Document généré le 12 oct. 2024 05:49

Les Cahiers de droit

La garantie des vices dans l'écheveau du leasing

Pierre-Gabriel Jobin

Volume 16, numéro 4, 1975

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042058ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042058ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cette note

Jobin, P.-G. (1975). La garantie des vices dans l'écheveau du leasing. *Les Cahiers de droit*, *16*(4), 919–936. https://doi.org/10.7202/042058ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1975

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La garantie des vices dans l'écheveau du leasing

Pierre-Gabriel JOBIN *

Page

I - **La garantie de l'utilisateur contre le fabricant** 921

A - La stipulation pour autrui 922

1. Les conditions d'existence de la stipulation pour autrui 922
2. Les effets de la stipulation pour autrui 923

B - La cession de créance 925

1. Les conditions d'existence et d'opposabilité de la cession de créance ... 926
2. Les effets de la cession de créance 927

C - La novation 927

1. La novation par changement de débiteur et de dette 928
2. La novation par changement de créancier 928

D - Le mandat d'ester 929

1. L'intérêt suffisant des parties 930
2. L'intérêt commun des parties 931

II - **L'exclusion de toute garantie par la société de financement** 932

A - La Loi de la protection du consommateur 933

B - La nouvelle loi sur le louage de choses 934

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval. L'auteur remercie son auxiliaire, Mlle Lise Côté, pour sa précieuse collaboration à cette recherche, ainsi que les nombreuses sociétés de financement pratiquant le *leasing* au Québec, qui lui ont aimablement fourni leurs contrats-types et des informations sur leurs activités. Le dépouillement de la documentation est arrêté au 1er janvier 1975.

Le *leasing* est un mode de financement que peu de juristes québécois connaissent et qui est pourtant d'usage assez répandu chez nous [1]. Laissant de côté certaines variables et des nuances qui relèvent d'une monographie sur le sujet, on peut le décrire comme un ensemble d'opérations entre un fabricant, un client ou utilisateur et une société de financement qui visent à procurer à l'utilisateur l'usage d'un bien, vendu par le fabricant à la société de financement selon les indications de l'utilisateur, et que la société loue à celui-ci pour un certain temps [2]. Législateurs, juges et auteurs ont déployé des efforts considérables pour tenter d'en faire saisir le sens aux juristes: empruntant aux récits de drames familiaux, la Cour d'Agen parle d'« opération triangulaire » [3], le Tribunal commercial de Vervins pour sa part cherche l'aide de la physiologie en invoquant la « contraction » d'une vente et d'une location [4], tandis qu'un auteur, puisant en biologie, soutient la thèse que le *leasing* réalise ni plus ni moins qu'une « symbiose » [5]. Plus sobre, notre Cour d'appel décrit comme un « contrat de financement » celui qui intervient entre la société de financement et l'utilisateur [6] et qui s'apparente à un louage de choses — d'où le terme « *leasing* » qui signifie tantôt uniquement ce contrat, tantôt l'ensemble de l'opération. Les législateurs québécois et français emploient « crédit-bail » pour désigner cette variété de louage [7].

---

1. Jean GOULET, « Quelques éléments d'introduction au "Third party leasing" et au courtage en matière d'ordinateur », (1971) 6 *Thémis* 223; *Canadian Dominion Leasing Corp.* v. *Laboratoire Choisy Ltée*, [1970] C.A. 1021.
2. À venir jusqu'à récemment, le bail comportait une promesse unilatérale de vente ou de relocation au profit de l'utilisateur, à un prix généralement inférieur à la valeur résiduaire du bien. Cette option tend à disparaître.
3. Agen, 15 jan. 1969, [1973] *Rev. juris. com.* 40.
4. Trib. com. Vervins, 18 avril 1967, *J.C.P.* 1967. II. 15291, note J.-M. LELOUP.
5. El Mokhtar BEY, *De la symbiotique dans les conventions de leasing et de crédit-bail*, Paris, Dalloz, 1970.
6. *Canadian Dominion Leasing, op. cit.*
7. *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, ch. 74, art. 1. *Loi du 2 juillet 1966, Journal Officiel* du 3 juillet 1966 ou *J.C.P.* 1966. III. 32122, art. 1.
   En *common law* canadienne, on pourra consulter entre autres auteurs: E. MIRTH, « Leaseback financing and owner-tenant tax depreciation allowances », (1973) 11 *Alberta L.R.* 140; F. D. JONES, « Leasing, a new business tool », [1971] *Can. Business Law* 273; N. M. PETERS, « Legal aspects of equipment leasing », (1969) 94 *Can. Chartered Accountant* 311; J. A. ORGANEK, « Financing business activity through sale and leaseback: a comment », (1968) 6 *Osgoode Hall L.J.* 294; J. T. JOHNSON, « Sale leaseback transactions », [1965] *Lectures of the Law Society of Upper Canada*, 323; W. J. ANDERSON, « Leases of vehicles, chattles, machinery and equipment », [1965] *Law Society of Upper Canada special lectures*, 221.
   En droit français, on pourra consulter entre autres écrits: E. M. BEY, *op. cit.; idem*, « Du transfert de la grantie du vendeur au locataire dans la convention de crédit-bail, ou réflexions sur l'arrêt de la Cour d'Agen du 15-1-69 », [1973] *Rev. juris. com.* 27 et 55; C. CHAMPAUD, « Le leasing », *J.C.P.* 1965. I. 1954; R. DIÉBOLT, « Le crédit-bail, protection efficace contre l'action en résolution de vente (une aubaine pour les vendeurs de biens d'équipement) », [1972] *Rev. juris. com.* 71 et 103; PROMPT et REBOUL, « Le leasing ou crédit-bail », [1966] *Rev. juris. com.* 359.

Le *leasing* soulève plusieurs problèmes juridiques intéressants. L'un des plus connus est la validité, en cas de résolution, de la clause pénale incluse dans le crédit-bail, à l'effet que le loyer complet restera dû à la société de financement quelles que soient les circonstances, même en cas de résolution [8]. Dans cette note, j'examinerai plutôt le curieux sort fait à la garantie des vices dans cet ensemble de contrats.

Il est de pratique courante pour la société de financement de se dégager dans le crédit-bail de toute obligation de garantie envers l'utilisateur. Par ailleurs, dans un grand nombre de crédit-bail et dans certaines ventes à une société de financement, on trouve des clauses de formulation variée qui visent à conférer à l'utilisateur un droit direct à la garantie du fabricant. Dans l'économie du *leasing*, cette exonération et ce transfert de garantie sont d'ailleurs liés l'une à l'autre, la première n'étant acceptable pour l'utilisateur qu'en raison du second. Ce sont là deux sources de difficultés juridiques d'importance.

