication à cette personne<sup>59</sup>.

---

58 *Bourse de Montréal c. Letellier*, [1999] R.J.Q. 2839, 2847 (C.A.) : « Lorsqu'un individu décide d'adhérer à une association comme la *Chambre*, il accepte la constitution et les règlements alors en vigueur et il contracte l'obligation de les observer. En acceptant la constitution, il s'engage aussi d'avance à observer les règlements qui seront régulièrement adoptés plus tard par la majorité des membres habiles à voter, et ce, même s'il n'est pas d'accord avec ces changements »; cf. *Demers c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*, J.E. 94-534 (C.S.) : « [l']assemblée des délégués de la Fédération impose [...] sa décision aux membres par un acte de démocratie syndicale ». Il faut, cependant, tenir compte, le cas échéant, de certains droits acquis : *Choueke c. Coopérative d'habitation Jeanne-Mance*, [2001] R.J.Q. 1441 (C.A.). Sur la problématique générale des règlements de droit privé, voir : Philippe NEAU-LEDUC, *La réglementation de droit privé*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, Litec, 1998.

59 Voir Didier LUELLES (avec la collaboration de Benoît MOORE), *Droit québécois des obligations*, vol. 1, Montréal, Éd. Thémis (ci-après cité « Lluelles, Moore, vol. 1 »), 1998, n° 260, p. 126 et 127. De toute façon, la nécessité d'être de bonne foi (art. 1375) ou de ne pas abuser d'un droit (art. 7) renforce l'exigence de cette condition procédurale; là-dessus, voir : *Meunerie Philippe Dalphond & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450 (C.S.) : inopposabilité d'un avis de hausse du tarif de fourniture d'électricité qui consistait en un simple encart dans la presse; bien que conforme à la réglementation municipale en vigueur, cet avis n'est pas jugé suffisant par le juge, au nom de l'exigence de bonne foi, fondant un droit à l'information : « Le tribunal est d'avis qu'en modifiant le règlement, la Ville modifiait unilatéralement le contrat [...] et qu'elle n'a pas satisfait à son obligation de renseignement [il] serait abusif d'interpréter ce contrat d'adhésion sans y voir une obligation de la Ville d'informer adéquatement [le client] de tout changement au règlement qui modifie unilatéralement le contrat. [...] l'avis publié dans le journal n'est pas un renseignement suffisant dans les circonstances et constitue un acte abusif. » (*id.*, p. 10 du texte intégral). En effet, l'avis dans la presse était laconique et n'indiquait pas au client qu'il avait le droit de demander une nouvelle classification. Pour le fond de la clause, voir aussi, en ce sens : *Fairview Pointe-Claire Leaseholds Inc. c. Café suprême F et P Ltée*, J.E. 2000-1458 (C.S.), p. 9 du texte intégral.

Notons que tant l'exigence de la bonne foi que la théorie de l'abus de droit visent des situations de fait excessives (et non nécessairement des clauses excessives) par rapport à toute espèce de contrats, même s'ils sont de gré à gré et ne constituent pas des contrats de consommation.

## 1.2 Le cas des contrats d'adhésion et de consommation

Pour les contrats d'adhésion (cf. art. 1379, al. 1<sup>er</sup>) et les contrats de consommation, au sens de l'article 1384<sup>60</sup>, la présence d'une clause de renvoi ne suffit pas pour l'efficacité de la clause externe. Dans un souci de transparence<sup>61</sup>, le second alinéa de l'article 1435 – de droit véritablement nouveau<sup>62</sup> – exige qu'au plus tard à la conclusion du contrat, l'adhérent ou le consommateur ait été informé par son cocontractant de l'existence de cette clause, ou qu'il en ait eu connaissance par

60 Rappelons que certains contrats de consommation, bien que répondant à la définition des articles 2 et 1 (e) L.p.c., ne constituent pas forcément des contrats de consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q. (cf. Lluellas, Moore, vol. 1, n° 155, p. 72 et 73, à la note 113; n° 159, p. 74 et 75, à la note 116) : ainsi le contrat, négocié – ou négociable –, passé entre un fournisseur et un client artisan ne tombe pas sous le coup du second alinéa de l'article 1435. Seul le régime général du premier alinéa s'y applique : la clause de référence est requise, en ce cas, sans les exigences additionnelles prévues pour les contrats d'adhésion et de consommation. Nous supposons cependant qu'un tel contrat de consommation n'est pas un de ceux qui sont spécialement réglementés à l'intérieur même de la *Loi sur la protection du consommateur* (les contrats listés à l'article 23 L.p.c.); en ces cas, nous l'avons vu, la technique du renvoi est purement et simplement impossible : Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000, n° 47, p. 59.

61 *Banque Toronto-Dominion c. St-Pierre*, B.E. 97BE-974 (C.Q.), p. 10 du texte intégral.

62 Rappelons que le premier alinéa de l'article 1435 n'est pas véritablement de droit nouveau, si ce n'est que sa substance figure désormais dans le Code : la nécessité d'un renvoi était déjà prévue par la jurisprudence antérieure.

ailleurs<sup>63</sup>. Contrairement au régime des contrats ordinaires, la clause de renvoi, à elle seule, ne permet donc pas l'inclusion de la clause externe dans le contrat de consommation ou d'adhésion<sup>64</sup>. Étant donné la vulnérabilité de principe du consommateur ou de l'adhérent, on comprend aisément que le législateur ne se satisfasse pas, en ce cas, de la seule accessibilité du document externe, simple exigence « fictive » qui n'implique qu'un « minimum de connaissance »<sup>65</sup>. La seule référence peut donc mener à des abus<sup>66</sup>. Aussi, le consommateur ou l'adhérent doit-il connaître non seulement l'existence de la clause externe, mais aussi – et surtout – le contenu de pareille clause<sup>67</sup>. Cette exigence est d'ordre public<sup>68</sup>.

63 Pour un panorama des premières applications judiciaires du second alinéa de l'article 1435 du nouveau Code, on consultera : Jean PINEAU, « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle ? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 113, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard (1998)*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 141, aux pages 168 et 169; Paul MAYER, « Les baux commerciaux : les contrats d'adhésion et l'obligation de bonne foi », dans *Louage commercial : un monde en évolution*, Scarborough, Carswell, 2000, p. 53, aux pages 59 et 60; Nathalie CROTEAU, « L'intervention du tribunal dans les contrats », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 129, *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 1, aux pages 14-16.

64 Le droit français, du moins au plan législatif, n'impose pas cette exigence additionnelle. Certaines autorités la suggèrent toutefois pour les contrats d'adhésion : cf. LARROUMET, n° 271, p. 239-242.

