



**La réforme de la *Loi sur la protection du consommateur du Québec*.  
Jalons pour un Code de la consommation du Québec**

**Thierry BOURGOIGNIE**

Professeur titulaire, Département des sciences juridiques, Directeur du *Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation*, Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal

**Pierre-Claude LAFOND**

Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal

*avec l'appui et la participation de*

**Lindy ROUILLARD**

Baccalauréat en relations internationales et droit international UQAM (2006),  
Baccalauréat en droit UQAM (2008),  
Auxiliaire juridique auprès de la Cour suprême

Montréal, Québec  
1<sup>er</sup> février 2010

Le rapport qui suit constitue le résultat final d'une recherche commanditée par la Fondation Claude Masse, que les auteurs remercient pour son appui financier. Pour une présentation de la Fondation, on consultera le site [www.fondationclaudemasse.ca](http://www.fondationclaudemasse.ca)

Les chercheurs ont également bénéficié du fonds documentaire et du soutien logistique du *Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation* ou GREDICC, groupe de recherche accrédité au sein de la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM et membre de l'Institut des Études internationales de Montréal. Pour une présentation du GREDICC, ses objectifs, ses champs de recherche et ses activités, on consultera le site [www.gredicc.uqam.ca](http://www.gredicc.uqam.ca)

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>2</b>
<b>1. CALENDRIER DE LA RECHERCHE ET EQUIPE DE CHERCHEURS.....</b>	<b>3</b>
<b>2. OBJECTIF GENERAL DE LA RECHERCHE: CONTRIBUTION A LA CODIFICATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUEBEC .....</b>	<b>5</b>
<b>3. OBJECTIFS PARTICULIERS DE LA RECHERCHE .....</b>	<b>7</b>
3.1. Consolider les acquis .....	7
3.2. Mettre les acquis à niveau.....	11
3.3. Mettre les acquis à jour.....	12
3.4. Assurer la cohérence du cadre normatif mis en place pour les consommateurs.....	17
3.5. Renforcer l'autonomie du droit de la consommation .....	18
3.6. Accroître l'effectivité de la loi nouvelle (ou du Code nouveau).....	21
<b>4. LIENS AVEC LA REFORME MENEÉ PAR L'OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DU QUEBEC .....</b>	<b>23</b>
<b>5. ÉTAPES DE LA RECHERCHE.....</b>	<b>24</b>
5.1. Inventaire et analyse documentaire.....	24
5.2. Analyse systématique de chaque article de la LPC et évaluation du besoin de le réviser.....	26
5.3. Mise en commun de la LPC et des autres lois dont l'OPC a la charge.....	26
<b>6. ORIENTATIONS GENERALES DE L'APPROCHE SUIVIE DANS LA REVISION DE LA LPC .....</b>	<b>28</b>
6.1. Confirmation de la vocation transversale de la LPC .....	28
6.2. Élargissement du champ d'application de la LPC.....	29
6.3. Clarification des fondements théoriques à la base de l'action du législateur en faveur des consommateurs.....	34
6.4. Ouverture à la problématique de la consommation durable.....	41
6.5. Accroissement de la transparence du marché.....	42
6.6. Une approche « adaptative » de la politique de protection du consommateur.....	43
6.7. Une approche « réflexive » favorisant la participation des associations de consommateurs.....	44
<b>7. PROPOSITION D'UNE NOUVELLE STRUCTURE DE LA LPC .....</b>	<b>46</b>

**COMMENTAIRES DE LA STRUCTURE ET DE CERTAINES DISPOSITIONS  
DU NOUVEAU CODE ..... 48**

**TITRE PRELIMINAIRE.**

<b>CHAMP D'APPLICATION, DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES DIRECTEURS .....</b>	<b>49</b>
---	-----------

**TITRE I.**

<b>INFORMATION DU CONSOMMATEUR.....</b>	<b>60</b>
<b>Chapitre 1. Obligation générale d'informer le consommateur.....</b>	<b>62</b>
<b>Chapitre 2. Information relative au profil environnemental         des biens et des services.....</b>	<b>65</b>
<b>Chapitre 3. Autres informations particulières .....</b>	<b>66</b>
<b>Chapitre 4. Indication des prix et des tarifs .....</b>	<b>68</b>
<b>Chapitre 5. Information sur les conditions générales du contrat .....</b>	<b>74</b>

**TITRE II.**

<b>PRATIQUES COMMERCIALES.....</b>	<b>75</b>
<b>Chapitre 1. Obligation générale de loyauté envers les consommateurs..</b>	<b>76</b>
<b>Chapitre 2. Communications commerciales.....</b>	<b>79</b>
2.1. Définition.....	79
2.2. Publicité et contrat .....	80
2.3. Liste ordonnée de pratiques interdites .....	80
2.4. Commentaires particuliers.....	88
<b>Chapitre 3. Réductions de prix et rabais .....</b>	<b>101</b>
<b>Chapitre 4. Primes, offres conjointes et ventes liées.....</b>	<b>106</b>
<b>Chapitre 5. Cartes prépayées.....</b>	<b>109</b>
<b>Chapitre 6. Concours et loteries.....</b>	<b>111</b>
<b>Chapitre 7. Pratiques pyramidales et ventes en réseau.....</b>	<b>112</b>
<b>Chapitre 8. Contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise .....</b>	<b>114</b>
<b>Chapitre 9. Contrats conclus à distance .....</b>	<b>117</b>
<b>Chapitre 10. Offres non sollicitées .....</b>	<b>120</b>

**TITRE III.**

<b>CONTRATS. ....</b>	<b>126</b>
<b>Chapitre 1. Dispositions générales .....</b>	<b>127</b>
1.1. Contrôles portant sur le contenu du contrat : lésion et clauses abusives .....	127
1.2. Contrôles portant sur la présentation du contrat.....	150
1.3. Délai de réflexion.....	154

<b>Chapitre 2. Crédit à la consommation</b> .....	<b>157</b>
<b>Chapitre 3. Contrats de vente ou de louage à long terme d'automobiles d'occasion et de motocyclettes d'occasion</b> .....	<b>191</b>
<b>Chapitre 4. Contrats de réparation</b> .....	<b>197</b>
4.1. Contrat de réparation d'automobiles et de motocyclettes .....	197
4.2. Contrat de réparation d'appareils domestiques .....	200
<b>Chapitre 5. Contrats de services à exécution successive</b> .....	<b>201</b>
<b>Chapitre 6. Contrat de voyage</b> .....	<b>209</b>
6.1. Contrat de voyage à forfait .....	209
6.2. Indemnisation du consommateur en cas de surréservation, d'annulation ou de retard .....	217
<b>Chapitre 7. Achats de parts de multipropriété, produits de vacances à long terme et systèmes d'échange et de revente</b> .....	<b>223</b>

#### **TITRE IV.**

<b>QUALITE ET SECURITE DES BIENS ET DES SERVICES</b> .....	<b>249</b>
<b>Chapitre 1. Obligation générale de sécurité</b> .....	<b>253</b>
1.1. Disposition générale .....	253
1.2. Obligations liées .....	256
1.3. Surveillance du marché .....	259
<b>Chapitre 2. Garanties associées aux biens et aux services de     consommation. Obligation générale de conformité du     bien ou du service</b> .....	<b>260</b>
2.1. Remarques générales sur la réforme à mener.....	263
2.2. Remarques complémentaires à partir des dispositions de la LPC ....	273
<b>Chapitre 3. Obligation de durabilité des biens</b> .....	<b>280</b>

#### **TITRES V A VII.**

##### **CADRE INSTITUTIONNEL**

##### **SANCTIONS, SURVEILLANCE DU MARCHE ET RECOURS DU CONSOMMATEUR**

<b>DISPOSITIONS FINALES ET ABROGATOIRES</b> .....	<b>281</b>
<b>Note pour les derniers titres du futur Code</b> .....	<b>281</b>
<b>Table des matières des titres V à VII</b> .....	<b>281</b>
<b>Remarques particulières relatives aux dispositions de la LPC</b> .....	<b>283</b>

*Là où règnent le désordre et la dispersion,  
s'installe la loi du plus fort,  
celle du marché.*

**INTRODUCTION**

## 1. CALENDRIER DE LA RECHERCHE ET EQUIPE DE CHERCHEURS

### Calendrier de la recherche

Juin 2006 à mars 2009.

Extension approuvée jusque fin novembre 2009.

### Équipe de chercheurs

Thierry BOURGOIGNIE, professeur titulaire, directeur du GREDICC, Département des sciences juridiques, Faculté de science politique et de droit, UQAM.

Pierre-Claude LAFOND, professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

avec l'appui et la participation de

Lindy ROUILLARD, Baccalauréat en relations internationales et droit international UQAM (2006), Baccalauréat en droit UQAM (2008), Auxiliaire juridique auprès de la Cour suprême.

### Répartition générale des tâches entre les chercheurs :

Thierry BOURGOIGNIE

- ✓ Rédaction de la version préliminaire et de la version définitive du rapport de recherche
- ✓ Rédaction des rapports intermédiaires
- ✓ Coordination des travaux de recherche
- ✓ Proposition de la structure du futur code
- ✓ Discussion et révision des rapports rédigés par les autres membres de l'équipe
- ✓ Identification des sources utiles de droit européen et de droit comparé et analyse de plusieurs d'entre elles.

Pierre-Claude LAFOND

- ✓ Révision du rapport final
- ✓ Coordination conjointe des travaux de recherche
- ✓ Évaluation détaillée et systématique des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur du Québec* et des autres lois dont l'Office de la protection du consommateur du Québec a la charge.
- ✓ Identification des sources utiles de droit québécois et de droit canadien
- ✓ Analyse de sources de droit comparé
- ✓ Identification du contexte factuel commercial et économique de certaines pratiques
- ✓ Participation aux séances de discussion sur les propositions de réforme

Lindy ROUILLARD,

- ✓ Identification et mise à disposition des sources législatives utiles
- ✓ Collecte des données factuelles
- ✓ Analyse et rédaction de la partie du rapport consacrée aux clauses abusives dans les rapports de consommation

## 2. OBJECTIF GENERAL DE LA RECHERCHE: CONTRIBUTION A LA CODIFICATION DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUEBEC

Tel qu'énoncé dans la proposition soumise à la Fondation Claude Masse au printemps 2006, l'objectif général de la recherche menée consistait à :

« *Amorcer un travail de réforme de la LPC à la lumière de la jurisprudence, de la pratique et du droit comparé, susceptible de conduire à la rédaction d'un Code de la consommation pour le Québec* ».