Quelle est la validité de la clause exclusive? La clause de transfert de garantie a-t-elle une valeur juridique? Je tenterai de répondre à ces deux questions, en commençant par la seconde, dont la réponse fournira des éclaircissements utiles pour la première.

I
LA GARANTIE DE L'UTILISATEUR CONTRE LE FABRICANT

Il est évidemment primordial pour l'utilisateur de détenir une garantie des vices qui lui permette de retirer pleine satisfaction de son bien. Souvent, le *leasing* sert à financer l'acquisition d'équipements qui, par leur haut degré de technicité, entraînent avec le débiteur de la garantie des relations juridiques aussi nombreuses que délicates [9]. Aussi l'utilisateur veut-il à juste titre s'assurer que le transfert de garantie formulé dans le crédit-bail ou un autre des documents qui réalisent le *leasing* lui confère réellement *un droit direct contre le fabricant*. L'existence d'un tel droit dépend de la nature juridique de ce « transfert ».

La première solution qui vient à l'esprit est peut-être la promesse de porte-fort, par laquelle la société de financement s'engagerait à faire respecter la garantie par le fabricant au bénéfice de l'utilisateur. Je n'ai trouvé qu'un exemple d'une telle clause dans les contrats que j'ai examinés. La formule est certainement déficiente, parce qu'elle ne lie aucunement le fabricant et qu'elle ne confère à l'utilisateur qu'un droit à des dommages-

8. Voir entre autres arrêts Rennes 23 février 1972, *Gaz. Pal.* 1972. 2. 689, note H. HOVASSE.
9. Sur l'ensemble de cette question, voir Pierre-Gabriel JOBIN, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, Presses de l'Université Laval, à paraître à la fin de 1975.

intérêts contre la société si le fabricant refuse d'exécuter la garantie au profit de l'utilisateur [10].

Par ailleurs, la stipulation pour autrui, la cession de créance, la novation et le mandat d'ester font naître, théoriquement du moins, un véritable *droit direct* contre un tiers, en l'occurrence le fabricant. Il faut vérifier la pertinence de chacun au *leasing* [11].

A - La stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui, qui est venu il y a déjà longtemps donner corps à l'assurance-automobile [11] , pourrait bien aujourd'hui rendre le même service au *leasing*. Quoi de plus naturel en effet, que la société de financement stipule auprès du fabricant, le promettant, que celui-ci devra désormais la garantie des vices à l'utilisateur, devenu le bénéficiaire? Pour être acceptée juridiquement, cette solution doit cependant correspondre aux conditions d'existence que prévoit le droit civil québécois pour la stipulation pour autrui; si on retient cette solution, on doit aussi en connaître les effets exacts.

1. *Les conditions d'existence de la stipulation pour autrui*

Contrat consensuel, la stipulation pour autrui peut prendre n'importe quelle forme. La Cour d'appel a même eu quelques occasions de décider qu'elle pouvait être implicite; dans ce cas, il suffit que le tribunal relève dans la convention des parties une intention de conférer un véritable droit au tiers bénéficiaire, et non seulement un avantage quelconque [12].

Le lieu normal pour formuler cette stipulation est le bon de commande qu'adresse la société de financement au fabricant et que celui-ci accepte purement et simplement. Ce peut tout aussi bien être le contrat de vente en bonne et due forme signé par ces mêmes parties. Rien ne s'oppose d'autre part à ce que la stipulation résulte d'une combinaison de deux clauses dans des actes distincts: d'abord, une clause dans le contrat entre la société de financement et l'utilisateur à l'effet que ce dernier sera titulaire de la garantie du fabricant; d'autre part, une clause dans le bon de commande ou le contrat

---

10. Art. 1028 *C.c.* J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970, nº 322, p. 173.

11. Comme en ces matières les droits québécois et français obéissent aux mêmes règles en général, le lecteur ne devra pas s'étonner de trouver référence à des autorités françaises, en particulier pour des points sur lesquels notre droit reste muet.
On pourra consulter généralement: E. M. BEY, « Du transfert de la garantie du locateur au locataire dans la convention de crédit-bail, ou réflexions sur l'arrêt de la Cour d'Agen du 15 janvier 1969 », [1973] *Rev. juris. com.* 27 et 55; Roger DIÉBOLT, « Le crédit-bail, protection efficace contre l'action en résolution de vente (une aubaine pour les vendeurs de biens d'équipement) », [1972] *Rev. juris. com.* 71 et 103.

11a. *Hallé* v. *Canadian Indemnity Co.*, [1937] R.C.S. 368.

12. *Bau-Val Inc.* v. *P.G. P.Q.*, [1972] C.A. 727; *Boucher* v. *Drouin*, [1959] B.R. 814.

de vente stipulant que le fabricant consent au bail à intervenir entre la société de financement et l'utilisateur, dont il reconnaît évidemment avoir pris connaissance.

Généralement, les conditions de fond de la stipulation pour autrui ne posent guère de problèmes. L'intérêt du stipulant ne fait pas de doute[13]: le droit à la garantie, que la stipulation confère à l'utilisateur contre le fabricant, est manifestement la contre-prestation ou la cause de la renonciation de l'utilisateur à exercer toute garantie, à titre de preneur, contre la société de financement[14]. Même si, pour les raisons qui seront étudiées plus bas, cette renonciation était jugée sans valeur, la stipulation resterait d'ailleurs valide: ce ne serait pas la première fois que le stipulant et le bénéficiaire seraient créanciers solidaires du promettant[15].

La condition tenant à la détermination du bénéficiaire se réalise certainement: quand il n'est pas nommé expressément, le bénéficiaire est toujours déterminable, parce qu'il est désigné comme utilisateur du bien[16].

Comme on sait, l'acceptation de la stipulation par le bénéficiaire n'est pas une *condition d'existence* du droit en sa faveur; son acceptation ne fait que *confirmer* ce droit[17]. Cette acceptation peut résulter expressément ou implicitement du crédit-bail; à mon sens, si l'utilisateur connaît l'existence de la stipulation dans le bon de commande et que le crédit-bail comporte une clause à l'effet qu'il exercera la garantie contre le fabricant seulement, cela constitue une acceptation implicite. En cette matière comme en d'autres applications de la stipulation, l'acceptation du bénéficiaire peut aussi résulter de son comportement, par exemple de l'action qu'il intente contre le fabricant en exécution de la stipulation[18].

2. *Les effets de la stipulation pour autrui*

Quand ces conditions d'existence sont réunies, la stipulation pour autrui convient certes très bien au *leasing*: car elle crée un *droit direct et personnel* de l'utilisateur contre le fabricant[19]. C'est cet effet que recherchent les parties dans les clauses parfois ambiguës et qui correspond d'ailleurs à l'économie même du *leasing*.