65 CARBONNIER (1996), p. 90 (20<sup>e</sup> éd.); Philippe NEAU-LEDUC, *La réglementation de droit privé*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, Litec, 1998, n° 8, p. 11, à la note 22.

66 Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, « Commentaires », p. 612; PINEAU (1993), n° 83, p. 96.

67 *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971, 976 et 977 (C.S.).

68 Les prescriptions du second alinéa de l'article 1435 ne sauraient être écartées par une clause du contrat, directement – par une clause dérogatoire –, ou indirectement – par le choix d'une loi étrangère, qui ne prévoierait pas une telle solution –, même si le législateur n'a finalement pas fait sienne la précision « cette disposition est impérative » que contenait le second alinéa de l'article V-25 du projet de Code civil de 1977 : cette précision n'était, à vrai dire, pas nécessaire; considérant les objectifs du législateur, il va de soi que ces prescriptions doivent être considérées comme d'ordre public – de protection; voir, dans une perspective de droit international privé : *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.); voir aussi, plus généralement : KARIM-I, p. 195.

Elle ne concerne cependant que les normes externes dues à l'initiative privée<sup>69</sup>.

Le cocontractant de l'adhérent ou du consommateur a donc une charge de preuve particulièrement lourde. Non seulement doit-il établir que son cocontractant a été avisé tant de l'existence que du contenu de la clause externe, ou qu'à défaut, il en avait par ailleurs connaissance (élément qui sera le plus souvent difficile à démontrer autrement que par des indices circonstanciels très serrés)<sup>70</sup>, mais il devra prouver, en outre, que cet avis ou que cette connaissance étaient contemporains de la formation même du contrat<sup>71</sup>. Un avis ou une prise de conscience intervenant par la suite, par exemple lors de la remise d'une facture<sup>72</sup>,

69 Les prescriptions du second alinéa de l'article 1435 ne sauraient affecter les dispositions d'une loi incluant des prescriptions normatives dans le contrat, même s'il est d'adhésion (*Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1127 (C.A.) : « [...] une loi d'ordre public qui fait partie du contenu obligationnel par l'application de l'article 1434 C.C.Q. ne peut être considérée comme une clause externe et n'a, par conséquent, pas besoin d'être portée à la connaissance du cocontractant pour être valide »), ni même les dispositions des règlements des pouvoirs publics qui sont, elles aussi, par délégation du législateur, source d'obligations contractuelles implicites, par le canal de l'article 1434 (cf. *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.), p. 3 du texte intégral).

70 *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.) : « il y a un renversement du fardeau de la preuve : c'est à celui qui offre le contrat d'adhésion de prouver que l'adhérent en avait connaissance ou que la clause, qui est externe, a été portée à sa connaissance ».

71 Cf. *Brillon c. Mack Montréal Inc.*, [1997] A.Q. (QuickLaw) n° 853, par. 19 (C.Q.).

72 *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.) : « pour être valable et lier les parties, la clause externe doit avoir été portée à la connaissance du cocontractant au moment de la conclusion du contrat » et non plus tard, comme au moment de la remise de la facture.

ne pourrait légitimer la clause extérieure, laquelle risque d'être frappée de nullité<sup>73</sup>.

La preuve de la connaissance de la clause extérieure aux contrats d'adhésion ou de consommation doit être véritable. Il ne peut être question de présumer cette dernière en raison de certaines circonstances, comme le caractère très répandu d'une telle clause. En effet, le législateur n'a pas retenu la réserve que l'Office de révision du Code civil avait suggérée à l'article V-25, al. 2 du projet de 1977 en ce qui concerne « la clause d'usage courant », qui aurait été valable en l'absence même de connaissance formelle, pourvu qu'une clause de renvoi figurât au contrat<sup>74</sup>. Mais il semble qu'une présomption de fait puisse – exceptionnellement – s'envisager, compte tenu du donné ponctuel d'un dossier<sup>75</sup>.

---

73 *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.); PINEAU (1993), n° 83, p. 96; cf. LARROUMET, n° 271, p. 239-242. Mais s'il est vrai qu'une telle clause peut être inefficace parce que tardivement dénoncée ou tardivement connue, on peut douter de la bonne foi de l'adhérent ou du consommateur qui, n'ayant pas alors manifesté son désaccord, laisse croire de façon manifeste qu'il la respectera, et décide finalement de ne pas en tenir compte. La clause sera sans doute annulée, mais la mauvaise foi de ce contractant, si elle est établie, pourrait être prise en compte, notamment au niveau des dépens, la bonne foi devant présider à la formation et à l'exécution des obligations (art. 1375) : cf., par analogie, *J.-A. Martin & Fils c. Hercules Auto Parts Inc.*, [1996] R.R.A. 332, 335 (C.A.).

74 Là-dessus, voir : *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, p. 871; KARIM-I, p. 195; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 237, p. 421.

75 PINEAU (1993), n° 83, p. 96 : « On imagine mal [...] que l'entrepreneur qui a l'habitude de faire transporter ses matériaux par chemin de fer [...] puisse prétendre ne pas avoir eu connaissance de cette clause ». Le professeur Pineau fait allusion aux *connaissements ferroviaires « abrégés »*; en ce cas, cette présomption fort à propos se justifie, à notre avis, non pas en raison du caractère courant de la clause, mais du fait que ce cet entrepreneur a dû avoir l'occasion, dans le passé, d'en prendre connaissance.

Il ne suffira pas, non plus, que la connaissance du consommateur ou de l'adhérent porte de manière générale sur l'existence de cette clause ou du document qui la contient<sup>76</sup>. Si, par exemple, le bailleur commercial oppose une clause de non-responsabilité au locataire qui n'a pu négocier le contrat, il ne suffira pas, pour lui, de prouver que le locataire connaissait l'existence d'un règlement du centre d'achats. Le bailleur devra, en outre, prouver qu'il avait averti le locataire de l'existence et du contenu de la clause en question, ou que le locataire en avait connaissance par ailleurs<sup>77</sup>.

Pourvu que le contrat de consommation ou d'adhésion y ait référé dès le départ, et pourvu surtout que le rédacteur du contrat ait avisé le cocontractant de son contenu, ou que le cocontractant l'ait connu par ailleurs<sup>78</sup>, le document extérieur devrait continuer à s'appliquer lors d'un renouvellement du contrat, sans qu'il soit nécessaire que la convention de renouvellement y renvoie à nouveau. Il en ira autrement si ce document externe a fait, alors, l'objet de modifications. La modification, en effet, du document annexe ne pourra s'appliquer au cocontractant<sup>79</sup>, puisqu'un contrat est censé être renouvelé aux mêmes conditions que celles du contrat de base. Cela signifie qu'en cas de renouvellement du contrat, la convention de renouvellement devra faire une référence à cette

76 KARIM-I, p. 195 : « une simple référence au contrat sur l'existence de ces clauses n'est pas suffisante pour conclure que le cocontractant a pu se faire une idée claire de ceux-ci »; voir aussi, en ce sens : *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.).