- Le travail de rédaction d'une loi nouvelle, voire d'un Code de la consommation pour le Québec, dépassait largement les limites du projet confié au GREDICC. Le rapport final de la recherche ne propose donc ni une version rédigée de l'ensemble des dispositions d'une nouvelle LPC, ni un Code de la consommation.
- Les aménagements proposés ne font pas tous l'objet d'un traitement égal:
  - certains articles de la loi actuelle sont modifiés de manière précise, tandis que pour d'autres, seules les orientations devant guider leur modification sont suggérées;
  - certaines matières actuellement non couvertes par la LPC sont introduites dans la structure nouvelle de la loi, et le contenu de la réglementation qui devrait s'y appliquer se trouve suggéré, mais non rédigé.
- Le souci de rassembler dans un texte unique les règles juridiques de base s'appliquant à la protection des intérêts du consommateur au Québec n'a été rencontré que pour certaines dispositions du Code civil et pour les trois autres lois dont l'OPC a la charge directe : la *Loi sur les agents de voyage*, la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture* et la *Loi sur le recouvrement de certaines créances*.

La confrontation entre les dispositions générales de la nouvelle loi et celles de législations particulières intéressant le consommateur (voir l'inventaire effectué par Pauline Roy dans *Droit de la protection du consommateur. Lois et règlements commentés*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2<sup>ème</sup> éd., 2009) reste à faire dans la perspective d'une codification effective.

Le produit de la recherche entamée il y a trois ans doit être vu comme un produit semi-fini. On se rappellera que dans les pays où des essais de codification de la législation relative à la protection du consommateur ont été entamés et poursuivis, les travaux n'ont abouti qu'après un nombre d'années variant de 7 à 10 ans.

Toutefois, le rapport final de la recherche propose des aménagements souvent considérables des dispositions de la LPC actuelle et s'inscrit clairement dans la perspective d'une codification à plus long terme du droit de la consommation au Québec. Il propose notamment à cet effet une structure entièrement nouvelle de la LPC actuelle. Pour les auteurs du rapport, cette structure contient et ordonne selon un classement cohérent les différentes matières qui intéressent la protection du consommateur. Les principes généraux et les règles générales ainsi énoncés trouveraient à s'appliquer de manière transversale dans tous les domaines de la protection du consommateur. La relation qui s'établit ainsi entre la nouvelle LPC (ou le futur Code de la consommation) et les autres textes normatifs, y compris le Code civil, se trouve régie par une règle de complémentarité énoncée dans les dispositions de la loi relatives au champ d'application de celle-ci.

L'entreprise de codification du droit de la consommation au Québec mérite, selon les auteurs, d'être poursuivie. Lors d'une audition devant la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec, qui s'est tenue le 21 octobre 2009, le directeur du GREDICC et co-auteur du présent rapport, a clairement plaidé en ce sens.

Les auteurs émettent le souhait qu'un groupe de travail ou une commission d'études soit mise en place en étroite collaboration avec l'Office de Protection du Consommateur du Québec et le ministère de la Justice du Québec avec pour mandat de travailler à la rédaction d'un Code de la consommation pour le Québec. Ce groupe de travail réunirait des collègues appartenant à chacune des facultés de droit québécoises ainsi que des juristes de l'OPC et des associations de consommateurs. L'appui des pouvoirs publics pour un tel projet s'avère évidemment indispensable.

### 3. OBJECTIFS PARTICULIERS DE LA RECHERCHE

#### 3.1. CONSOLIDER LES ACQUIS

Le processus de réforme engagé doit servir à consolider la légitimité des initiatives prises en vue d'assurer la promotion et la protection des intérêts des consommateurs sur le marché.

Deux raisons justifient que l'on se préoccupe de consolider ainsi les acquis.

##### ***3.1.1. Les déséquilibres qui caractérisent les relations de consommation et ont été traditionnellement dénoncés n'ont pas été corrigés et restent bien réels***

Les déséquilibres qui caractérisent le marché contemporain ne sont pas moins importants qu'ils ne l'étaient lors de l'émergence du droit de la consommation; les failles du marché dénoncées à l'origine du mouvement de défense des consommateurs se sont, malgré l'adoption par le législateur d'un arsenal significatif de mesures de protection en faveur des consommateurs, maintenues, voire même aggravées, du fait, notamment, de la globalisation des échanges<sup>1</sup>.

Les correctifs apportés aux déséquilibres qui caractérisent la position du consommateur sur le marché s'inscrivent principalement dans un modèle formel de droit, contractualiste et individuel, qui ne peut, à lui seul, répondre aux besoins de protection des consommateurs<sup>2</sup> :

- l'essentiel des acquis se rapporte à l'information du consommateur : la grande majorité des mesures adoptées en faveur des consommateurs concerne des matières telles que l'indication des prix, l'étiquetage informatif, l'obligation précontractuelle de renseignement, l'octroi au consommateur d'un délai de réflexion dans le cadre de certaines méthodes de vente ou de certains contrats, la requête d'un écrit et de mentions obligatoires dans les relations contractuelles, la sanction de la publicité trompeuse et l'encadrement de pratiques commerciales jugées trop agressives pour le consentement du consommateur;
- le modèle dominant continue à faire confiance en la faculté d'action et de choix du consommateur individuel : la relation entre les consommateurs et leurs partenaires sur le marché reste essentiellement vue, et partant réglementée, à travers le prisme du contrat; le contrat de consommation, dont on s'accorde à dire qu'il est le plus souvent d'adhésion et donc non négocié,

---

<sup>1</sup> Th. Bourgoignie, « Un droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006 ? », dans Th. Bourgoignie, dir., *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 1 à 34.

<sup>2</sup> Th Bourgoignie, « Droit de la consommation : une mutation salutaire », dans Liber *Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthémis et Bruylant, 2008, p. 845 à 866.

reste perçu comme le résultat d'un processus de conclusion individuel et non collectif; dans un autre champ d'action, le recours collectif québécois permet certes de défendre l'intérêt commun partagé par un grand nombre de consommateurs individuels, mais ne constitue pas un mode de représentation juridictionnelle de l'intérêt collectif des consommateurs;

Dans une telle approche, la référence continue d'être faite au consommateur moyen : moyennement éduqué et moyennement informé, il disposerait de la capacité de consentir, de manière rationnelle et éclairée, aux sollicitations du marché.

Il s'agit là d'une fiction que viennent ébranler tant l'observation des pratiques en cours sur le marché que l'analyse du comportement des consommateurs :

- l'obligation précontractuelle de renseignement est de peu d'intérêt si elle se matérialise juste avant ou au moment même de la signature du contrat et non dans une période préalable suffisante pour permettre au consommateur de prendre connaissance des éléments qui lui sont communiqués et de comparer les offres sur le marché;
- il est le plus souvent impossible pour un candidat acheteur de se faire communiquer à l'avance le texte des conditions générales applicables au contrat;
- plusieurs études empiriques révèlent la rareté de l'usage fait par le consommateur du délai de réflexion auquel il pourrait prétendre dès lors qu'un paiement, total ou partiel, a été effectué<sup>3</sup> ;
- le marché reste caractérisé par un déséquilibre abyssal entre d'une part la publicité, dont le but n'est pas d'informer mais de promouvoir la commercialisation d'un bien ou d'un service, et les sources neutres ou objectives d'information des consommateurs ;
- la technicité et la complexité croissantes des produits et des services mis sur le marché, rendent plus difficile la communication d'informations pertinentes, complètes et intelligibles;
- la diversification du profil de la population dans une société de consommateurs de plus en plus multiculturelle, appelle à des besoins et des modes nouveaux d'information;
- dans une société de plus en plus duale ou diversifiée, la fracture se renforce entre les consommateurs qui disposent des moyens, par leur éducation ou leurs revenus, d'accéder à l'information disponible et les consommateurs «oubliés» ;

---

<sup>3</sup> P. Rekaiti, R. van den Bergh, "Cooling-off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: a Comparative Law and Economics Approach", *Journal of Consumer Policy*, 2000, p. 371 et suiv.

- l'information mise sur le marché peut ne pas répondre à des attentes nouvelles des consommateurs, par exemple quant au comportement environnemental du produit, son mode de production et le respect de normes sociales ou éthiques dans son processus de fabrication;
- l'effet néfaste d'un surplus d'informations sur le comportement du consommateur, ce dernier ayant tendance, face à une information volumineuse et non sélective, à renoncer à vouloir s'informer ou à comprendre;
- la «rationalité limitée» avec laquelle s'opère la prise de décision du consommateur, confirmée par les études récentes de « behavioral economics »<sup>4</sup>.

Ces divers constats amènent à s'inscrire en faux contre l'invitation à la prudence formulée par les tenants de l'analyse économique du droit, selon lesquels l'intervention publique en faveur des consommateurs devrait « tabler autant que possible sur l'intervention légère que sont les mesures d'information »<sup>5</sup>. Une telle approche ne réussira pas mieux à l'avenir qu'elle ne l'a fait dans le passé.

### ***3.1.2. Les objectifs de justice sociale qui animent la politique de protection du consommateur sont également loin d'avoir été atteints***

Les considérations de nature sociale qui sous-tendent l'émergence de la politique de protection du consommateur dans les années 70 sont toujours bien présentes en 2009 et leur marginalisation relative dans les développements de cette politique ces trente dernières années a pour résultat de les rendre plus pressantes encore.

Ont ainsi toujours été proclamés :

- l'idéal égalitaire ou le souci de justice distributive qui anime le droit de la consommation : recherche d'une plus grande diffusion des ressources et, partant, du pouvoir dans la société, au travers notamment de mécanismes de solidarité dans le partage et la compensation de certains des risques engendrés par la société de consommation (accidents causés par la présence sur le marché de produits défectueux ou dangereux, surendettement résultant d'offres de crédit trop nombreuses, faciles ou abusives) ;

---

<sup>4</sup> Par exemple, P. Diamond, H. Vartianen, dir., *Behavioral Economics and Its Applications*, Princeton, Princeton University Press, 2007.

<sup>5</sup> E. Mackaay, «L'analyse économique du droit de la consommation», dans Th. Bourgoignie (dir.), *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 237; E. Mackaay, S. Rousseau, *Analyse économique du droit*, Paris/Montréal, Dalloz/Thémis, 2008.