Ce droit ne devient irrévocable qu'à l'acceptation de la stipulation par le bénéficiaire; il devient alors indépendant de la volonté du stipulant[20]. Cette

13. Art. 1029 *C.c.* J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 328, p. 175-176.
14. E. M. BEY, « Du transfert de la garantie du locateur au locataire... », [1973] *Rev. juris. com.* 27, 31-33.
15. *Proulx* v. *Leblanc*, [1969] R.C.S. 765, conf. [1969] B.R. 461.
16. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 329, p. 176.
17. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 330, p. 176-177.
18. *Proulx* v. *Leblanc*, *op. cit.*; *Bau-Val Inc.* v. *P.G. P.Q.*, *op. cit.*
19. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 334, p. 178.
20. Art. 1029 *C.c.* J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 330, p. 176-177.

règle peut en certaines circonstances causer des ennuis à l'utilisateur : quand la stipulation est insérée dans le bon de commande ou la vente et que son acceptation ne survient pas dès la formation du crédit-bail, cette protection peut en effet lui être retirée à tout moment par le stipulant [21]. On peut prévoir que la société de financement se prévaudrait de sa faculté de révocation, notamment quand les relations se détérioreraient entre elle et son client ou encore quand ce dernier se préparerait à exercer une action rédhibitoire en exécution de la garantie des vices.

Il n'existe qu'un risque léger dans l'application au *leasing* de la règle générale de la stipulation suivant laquelle le promettant peut opposer au bénéficiaire tous les moyens de défense qu'il possède contre le stipulant [22]. En général, la société de financement paie comptant le prix d'achat au fabricant ; mais si le paiement retardait ou si le fabricant avait un autre sujet de se plaindre de la société (ex. retards indus dans les démarches), l'utilisateur se verrait opposer une exception d'inexécution ou une demande reconventionnelle [23].

En revanche, l'*étendue* des droits conférés au tiers bénéficiaire soulève un problème délicat. Lors de la conclusion des accords réalisant le *leasing*, les parties ont naturellement en vue l'*exécution en nature* de la garantie, telle que généralement stipulée par le fabricant. L'utilisateur devient sans aucun doute titulaire de ce droit. D'autre part, on ne voit pas pourquoi la société de financement s'objecterait à ce que l'utilisateur exerce contre le fabricant un recours en *dommages-intérêts*, lorsque celui-ci connaissait ou était présumé connaître les vices de son produit [24]. Mais la stipulation confère-t-elle *aussi* à l'utilisateur le droit de demander la *réduction du prix* de vente et même celui de demander sa *résolution*? Les tribunaux français semblent pencher en faveur de la négative [25]. La doctrine française sur le *leasing* se prononce catégoriquement contre la reconnaissance du droit à la résolution [26]. Dans les traités sur la stipulation pour autrui, on trouve le même refus : le tiers

21. Cette rétractation serait toutefois impossible si la société de financement s'était engagée par promesse de porte-fort à obtenir le consentement du fabricant au « transfert » de la garantie au profit de l'utilisateur.

22. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 334, p. 178.

23. *Contra*, semble, Amiens 20 déc. 1967, *J.C.P.* 1968. II. 15504, note J.-M. LELOUP : on n'est pas sûr que le tribunal analyse l'espèce comme une stipulation pour autrui.

24. Le droit aux dommages-intérêts dus à des vices cachés et au retard dans la livraison a d'ailleurs été affirmé en France par Amiens 20 déc. 1967, *J.C.P.* 1968. II. 15504, note J.-M. LELOUP, confirmant sur ce point Trib. com. Vervins 15 avril 1967, *J.C.P.* 1967. II. 15291, note J.-M. LELOUP. Sur le droit du bénéficiaire à des dommages-intérêts dans la stipulation en général : MAZEAUD et DE YUGLART, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, n° 791, p. 767.

25. Amiens, 20 déc. 1967, *J.C.P.* 1968. II. 15504, note J.-M. LELOUP, semble, conf. sur ce point Trib. com. Vervins 18 avril 1967, *J.C.P.* 1967. II. 15291, note J.-M. LELOUP, *obiter*.

26. Note J.-M. LELOUP sous Amiens, *op. cit.* ; E. M. BEY, « Du transfert de la garantie du vendeur au locataire... », [1973] *Rev. juris. com.* 55, 67 ; note J.-M. LELOUP sous Cass. com. 3 jan. 1971, *J.C.P.* 1973. II. 17300.

bénéficiaire, écrit-on, n'a aucun intérêt à provoquer l'anéantissement juridique du contrat d'où découle son droit[27].

Placé dans le contexte où la stipulation réalise une donation entre le stipulant et le bénéficiaire, cet argument se comprend aisément. Mais il me paraît contestable dans le contexte d'un groupe de contrats onéreux, dont la stipulation n'est qu'un maillon : dans ces circonstances, le bénéficiaire peut avoir grand intérêt à demander la résolution, plutôt que tout autre sanction. Justement, le *leasing* en offre un exemple : le vice peut être irréparable, le fabricant peut s'avérer incapable de le maîtriser à la satisfaction de l'utilisateur, celui-ci peut perdre confiance dans le fabricant, etc.[28]. Le *Code civil* laisse à l'acheteur le choix de demander la rédhibition ou la réduction du prix[29]. Certes, le fabricant a le droit d'exclure ces recours, dans sa garantie, et alors la stipulation pour autrui ne confère pas plus de droit à l'utilisateur que la société de financement n'en possède elle-même. Le libellé de la stipulation ou une clause du bail peut encore priver l'utilisateur du droit à la résolution ou à la réduction du prix. Mais en l'absence de ces exclusions, on ne voit pas pourquoi l'utilisateur, bénéficiaire de la garantie grâce à une stipulation, serait privé de l'une ou l'autre des sanctions fondamentales attachées par le *Code* à cette garantie.

Si l'action rédhibitoire du bénéficiaire est accueillie, toute l'opération du *leasing* est évidemment compromise ; le bail lui-même sera résolu, avec éventuellement des dommages-intérêts payés par le fabricant à l'utilisateur et même à la société de financement[30]. Si l'utilisateur obtient plutôt une réduction du prix de vente, cette remise ne doit-elle pas lui être versée, plutôt qu'à la société de financement, à défaut d'une réserve expresse dans la stipulation ? Cette solution ne crée aucune injustice, puisque les sommes ainsi perçues, équivalant à la perte de jouissance due aux vices, viennent compenser dans les coffres de l'utilisateur une partie de son loyer, dont on sait qu'il couvre au moins le plein prix d'achat.

B - La cession de créance

Mécanisme à vocation commerciale, la cession de créance est la technique juridique à laquelle on songe naturellement à réduire « le transfert de garantie » de la société de financement à l'utilisateur sous *leasing*. Si l'existence d'une cession de créance est assez facile à constater, en revanche, ses conditions d'opposabilité et ses effets doivent être appréciés avec précision, afin d'éviter de desservir les intérêts des parties en cause.