77 Sur les technicalités de la preuve de la connaissance du consommateur ou de l'adhérent, voir : Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 R.J.T. 177, 211 et 212.

78 Sur la nécessité que le consommateur ou l'adhérent connaisse non seulement l'existence du tiers document mais surtout son contenu, voir : *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.).

79 Cf., par analogie, *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell, J.E.* 95-2184 (C.Q.), p. 8 et 9 du texte intégral.

modification et surtout que le rédacteur devra aviser le consommateur ou l'adhérent de son contenu : le plus simple serait de réciter au long le passage ainsi modifié. En cours de route, pour que la modification lie le consommateur ou l'adhérent, il conviendrait que ce dernier y consente expressément<sup>80</sup>, malgré toute clause contractuelle contraire. Contrairement aux contrats ordinaires pour lesquels, nous l'avons vu, la référence à un document futur est acceptable<sup>81</sup>, les contrats de consommation et d'adhésion sont à l'abri de cette possibilité, à cause précisément de la nécessité pour le cocontractant du rédacteur de connaître, lors de la conclusion du contrat, le contenu même de la clause; cette exigence ne peut être satisfaite si le document n'existe pas encore.

Il importe de réagir contre une certaine tendance<sup>82</sup> à considérer qu'en ce qui concerne les contrats d'adhésion ou de consommation, la connaissance de la clause externe constitue sa seule condition de validité<sup>83</sup>. Les contrats de consommation et d'adhésion doivent contenir une clause expresse de renvoi, tout autant que les contrats ordinaires. Le second alinéa de l'article 1435 est subordonné au premier qui énonce la règle

---

80 Cf., par analogie, *Gaulin c. Université de Montréal*, R.L. Montréal, n° 31 000705 1909, 7 décembre 2000, Me Jean Bisson, régisseur, p. 9 du texte intégral : modification d'un règlement d'immeuble de logement; le régisseur sous-entend que la modification ne lie les locataires que s'ils y ont consenti.

81 Cf. *Fairview Pointe-Claire Leaseholds Inc. c. Café suprême F et P Ltée*, J.E. 2000-1458 (C.S.) : « [le bailleur] avait le droit en vertu du bail principal d'adopter un règlement, ou autrement de mettre cette politique [de non-fumeur] en vigueur, par rapport aux aires communes du Centre Fairview » (p. 9 du texte intégral) : en fait, il s'agit, ici, d'une clause de renvoi à un document extérieur futur.

82 Cf. *Banque Toronto-Dominion c. St-Pierre*, B.E. 97BE-974 (C.Q.).

83 Loin de nous l'idée que le renvoi est clairement écarté par certains magistrats comme exigence de validité au profit de la seule connaissance. Mais la lecture de certains jugements donne à penser que cette exigence est secondaire, étant donné l'importance considérable accordée à la connaissance, la nécessité d'un renvoi étant souvent passée sous silence.



générale. L'exigence de la clause de renvoi est certes insuffisante, dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article 1435, mais elle reste néanmoins nécessaire<sup>84</sup>. La clause externe ne peut donc

84 En effet, en parlant de « cette clause », le second alinéa ne peut que nous référer à « la clause externe à laquelle renvoie le contrat », dont il est question au premier alinéa. En ce sens, voir : KARIM-I, p. 194 : « Le législateur énonce [...] au deuxième alinéa une exception à l'application de ce principe général [du premier alinéa] lorsqu'il s'agit de clauses externes auxquelles renvoient les contrats d'adhésion ou de consommation ». Les juges vont cependant, mais indépendamment de l'article 1435, s'assurer que les documents figurant au verso d'un contrat ou d'une facture font bien l'objet d'un avertissement; voir aussi *Eclipse Optical Inc. c. Bada U.S.A. Inc.*, [1998] R.J.Q. 289, 291 (C.Q.) : « Aucune [des factures] n'indique qu'à l'endos il est fait référence à des clauses particulières dont l'acheteur doit prendre ou avoir pris connaissance avant de payer ». Autre exemple en ce sens : *Brillon c. Mack Montréal Inc.*, [1997] A.Q. (QuickLaw) n° 853 (C.Q.), par. 19 : ici, la politique d'un employeur visant à nier le droit à une commission gagnée après le départ d'un salarié est jugée inopposable au salarié démissionnaire, non pas parce que le contrat ne faisait nulle référence aux politiques de la compagnie, mais parce que le contenu de cette connaissance n'avait pas été, en temps utile, communiqué au salarié. Voir aussi : *Nadeau c. Cantin*, REJB 2001-24380 (C.Q.) : « La clause d'exclusion de garantie invoquée par le vendeur ne se retrouve ni dans le contrat de vente notarié ni dans la contre-proposition à la promesse d'achat; elle se trouve plutôt dans un contrat de prêt accessoire portant la signature de l'acheteur, du vendeur et du prêteur. Ce contrat est un contrat d'adhésion et rien ne démontre que la clause d'exclusion a été portée à la connaissance de l'acheteur; elle ne peut donc lui être opposée ». Voir, cependant, mais l'on ne dit pas que le contrat en cause était d'adhésion : *Ameublement 640 Inc. c. Meubles Canadel Inc.*, J.E. 2001-1167 (C.S.), où la Cour refuse de reconnaître la force obligatoire d'une clause externe non annoncée par une clause de renvoi du contrat; certes, la Cour constate, mais ensuite seulement, l'absence de connaissance de cette clause par le cocontractant; cependant, cette constatation n'est pas la seule raison de la solution, et elle semble constituer un élément de vraisemblance concernant l'inaccessibilité de la clause externe; voir aussi, à propos d'un contrat de travail, probablement d'adhésion : *Secrétariat de l'Action catholique de Joliette c. Cyr*, [2000] R.J.D.T. 971 (C.S.), où la Cour fait une exacte application de l'article 1435, exigeant et la présence d'une clause de renvoi et la connaissance de la clause externe (politique administrative), exigences toutes deux réunies. Un auteur, quant à lui, sans discuter le point expressément, semble considérer, pour les contrats d'adhésion et de consommation, l'exigence de la clause de renvoi comme allant de soi : Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 R.J.T. 177, 213, à la note 178 : l'auteur considère, en effet, que l'exigence de lisibilité et de compréhension de l'article 1436 vise tant la clause externe elle-même que la clause de renvoi.