- l'existence de droits fondamentaux du consommateur, repris dans le prescrit constitutionnel de certains États;
- l'obligation de l'État de garantir au consommateur un niveau minimal de protection, sur les plans non seulement de son intégrité physique, mais aussi de son pouvoir d'achat ;
- l'exigence d'équité dans les transactions de consommation, au travers notamment de la lutte contre les clauses abusives ;
- l'idéal démocratique ou le besoin d'assurer la participation des consommateurs, par la voie d'organisations représentatives, aux divers lieux de décision qui les concernent ;
- le besoin d'assurer l'éducation du citoyen aux problèmes de consommation ;
- celui d'assurer un accès effectif des consommateurs au droit et à la justice ;
- la nécessité d'assurer la représentation juridictionnelle des intérêts collectifs ou diffus des consommateurs ;
- le souci de se préoccuper du sort des citoyens les plus vulnérables, qui, n'appartenant pas à la classe des « *information seekers* »<sup>6</sup>, ne disposent ni du degré d'éducation ni des ressources nécessaires pour tirer avantage des efforts déployés en vue de protéger les consommateurs<sup>7</sup>.

Ces proclamations d'intention restent pleinement valables aujourd'hui. L'hypothèse selon laquelle le droit de la consommation, en privilégiant les outils de nature informationnelle, accentue en réalité la fracture entre les consommateurs dits moyens, capables de se protéger et les autres, laissés en marge, mérite d'être posée.

### **3.1.3. Mettre le droit de la consommation à l'abri de la convoitise d'autres disciplines**

La mise en place d'un cadre normatif cohérent et théoriquement fondé (voir ci-dessous 3.4) ne peut que rendre plus évidente encore la reconnaissance de la spécificité, voire de l'autonomie (voir ci-dessous 3.5), du droit de la consommation.

Or la question de la spécificité du droit de la consommation est régulièrement posée par la doctrine. La protection du consommateur ne devrait-elle pas réintégrer le droit commun des contrats qu'elle n'aurait jamais dû quitter<sup>8</sup> ? Et ce, d'autant plus que certains des instruments de protection définis en faveur des consommateurs se voient

<sup>6</sup> H. Thorelli, H. Becker, J. Engledow, *The information seekers. An international study of consumer information and advertising image*, Ballinger, Cambridge (Mass.), 1975.

<sup>7</sup> Voir Th. Bourgoignie, La protection des consommateurs économiquement faibles ou le consommateur oublié, in *Droits des pauvres. Pauvre droit ?*, Editions du Jeune Barreau, Cabay, Louvain-la-Neuve, 1984, p. 149 à 162.

<sup>8</sup> B. Moore, Autonomie ou dépendance : réflexions sur les liens unissant le droit contractuel de la consommation au droit commun, dans P.-C. Lafond (dir.), *Le droit de la consommation sous influences*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2007, p.1 ; D. Mazeaud, « Droit commun du contrat et droit de la consommation : nouvelles frontières ? », dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy. Études de droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2004, p.697.

ou se verraient étendus à d'autres contractants ? D'autres auteurs, soulignant le renforcement de la logique concurrentielle sur les marchés contemporains et la dérégulation sociale qui l'accompagne, rappellent que la protection du consommateur est le fruit naturel des conditions de concurrence dont le respect revient au droit de la concurrence<sup>9</sup>.

Une telle compréhension du droit de la consommation ne reconnaît pas l'autonomie fonctionnelle du droit de la consommation (voir ci-dessous 3.5) et nie le caractère fondamentalement transversal de cette discipline (voir ci-dessous 6.1). Le droit de la consommation entend certes se préoccuper de l'équilibre dans les contrats, de la concurrence sur les marchés et de la loyauté des pratiques commerciales, mais il ne se résume pas à ces seules matières.

Toute tentative de captation ou d'encadrement du droit de la consommation par l'une ou l'autre discipline porterait atteinte de manière directe à la nature même de ce droit en en réduisant la portée

### **3.2. METTRE LES ACQUIS A NIVEAU**

Il s'agit de mettre à niveau un texte qui, dans les années soixante-dix, était un modèle du genre, un texte pionnier sur la scène internationale. Une mise à jour s'impose dès lors qu'une dichotomie de plus en plus nette apparaît entre l'image extérieure que continue à donner le Québec d'une province dotée d'une loi générale complète, progressiste et assurant un degré élevé de protection au consommateur québécois, et la réalité sur le terrain d'une loi au champ d'application restreint, n'offrant pas au consommateur québécois les niveaux de protection confirmés dans un nombre grandissant de pays étrangers et dont l'effectivité se trouve mise en cause.

Le but n'est pas de faire du Québec un exemple phare en la matière – bien que l'on se réjouirait qu'il en soit ainsi –, mais de veiller à ce que le Québec rejoigne les standards internationaux de protection du consommateur.

Les raisons, tant économiques que sociales, qui appellent à une telle mise à niveau sont connues :

- redresser une situation qu'il faut bien qualifier d'échec : le consommateur québécois, malgré 30 années d'application de la LPC, reste insuffisamment protégé sur le marché; il est donc justifié de s'interroger sur la pertinence de certains des outils de protection privilégiés en 1978, tels que le contrat, l'étiquetage ou le délai de réflexion;

---

<sup>9</sup> Sur les rapports entre le droit de la consommation et le droit de la concurrence, voir C. Lucas de Leyssac, G. Parleani, *Droit du marché*, PUF, Paris, 2002, p.108; J.P. Pizzio, « Le droit de la consommation à l'aube du XXIème siècle. Bilans et perspectives », dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy. Études de droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2004, p.877.

- garantir la confiance des consommateurs dans le bon fonctionnement du marché national;
- éviter que le Québec, du fait de son déficit législatif, ne devienne la poubelle des autres provinces ou pays, les pratiques non autorisées ailleurs s’y développant ou les produits interdits de commercialisation ailleurs y circulant;
- aider à l’exportation des produits québécois vers les marchés plus réglementés, comme l’Union européenne ou le Brésil;
- protéger le consommateur québécois contre un éventuel nivellement par le bas imposé par l’application des dispositions relatives à la libre circulation des produits et des services contenues dans les accords commerciaux prônant l’établissement de marchés intérieurs régionaux ou internationaux : Accord sur le marché intérieur canadien, Accord de libre-échange entre les pays d’Amérique du Nord (l’ALENA), accords de l’OMC, projet d’accord commercial entre le Québec et l’Union européenne;
- s’assurer, en renforçant le dispositif en place, que les initiatives visant au rapprochement des législations des pays (ou des provinces) liés par de tels accords ne sacrifient pas la protection du consommateur sur l’autel de l’uniformité des marchés, mais aillent bien dans le sens de l’adoption de règles communes assurant au consommateur un niveau de protection élevé au sein du marché intérieur considéré.

Cette mise à niveau des dispositions de la LPC va s’opérer principalement à l’aide de références au droit comparé.

### **3.3. METTRE LES ACQUIS A JOUR**

Le droit de la consommation est par son objet même intrinsèquement lié à l’évolution du contexte socio-économique et des marchés, auxquels il doit sans cesse s’adapter. Des pratiques commerciales nouvelles sont inventées, des nouveaux types de contrats sont proposés, des produits ou des services nouveaux sont mis en circulation, des processus nouveaux de fabrication de produits sont inventés (organismes génétiquement modifiés, nanotechnologies, etc.), de nouveaux moyens de mise en relation sont rendus possibles par les nouvelles technologies d’information et de transaction (internet et transactions électroniques)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Voir Th Bourgoignie, « Droit de la consommation : une mutation salutaire », dans *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthémis et Bruylant, 2008, p. 845 à 866; P.-C. Lafond, « Pour un code québécois de la consommation », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque de la Fondation Claude Masse*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 169 à 185.

Des problématiques nouvelles apparaissent ou des questions gagnent en importance du fait de la réalité socio-économique ambiante ou de nouveaux objectifs sociétaux auxquels le législateur entend donner priorité.

Il en est ainsi notamment de la question du surendettement du consommateur et de celle de la consommation durable.

a) Le surendettement du consommateur

Le crédit à la consommation a connu ces dernières décennies un accroissement exponentiel. Il est au cœur du système de marché. Fondamentalement, la société capitaliste fait l'apologie – et continue, dans les plans de sortie de la crise financière actuelle à faire l'apologie – d'un modèle de consommation basé sur le crédit. Ce dernier est perçu comme le moteur de l'économie et l'indice de confiance des consommateurs.

Le rôle qu'a pris le crédit dans le fonctionnement du système économique s'explique par plusieurs facteurs liés à des modifications structurelles tant de l'offre que de la demande<sup>11</sup>.

La déréglementation du secteur du crédit ou la libéralisation par les banques centrales des contrôles sur les marchés du crédit, tels que ceux portant sur les plafonds de taux d'intérêt, a entraîné un accroissement sensible de l'offre. Celle-ci s'est multipliée et diversifiée du fait de l'apparition de nouveaux acteurs offreurs de crédit – les détaillants, les prestataires de services, les émetteurs de cartes, les intermédiaires de crédit, les assureurs, etc. –, de la globalisation du marché national et de son ouverture au crédit en ligne et au crédit offert par des entreprises étrangères dans le cadre des transactions conclues à distance, de l'offre de produits nouveaux et toujours plus sophistiqués – tels que l'hypothèque rechargeable, les hypothèques à très long terme, la marge de crédit hypothécaire, la location-vente à long terme, etc. – et de nouvelles formes de paiement différé, telle la formule très populaire « achetez maintenant et payez plus tard ».

L'accroissement constaté ces dernières décennies dans la demande des consommateurs s'explique, quant à lui, par plusieurs évolutions notables, portant sur des éléments tant subjectifs qu'objectifs.

La présentation unilatérale des bienfaits du crédit crée auprès des consommateurs une sorte d'accord tacite à la pratique du crédit et l'acceptation des incitations toujours plus nombreuses qui leur sont faites de recourir au crédit. Le crédit est décrit comme la clef des rêves du consommateur, facile, aisément accessible, voire gratuit. Il en résulte une « dédramatisation du crédit », une « banalisation du crédit » ou la

---

<sup>11</sup> Actes du colloque international sur la consommation organisé par Option Consommateurs et les Éditions Protégez-vous, Montréal, 12 et 13 mars 2009, *Surendettement des consommateurs : chronique d'une catastrophe annoncée*, à paraître.

disparition de tout caractère infâmant lié au recours au crédit. Bien au contraire, en recourant au crédit, le consommateur se conduirait en citoyen responsable puisqu'il contribue au bon fonctionnement, voire à la relance, du système économique.

Cette dédramatisation s'accompagne d'une « démocratisation » du crédit. Les catégories de la population ayant accès au crédit sont de plus en plus nombreuses. Les cartes de crédit ou les marges de crédit encouragent de recourir au crédit pour le règlement de petites dépenses ou de dépenses courantes. Les politiques sociales de lutte contre la pauvreté et les mesures visant à faciliter l'accès à la propriété mettent l'hypothèque à la portée de groupes particulièrement vulnérables de la population. De nouveaux groupes de la population sont ciblés, tels que les jeunes et les personnes à revenus modestes ou instables, des consommateurs potentiels plus vulnérables sans doute, mais tout aussi impatients de profiter de la société de consommation<sup>12</sup>.