---

27. MAZEAUD et DE YUGLART, *op. cit.*, n° 791, p. 767 ; MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, vol. 1, n° 265, p. 239-240.

28. R. DIÉBOLT, « Le crédit-bail, protection efficace contre l'action en résolution... », [1972] *Rev. juris. com.* 103, 105.

29. Art. 1526 *C.c.*

30. La société de financement subit des dommages certains, directs et prévisibles : perte de loyer de son capital, frais de conclusion des contrats impliqués, frais de gestion de l'affaire concernée.

1. *Les conditions d'existence et d'opposabilité de la cession de créance*

Comme on sait, la cession de créance est un contrat consensuel. La jurisprudence a eu l'occasion de décider qu'on pouvait y consentir même tacitement[31]. Encore ne faut-il pas voir des cessions dans n'importe quel texte; ainsi, à mon avis, la clause du bail à l'effet que « bailleur et preneur exerceront la garantie des vices contre le fabricant » ne saurait constituer une véritable cession de créance, parce qu'il y manque le dessaisissement du droit cédé de la parti du cédant.

Enfin, il n'y a aucun doute que cette cession doit être considérée comme un contrat onéreux : elle est en effet la cause de la renonciation de l'utilisateur à sa garantie contre la société de financement à titre de preneur : cette renonciation, sur laquelle on reviendra, n'est acceptable pour l'utilisateur qu'en autant que la société de financement lui procure une autre garantie[32].

L'article 1571 du *Code civil* édicte les conditions d'opposabilité de la cession de créance : le cédé, en l'espèce le fabricant, doit respecter la cession soit quand il l'accepte, soit quand il reçoit la signification et la délivrance de l'acte de cession.

En comparant la cession à la stipulation pour autrui, on a l'habitude de présenter les formalités d'opposabilité de la première comme un inconvénient par rapport à la seconde. Dans le cas du *leasing*, ces formalités sont-elles vraiment un inconvénient? En pratique, l'utilisateur choisit le bien chez le fabricant avant son achat par la société de financement, de sorte que le fabricant connaît qui sera son véritable client pour la garantie avant même la naissance de la cession : s'il trouve le client indésirable, il n'a qu'à s'en défaire à ce moment. Si les étapes du *leasing* continuent de se réaliser, son rôle deviendra cependant purement passif, parce que le cédé ne peut formuler aucune objection à la cession lors de la signification et la délivrance de l'acte de cession.

Certes, tant que les exigences de l'article 1571 n'ont pas été respectées, le fabricant-cédé peut refuser d'exécuter la garantie au profit de l'utilisateur-cessionnaire[33]. Mais les formalités pour l'opposabilité sont simples et de pratique courante en droit commercial : la notion de délivrance est assez large (envoi par lettre recommandée, etc.)[34]. Si par ailleurs les parties ont omis

---

31. Paris 19 mai 1970, *J.C.P.* 1971. II. 16766, note J.-M. LELOUP (cité par E. M. BEY, « Du transfert de la garantie du vendeur au locataire... », [1973] *Rev. juris. com.* 27, 35). Michel POURCELET, *La vente*, collection *Cours de Thémis*, Montréal, Revue juridique Thémis, 1974, p. 176.

32. E. M. BEY, *loc. cit.*, 31-33, 59-60.

33. *Traité de droit civil du Québec*, t. 11, *De la vente*, par Léon FARIBAULT, Montréal, Wilson et Lafleur, 1961, p. 473.

34. FARIBAULT, *op. cit.*, p. 469-470; POURCELET, *op. cit.*, p. 177; *Lakeview Estate Inc.* v. *J. C. Martel Inc.*, [1965] B.R. 419 (lettre recommandée); *Société mutuelle d'assurances générales de l'U.C.C.* v. *Parent*, [1965] C.S. 243 (institution de procédures en exécution de la cession).

d'accomplir les formalités mais que le fabricant ne soulève le défaut d'opposabilité qu'en cours d'exécution du contrat, ce moyen sera rejeté, car le cédé qui exécute partiellement la garantie en faveur du cessionnaire est réputé avoir implicitement consenti à la cession [35].

2. *Les effets de la cession de créance*

Par la cession de créance, l'utilisateur devient substitué à la société de financement comme sujet de la garantie des vices due par le fabricant, à titre de vendeur. C'est évidemment l'effet principal recherché. Le problème de l'étendue de la cession (droit à l'exécution en nature, droit aux dommages-intérêts, droit à la résolution, droit à la diminution du prix) se pose ici encore ; comme le problème se pose sensiblement dans les mêmes termes que dans la stipulation pour autrui, on se reportera aux conclusions que j'ai proposées dans celle-ci.

Aux termes de l'article 1576 du *Code civil*, le cédant garantit que la créance existe. Cette disposition pourrait sauver l'utilisateur en *leasing*, lorsqu'à l'insu de celui-ci le fabricant a exclu toute garantie des vices ou quand il l'a limitée à l'acheteur lui-même.

La cession de créance présente dans ses effets un certain avantage sur la stipulation pour autrui : dès que la cession existe, la société de financement est privée de la possibilité de la révoquer [36], alors que dans la stipulation cette possibilité subsiste tant que la stipulation n'a pas été acceptée par l'utilisateur. On a vu plus haut que la société de financement pourrait avoir intérêt, dans certaines circonstances, à révoquer le droit conféré à l'utilisateur d'exercer la garantie complète du fabricant.

C - La novation

La complexité des relations que suppose le *leasing* et plus encore la clause exclusive de toute responsabilité de la société de financement à l'égard de l'utilisateur suggèrent de recourir à la novation, pour analyser le droit de l'utilisateur à la garantie des vices. Les conditions d'existence de la novation soulèvent de nombreux points d'interrogation. Tout d'abord, par nature, la novation suppose une obligation préexistante [37]. À priori, cela exclut donc la novation de toute clause, insérée dans le contrat de vente ou le bon de commande, qui fait naître la garantie des vices au profit de l'utilisateur. Les circonstances qui permettent de considérer l'hypothèse de la novation sont donc assez réduites : le bon de commande ni la vente ne doivent créer de

35. FARIBAULT, *op. cit.*, p. 472 ; *J. Cohen (1962) Inc.* v. *Rothstein*, [1971] C.S. 705 ; *Papineau* v. *Guay*, (1934) 56 B.R. 435.

36. À cet égard, la cession est un contrat ordinaire auquel s'applique évidemment la règle de la force obligatoire des contrats. Art. 1022, 3e alinéa *C.c.*, M. POURCELET, *La Vente*, *op. cit.*, p. 180.

37. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, nº 647, p. 350, nº 655, p. 354.

stipulation pour autrui en faveur de l'utilisateur, l'acte juridique opérant novation doit survenir après et non en même temps que la vente, et, autre condition cumulative, le fabricant doit donner son consentement à cette novation. Dans ce concours de circonstances, la novation peut se présenter sous deux formes.

1. *La novation par changement de débiteur et de dette*

On pourrait d'abord imaginer que le fabricant serait substitué à la société de financement dans la garantie des vices due par celle-ci à l'utilisateur. Cette solution suppose le consentement du fabricant et de l'utilisateur, mais elle n'exclut pas le cas où le premier ne fait que donner son accord à une clause du contrat de bail prévoyant que la garantie du bailleur sera exécutée par le fabricant [38]. L'intention du créancier, exigée par l'article 1173 du *Code civil*, ne saurait faire de doute: la clause exclusive de toute garantie à lui due par la société de financement, débiteur originaire, révèle à l'évidence cette intention. Il suffit d'ailleurs qu'elle soit claire; elle peut être implicite [39].

Toutefois on doit se montrer très prudent avant d'accepter cette solution. Elle suppose en effet que le fabricant accepte de troquer sa garantie de vendeur contre celle, plus onéreuse, de bailleur. Or l'article 1171 du *Code civil* et la jurisprudence exigent une intention claire du nouveau débiteur d'éteindre la dette originale et de la remplacer, son consentement général ne suffisant pas pour constituer une novation [40]. Dans le doute, comment peut-on présumer d'un accord général que le débiteur consent à aggraver sa situation (art. 1019 *C.c.*)? De toute façon, un tel consentement serait équivoque, puisqu'il pourrait tout aussi bien être celui requis pour l'opposabilité de la cession de créance. Comme à toutes fins pratiques ce changement de débiteur se doublerait d'un changement de dette, il ne saurait être question de délégation [41], comme un auteur l'a pourtant suggéré [42].

2. *La novation par changement de créancier*

On peut aussi concevoir un acte intervenant seulement entre le fabricant et la société de financement, aux termes duquel l'utilisateur serait substitué à la société de financement comme créancier de la garantie des vices de la vente. Pour satisfaire à l'article 1173, la société de financement dégagerait

---

38. Le consentement du nouveau débiteur est indispensable: RIPERT et BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. 2, Paris, L.G.D.J., n° 1756.

39. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 653, p. 353.

40. *Bastien* v. *Dessureault*, [1962] R.C.S. 97; *Cohen Inc.* v. *Rothstein*, [1971] C.S. 705; *G.M.G. Ltée* v. *Entreprises Larocque*, [1970] C.S. 298.

41. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 659, p. 356.

42. E. M. BEY, « Du transfert de la garantie du vendeur au locataire... », [1973] *Rev. juris. com.* 27, 38.

alors le fabricant de toute responsabilité envers elle. Cette hypothèse est possible théoriquement, mais est-elle réaliste dans le contexte du *leasing*? J'en doute. Cette forme de novation ressemble beaucoup à la stipulation pour autrui, puisque l'utilisateur devient créancier grâce à un contrat auquel il ne participe pas ; contrairement à la stipulation, la novation exige cependant du fabricant un consentement *postérieur* au consentement originaire, donné lors de la vente ou de la promesse de vente[43].

Il faut en tout cas se méfier de voir des novations là où il n'y en a pas. Par exemple, la clause, répondant aux trois conditions cumulatives posées plus haut, à l'effet que « le bailleur *et* le preneur exerceront la garantie contre le fabricant » ne constitue pas une novation : pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas de changer les modalités d'une obligation, en l'occurrence rendre l'obligation complexe (solidarité active), il faut un nouvel élément[44].

La novation offre un certain avantage par rapport à la cession de créance et la stipulation pour autrui : s'il y a eu novation, le débiteur, en l'espèce le fabricant, ne peut pas opposer à l'utilisateur, nouveau créancier, les moyens de défense qu'il aurait contre le débiteur originaire, c'est-à-dire la société de financement, sauf la nullité du contrat[45]. Mais, on a déjà vu l'intérêt relatif de cette question.

En revanche, la novation comporte des inconvénients. Par rapport à la stipulation pour autrui, elle suppose que, par un second accord, le fabricant et la société de financement substituent à cette deuxième l'utilisateur comme créancier de la garantie, comme on vient de le signaler : pourquoi les parties se donneraient-elles la peine de réaliser en deux opérations ce qu'elles peuvent facilement réussir en une seule? La novation s'avère inférieure à la cession de créance également. Alors que dans cette dernière, le fabricant joue un rôle purement passif lorsqu'on choisit de lui rendre la cession opposable en lui signifiant et lui remettant une copie de l'acte de cession, dans la novation le fabricant doit nécessairement donner son consentement, d'où la source possible (mais peu fréquente si le fabricant a l'habitude du *leasing*) de difficultés. Dernier inconvénient, mais d'un intérêt théorique en *leasing*, les sûretés et accessoires de la garantie passent au cessionnaire, mais non au nouveau créancier à moins de stipulation expresse[46].

D - Le mandat d'ester

Peut-être l'action directe de l'utilisateur contre le fabricant peut-elle encore se justifier par un mandat d'ester en justice, donné au demandeur par la société de financement pour exercer les droits qu'elle-même possède contre le fabricant au titre de la garantie. La Cour de cassation et une Cour d'appel

---

43. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 647 et 655, p. 350 et 354.
44. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, n° 650, p. 351-352. Voir aussi l'art. 1169, 3e par. *C.c.*
45. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 657, p. 355.
46. Art. 1176 et 1574 *C.c.*

française ont accepté cette explication [47]. En droit québécois comme en droit français, cette solution dépend de la portée actuelle du principe que nul ne peut plaider au nom d'autrui excepté le souverain.

Avant la réforme de notre procédure civile en 1966, la jurisprudence interprétait rigoureusement l'ancien article 81 *C.p.c.* et frappait de nullité absolue toute procédure et tout contrat qui contrevenait à ce principe [48]. Aujourd'hui cependant, sous le nouvel art. 59 *C.p.c.*, la souplesse de la règle [49] permet de penser que l'utilisateur pourrait sérieusement plaider le mandat d'ester.

Repris au premier alinéa de l'article 59 *C.p.c.*, le principe signifierait maintenant que dans une procédure judiciaire, une personne doit apparaître sous son vrai nom, sa véritable identité [50]. Cette exigence serait facilement satisfaite en matière de *leasing*: une allégation du mandat et la mention au bref que l'utilisateur agit en qualité de mandataire suffiraient [51].

Sauf pour les tuteurs, curateurs et autres représentants de personnes qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, le deuxième alinéa de l'article 59 pose toutefois une exigence additionnelle: le mandat d'ester n'est valide que si le mandant et le mandataire ont un intérêt commun dans l'action entreprise. La notion d'intérêt étant parmi les plus délicates du droit judiciaire privé, je me bornerai à indiquer les principaux jalons de solution.