être opposée au consommateur ou à l'adhérent si elle n'est pas d'abord annoncée par une clause expresse du contrat écrit, en dépit du fait que le consommateur ou l'adhérent en fut informé par le cocontractant ou qu'il en avait déjà connaissance. Les précisions du paragraphe 1.1 ci-dessus, relatif aux contrats ordinaires, s'appliquent par conséquent, *mutatis mutandis*, aux clauses extérieures des contrats d'adhésion ou de consommation. Cependant, et cette remarque vaut aussi pour les contrats ordinaires, on peut comprendre que la clause externe lie les parties du seul fait que son contenu a été accepté lors de la conclusion du contrat, en l'absence même de toute clause de renvoi, lorsque cette clause profite au cocontractant non rédacteur<sup>85</sup>.

## 2. LES RÉGIMES SPÉCIAUX

### 2.1. Les clauses externes dans le droit du louage résidentiel

Issu de la réforme de 1973 du droit du louage<sup>86</sup>, sous la forme de l'article 1651 C.c.B.C., l'article 1894 C.c.Q. va plus loin que l'article 1435 du nouveau Code. Il exige que le bailleur remette au locataire, avant la conclusion du bail, un exemplaire du document extérieur normatif<sup>87</sup>. La présence, dans le bail, d'une clause de renvoi au document extérieur, même doublée de la preuve que le locataire a été préalablement avisé de son contenu – ou qu'il en avait par ailleurs connaissance – ne suffira pas.

---

85 *Robitaille c. Centre Rail-Control Inc.*, J.E. 2001-1153 (C.S.) : « [...] il est clair que le manuel de l'employé fait partie du contrat de travail de la salariée. En effet, il ne fait pas de doute que, dans l'esprit de l'employeur, ce document constitue les conditions générales de travail de ses contrôleurs. [...] Puisque la salariée confirme avoir accepté les conditions générales stipulées unilatéralement par son employeur, le manuel fait partie de son contrat de travail. » Cf. aussi *Choueke c. Coopérative d'habitation Jeanne-Mance*, [2001] R.J.Q. 1441 (C.A.).

86 *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, c. 74; Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage*, 2e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1996, n° 3, p. 10.

87 Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage*, 2e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, n° 34, p. 105.

Faute de délivrance du document normatif, ce dernier, quelle que soit sa dénomination – « règlement de l'immeuble » (art. 1894), ou « règlement d'occupation »<sup>88</sup> – ne fera pas partie du bail de logement<sup>89</sup>.

Il en ira de même si le règlement de l'immeuble en question est certes remis, mais après la conclusion du bail : il est alors trop tard pour dire que le locataire a consenti à son inclusion dans le bail. Sans doute conviendrait-il, alors, de procéder par avenant avec remise du règlement privé avant l'acceptation de l'avenant. Dans l'intervalle, le règlement n'aura pas fait partie du bail.

Il convient de signaler une solution originale dans le domaine de la copropriété divise, due à l'article 1057 C.c.Q. Comme l'article 1894, ce texte exige la remise du règlement intérieur; mais, au contraire de l'article 1894, il n'impose pas une remise préalable. Le règlement de l'immeuble est, selon ce texte, « opposable au locataire ou à l'occupant d'une partie privative, dès qu'un exemplaire du règlement ou des modifications qui lui sont apportées lui est remis par le copropriétaire ou, à défaut, par le syndicat »<sup>90</sup>. Le retard dans la remise du texte ne fait donc pas obstacle à son efficacité juridique, se contentant de différer sa prise d'effet, laquelle ne devrait pas, en toute logique, opérer de manière rétroactive<sup>91</sup>.

Cette parenthèse relative à la copropriété refermée, une question se pose en matière de baux résidentiels ordinaires : du moment qu'il est remis au locataire en temps utile, le règlement intérieur fait-il partie du bail, en l'absence même d'une

88 Cf. *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.); *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Bouchard*, [1995] J.L. 137 (R.L.); *Condo Place Valduo c. Favreau*, [1995] J.L. 13 (R.L.); *Office municipal d'habitation de Ste-Thérèse c. Goyer*, [1994] J.L. 219 (R.L.).

89 Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage*, 2e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, n° 34, p. 107.

90 *Briskin c. Fernandez*, [1996] J.L. 139 (R.L.).

91 Si le bailleur ou le syndicat tarde trop, cependant, à remettre l'exemplaire du règlement de l'immeuble au locataire ou à l'occupant de l'unité, il risque de répondre des dommages causés à cette personne, le bailleur ou le syndicat devant agir « dans un délai raisonnable » : *Briskin c. Fernandez*, [1996] J.L. 139, 140 (R.L.).

clause de renvoi ? En d'autres termes, la remise du document externe est-elle suffisante autant qu'elle est nécessaire ? Il semble que la réponse doit être affirmative. L'article 1894 allant plus loin que l'article 1435, en exigeant la remise même du document, on peut accepter l'idée qu'il déroge sur ce point au droit commun, y compris dans le cas d'un bail de logement qui n'aurait pas été négocié. Le besoin d'information est sûrement mieux assuré par cette technique que par celle de l'article 1435<sup>92</sup>.

Dans le cas des règlements HLM, les exigences de l'article 1894 trouvent application pour autant qu'ils émanent des organismes chargés de gérer les unités de logement. Quant aux règlements à proprement parler, émanant des pouvoirs publics – gouvernements, municipalités, etc. –, ils échappent aux contraintes de l'article 1894, puisqu'ils font automatiquement partie, en tant que législation déléguée, du contenu du contrat, par le canal de l'article 1434<sup>93</sup>.

---

92 Aucune autorité ne semble s'être penchée sur la question, du moins explicitement. Une opinion judiciaire semble sous-entendre cette solution : dans l'affaire *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.), le juge a rejeté l'argument du locataire fondé sur le fait que le bail ne faisait pas allusion au règlement : « l'absence d'indication sur la pochette du bail qu'un exemplaire a été remis ne peut porter à conséquence car tous les locataires ont admis dans leur témoignage en avoir reçu un avec le bail » (p. 9 du texte intégral). Il est intéressant d'établir un parallèle avec le régime des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité civile : la seule exigence imposée par l'article 1475 semble n'être que la connaissance de la clause au moment de la conclusion du contrat. Y aurait-il lieu de coordonner cette disposition avec l'article 1435 et d'exiger, en outre, la stipulation d'une clause de renvoi ? Cf. Benoît MOORE, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois », (1994) 28 *R.J.T.* 177, 213 : l'auteur semble n'exiger que la preuve par le stipulant de la connaissance du panneau ou de l'écrêteau par le client au plus tard au moment de la conclusion du contrat. Il est silencieux sur la nécessité d'une clause de renvoi. Il est probable que cette clause de renvoi ne s'impose pas, puisque la connaissance même de la clause de limitation ou d'exclusion de responsabilité se révèle supérieure à la simple possibilité de la connaître plus tard.