Enfin, la privatisation de l'économie et les réductions décidées par de nombreux gouvernements dans les budgets affectés aux domaines prioritaires de l'État-providence que sont l'éducation, la santé et l'emploi, obligent les consommateurs à recourir au crédit afin de compenser le désinvestissement des pouvoirs publics. De plus en plus de ménages font appel au crédit pour payer les soins de santé, les frais d'éducation ou maintenir leur niveau de vie en cas de perte d'emploi.

Ces facteurs ont conduit tout naturellement à une hausse spectaculaire du volume de crédit consenti aux consommateurs ainsi que du taux d'endettement de ceux-ci.

À la fin de 2009, au Canada, le ratio de l'endettement du consommateur par rapport à son revenu atteignait 145 %. Le taux d'épargne des consommateurs a dramatiquement chuté en l'espace de quelques années, démontrant clairement le passage d'une société dans laquelle le crédit a remplacé l'épargne.

Les conditions menant au surendettement des consommateurs sont ainsi mises en place : une offre accrue, des produits de plus en plus diversifiés et complexes, des pratiques commerciales toujours plus incitatives, un filet de protection de moins en moins consistant et des garanties plus volatiles du fait de la libéralisation du secteur, l'acceptation par le secteur financier de transactions à hauts risques.

Le résultat est celui que l'on déplore aujourd'hui : un nombre croissant et socialement inacceptable de consommateurs mis en situation de surendettement, c'est-à-dire incapables de faire face, avec l'actif dont ils disposent, à leur passif exigible. Celui-ci peut certes comprendre des charges diverses, dont les dettes fiscales, les factures d'électricité, les pensions alimentaires, mais le remboursement des montants empruntés pour l'acquisition de biens mobiliers et immobiliers ou de services y occupera le plus souvent une place principale.

---

<sup>12</sup> *Rapport sur les tendances de la consommation*, Document de recherche d'Industrie Canada, Bureau de la Consommation, Ottawa, 2005.

La crise financière et économique actuelle, caractérisée par les restrictions au crédit, la liquidation exigée par les prêteurs des garanties de financement consenties en appui des transactions de crédit, et les pertes d'emploi exacerbe bien entendu l'état de vulnérabilité du consommateur

Au Canada, en 2008-2009, le nombre de dossiers de propositions de règlements volontaires et de faillites introduit auprès du Superintendant des faillites n'a jamais été aussi élevé, et ce nombre s'est accru de 50% entre les mois de décembre 2007 et décembre 2008.

Si les coûts liés au surendettement sont extrêmement élevés dans l'optique de chacun des consommateurs qui en sont victimes, ils le sont aussi au plan collectif. La spirale de l'endettement des consommateurs est à l'origine de drames familiaux. Les situations de surendettement engendrent également de graves problèmes de santé liés à l'anxiété et à la dépression. Elles renforcent les fractures sociales en conduisant une partie importante des consommateurs à l'exclusion financière et sociale. Ces effets sociaux se traduisent bien évidemment par des coûts économiques importants sous la forme de baisses de productivité, de pertes de revenus taxables pour l'État, de versement d'allocations de chômage ou d'indemnités pour cause de maladie.

Plus fondamentalement, le phénomène du surendettement provoque une rupture brutale des mécanismes du marché, mine la confiance des consommateurs dans le fonctionnement de celui-ci et accentue les déséquilibres existant entre les consommateurs et les autres acteurs du marché. Le besoin de promouvoir et de protéger les intérêts du consommateur par des mesures économiques et sociales s'en trouve donc renforcé.

Les proportions prises par le phénomène du surendettement des consommateurs obligent à revoir la pertinence des outils de protection actuellement définis dans la LPC. à propos, notamment, des questions suivantes : publicité et pratiques commerciales relatives au crédit, information du consommateur sur les coûts du crédit, équilibre des clauses du contrat, plafonnement des taux d'intérêt, responsabilité du donneur de crédit, procédures d'ajustement des dettes du consommateur, mesures visant à éviter l'exclusion sociale du consommateur surendetté.

#### b) La consommation durable

L'irruption de cet enjeu nouveau est bienvenue. En effet, elle remet à l'honneur les objectifs véritables du droit de la consommation et en ressuscite la dimension critique<sup>13</sup>. Elle devrait aider à sortir du consumérisme pour s'engager (enfin) sur la voie de la consommation durable.

---

<sup>13</sup> Th Bourgoignie, « Protection du consommateur et modes de consommation durables : retour aux vrais enjeux du droit de la consommation », contribution à la conférence internationale *Production et consommation responsables*, Faculté de droit, Université Laval, Québec, 17 au 20 septembre 2008, non publié; Th. Bourgoignie, É.Conway, « Les travaux de l'Union européenne en matière de

On l'a dit, les priorités que s'est donné le droit de la consommation ces trente dernières années ont principalement consisté à renforcer la capacité de consentement des consommateurs, sans mettre en cause le modèle proposé de consommation lui-même. La vision selon laquelle l'objectif de la politique de protection du consommateur est d'aider le consommateur, prétendument informé et rationnel, à acquérir sur le marché le produit ou le service offrant le meilleur rapport qualité/prix est particulièrement réductrice et reste une vision captive du marché. Une telle perception du droit de la consommation contribue au maintien d'un modèle de production et de consommation contraire aux impératifs du développement durable en offrant aux consommateurs de consommer ce qu'ils veulent, quand ils le veulent et comme ils le veulent. Comme l'observe un spécialiste en la matière : « If current trends in consumption patterns continue unabated, global environmental pollution will increase with serious consequences in terms of poverty and inequality, and the degradation of the earth's renewable resource base will accelerate. The global economy needs to adjust to a different pattern of consumption growth, achieving faster economic growth while decoupling it from environmental degradation »<sup>14</sup>

L'enjeu, déjà majeur au niveau national, l'est encore plus dans sa dimension internationale. L'émergence de nouvelles sociétés de consommation en Inde, au Brésil et en Chine, si elle est porteuse d'opportunités nouvelles en termes de marchés, oblige à réagir au plan environnemental. En révélant au consommateur l'interdépendance entre la consommation dans l'une et dans l'autre partie du monde et en soulignant les enjeux environnementaux posés par le développement de l'économie mondiale, la mondialisation a pour effet de faire prendre conscience de l'impérieuse nécessité de définir des modèles de production et de consommation durables et responsables<sup>15</sup>.

L'obligation dans laquelle se trouve la planète d'atteindre les objectifs du développement durable, dont la protection de l'environnement, oblige à revenir aux valeurs qualitatives et collectives qui sont à l'origine du droit de la consommation dans les années soixante mais qui sont restées dans l'ombre des développements ultérieurs. L'enjeu planétaire que constitue le développement durable offre au droit de la consommation l'occasion d'une réhabilitation par la réaffirmation de ses objectifs fondamentaux.

---

consommation durable », contribution au colloque organisé par la Fondation Claude-Masse, *La consommation durable*, Montréal, octobre 2007, non publié; Th. Bourgoignie, *Consumérisme ou consommation durable ? Un choix nécessaire sur les pas du développement durable*, dans A. Michelot (dir.), *Environnement et commerce. Perspectives pour l'Afrique de l'Ouest*, UNITAR, Genève, 2006, p.141 à 150; Th. Bourgoignie, *Du développement durable à la consommation durable : la rencontre entre la politique communautaire de l'environnement et la politique communautaire de protection du consommateur*, dans S. Gerotto (dir.), *Questions choisies de droit comparé de l'environnement*, Cahiers du Département de droit comparé, nr 5, Padova, Coop Libreria Editrice Università di Padova, 2002, p.129 à 135.

<sup>14</sup> R. Simpson, *Sustainable consumption – rights and responsibilities*, Rapport au 1<sup>st</sup> International Forum of Sustainable Consumption and Production, Changsa (Chine), 6 au 8 décembre 2003.

<sup>15</sup> E. Mestiri., *Le nouveau consommateur : dimensions éthiques et enjeux planétaires*, Paris, L'Harmattan, 2003.

La problématique nouvelle de la consommation durable oblige à introduire dans la LPC une dimension qui, actuellement, n'y paraît pas.

### **3.4. ASSURER LA COHERENCE DU CADRE NORMATIF MIS EN PLACE POUR LES CONSOMMATEURS**

La cohérence du cadre normatif mis en place pour les consommateurs est un gage de visibilité, d'accessibilité et partant d'effectivité.

Il est question tant de la cohérence interne du texte de la loi générale adoptée en faveur des consommateurs que de sa cohérence externe.

#### ➤ *Cohérence interne :*

Il s'agit de :

- Veiller à l'adoption d'une terminologie uniforme à travers la loi.

Exemple : publicité, représentation et message publicitaire (voir ci-dessous)

- Harmoniser les outils de protection

Exemple : opter pour un même délai de réflexion, peu importe le type de contrat, et définir des conditions communes d'application de la faculté de résolution du contrat accordée au consommateur dans certaines hypothèses. On trouve actuellement dans la LPC et dans la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture* des délais de 2, 10, 30 jours, 1/10<sup>e</sup> de la durée du contrat et d'un an. Dans les propositions qui suivent il sera proposé de fixer le délai de réflexion à 10 jours, dès lors que le consommateur a reçu toute l'information rendue obligatoire avant la conclusion et lors de la conclusion des contrats concernés. À défaut, le délai est, en Europe, communément porté à 3 mois à partir du moment où l'information est fournie au consommateur.

- Corriger la confusion qui a pu naître de la juxtaposition de modifications successives du texte original de la loi.

Exemple : les articles 150.1 à 150.32 concernant le louage à long terme de biens, introduits en 1991, la nouvelle section VI du Titre 1<sup>er</sup> relative aux cartes prépayées introduite par le projet de loi 60 (2009); la nouvelle section VII du titre 1<sup>er</sup> relative aux contrats de service à

exécution successive fournis à distance également introduite par le projet de loi 60 (2009).

- Proposer un ordonnancement des titres et des chapitres de la loi selon l'ordre logique du déroulement des relations qui s'établissent entre les consommateurs et les entreprises et, au sein des chapitres, réorganiser l'ordre des dispositions parfois dispersées (voir ci-dessous).
- Proposer une rédaction claire, simple et accessible des articles de la loi<sup>16</sup>.

➤ *Cohérence externe :*

Il s'agit ici de veiller à la bonne coexistence entre la loi générale adoptée en faveur des consommateurs, le Code civil et les lois particulières intéressant, directement ou indirectement, les intérêts des consommateurs. On tentera d'y parvenir notamment :

- en réintégrant dans la loi générale les articles du Code civil et les dispositions à portée générale des lois particulières qui s'adressent exclusivement au consommateur.