1. *L'intérêt suffisant des parties*

On doit d'abord se demander si l'utilisateur et la société de financement ont chacun un intérêt suffisant [52] à l'exécution de la garantie. L'intérêt de l'utilisateur sous *leasing* ne paraît pas faire de doute. Par le bail, il détient le droit à la jouissance du bien: si celui-ci est affecté d'un défaut, il va sans dire

---

47. Cass. com. 3 jan. 1971, *J.C.P.* 1973. II. 17300, note J.-M. LELOUP; Agen 15 jan. 1969, [1973] *Rev. juris. com.* 40; Trib. com. Toulouse 2 déc. 1971, [1972] *Rev. juris. com.* 82.

48. *Chalifour* v. *Canadian Premium Life Insurance*, [1965] R.P. 279; *Cyr* v. *Welden*, [1957] B.R. 477; *Langlois* v. *Boulanger*, [1956] R.P. 182; *S. Chalifoux Ltée* v. *Côté*, [1944] B.R. 82; *Vandry* v. *Scott*, (1922) 33 B.R. 86.

49. Tôt après l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, la Cour d'appel décidait que seules les dispositions relatives à la qualité et la capacité d'une partie qui sont vraiment justifiées par la protection de l'intérêt public seraient désormais sanctionnées: *Montgrain* v. *Auger*, [1967] B.R. 332; *Martel* v. *Martel*, [1968] B.R. 805.

50. Réginald SAVOIE et Louis-Philippe TASCHEREAU, *Procédure civile*, t. 1, Montréal, Guérin, 1973, n° 92, p. 59-60; R. SAVOIE, « De l'intérêt et de la qualité comme conditions de recevabilité de la demande en justice », (1972) 32 *R. du B.* 532; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1961, n° 271, p. 253.

51. De plus, il serait toutefois prudent de mettre en cause la société de financement quand on demande la résolution de la vente, afin de trancher dans un seul litige toute contestation de la société; voir plus bas l'objet du mandat (dommages-intérêts, exécution en nature, résolution) qui n'a pas encore été jugé par les tribunaux québécois.

52. Art. 55 *C.p.c.*

que cela compromet ou diminue la jouissance[53]. On peut d'ailleurs comparer sa situation à celle de l'emprunteur, qui possède l'intérêt requis pour poursuivre en dommages-intérêts le tiers qui a endommagé le bien prêté[54]. Je pense qu'on peut soutenir que d'autre part la société de financement aussi a un intérêt suffisant dans l'exécution de la garantie des vices: son titre de propriétaire ne suffit-il pas à la justifier d'exiger la réparation de sa chose, bien qu'en vertu du bail elle se soit elle-même dégagée de toute obligation de garantie des vices vis-à-vis l'utilisateur? Le bien loué reste essentiellement sa garantie ou sa sûreté pour les lourdes obligations de paiement de l'utilisateur. À la fin du bail, la société reprendra probablement son bien pour le vendre ou le louer à un autre client. Que vaudra un bien défectueux, que l'utilisateur aura cessé d'employer, quand viendra le temps pour la société de financement de réaliser sa garantie ou de « replacer » son bien?

2. *L'intérêt commun des parties*

Ces intérêts respectifs parviennent-ils à satisfaire la condition posée par l'article 59, 2e alinéa *C.p.c.* pour que l'utilisateur puisse invoquer un mandat d'ester donné par la société de financement? Ont-ils « un intérêt commun » dans la réussite de l'action en garantie? On peut en douter. Certes, le législateur exige un *intérêt* commun, non la même *qualité*[55]: peu importe donc que l'utilisateur et la société de financement aient un droit commun ou des droits distincts à la garantie. Mais selon le *Robert*, « commun » signifie « qui appartient ou s'applique à plusieurs [...] » Or l'intérêt de l'utilisateur et celui de la société de financement sont *distincts*, bien qu'ils coïncident: la réparation du vice procurera à la première une garantie financière, au second, la jouissance du bien. Mandant et mandataire retireront chacun un avantage patrimonial de l'action, mais il n'est pas de la même espèce pour l'un et pour l'autre. Si l'on devait exiger que le mandant et le mandataire retirent un avantage identique, la condition de 59, alinéa 2 ne serait donc pas rencontrée. Pour que cette disposition puisse s'appliquer dans la réalité sans être déformée (il faut un *intérêt* commun, non un *droit* commun...), doit-on toutefois aller jusque-là? C'est aux tribunaux qu'il appartient d'en décider. Le *leasing* en fournira peut-être l'occasion idéale.

L'explication des relations triangulaires du *leasing* par le mandat d'ester présente un intérêt non négligeable. On a vu que dans la stipulation pour autrui et la cession de créance le droit de l'utilisateur à la résolution du contrat et à la réduction du prix était contesté; dans le mandat d'ester au contraire, on reconnaît ce droit à l'utilisateur[56], ce qui incitera les utilisateurs

53. L'intérêt est reconnu, mais dans une analyse qui ne semble pas faire appel au mandat: Amiens 20 déc. 1967, *J.C.P.* 1968. II. 15504, note J.-M. LELOUP.

54. *Montpetit* v. *Liboiron*, [1954] B.R. 301; *Kirouac* v. *Ruel*, (1941) 70 B.R. 350.

55. Sur cette distinction, on consultera SOLUS et PERROT, *op. cit.*, p. 200 et s., en particulier n° 265, p. 246-247, et R. SAVOIE, « De l'intérêt et de la qualité... », (1972) 32 *R. du B.* 532.

56. Cass. com. 3 jan. 1971, *J.C.P.* 1973. II. 17300, note J.-M. LELOUP; note J.-M. LELOUP sous Amiens 20 déc. 1967, *J.C.P.* 1968. II. 15504; E. M. BEY, *loc. cit.* 55, 68.

désireux de se défaire du bien à opter pour cette interprétation. Mais ils prennent alors une arme à deux tranchants, car si par hasard le fabricant a des reproches à adresser à la société de financement, il pourra semble-t-il les invoquer en défense à l'action de l'utilisateur fondée sur un mandat et formuler contre lui une demande reconventionnelle en dommages-intérêts ou en paiement du prix[57]; si le fabricant obtient gain de cause contre l'utilisateur, il appartiendra alors à celui-ci de se faire rembourser par la société de financement.

Le mandat d'ester offre enfin sur la novation et la stipulation pour autrui le net avantage de ne requérir aucune intervention du fabricant, puisque c'est un contrat ordinaire entre l'utilisateur et la société de financement. Il suffit d'en faire la preuve légale.