93 Cf. *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.) (p. 3 du texte intégral) : « la partie II du bail est un résumé des obligations du locateur et du locataire et comprend, entre autres, les Règlements d'occupation H.L.M. (A-4) qu'il faut distinguer du Règlement sur les conditions de location des logements à loyer modique. Ce dernier règlement est à portée provinciale, alors que les premiers, à portée locale, s'apparentent à un règlement de l'immeuble ».

L'opposabilité du règlement de l'immeuble, due à sa remise en temps utile au locataire résidentiel, vaut non seulement pour la conclusion initiale du bail, mais aussi pour son renouvellement, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle remise du règlement<sup>94</sup>. Cette solution jurisprudentielle est tout à fait compréhensible quand on considère que le bail de logement est automatiquement renouvelé à son terme à des conditions identiques (art. 1941, al. 2). Si le règlement a, entre-temps, fait l'objet de modifications, il va de soi que la remise du texte nouveau doit être effectuée avant la reconduction pour qu'il puisse s'appliquer au locataire pour la période du renouvellement, selon l'esprit de l'article 1894<sup>95</sup>.

Même si le magistrat ne le dit pas expressément, dans l'affaire *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, il faut comprendre que la modification du règlement de l'immeuble<sup>96</sup> ne sera pas opposable entre son adoption et la remise

94 *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.). À propos du bail d'un logement à loyer modique, une clause des « règlements d'occupation » de l'office municipal d'habitation interdisait les animaux. Les règlements avaient certes été remis avant la conclusion initiale du bail, mais non remis par la suite, avant chaque renouvellement annuel. La clause est toujours opposable au locataire. En effet, « l'article 1894 du *Code civil du Québec*, dont l'objet est de protéger le locataire, vise à s'assurer qu'il ait connaissance des conditions et des règlements auxquels il sera astreint, avant qu'il ne s'engage dans un bail avec un locateur » (p. 8 du texte intégral). « Il peut difficilement être soutenu que ces exigences doivent être traitées aussi sévèrement lors d'un renouvellement, alors que pendant la durée du premier bail le locataire a été soumis auxdits règlements et avait le devoir de les respecter » (p. 8 et 9 du texte intégral). Comme les règlements avaient été dûment remis au locataire avant la conclusion du bail initial, « les règlements d'occupation H.L.M. doivent être considérés comme ayant été remis à la locataire avant la conclusion du bail [renouvelé] et font donc partie du bail [renouvelé] pour ce qui a trait, notamment, à l'interdiction d'avoir des animaux sur les lieux loués » (p. 9 du texte intégral).

95 *Office municipal d'habitation de Sept-Îles c. Hounsell*, J.E. 95-2184 (C.Q.) : « Il est évident que si les stipulations du règlement devaient être changées, l'exigence de l'article 1894 du *Code civil du Québec* reprend toute sa rigueur et le nouveau règlement sera inopposable, à moins qu'un exemplaire ne lui ait été remis avant la conclusion du bail » (p. 9 du texte intégral). On comprend que le juge voulait vraisemblablement dire « avant le renouvellement du bail ».

96 Auquel le juge assimile — à bon droit — les « Règlements d'occupation » de l'office municipal d'habitation.

préalable au renouvellement. Si donc le bailleur désire une application immédiate de la modification du règlement de l'immeuble, sans avoir à attendre le renouvellement, il devra convenir d'une modification du bail intégrant la modification du règlement de l'immeuble<sup>97</sup>.

## 2.2 Les clauses externes dans le droit des assurances terrestres

Le chapitre XV du titre 2 sur les contrats nommés, spécialement consacré à l'assurance, comporte deux dispositions relatives à la question des documents normatifs extérieurs : l'article 2403, relatif à toutes les assurances terrestres, et l'article 2407, concernant les assurances souscrites auprès de sociétés mutuelles. Ces dispositions émanent de la réforme du droit des assurances entrée en vigueur le 20 octobre 1976<sup>98</sup> : les dispositions du Code, tel qu'elles se lisaient le 31 décembre 1993, étaient respectivement les articles 2482, al. 1<sup>er</sup> et 2484 C.c.B.C.<sup>99</sup>.

Dans un constant souci de mettre le preneur à l'abri des surprises, la loi déclare inopposables les *conditions* qui ne figurent pas dans le contrat (art. 2403)<sup>100</sup>. Les « conditions »

97 *Gaulin c. Université de Montréal*, R.L. Montréal, n° 31 000705 1909, 7 décembre 2000, Me Jean Bisson, régisseur, p. 9 du texte intégral : modification d'un règlement d'immeuble de logement; le régisseur sous-entend que la modification ne lie les locataires que s'ils y ont consenti. Le bailleur avait procédé en obtenant la signature des locataires à cette modification du règlement; le procédé est acceptable; la seule raison pour laquelle il n'a pas été retenu est la crainte qui aurait motivé cette signature (art. 1403). Il est remarquable de noter qu'à la conclusion même du bail de logement, la signature du locataire n'est pas nécessaire au bas de l'exemplaire du règlement de l'immeuble.

98 *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, art. 2.

99 L'article 2482, al. 1<sup>er</sup> C.c.B.C. avait un précurseur, mais pour la seule assurance incendie, l'article 214 de l'ancienne *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295, abrogée en 1976.

100 Par *contrat*, il faut entendre non seulement la police, mais aussi la proposition, considérées ensemble (Jean-Guy BERGERON, *Droit des assurances*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, 1979-80, p. 160), sous réserve du problème des divergences (*cf.* art. 2400, al. 2). Il faudrait aussi entendre, à propos des contrats provisoires, la note de couverture (constatant un contrat provisoire) et, à propos de l'assurance collective, la police délivrée au preneur collectif et l'attestation d'assurance remise à l'adhérent, ensemble considérées (*cf.* art. 2401).

dont il est question à l'article 2403 ne sont pas limitées aux *conditions* au sens strict des articles 1497 et suivants, mais visent toutes stipulations<sup>101</sup>, y compris un engagement formel ou une exclusion de risque<sup>102</sup>. L'inopposabilité de l'article 2403 ne joue que dans un sens : elle ne vise que l'assureur; rien n'empêche que ce dernier se fasse opposer des stipulations extérieures, sous réserve évidemment des contraintes du droit de la preuve<sup>103</sup>.

Par contre, en ce qui concerne les normes contractuelles contenues dans l'acte constitutif ou dans les règlements d'une société mutuelle, le législateur en admet, exceptionnellement, la force obligatoire pour autant que le certificat de participation y renvoie expressément, mais en référant de manière précise aux dispositions en cause (art. 2407, al. 1<sup>er</sup>)<sup>104</sup>. Cette dérogation ne concerne que les éléments contractuels que pourraient contenir les statuts ou les règlements d'une société mutuelle. En ce qui concerne les clauses externes de la mutuelle contenues ailleurs, la prohibition de l'article 2403 continue à s'appliquer.