Exemple : le concept de clauses abusives appliqué aux contrats de consommation.

- en adoptant dans la loi générale le concept et la terminologie utilisés par le Code civil lorsque ceux-ci sont plus appropriés.

Exemple : la notion d'entreprise par rapport à celle de commerçant.

- en affirmant la complémentarité de la loi générale par rapport aux dispositions des lois particulières (voir ci-dessus 6.1.1);
- en appliquant le principe de l'intégration du droit de la consommation dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques publiques (voir ci-dessus 6.1.2).

### **3.5. RENFORCER L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION**

Le droit de la consommation est, par sa nature même, transversal ou horizontal, signifiant par là qu'il intéresse toutes les catégories traditionnelles de droit traditionnel, mais il ne se laisse enfermé dans aucune d'entre elles.

---

<sup>16</sup> Ce point est particulièrement souligné par Pierre-Claude Lafond dans P.-C. Lafond, « Pour un code québécois de la consommation », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 169 à 185.

Le droit de la consommation puise notamment au droit des contrats (par exemple, l'introduction du concept des clauses abusives, l'admission de délais de repentir, la réforme du régime juridique de la garantie légale liée à la vente de biens de consommation), au droit de la responsabilité civile (introduction de régimes de responsabilité sans faute, renforcement des obligations de sécurité et d'information), à la procédure civile et aux modes de règlement des litiges (admission de certains types d'actions collectives, promotion des modes non judiciaires de règlement des conflits), au droit de concurrence (abus de position dominante, pratiques restrictives de la concurrence) et de la concurrence déloyale (pratiques commerciales trompeuses ou agressives), au droit administratif (protection des usagers des services publics, émergence de nouveaux principes de gouvernance et d'action administrative tels que le principe de précaution, aménagements entrepris en vue de constituer un cadre institutionnel adéquat pour la surveillance du marché, introduction de sanctions administratives), au droit pénal (introduction d'infractions et de sanctions pénales) ainsi qu'aux droits de la personne (extension des droits économiques et sociaux de la personne pour y inclure les droits fondamentaux du consommateur).

Cette relation étroite avec les autres disciplines juridiques ne fait pas perdre au droit de la consommation sa spécificité. Le droit de la consommation résiste à toute tentative d'application des critères traditionnels de classification des disciplines juridiques en fonction de la nature des règles étudiées (...). Il relève plutôt, comme le droit du travail, le droit de l'environnement ou le droit de la concurrence, d'une classification fondée sur la fonction de la règle juridique. Cette classification fonctionnelle traverse les diverses disciplines des catégories juridiques traditionnelles; affirmer la spécificité du droit de la consommation revient à révéler le point de vue nouveau qu'entend servir et promouvoir ce droit<sup>17</sup>.

Au-delà de la spécificité du droit de la consommation, reconnue aujourd'hui de manière quasi unanime, on s'interroge de plus en plus sur son autonomie au sein du système juridique. Des travaux sur la question sont en cours au GREDDIC<sup>18</sup>. L'« autonomie fonctionnelle » de la discipline résulterait du but spécifique qui anime le droit de la consommation : promouvoir les intérêts des citoyens agissant dans leur fonction de consommer. Elle se justifierait au regard des caractéristiques propres de la relation de consommation et des normes sociales de la consommation auxquelles le consommateur fait face, mettant en évidence la vulnérabilité fondamentale de sa position sur le marché. Dans cette optique, le consommateur de référence et fil conducteur des interventions du droit de la consommation ne serait plus le consommateur moyen, mais le consommateur vulnérable.

---

<sup>17</sup> Th. Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 203.

<sup>18</sup> Un mémoire de maîtrise sur l'autonomie du droit de la consommation a été déposé par Cristina Nitu en 2009; une thèse de doctorat, poursuivie par Patricia Galindo, s'attache à identifier les éléments de l'autonomie du droit brésilien de la consommation pour effectuer ensuite la comparaison avec le droit québécois.

Au-delà de cet argument lié à la nature même du droit de la consommation, d'autres arguments plaident pour la confirmation de l'autonomie de la discipline. On y voit les avantages d'une visibilité accrue de la matière, d'une meilleure prise de connaissance des dispositions relevant de la protection du consommateur par les juges, les fonctionnaires et les opérateurs économiques, de plus grandes possibilités de vulgarisation et d'accès au droit pour les consommateurs eux-mêmes. Les conditions mêmes du développement du droit de la consommation se trouvent ainsi liées à la reconnaissance de son autonomie.

La consolidation, la mise à niveau et la mise à jour d'un cadre normatif unique et cohérent pour les consommateurs, sous la forme tantôt d'une loi générale sur la protection du consommateur, tantôt d'un code de la consommation, constitue la traduction utile de cette autonomie sur le plan instrumental.

On sait que plusieurs pays ont, ces dernières années, pris des initiatives visant à l'adoption d'un Code de la consommation ou d'une loi générale sur la protection des consommateurs<sup>19</sup>. Certaines ont abouti, comme au Brésil<sup>20</sup>, en France<sup>21</sup> et, plus récemment, en Italie<sup>22</sup>; des projets très complets ont été élaborés ou sont en cours d'élaboration comme en Belgique<sup>23</sup>, au Portugal<sup>24</sup>, en Espagne<sup>25</sup> et au Pérou<sup>26</sup>.

Il est intéressant de noter une même tendance à la codification des normes existantes dans certains espaces régionaux. Mentionnons surtout :

- la proposition de directive du Conseil et du Parlement européen de 2008 relative aux droits des consommateurs<sup>27</sup> (ce projet de directive harmonise les dispositions de quatre directives faisant partie de l'Acquis communautaire dans le domaine de la protection du consommateur, à savoir les directives relatives aux clauses abusives dans les contrats, aux ventes conclues en-dehors

<sup>19</sup> Th. Bourgoignie, Lois générales sur la protection du consommateur et codes de la consommation en Europe, dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2005, p.227

<sup>20</sup> *Code de protection et de défense du consommateur* adopté le 11 septembre 1990 et entré en vigueur en mars 1991. Sur ce code, on lira C. Lima Marques, L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil, dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme...*, p.187.

<sup>21</sup> Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie législative); décret n° 97-298 du 27 mars 1997 relatif au code de la consommation (partie réglementaire).

<sup>22</sup> Le Décret législatif du 6 septembre 2005 introduit un *Codice del Consumo* long de 146 articles.

<sup>23</sup> Sur le texte proposé, Th. Bourgoignie, *Propositions pour une Loi générale sur la protection du consommateur*, Rapport final de la Commission d'Étude pour la Réforme du droit de la Consommation, Bruxelles, Ministère des Affaires économiques, 1995, 463 p.

<sup>24</sup> O Instituto do Consumidor, *Código do Consumidor. Anteprojeto*, Lisbonne, mars 2006; 708 articles. Sur la préparation du projet, on lira A. Pinto-Monteiro, Le droit de la consommation au Portugal, dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy. Études de droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2004, p.865.

<sup>25</sup> Instituto Nacional del Consumo, *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, janvier 2007, 166 articles.

<sup>26</sup> Rédaction en cours à l'automne 2009.

<sup>27</sup> COM 2008/196

des établissements commerciaux, aux contrats conclus à distance, et aux garanties associées à la vente de biens de consommation.

- le projet de loi-modèle sur la protection du consommateur rédigé par la Communauté des pays caraïbes (CARICOM)<sup>28</sup> à destination de ses 15 États membres,
- le projet d'Acte uniforme sur les contrats de consommation préparé par l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires (OHADA) à destination de ses pays membres.

### **3.6. ACCROITRE L'EFFECTIVITE DE LA LOI NOUVELLE (OU DU CODE NOUVEAU)**

Le manque d'effectivité de la LPC a été dénoncé dans plusieurs études de doctrine récentes<sup>29</sup>. Des illustrations en sont données, notamment à propos des garanties associées à la vente des produits de consommation<sup>30</sup> ou de l'interdiction de la publicité commerciale destinée aux enfants<sup>31</sup>.

Plusieurs causes possibles au manque d'effectivité constaté sont suggérées et méritent d'être corrigées:

- la pauvreté des ressources dont dispose l'Office de la protection du consommateur du Québec pour assurer une surveillance efficace du marché;
- la trop grande judiciarisation des recours offerts au consommateur;
- les obstacles qui continuent d'empêcher l'accès effectif des consommateurs à la justice<sup>32</sup>;
- l'absence de procédure disponible pour assurer la défense de l'intérêt collectif des consommateurs<sup>33</sup>;
- l'insuffisance de la représentation des organisations de consommateurs dans les processus de décision qui les concernent;
- le manque de clarté, de lisibilité, de cohérence et, partant, d'accessibilité du texte actuel de la LPC.

<sup>28</sup> CARICOM, Bridgetown, Guyana, *Draft Model Law on Consumer Protection*, version de janvier 2008.

<sup>29</sup> Voir notamment les contributions à l'ouvrage « *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation* », dir. Th. Bourgoignie, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 265 p.

<sup>30</sup> Th Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales liées à la vente de produits de consommation : la confusion des genres », précité, p. 41 à 103.

<sup>31</sup> P. Valois, M. Painchaud, L. Mongeau, « Publicité, malbouffe, épidémie d'obésité », précité, p. 7 à 39.

<sup>32</sup> P.-C. Lafond (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, à paraître (reprenant les contributions au cycle de conférences organisé par le GREDICC en 2008-2009).

<sup>33</sup> Le projet de loi 60 modifiant la LPC corrige cette lacune en reconnaissant aux organisations de consommateurs le droit de demander une injonction à l'encontre des pratiques contraires à la loi.



#### **4. LIENS AVEC LA REFORME MENEES PAR L'OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DU QUEBEC**

L'OPC a entamé un processus de révision de la LPC par phases successives. Une première phase a abouti, en 2006, à l'adoption de la loi 56 venant modifier la LPC, en ce qui concerne principalement les contrats à distance. Une seconde phase, faisant l'objet du projet de loi 60 modifiant la LPC et d'autres dispositions législatives s'est conclue en décembre 2009 et se traduit par des modifications à la Loi en matière de clauses abusives dans les contrats, de contrats à exécution successive de service fourni à distance, de cartes prépayées, de garanties supplémentaires ou prolongées, de transparence des prix et de pouvoir d'injonction. Une troisième phase de réforme a débuté, laquelle concerne surtout les dispositions de la Loi relatives au crédit.