*
* *

Voilà donc les principaux éléments de la grille d'analyse que doit employer le juriste qui, consulté à l'étape de l'exécution du *leasing*, doit déterminer avec précision les droits et obligations de chaque partie eu égard à la garantie[58]. Le juriste qui intervient lors de la rédaction des actes jouit d'une plus grande liberté d'action. Il dispose de techniques permettant à l'utilisateur et à la société de financement de réaliser le transfert de garantie malgré la résistance éventuelle du fabricant; il a le choix entre des formules très simples et d'autres qui le sont un peu moins. Mais il doit prévenir ses clients des quelques incertitudes qui touchent certaines solutions.

II
L'EXCLUSION DE TOUTE GARANTIE PAR LA SOCIÉTÉ DE FINANCEMENT

On n'insistera jamais assez sur les modifications que produit le *leasing* sur les contrats qui le composent. À la limite, quand elles sont si profondes qu'elles atteignent les dispositions essentielles du contrat, elles le dénaturent. C'est bien ainsi qu'il faut voir en particulier le « louage de choses » qui intervient entre la société de financement et l'utilisateur, louage qui est invariablement amputé d'une de ses dispositions essentielles, l'obligation du bailleur de fournir au preneur la jouissance de la chose. On sait que si des aménagements et des réductions de la responsabilité du bailleur ont été admis dans le bail de droit commun, nos tribunaux et la doctrine ont refusé

57. Amiens 20 déc. 1967, *op. cit.*

58. M. E. M. BEY présente aussi d'autres éléments d'intérêt marginal: « Du transfert de la garantie des vices du vendeur au locataire... », [1973] *Rev. juris. com.* 27 et 55.

l'exclusion de la garantie des vices chaque fois qu'elle compromettait la jouissance[59].

Dans le *leasing*, en France, la clause exclusive de toute garantie par la société de financement a embarrassé les tribunaux, parce que le législateur avait explicitement décrit le contrat visé comme une « *location* de biens meubles à usage professionnel »[60]. On a jugé la clause valide lorsqu'en contrepartie de son exonération, la société attribuait à l'utilisateur un recours direct contre le fabricant[61].

Au Québec, la Cour d'appel a eu l'occasion de se reprononcer sur cette question en 1970. Dans une vision globale du *leasing*, elle reconnaissait le caractère *sui generis* du contrat intervenant entre la société de financement et l'utilisateur (« un contrat de financement ») et admettait en conséquence la validité de la clause exclusive[62]. Depuis cet arrêt toutefois, le législateur québécois s'est préoccupé du *leasing* à deux occasions.

A - La Loi de la protection du consommateur

Les utilisateurs sous *leasing* n'appartiennent pas tous aux groupes des industriels et commerçants: des professionnels, gens de métier et artisans acquièrent ainsi leur équipement; les consommateurs peuvent aussi recourir au *leasing*. Ces derniers groupes tombent habituellement dans le champ d'application de la *Loi de la protection du consommateur*[63], adoptée en 1971. L'application de cette loi au « bail » faisant partie d'un *leasing* était douteuse en raison de sa rédaction compliquée[64], jusqu'à l'adoption de son règlement général qui exclut de l'application de cette loi « le contrat de louage d'un bien corporel, sauf s'il a pour effet d'opérer directement ou indirectement le transfert différé de la propriété de ce bien, soit de plein droit soit à l'option

59. DURNFORD, « The Landlord's Obligation to Repair and the Recourses of the Tenant », (1966) 44 *R. du B. Can.* 477, 497 et s.; Adrian POPOVICI, obs. sur *Shorter* v. *Beauport Realties (1964) Inc.*, [1969] C.S. 363, « Du droit du locataire de quitter les lieux loués en raison de privation de jouissance », (1970) 72 *R. du N.* 435, 441; FARIBAULT, *Du louage*, 84 et s.

60. *Loi du 2 juillet 1966, Journal Officiel*, 3 juillet 1966 ou *J.C.P.* 1966. III. 32122.

61. Agen 15 janvier 1969, [1973] *Rev. juris. com.* 40; Trib. pr. inst. Paris 13 déc. 1971, [1972] *Rev. juris. com.* 90; E. M. BEY, *loc. cit.* 27, 31-43.

62. *Canadian Dominion Leasing Corp* v. *Laboratoire Choisy Ltée*, [1970] C.A. 1021.

63. L.Q. 1971, ch. 74, art. 1, par. d: « "Consommateur" [désigne] toute personne physique partie à un contrat en qualité autre que celle de commerçant ».

64. *Idem*, art. 1, par. q, r et s, qui soumettent le bail de *leasing* à la section V de la loi, relative aux contrats conclus ailleurs qu'à l'établissement du commerçant (vente par démarchage); *idem*, art. 1, par. e et f et art. 9, qui ne semblent pas soumettre la notion très large de « vente » de l'art. 1, par. s (incluant clairement le bail de *leasing*) à l'ensemble de la loi, mais comme le bail de *leasing* est essentiellement un contrat de financement, on pouvait quand même se demander s'il ne tombait pas sous le coup de l'ensemble de la loi. Voir Daniel JACOBY, « Les métamorphoses de la vente dans la Loi de la protection du consommateur », [1972] *R. du B.* 139.

d'une partie »[65]. Ce n'est donc que lorsqu'elle accorde une option d'achat — non une simple option de relocation —, que la société de financement tombe sous le coup de la *Loi de la protection du consommateur*, si bien entendu le crédit accordé à l'utilisateur excède $50[66].

Alors, la société de financement qui désire s'exonérer de la grantie doit veiller à le faire très clairement[67]; comme elle vise toujours à s'exonérer complètement, elle court en réalité peu de risques d'être assujettie à cette disposition, qui vise les exclusions partielles de garantie. Il faut encore signaler l'obligation d'identifier avec précision le fabricant qui exécutera la garantie, ou son représentant[68], dans la clause qui complète généralement l'exclusion de garantie par la société de financement.

La *Loi de la protection du consommateur* n'interdisait donc pas, en tant que telle, l'exclusion de la garantie des vices, ni dans le crédit-bail ni dans quelqu'autre contrat de crédit. En l'absence d'une autre législation ou d'un renversement de jurisprudence, la société de financement gardait donc la faculté de se dégager de toute garantie des vices, contrairement à la règle générale régissant le louage de choses.