L'article 2403 C.c.Q. reprend l'essentiel du premier alinéa de l'article 2482 C.c.B.C. qui, lui aussi, exigeait que la stipulation invoquée par l'assureur fût énoncée dans le contrat. S'il était clair que l'assureur ne pouvait invoquer une stipulation extérieure, sans que le contrat ne contînt une clause de renvoi, un doute subsistait si le contrat avait prévu un tel renvoi. La plupart des interprètes refusaient de considérer que la clause de renvoi fût suffisante pour faire de la clause extérieure une disposition « énoncée dans le contrat », « énoncée »

---

101 *Du Sablon c. La Prudentielle Cie d'assurance*, [1988] R.J.Q. 2305, 2309 (C.P.).

102 Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly RAYNEAULT), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 48.

103 Cf. *Cie d'assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 849, 878 (J. Pigeon) (à propos de l'article 214 de l'ancienne *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295).

104 Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 59.

voulant dire « exprimée » et non seulement « annoncée »<sup>105</sup>. Le doute, si léger fût-il, n'est plus permis depuis la codification de 1991. En effet, le texte français est désormais aussi précis que ne l'était la version anglaise du texte antérieur : l'article 2403 exige que la condition soit « énoncée par écrit dans le contrat »<sup>106</sup>.

Ainsi, la clause extérieure, même annoncée par une clause de renvoi, ne peut être opposée par l'assureur, à moins vraisemblablement qu'un exemplaire du document externe n'ait été remis au preneur en temps utile<sup>107</sup>. La clause

105 Jean-Guy BERGERON, *Les contrats d'assurance : lignes et entre-lignes*, t. I, Sherbrooke, Éd. SEM, 1989, p. 203 et 204; Luc PLAMONDON, «Life Insurance in Quebec Since 1976 : Some Points of Interest», (1978) *Mer. Mem. L.* 69, aux pages 85-86; Didier LLUELLES, «Formation et prise d'effet du contrat d'assurance sur la vie : une coexistence difficile», dans *La responsabilité et les assurances* (1990), Cowansville, Barreau du Québec, Éd. Yvon Blais, p. 129; Roger BOUT, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Cowansville Éd. Yvon Blais, 1988, p. 31-32; *Du Sablon c. La Prudentielle Cie d'assurance*, [1988] R.J.Q. 2305, 2309-2310 (C.P.). Ces interprètes avaient d'autant plus raison que la réforme du droit des assurances de 1974-76 semblait faire de la technique du renvoi un moyen tout à fait exceptionnel, la disposition relative à l'opposabilité des règlements des sociétés mutuelles témoignant de cette réalité nouvelle (C.c.B.C., art. 2484; cf. C.c.Q., art. 2407).

106 Par ailleurs, la technique du renvoi est impuissante même dans les cas où elle a été autorisée par une autorité administrative, sans habilitation législative expresse; on peut songer à l'approbation de cette technique par l'Inspecteur général des Institutions financières dans le cas notamment de l'ancienne formule abrégée d'assurance automobile FPQ no 1A : *Du Sablon c. La Prudentielle Cie d'assurance*, [1988] R.J.Q. 2305, 2309 (C.P.); Didier LLUELLES, «Le conjoint de fait a-t-il vocation au bénéfice de l'assurance-vie prévue par l'avenant FAQ no 34 ?», (1984) 52 *Assurances* 310, 320; Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 50.

107 Cf. Roger BOUT, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Cowansville Éd. Yvon Blais, 1988, p. 31 et 32. Un auteur considère, pour sa part, que la seule remise ne suffirait pas, qu'une incorporation à la police serait requise : Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 50 et 51 : il conviendrait, tout de même, de préciser quelle forme devrait prendre cette « incorporation » !



de renvoi n'est, nous venons de l'entrevoir, exceptionnellement admise que dans le cas des statuts et des règlements des sociétés mutuelles, aux conditions strictes de l'article 2407. Comme l'exprime si clairement le doyen Bergeron, « toute insertion d'une clause externe au contrat d'assurance par simple renvoi est prohibée, sauf la possibilité [...] expresse contenue à l'article 2407 C.c.Q. La disposition de l'article 2403 C.c.Q. constitue donc une exception à celle de l'article 1435 C.c.Q. [...] »<sup>108</sup>.

Du moment donc qu'il est question d'un *contrat d'assurance*, la règle de l'impuissance du renvoi s'applique, même si ce contrat d'assurance n'était pas, par hypothèse, un *contrat d'adhésion*. Par ailleurs, dans le cas même où l'assurance serait un contrat d'adhésion, la preuve de la connaissance ou de l'avertissement ne devrait pas remettre en cause la solution. L'article 2403 concerne, en effet, tous les contrats d'assurance terrestre, sans distinction aucune. En outre, rappelons-le, le second alinéa de l'article 1435 vise la clause externe à laquelle réfère une clause du contrat : si l'article 2403 déroge au premier alinéa de l'article 1435, il déroge tout autant au second, qui n'est que le satellite du premier<sup>109</sup>. Les

108 Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 49 et 50 (les italiques sont de nous).

109 La solution proposée mérite, cependant, d'être nuancée. Si l'assureur a remis au preneur un exemplaire du document contenant la disposition externe, la technique du renvoi serait tout à fait légitime, même sous l'empire du seul article 2403 [Roger BOUT, *Le contrat d'assurance en droit comparé français et québécois*, Cowansville Éd. Yvon Blais, 1988, p. 31-32; *contra* : Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 50 et 51], tout au moins de son esprit. À ce niveau, l'article 1435 compléterait harmonieusement la disposition législative spéciale. Toutefois, si le document extérieur est remis séparément de la police, sans qu'une clause de renvoi ne l'annonce, il sera vraisemblablement inopposable. Cette inopposabilité ne concerne cependant pas l'avenant initial qui, broché avec la police, ne constitue pas un document extérieur : *Dutil c. Fédération, cie d'assurances*, C.Q. Québec, n° 200-32-004891-957.

exutoires de l'article 1435 ne peuvent, selon nous, fonctionner que pour les *contrats d'adhésion autres que l'assurance*<sup>110</sup>.

Mais la Cour d'appel vient de se prononcer en sens contraire, sans cependant que le point n'ait été apparemment débattu<sup>111</sup>. Après avoir évoqué la règle de l'article 2403, la Cour semble ne fonder sa décision que sur l'article 1435, l'assurance souscrite constituant dans ce cas un contrat d'adhésion :

« il en résulte qu'une clause externe à ce contrat est nulle si, "au moment de la formation du contrat, elle n'a pas été expressément portée à la connaissance de la partie qui y adhère, à moins que l'autre partie ne prouve que l'adhérent en avait par ailleurs connaissance" (art. 1435 C.C.Q.) ».