*Le présent rapport, finalisé avant l'adoption du projet de loi 60 par l'Assemblée Nationale du Québec, ne tient pas compte de manière systématique des modifications apportées à la LPC par cette nouvelle législation. Toutefois, plusieurs mentions aux amendements apportés sont intégrées dans le commentaire.*

*De même, les commentaires qui concernent les dispositions de la LPC relatives au crédit à la consommation – Titre III, chapitre 2 - ont été rédigés avant la prise de connaissance par les auteurs des propositions formulées par l'Office de la protection du consommateur du Québec pour la phase 3 des modifications de la LPC.*

Ces modifications successives de la loi améliorent sans conteste le cadre normatif en place, mais ne répondent pas au vœu d'une réforme globale et en profondeur de la loi actuelle. L'ajout de nouvelles dispositions, voire de nouveaux chapitres, dans la loi accentue les problèmes de lisibilité et d'ordonnement des dispositions de la loi.

Le temps semble venu de dépasser un processus de réforme de la loi qui reste partiel, ponctuel et éclaté et de travailler à une réforme globale de la LPC.

## 5. ÉTAPES DE LA RECHERCHE

### 5.1. INVENTAIRE ET ANALYSE DOCUMENTAIRE

Un très important travail de recherche documentaire a permis de rassembler une série impressionnante de sources susceptibles d'alimenter la réflexion sur le travail de réforme à entreprendre.

Les documents réunis sont de nature juridique et laissent une large place au droit comparé. Toutefois, afin de coller le travail de révision le plus possible à la réalité des situations vécues par les consommateurs, une importante documentation factuelle a également été rassemblée.

#### 5.1.1. *Documentation factuelle*

- Articles de presse sur les besoins et les attentes des consommateurs en général ou dans les matières particulières.
- Rapports préparés par des organismes publics ou privés et des associations.
- Dépouillement de la revue « Protégez-vous ».
- Recueil de statistiques.

**Pour l'inventaire des documents consultés, on renvoie aux rapports intermédiaires de la recherche.**

#### 5.1.2. *Documentation juridique*

- Ouvrages et articles de doctrine.
- Sélection de cas de jurisprudence.
- Sélection des dispositions du Code civil du Québec et des lois particulières ayant un lien, même partiel ou indirect, avec la protection du consommateur.
- Lois générales sur la protection du consommateur adoptées par les autres provinces canadiennes, là où de telles lois existent.
- Lois générales sur le protection du consommateur ou codes de la consommation adoptés ou rendus à l'état de projet à l'étranger.

**Pour l'inventaire des documents juridiques consultés, on renvoie aux rapports intermédiaires de la recherche.**

- Textes constituant dans l'Union européenne ce que l'on désigne comme l'« Acquis communautaire » dans le domaine de la politique de protection du consommateur.

Principaux textes constituant l'Acquis communautaire général dans le domaine de la protection du consommateur, à l'exception de celui applicable aux produits ou aux services particuliers (liste mise à jour et classée selon l'ordre chronologique d'adoption)

- Publicité trompeuse et comparative : Directive du 10 septembre 1984, amendée par la Directive du 6 octobre 1997 et la Directive du 11 mai 2005; pour une version codifiée, voir la Directive 2006/114/EC du 12 décembre 2006<sup>34</sup>.
- Responsabilité du fait des produits : Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985<sup>35</sup>, amendée par la Directive du 10 mai 1999<sup>36</sup>.
- Contrats conclus en-dehors de l'entreprise du vendeur: Directive 85/577/CEE du 20 décembre 1985<sup>37</sup>.
- Contrats de voyage à forfait: Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990
- Clauses abusives: Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993<sup>38</sup>.
- Contrats conclus à distance: Directive 97/7/CE du 20 mai 1997<sup>39</sup>.
- Indication du prix des produits offerts aux consommateurs: Directive 98/6/CE du 16 février 1998<sup>40</sup>.
- Modes alternatifs de règlement des litiges de consommation: Recommandation 98/257/CE du 30 mars 1998<sup>41</sup> et Recommandation 2001/310/CE du 4 avril 2001<sup>42</sup>.
- Actions en injonction : Directive 98/27/CE du 19 mai 1998<sup>43</sup>.
- Garanties associées à la vente des produits de consommation: Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999<sup>44</sup>.
- Sécurité générale des produits : Directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001<sup>45</sup>.
- Commercialisation et vente de services financiers à distance: Directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002<sup>46</sup>.
- Indemnisation des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important : Règlement 261/2004/CE du 11 février 2004<sup>47</sup>.

---

<sup>34</sup> *Journal officiel* n° L 376 du 27 décembre 2006, p. 21.

<sup>35</sup> *Journal officiel* n° L 210 du 7 août 1985, p. 29.

<sup>36</sup> *Journal officiel* n° L 141 du 4 juin 1999, p. 20.

<sup>37</sup> *Journal officiel* n° L 372 du 31 décembre 1985, p. 31.

<sup>38</sup> *Journal officiel* n° L 95 du 21 avril 1993, p. 29.

<sup>39</sup> *Journal officiel* n° L 144 du 4 juin 1997, p. 19.

<sup>40</sup> *Journal officiel* n° L 80 du 18 mars 1998, p. 27.

<sup>41</sup> *Journal officiel* n° L 115 du 17 avril 1998, p. 31.

<sup>42</sup> *Journal officiel* n° L 109 du 19 avril 2001, p. 56.

<sup>43</sup> *Journal officiel* n° L 166 du 11 juin 1998, p. 51.

<sup>44</sup> *Journal officiel* n° L 171 du 7 juillet 1999, p. 12.

<sup>45</sup> *Journal officiel* n° L 11 du 15 janvier 2002, p. 4.

<sup>46</sup> *Journal officiel* n° L 271 du 9 octobre 2002, p. 16.

- Pratiques commerciales déloyales: Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005<sup>48</sup>.
- Crédit au consommateur: Directive 2008/48/CE du 23 avril 2008<sup>49</sup>; Recommandation 2001/477/CE du 1<sup>er</sup> mars 2001 sur l'information précontractuelle à fournir aux consommateurs en cas d'emprunts hypothécaires<sup>50</sup>.
- Contrats de multipropriété et autres contrats analogues: Directive 2008/122/CE du 14 janvier 2009<sup>51</sup>.

## **5.2. ANALYSE SYSTEMATIQUE DE CHAQUE ARTICLE DE LA LPC ET EVALUATION DU BESOIN DE LE REVISER**

Cette lecture systématique a pu donner lieu à l'une des propositions suivantes :

- une réécriture de la disposition concernée,
- sa suppression,
- son transfert dans une liste noire de clauses ou de pratiques interdites
- ou son déplacement dans une autre partie de la loi.

## **5.3. MISE EN COMMUN DE LA LPC ET DES AUTRES LOIS DONT L'OPC A LA CHARGE**

Pour la *Loi sur les agents de voyage* et la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, il s'agit :

- d'y supprimer les dispositions qui se trouveraient dorénavant couvertes par les dispositions à vocation générale de la LPC, tels les articles relatifs au formalisme des contrats, aux obligations d'informer, aux pratiques commerciales ou aux clauses abusives;
- de transférer vers la LPC les dispositions particulières de ces mêmes lois venant utilement compléter sur ces mêmes sujets le texte de la LPC en prévoyant des obligations particulières au contrat de voyage ou aux services funéraires et de sépulture;
- d'y maintenir les dispositions qui relèvent du contrôle administratif des secteurs considérés (octroi de permis, contrôle de la qualité professionnelle du prestataire, contrôle de sa solvabilité, etc.).

---

<sup>47</sup> *Journal officiel* n° L 46 du 17 février 2004, p.1.

<sup>48</sup> *Journal officiel* n° L 149 du 11 juin 2005, p. 22.

<sup>49</sup> *Journal officiel* n° L 133 du 22 mai 2008, p. 66.

<sup>50</sup> *Journal officiel* n° L 69 du 10 mars 2001, p. 25.

<sup>51</sup> *Journal officiel* n° L 33 du 3 février 2009, p. 10.

En ce qui concerne la *Loi sur le recouvrement de certaines créances*, on peut se demander si cette loi doit effectivement relever du champ de compétences de l'OPC, dès lors qu'elle ne constitue pas une loi visant à la seule protection du consommateur. La loi contient essentiellement des mesures de contrôle prudentiel des agents de recouvrement qui ne doivent pas trouver place dans la LPC. Seules les dispositions de son chapitre 2 relatif aux pratiques de recouvrement interdites s'avèrent pertinentes et pourraient inspirer la rédaction de règles générales à introduire dans les chapitres de la LPC relatifs au crédit et à la protection du consommateur surendetté.

## 6. ORIENTATIONS GÉNÉRALES DE L'APPROCHE SUIVIE DANS LA RÉVISION DE LA LPC

Quelques grandes orientations ont imprégné le travail effectué.

### 6.1. CONFIRMATION DE LA VOCATION TRANSVERSALE DE LA LPC

La règle de la complémentarité, énoncée dans les dispositions relatives au champ d'application de la loi, et le principe d'intégration, repris parmi les principes directeurs de la loi, viennent confirmer la vocation transversale de la LPC.

#### 6.1.1. Règle de la complémentarité

La règle de la complémentarité de la LPC confère à celle-ci le statut d'une loi générale de référence toujours applicable et précise la relation qui s'établit entre ce cadre de référence ainsi tracé, le Code civil et les lois particulières.

La règle s'énonce comme suit :

*« 1. Chacune des dispositions de la loi s'applique pour autant qu'il n'existe pas, dans la cadre de dispositions législatives ou réglementaires particulières à certains produits ou services, de dispositions spécifiques ayant le même objet.*

*2. Le principe ne s'applique qu'à l'égard des dispositions législatives ou réglementaires provinciales ».*

Il en résulte que la LPC se voit reconnaître une vocation générale ou transversale. Elle s'applique à tous les secteurs, à tous les produits de consommation et à tous les services destinés au consommateur. L'existence d'une loi particulière relative à certains secteurs, certains produits ou services n'a pas pour effet d'exclure l'application des dispositions de la LPC :

- soit la loi particulière prévoit des dispositions qui ne sont pas abordées dans la LPC : dans ce cas, les dispositions de la loi particulière se trouvent seules à s'appliquer ;
- soit la loi particulière contient des dispositions particulières ayant le même objet que certaines dispositions de la LPC (par exemple, le contrôle de la publicité, d'une clause contractuelle, d'une pratique de commerce, la garantie attachée à un produit, son étiquetage, etc.) : dans ce cas, la disposition particulière l'emporte sur la prescription générale ;
- soit la loi particulière ne prévoit pas de disposition relativement à un certain objet : dans ce cas, les dispositions de la LPC trouvent

application.