B - La nouvelle loi sur le louage de choses

À la fin de 1973, le législateur québécois révisait toute la législation sur le louage de choses[69]. Il était certainement préoccupé d'abord par la situation critique des locataires d'appartements, mais il est significatif que le *leasing* ait néanmoins retenu son attention. Ce fut d'ailleurs pour soustraire aux nouvelles dispositions le crédit-bail répondant à plusieurs conditions précises :

> Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas au crédit-bail consenti par une personne qui fait le commerce de prêter ou de consentir du crédit et qui, à la demande du locataire, a acquis d'un tiers la propriété du bien qui fait l'objet du contrat pourvu que :
> 1. le crédit-bail soit consenti pour des fins commerciales, industrielles, professionnelles ou artisanales ;
> 2. le crédit-bail porte sur un bien meuble ;
> 3. le locataire ait procédé lui-même au choix du bien ;

---

65. *Règlement général de la Loi de la protection du consommateur*, A.C. 1408 du 24 mai 1972, art. 2.05, *G.O.* 10 juin et 29 juillet 1972, p. 4747 et 6245.
66. Art. 10 *L.p.c.*
67. Art. 63 *L.p.c.* : « Est réputée non écrite dans un contrat toute exclusion partielle de garantie lorsque les matières couvertes et les matières exclues par cette garantie ne sont pas clairement indiquées dans des clauses distinctes et successives ».
68. Art. 64 *L.p.c.* : « Si la garantie incombe à une personne autre que le commerçant, le contrat ou autre document contenant la garantie doit mentionner : a) le nom et l'adresse de cette autre personne ; b) l'adresse où la garantie peut être exécutée ».
    Art. 65 *L.p.c.* : « La garantie doit être rédigée dans la langue du contrat ».
69. *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, ch. 74, en vigueur depuis le premier janvier 1974.

4. le locateur cède expressément au locataire les garanties qui lui résultent de la vente intervenue avec le tiers ; et que
5. la cession des garanties soit acceptée sans réserve par le tiers [70].

Cette disposition appelle fort peu de commentaires. Je doute qu'en employant le terme « cession » le législateur ait voulu limiter cette disposition à la cession de créance: c'est l'effet juridique qui est ici recherché, peu importe la technique utilisée pour le produire, stipulation pour autrui, cession de créance ou autre mécanisme analysé plus haut. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que le législateur québécois emploie un terme dans son sens second [71].

En revanche, ce transfert doit être *exprès*. Sage condition qui assurera une meilleure protection de l'utilisateur, car si le transfert ne se dégage qu'implicitement des termes du crédit-bail, le tribunal appliquera les dispositions de droit commun qu'on verra ci-dessous.

Enfin, le fabricant doit *consentir sans réserve* à ce transfert de la garantie. Le test n'exclut pas de sa part un consentement implicite, mais en exigeant un consentement, il exclut à mon avis tout transfert de garantie qui ne demande qu'une attitude purement passive du fabricant, en particulier le mandat d'ester et la cession de créance lorsqu'elle lui est rendue opposable par la signification et la délivrance de l'acte de cession.

Quel est enfin l'effet de l'introduction de cette nouvelle disposition dans le *Code civil? A contrario*, l'article 1603 *C.c.* signifie évidemment que les dispositions de droit commun régissent le crédit-bail qui ne remplit pas toutes les conditions posées à cet article. Dès lors, je pense qu'on ne peut plus qualifier un tel crédit-bail de « contrat de financement » et lui appliquer l'arrêt *Dominion Leasing* [72] : si le législateur a expressément prescrit qu'un tel crédit-bail sera soumis aux dispositions de droit commun, il faut comprendre qu'il entendait le soumettre également à l'interprétation jurisprudentielle de ce droit commun, à moins qu'une nouvelle disposition n'exclut l'ancienne interprétation. Or, en matière d'obligation de jouissance du bien, la nouvelle loi a justement repris la règle classique que le locateur doit procurer la jouissance [73]. Il continue donc d'être interdit au bailleur de se dégager de toute garantie [74].

---

70. Art. 1603 nouveau du *C.c.*, introduit par l'art. 1 de la loi précitée.
71. Ainsi, « représentants légaux » dans l'art. 1030 *C.c.* signifie « ayants-cause à titre particulier » et non tout ayant-cause : *Cie d'Aqueduc du Lac St-Jean* v. *Fortin*, [1925] R.C.S. 192, J. Mignault, p. 198-199. Dans les arts. 1033, 1038, 1039 et 1040 *C.c.*, « annuler » reçoit le sens secondaire de « rendre inopposable aux tiers », plutôt que celui de « anéantir rétroactivement pour non-respect d'une règle de formation ».
72. *Canadian Dominion Leasing Corp.* v. *Laboratoire Choisy Ltée*, [1970] C.A. 1021.
73. Nouvel art. 1604, par. 3 *C.c.*
74. DURNFORD, « The Landlord's Obligation to Repair and the Recourses of the Tenant », (1966) 44 *R. du B. Can.* 477, 497 et s. ; Adrian POPOVICI, obs. sur *Shorter* v. *Beauport Realties (1964) Inc.*, [1969] C.S. 363, « Du droit du locataire de quitter les lieux loués en raison de privation de jouissance », (1970) 42 *R. du N.* 435, 441 ; FARIBAULT, *Du louage*, 84 et s. ; le nouvel art. 1604 du *C.c.* ne modifie pas substantiellement l'ancien art. 1612.

Le doute est toutefois permis sur cette conclusion. Le nouvel article 1664g, introduit par la même loi, interdit toute clause exclusive ou limitative de responsabilité du bailleur, en matière de bail d'un local d'habitation. Ne pourrait-on pas en déduire que l'ancienne jurisprudence sanctionnant les clauses de non-garantie ne vaut plus qu'en cette matière et qu'en conséquence elle ne s'applique pas au crédit-bail, à la seule condition qu'il ne porte pas sur un local d'habitation? Je crains que cette interprétation ne puisse prévaloir, parce qu'elle contredit et rend pratiquement inopérante la disposition précise et expresse de l'article 1603. Les tribunaux devront trancher.

*
* *

On aurait tort de s'offusquer du désir de la société de financement de se libérer de toute garantie des vices vis-à-vis l'utilisateur. Cette exonération correspond à la nature même des activités de cette entreprise, qui n'a rien d'un marchand ni d'un distributeur en gros. Et le juriste doit avec réalisme admettre la dénaturation du bail qui en découle, avec du reste la bénédiction du législateur.

D'un autre côté, il faut éviter que l'utilisateur, en recourant au *leasing* plutôt qu'à une forme traditionnelle de financement, se trouve défavorisé, en perdant la précieuse et parfois indispensable garantie du fabricant. Le législateur y a pourvu en réglementant la clause exclusive; mais la sanction retenue (l'absence d'effet de la clause exclusive lorsque les conditions de 1603 ne sont pas remplies) entraîne une situation peu commode pour tous, où la société de financement doit honorer une garantie pour laquelle elle n'est aucunement équipée.

Le rôle du juriste qui rédige le ou les contrats réalisant le transfert de garantie à l'utilisateur, et, subsidiairement, du juriste qui s'emploie à faire reconnaître à ce dernier un droit direct contre le fabricant apparaît donc capital: il leur revient d'employer la technique juridique appropriée pour faire tourner, selon le schéma qui lui est propre, cette mécanique complexe que constitue le *leasing*.