La Cour a donc donné satisfaction à l'assuré-adhérent, faute par l'assureur d'avoir apporté l'une ou l'autre de ces preuves<sup>112</sup>.

---

110 Peut-être, cependant, les conditions du second alinéa de l'article 1435 pourraient-elles constituer des exigences additionnelles à celles énoncées à l'article 2407 qui autorise, par exception, la technique du renvoi dans le cas des règlements des mutuelles : la société ne pourrait, alors, invoquer, en dépit du respect des conditions strictes de cet article, une stipulation prévue au règlement si elle a omis de signaler son contenu au preneur lors de la souscription ou si ce dernier l'ignorait par ailleurs. À cet égard, voir : Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 50, à la note 69 : « dans le cas des exceptions [...], rien n'empêche l'application de l'article 1435, al. 2, prévoyant de porter à la connaissance de l'adhérent ou du consommateur les clauses externes introduites par simple renvoi »; voir aussi Jean-Guy BERGERON, *id.*, p. 59. La solution proposée par le doyen Bergeron mérite l'approbation : elle ne représente pas, en effet, un échappatoire au profit de l'assureur, mais constitue un rempart additionnel, et vraisemblable, pour la protection des preneurs d'assurance en leur qualité additionnelle de parties à un contrat d'adhésion, dans le seul cadre, au demeurant, des exceptions à la prohibition de l'article 2403 prévues par le chapitre du droit des assurances.

111 *Général Accident Compagnie d'Assurances du Canada c. Genest*, [2001] R.R.A. 15, 20 (C.A.).

112 Par ailleurs, le fait que l'assureur ait remis le formulaire qui contenait la clause litigieuse en quantité suffisante au courtier n'a pas été pris en compte, d'autant plus qu'en l'espèce, la Cour a vu un mandat donné au courtier par l'assureur dans la gestion de la remise du document.

Si la solution apportée par la Cour d'appel, dans l'affaire *Genest*<sup>113</sup>, est acceptable dans son contexte factuel, sa motivation apparaît sujette à caution. Que se serait-il passé, en effet, si l'assureur, sans nécessairement remettre le document extérieur à l'assuré lui-même, avait avisé ce dernier de son contenu ? La Cour semble sous-entendre que le contenu de la clause extérieure eût, en ce cas, été opposable. Cette solution apparaîtrait contestable sur le plan des textes (cf. art. 2403), et serait grandement regrettable au niveau de la protection des preneurs d'assurance. Certes, un paragraphe référerait à la clause externe en cause – une clause d'arbitrage –, mais il faut convenir que, s'agissant d'un contrat d'assurance, même s'il est d'adhésion, la technique du renvoi est insuffisante, sauf pour les règlements des mutuelles (art. 2407)<sup>114</sup>. Enfin, qu'aurait décidé la Cour si le contrat avait été négocié – ou négociable ? Aurait-elle, en ce cas, pour être logique avec la base de son raisonnement, admis la clause externe, grâce à la seule clause de renvoi prévue au contrat, sur la foi du premier alinéa de l'article 1435 ? À quoi servirait, alors, la partie de l'article 2403 relative à l'inopposabilité des clauses extérieures au contrat<sup>115</sup> ?

\*

\* \*

Le mécanisme de la clause de renvoi ne présente pas d'intérêt pour les seuls rédacteurs, notaires, avocats ou profanes du droit, de documents conventionnels. Il peut aussi intéresser les plaideurs. Le recours à l'arsenal juridique des clauses externes peut, en effet, être fort tentant pour un praticien.

113 Voir aussi, en ce sens : *Bureau c. Beauce, société mutuelle d'assurance générale*, [1996] R.R.A. 241 (C.Q.), autre décision concernant une clause d'arbitrage en assurance automobile prévue par la police standard, mais non remise à l'assuré lors de la conclusion du contrat : « Attendu que le juge soussigné considère qu'il s'agit de clauses externes liant les parties sous réserve des restrictions imposées dans le cas d'un contrat d'adhésion; attendu que la preuve présentée par la [compagnie d'assurance] ne rencontre pas les exigences impératives du deuxième alinéa dudit article 1435 C.C.Q.; déclare nulles les deux clauses invoquées » (*id.*, 242).

114 Jean-Guy BERGERON (avec la collaboration de Nathaly Rayneault), *Précis de droit des assurances*, Sherbrooke, Éd. Revue de droit, 1996, p. 59.

115 Voir aussi, en ce sens : *Michaud c. Société mutuelle d'assurance générale du Comté de Rivière-du-Loup*, [1997] R.R.A. 629, 633 (C.Q.) et *Chassé c. Union canadienne, cie d'assurances*, REJB 1999-11437 (C.S.).

Cet arsenal connaît effectivement un certain succès, mais son utilisation est parfois excessive : on constate en effet une tendance chez certains juristes – avocats ou magistrats – à élargir la portée de la règle de l'article 1435<sup>116</sup>, et à voir des clauses externes là où il n'y en a pas vraiment<sup>117</sup>.

En outre, à supposer que la notion de clause externe soit appropriée aux données d'un dossier, elle ne constitue pas une panacée pour autant. En effet, que le cas intéresse l'article 1435<sup>118</sup>, l'article 2403<sup>119</sup>, l'article 1894<sup>120</sup>, ou même l'article 1057<sup>121</sup>, la validité de la clause externe eu égard aux prescriptions de ces textes ne doit pas faire illusion. Tout ce que