Un même rapport de complémentarité est suggéré pour qualifier la relation entre le Code civil, entendu comme loi générale, et la LPC nouvelle, perçue comme loi particulière. L'hypothèse est par ailleurs posée selon laquelle les dispositions actuellement prévues dans le Code civil et qui concernent les seuls consommateurs (ou contrats de consommation) pourraient être déplacées du Code civil pour trouver place dans la LPC nouvelle.

### **6.1.2. Principe d'intégration**

Le principe d'intégration s'énonce comme suit :

*« Lors de la formulation et de la mise en œuvre de politiques publiques autres que celle relative à la protection du consommateur, les pouvoirs publics sont tenus de prendre en considération les intérêts des consommateurs ».*

Les autorités publiques appelées à intervenir en matière de concurrence, de développement durable, d'environnement, de santé publique, d'agriculture, de politiques sociales, de sécurité alimentaire, de sécurité des produits, de commerce extérieur ou de politique fiscale, ajouteront donc aux objectifs de la politique concernée celui de veiller aussi à la protection du consommateur.

Le principe d'intégration vaut aussi en sens contraire, les autorités chargées de l'élaboration de la politique de protection du consommateur se devant d'intégrer les éléments pertinents relevant de politiques voisines. Les concepts de consommation «durable» et de consommation «responsable» sont des exemples de cette interaction. La consommation «durable» oblige à intégrer les contraintes environnementales dans les modes de production et de consommation, tandis que la consommation «responsable» oblige à la prise en compte de normes éthiques dans les comportements du consommateur.

## **6.2. ÉLARGISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LPC**

Plusieurs éléments, précisés dans le titre préliminaire de la loi révisée, concourent à l'élargissement du champ d'application de la LPC actuelle.

### **6.2.1. « Rapports » plutôt que « contrats » de consommation**

La loi entend s'appliquer aux « rapports » entre les consommateurs et les entreprises, et non aux seuls « contrats » conclus entre ceux-là et ceux-ci. Le contrat n'est plus le pivot de la loi.

Cette proposition emporte les effets suivants :

- une plus grande attention réservée à la couverture des relations précontractuelles : pratiques commerciales, publicité, obligation de renseignement, etc. ;
- volonté de couvrir l'utilisateur non-contractant d'un produit ;
- dé-contractualisation du fondement de l'obligation (nouvelle) de sécurité mise à charge des producteurs et des distributeurs ainsi que de l'obligation légale de garantie liée au produit de consommation, dont la naissance se trouverait liée au placement du produit sur le marché plutôt qu'à l'existence d'un contrat de vente (proposition non unanime entre les chercheurs, voir ci-dessous Titre IV, Chapitre 2).

### 6.2.2. « *Entreprise* » plutôt que « *commerçant* »

Tout le monde s'accorde pour regretter l'emploi du mot « commerçant » dans la LPC, beaucoup trop limitatif. Il est proposé de le remplacer par le terme d'« entreprise », tel que défini à l'article 1525, al. 3 du Code civil.

Tous les opérateurs économiques doivent être visés par les dispositions de la LPC :

- quelle que soit leur place dans le processus de production et la chaîne de commercialisation du produit : producteur du produit fini, producteur d'une matière première, fabricant d'une pièce composante, importateur, représentant du producteur, distributeur grossiste, détaillant ;
- que l'acte posé soit de commerce ou non : commerçants, artisans, agriculteurs, prestataires de services, titulaires de professions libérales ;
- peu importe la taille de l'entreprise,
- que celle-ci dispose de la personnalité morale ou non
- et peu importe son statut, privé, public ou mixte.

Le remplacement du terme de commerçant par celui d'entreprise aura aussi pour effet d'exclure de la protection de la loi les agriculteurs, les professionnels et les artisans qui exploitent une entreprise et ainsi d'écarter une confusion jurisprudentielle vieille du début de l'application de l'ancienne loi au début des années 1970 qui accordait le bénéfice de la protection de la loi à de tels contractants, au motif qu'il ne s'agissait pas de commerçants au sens traditionnel.

Voir : Cultivateur :

- *Bowman c. Asphalt T.M.S. Inc.*, [1982] C.S. 586
- *Blouin c. Meunerie Alain Tremblay Inc.*, J.E. 90-637 (C.Q.)

- *Équipements Lazure et Riendeau Inc. c. Poirier*, J.E. 93-86 (C.S.)
- Professionnel :
- *Drake Personnel c. Normandin*, [1991] R.J.Q. 1789 (C.Q.) (avocate)
  - *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.) (dentiste)
- Artisan:
- *Lajoie c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 53
  - *Brizard c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 359
  - *Rancourt c. Martin Ford, concessionnaire Ford W. Martin ltée*, [1990] R.J.Q. 595 (C.Q.) (conducteur de taxi)
  - *Bérubé c. Tracto Inc.*, [1998] R.J.Q. 93 (C.A.) (opérateur de débusqueuse)
  - *Cadorette c. Location Pierre Lafleur ltée*, [2002] R.J.Q. 1615 (C.A.) (opérateur de machinerie lourde en excavation)

L'application de la loi à tous les opérateurs économiques est la règle en droit comparé de la consommation.

Ce n'est toutefois pas le cas en Ontario où « les services professionnels prescrits réglementés en application d'une loi de l'Ontario » sont exclus du champ d'application de la loi (article 2(2)(e) *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario)).

Le *Règlement de l'Ontario 17/05* précise, à ses articles 1 et 2, quels sont les professionnels exclus. On y trouve les architectes, les comptables, les avocats (ce qui comprend les notaires), les enseignants, les ingénieurs, les professionnels de la santé, les travailleurs sociaux, les arpenteurs-géomètres et les vétérinaires. L'article 2 mentionne les services fournis dans les hôpitaux et les pharmacies, ce qui exclut donc les médecins, infirmières et pharmaciens.

L'exclusion des services professionnels n'est pas fondée au regard de l'importance croissante que représentent ces transactions sur le marché. Les dépenses par ménage en matière de soins de santé sont passées de 1 651 \$ en 2002 à 1 946 \$ en 2006 au Québec; les dépenses en matière de soins personnels, de 821 \$ à 1 072 \$; les dépenses en matière d'éducation, de 516 \$ à 665 \$; les frais de garde d'enfants de 178 \$ à 280 \$. (Statistiques Canada, *Les habitudes de dépenses au Canada-2006*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, février 2008 à la p. 27).

### 6.2.3. *Application à tous les biens et à tous les services*

Rien ne justifie de limiter la protection reconnue au citoyen dans sa fonction de consommer à certains biens ou à certains services. Si les règles de protection peuvent varier en fonction de la nature des uns ou des autres, le droit de la consommation a pour vocation de concerner tous les biens et tous les services offerts sur le marché : biens meubles corporels, produits finis ou matières premières, produits périssables ou durables, produits naturels ou industriels, biens immeubles, services de réparation, d'entretien et de nettoyage, activités de fabrication ou de rénovation, services bancaires et financiers, prestations de soins de santé, services d'assurance et de transport, fourniture de repas et d'hébergement, organisation de voyage et prestations de tourisme, correspondance et télécommunications, distribution d'énergie et alimentation en eau potable, etc.

La définition de « bien » n'a plus lieu d'être restreinte au secteur mobilier. Le consommateur d'un bien immeuble mérite d'être aussi bien, sinon plus, protégé par la L.P.C. L'immeuble est le bien le plus important que le consommateur acquiert au cours de sa vie. On s'alignera donc sur la perspective tracée par la définition du contrat de consommation à l'article 1384 C.c.Q. qui ne se limite pas aux biens meubles et englobe toutes les sortes de biens.

Lors de l'adoption de la L.P.C. en 1978, la ministre Lise Payette avait promis l'adoption d'un second volet sur la protection de l'acheteur d'un immeuble. Ce deuxième volet n'a jamais vu le jour. L'adoption de la *Loi sur le bâtiment*, en 1985, ne peut, à elle seule, faire office de protection complète car elle ne concerne pas les pratiques contractuelles, hormis l'imposition d'un plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs pour les entrepreneurs, laquelle a été jugée incomplète et insatisfaisante par tous depuis ses débuts (voir les commentaires de Pauline Roy à cet effet dans *Droit de la protection du consommateur. Lois et règlements commentés*, 2<sup>ème</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 327-329; voir aussi Françoise LEBEAU, « Les plans obligatoires de garantie des maisons neuves, un bilan après presque dix ans de la mise en vigueur du règlement », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'immobilier*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2007).

La protection accordée par les articles 1785 et suivants du Code civil, bien qu'intéressante, demeure fort timide car elle ne sert, en fin de compte, qu'à donner de l'information à l'acheteur d'un immeuble d'habitation neuf et à lui concéder un droit de retrait de 10 jours. Ces mesures devraient d'ailleurs être rapatriées dans la L.P.C. En matière de garantie, ce sont les articles généraux 1722 et suivants qui s'appliquent (+ 2111 à 2113 et 2118 à 2121 C.c.Q.). Cette garantie de qualité est enviable pour l'acheteur d'un immeuble et devrait être reprise, voire améliorée, dans le nouveau Code de la consommation, en étendant la portée des articles 37, 38 et 53 au secteur immobilier.

Voir : • Pauline ROY, « La rénovation et l'acquisition d'un immeuble d'habitation : le difficile arrimage des mesures de protection », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, v. 3 : *Les contrats relatifs à l'entreprise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 355-443.

• Pauline ROY, « L'élaboration d'une politique en consommation et le contenu d'une nouvelle législation », dans Françoise MANIET (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 43, aux p. 54-56.

En droit comparé, la tendance est à la couverture du secteur immobilier par la loi sur la protection du consommateur. Tel est spécifiquement le cas en droit européen : la *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*, à son article 2 c), emploie le terme « produit » qu'elle définit de la manière suivante : « tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations ».

L'article 1(1)(c)(iii) du *Fair Trading Act* de l'Alberta (R.S.A. 2000, c. F-2) inclut la nouvelle résidence du consommateur dans la définition de « biens ».

#### Données factuelles

56,8 % des Québécois habitent dans un logement qu'ils possèdent (Statistiques Canada, *Les habitudes de dépenses au Canada-2006*, Ottawa, Ministre de l'Industrie, février 2008, p. 72). Un document de 1999 estime ce pourcentage à 62 %. En 2004, la valeur médiane de la résidence principale canadienne était de 125 000 \$ et celle des autres biens immobiliers de 65 000 \$. La résidence principale constitue l'avoir principal des consommateurs canadiens : sa valeur représentait 42,3 % de l'ensemble des avoirs en 1999. (Bureau de la consommation, *Rapport sur les tendances en consommation*, Ottawa, Industrie Canada, 2005, p. 133). En 2007-2008, la Régie du bâtiment a effectué 1 504 évaluations d'entrepreneurs en cours de travaux, suite à quoi 51 entrepreneurs ont été mis en suivi (Régie du bâtiment, *Rapport annuel de gestion 2007-2008*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, p. 63).