---

116 C'est ainsi qu'une décision a vu dans la police d'assurance de biens un document externe par rapport à la convention verbale d'assurances – *Michaud c. Société mutuelle d'assurance générale du Comté de Rivière-du-Loup*, [1997] R.R.A. 629, 633 (C.Q.) – ; cette police d'assurance n'avait pas été délivrée au preneur, en contravention de l'article 2400, al. 1<sup>er</sup>. La Cour analyse le problème sous l'angle de l'article 1435, voyant dans la police une clause externe au contrat —sans doute au contrat verbal d'assurance—, si bien que la clause d'exclusion contenue dans la police n'est pas opposable au preneur. En fait, la Cour aurait pu se contenter de décider sur la base de l'inopposabilité générale du contenu normatif d'une police non délivrée, consacrée par la jurisprudence, sanction civile de la violation de l'obligation de délivrance : *Du Sablon c. La Prudentielle Cie d'assurance*, [1988] R.J.Q. 2305. (C.P.); *Société d'entraide et d'établissement du Québec c. Assurances Dumais & associés*, [1998] R.R.A. 368, 371 (C.A.); Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éd. Thémis, 1999, p. 59 et 60. La solution de la Cour, axée sur l'absence de connaissance, de la part du preneur, de la clause d'exclusion en temps utile (*id.*, 633), est regrettable puisque la preuve de la connaissance de cette exclusion retirerait au preneur un droit qu'il possède en vertu de la jurisprudence et de la législation spécifiques à l'assurance d'invoquer l'inopposabilité de pareille clause, droit qu'il posséderait même si le contrat était de gré à gré. Au demeurant, on se demande comment l'assureur s'y prendrait pour référer à une clause externe à une convention verbale. Cette seule considération, à se placer sur le terrain même de l'article 1435, eût dû suffire : du moment que la convention ne prévoit pas de renvoi à la clause externe, cette dernière est inopposable, sans qu'on ait à se demander si le consommateur ou l'adhérent connaissait ou ignorait cette clause. Voilà, du reste, une tendance assez marquée en jurisprudence de ne voir dans le second alinéa que la question de la connaissance : cf. *Banque Toronto-*

- Dominion c. St-Pierre*, B.E. 97BE-974 (C.Q.). Voir comme autre exemple : *Banque Toronto-Dominion c. St-Pierre*, B.E. 97BE-974 (C.Q.), p. 10 du texte intégral : la Cour assimile une convention de titulaire de carte secondaire de crédit à une clause externe par rapport à un formulaire de demande de carte de crédit. « Il s'agit d'un contrat d'adhésion et de consommation; ce genre de clause [prévoyant la responsabilité totale du titulaire secondaire en cas de défaut du titulaire principal] n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur. Dans le cas présent, la défenderesse n'a pas eu connaissance avant 1996 de la clause la rendant responsable au même titre que le titulaire Beaudin. Cette clause est écartée par le Tribunal puisque la demanderesse n'a pas fait la preuve que cette clause externe avait été expressément portée à la connaissance de la défenderesse au moment de la conclusion du contrat ou que la défenderesse en avait par ailleurs connaissance ». La convention de titulaire n'avait pas été délivrée à la défenderesse. Voir aussi : *Caisse populaire Desjardins de Neuville c. Paré*, [1999] R.L. 125, 127 (C.Q.). Ici, une confusion semble avoir été faite entre clause externe et clause accessoire : est assimilé à une clause externe un engagement de cautionnement contenu dans une convention de prêt : « cette clause de cautionnement ayant été portée à la connaissance de madame Paradis [la caution], lors de la signature du contrat [...], le devoir imposé à la Caisse par l'article 1435 C.C.Q. a été satisfait ».
- 117 Certains juges veillent, cependant, à remettre les choses en perspective, et à tempérer l'enthousiasme d'un plaideur dans le recours à l'arsenal de l'article 1435 : cf. *La Garantie, cie d'assurances de l'Amérique du Nord c. Bélanger*, J.E. 96-640 (C.S.) : le contrat de cautionnement requis par la *Loi sur la protection du consommateur* pour l'exercice de certains commerces n'est pas un document extérieur; au contraire, « le cautionnement est ici le produit acheté par les défendeurs suite aux exigences de la loi. Il n'y a aucune obligation que leur signature ou intervention apparaisse sur ce document. [...] Le contrat de cautionnement n'est pas une clause externe. Baudouin donne comme exemple[s] "certains règlements de compagnie ou [...] des modèles de contrat type". Je répète que le cautionnement est le produit acheté; c'était l'objet du contrat d'adhésion et non pas une de ses clauses » (p. 4 du texte intégral). Le contrat d'adhésion auquel le juge fait allusion est, en fait, une « convention d'indemnisation » figurant à l'endos de la proposition adressée par l'agent de voyage à la compagnie d'assurance en vue du cautionnement, par laquelle tant la compagnie exploitant l'agence que son président et son conjoint « s'engagent à leur tour à rembourser l'assureur s'il émet le cautionnement et [...] s'il doit faire des paiements en vertu du cautionnement. » (p. 3 du texte intégral). Les garants personnels ont été dûment avisés de ce qu'ils « s'engageaient personnellement à rembourser la compagnie ce que la compagnie garantissait » (p. 3 du texte intégral).
- 118 Pour les contrats de droit commun, ordinaires ou d'adhésion/consommation.
- 119 Pour les contrats d'assurance.
- 120 Pour les baux de logement.
- 121 Cas du locataire ou de l'occupant d'une partie privative d'un immeuble en copropriété.

l'exercice démontre, le cas échéant, est l'inclusion *prima facie* de la clause dans le contenu obligationnel d'un contrat. La clause externe peut fort bien être vulnérable sur d'autres terrains, comme celui de la conformité à l'ordre public ou celui des clauses abusives<sup>122</sup>. Et même s'il n'en est rien, tout n'est pas dit pour autant, puisque cette clause peut fort bien faire l'objet d'un abus de droit dans sa mise en œuvre, abus pouvant mener à des dommages-intérêts.

---

122 Cf. *Gaulin c. Université de Montréal*, R.L. Montréal, n° 31 000705 1909, 7 décembre 2000, Me Jean Bisson, régisseur, p. 9 du texte intégral : nullité d'une clause abusive contenue dans un règlement d'immeuble; voir aussi, par analogie : *Pétrolière impériale c. Lessard*, J.E. 96-439 (C.S.).

**OUVRAGES CITÉS PAR LE SEUL NOM DES AUTEURS**

BAUDOUIN et JOBIN

Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN,  
*Les obligations*, 5e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998

CARBONNIER

Jean CARBONNIER, *Droit civil : les obligations*,  
22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., Coll. « Thémis – Droit privé », 2000

KARIM-I

Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations*, vol. 1,  
Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1997

LARROUMET

Christian LARROUMET, *Droit civil*, t. 3,  
« Les obligations : le contrat », 4<sup>e</sup> éd., Paris,  
Économica, 1998

MALINVAUD

Philippe MALINVAUD, *Droit des obligations*, 7<sup>e</sup> éd.,  
Paris, Litec, 2001

PINEAU, BURMAN et GAUDET

Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET,  
*Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éd. Thémis, 2001

PINEAU (1993)

Jean PINEAU, «Théorie des obligations», dans *La réforme  
du Code civil*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 9-233

SÉRIAUX

Alain SÉRIAUX, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris,  
P.U.F., Coll. «Droit fondamental», 1998

STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2

Boris STARCK, *Les obligations*, t. 2 «Contrat», 6<sup>e</sup> éd.  
par H. ROLAND et L. BOYER, Paris, Litec, 1998

TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE

François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE,  
*Droit civil : les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999