L'observation du développement du droit de la consommation révèle également que le secteur des services et plus particulièrement certains d'entre eux services professionnels, réussissent à reporter, voire à exclure, l'application des règles adoptées en faveur des consommateurs. Il en est communément ainsi pour les services liés à l'immobilier (construction d'immeubles, réparation et de rénovation d'un immeuble, crédit hypothécaire), les services professionnels (prestations de soins de santé, architectes, notaires, avocats, comptables, etc.), les services financiers autres

que le crédit (banque, assurance, épargne, placements, modes de paiement) et les services publics ou d'intérêt général.

Ces secteurs d'activités sont aussi importants pour les consommateurs que ne l'est la consommation des biens mis sur le marché. Il est essentiel que le futur Code de la consommation les inclue dans son champ d'application.

Certes, plusieurs de ces services font l'objet de dispositions législatives et réglementaires très complètes et l'on pourrait donc être tenté de les exclure. Il en est ainsi pour les services médicaux, les transports, la distribution d'énergie, l'alimentation en eau potable, les services de télécommunication et le service de la poste. La question se pose également pour les services financiers. Ainsi, la loi ontarienne de 2002 sur la protection du consommateur, à l'article 2(2) b, exclut de son d'application les services financiers qui se rapportent aux produits de placement ou aux valeurs mobilières à revenu.

La règle de la complémentarité établie entre le futur Code de la consommation et les lois particulières (voir ci-dessus 6.1.1) plaide plutôt pour le maintien de ces services dans le champ d'application du Code. On s'entend pour reconnaître que l'essentiel de la protection du consommateur dans ces secteurs proviendra des dispositions particulières, mais le principe de la généralité de l'application du code permettra de couvrir des situations ou des pratiques éventuellement non abordées dans le cadre des normes spécifiques.

Le principe est donc d'écarter les exceptions au champ d'application de la loi, se rappelant par ailleurs que la règle de la complémentarité organisera la relation entre la loi générale sur la protection du consommateur et les lois applicables à des produits ou des services particuliers.

#### ***6.2.4. Introduction de nouvelles normes de contrôle abstrait***

L'introduction de nouvelles clauses générales, telles que l'obligation générale de renseignement (voir ci-dessous), l'interdiction des clauses abusives (voir ci-dessous) et celle des pratiques de commerce portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte aux intérêts des consommateurs (voir ci-dessous), ont pour effet d'élargir les applications possibles de ces modes de contrôle abstrait du fait de l'interprétation large qui peut en être donnée par l'OPC et par les tribunaux.

### **6.3. CLARIFICATION DES FONDEMENTS THEORIQUES A LA BASE DE L'ACTION DU LEGISLATEUR EN FAVEUR DES CONSOMMATEURS**

La clarification des fondements théoriques qui sous-tendent les interventions du législateur en faveur des consommateurs est recherchée par l'inscription dans la loi des droits du consommateur communément reconnus comme droits fondamentaux

(6.3.1), ainsi que des principes directeurs devant guider l'élaboration et l'application de la politique visant à promouvoir et protéger les intérêts des consommateurs (6.3.2). Des règles d'interprétation particulières par référence au consommateur vulnérable sont énoncées (6.3.3) et le caractère impératif des dispositions de la loi est rappelé (6.3.4).

### **6.3.1. Droits fondamentaux des consommateurs**

La Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1985, telle qu'amendée en 1999<sup>52</sup>, énonce et détaille le contenu d'une série de droits fondamentaux à reconnaître aux consommateurs. Cet instrument international a inspiré nombre d'initiatives législatives nationales adoptées en faveur des consommateurs<sup>53</sup>. Ces droits – ou à tout le moins certains d'entre eux – ont été constitutionnalisés dans quelques États, tels l'Espagne, le Portugal et le Brésil.

Les initiatives de codification du droit de la consommation les plus récentes introduisent également dans la loi nouvelle l'énoncé de droits fondamentaux.

Voir :

- *Codice del Consumo* (Italie), article 2 :
  - droit à la protection de la santé du consommateur
  - droit à la sécurité et à la qualité des produits et des services
  - droit à une information adéquate et à une publicité loyale
  - droit à l'éducation du consommateur
  - droit à la loyauté, à la transparence et à l'équité contractuelle
  - droit à la promotion de ses droits et à l'association libre et démocratique
  - droit à des services publics efficaces et de qualité
  
- *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 6 :
  - droit à la protection de sa vie et de sa sécurité
  - droit à une éducation sur ses droits, afin d'assurer une liberté de choix et une égalité contractuelle
  - droit à une information adéquate sur les produits et services
  - droit à la protection contre la publicité trompeuse, les pratiques de commerce déloyales et les clauses abusives

---

<sup>52</sup> Nations Unies, ECOSOC, Département des affaires économiques et sociales, *Principes directeurs sur la protection du consommateur*, 1985, tel qu'amendé en 1999. L'impact de cette résolution est majeur : voyez D. Harland, *The UN Guidelines for consumer protection : their impact in the first decade*, dans I. Ramsay (ed.), *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot, Ashgate, 1997, 2.

<sup>53</sup> D. Harland, *The UN Guidelines for consumer protection : their impact in the first decade*, dans I. Ramsay (ed.), *Consumer Law in the Global Economy*, Aldershot, Ashgate, 1997, 2.

- droit à la révision des clauses contractuelles qui établissent des obligations disproportionnées
- droit à la prévention et à la réparation des dommages patrimoniaux et moraux, individuels et collectifs
- droit d'accès à la justice
- droit à la facilitation des règles de preuve en sa faveur, incluant le renversement du fardeau de la preuve
- droit à des services publics adéquats et efficaces

➤ Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), article 16 :

- droit à l'éducation
- droit à l'information
- droit à la protection de sa santé et de sa sécurité
- droit à la qualité des produits et des services
- droit à la protection de ses intérêts économiques
- droit à la réparation des dommages
- droit à une protection juridique et à une justice accessible
- droit de participer, par ses représentants, à la définition de ses droits et intérêts

➤ *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Projet de refonte – Espagne), article 8:

- protection contre les risques à la santé et à la sécurité du consommateur
- protection de ses intérêts économiques et sociaux
- droit à la réparation des préjudices subis
- droit à une information véritable et à l'éducation
- droit à la représentation de ses intérêts
- droit à la protection de ses droits

La liste suivante de droits tenus pour fondamentaux est ainsi dressée :

- ✓ le droit à l'éducation,
- ✓ le droit à l'information,
- ✓ le droit à la protection de la santé et à la sécurité,
- ✓ le droit à la qualité des produits et des services,
- ✓ le droit à la protection et à la promotion des intérêts économiques,
- ✓ le droit à la loyauté commerciale et à l'équité contractuelle,
- ✓ le droit d'accéder à des services publics de qualité,
- ✓ le droit à des modes de production et de consommation durables,
- ✓ le droit à un environnement sain,
- ✓ le droit à des recours appropriés,
- ✓ le droit à une justice accessible,
- ✓ le droit des consommateurs à la représentation de leurs intérêts collectifs et diffus,

- ✓ le droit des consommateurs de participer aux prises de décision qui les concernent.

### 6.3.2. *Principes directeurs de la politique de protection du consommateur*

A l'instar de ce qui s'est fait depuis de longues années dans le domaine de l'environnement<sup>54</sup>, il est opportun que les principes directeurs de la politique de promotion des intérêts du consommateur soient identifiés et énoncés.

L'expérience et l'acquis des dernières années dans le domaine de la protection du consommateur, mais également l'analogie avec les principes directeurs retenus en matière environnementale, permettent de dégager ces principes directeurs sans trop de difficultés.

Les auteurs du rapport pensent aux principes suivants :

- ✓ *le principe d'intégration* (voir ci-dessus 6.1.2) ;
- ✓ *le principe de la vulnérabilité du consommateur* : de par sa position sur le marché, le consommateur dit «moyen» doit être vu comme vulnérable ; certaines catégories de consommateurs peuvent certes s'avérer plus vulnérables encore, tels les enfants, les jeunes, les personnes âgés, les handicapés ou les personnes souffrantes, mais ce qui caractérise fondamentalement la position du consommateur par rapport aux autres acteurs du marché est sa situation de vulnérabilité ; une situation qui résulte d'une part, des déséquilibres traversant le jeu du marché et, d'autre part, des normes sociales de consommation dictées et maintenues sur le marché<sup>55</sup>.

En droit comparé, deux textes prennent plus particulièrement le consommateur vulnérable comme le critère de référence guidant l'action du législateur dans ce domaine :

- article 4 (I) *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil) : reconnaissance du principe de la vulnérabilité du consommateur
- le projet de loi-modèle CARICOM fait référence au consommateur vulnérable dans plusieurs de ses articles.

- ✓ *le principe de prévention* : agir en amont plutôt qu'en aval ; par exemple, réglementer les offres de crédit et introduire le paradigme du crédit

<sup>54</sup> Sur la définition de principes dans le domaine de l'environnement, leur portée et leur application, voyez KRAEMER L., *EC Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, 2003, p.13 à 26.

<sup>55</sup> Sur la notion de normes sociales de la consommation, voir Th Bourgoignie, *Éléments...*, 1988, p.36 et suiv.

responsable plutôt que d'avoir à compenser les coûts économiques et sociaux liés au surendettement; introduire l'obligation de ne mettre sur le marché que des produits sûrs plutôt que de se limiter au régime particulier de la responsabilité du fabricant en cas de produit défectueux ;

- ✓ *le principe de précaution* : faire primer la protection du consommateur, sa sécurité et sa santé, en cas d'incertitude scientifique, sur les dangers et les risques liés à un produit ou un service ;
- ✓ *le principe « créateur du risque = responsable »* (équivalent du principe pollueur = payeur) ;
- ✓ *le principe de proportionnalité* (des mesures, des pouvoirs, des sanctions)

### **6.3.3. Règles d'interprétation**

Dans la situation actuelle, mise à part la règle particulière de l'article 26, al. 2 pour les contrats rédigés dans deux langues, une seule règle d'interprétation générale existe, à l'article 17 de la LPC. En cas de doute ou d'ambiguïté, le contrat doit être interprété en faveur du consommateur.

Cette même règle d'interprétation doit être sortie du contexte contractuel et s'appliquer à tous les rapports de consommation. L'article 17 pourrait être amélioré en ajoutant que les documents relatifs au contrat (garantie, avis, formulaires, etc.) et toute information fournie au consommateur bénéficient également de la règle d'interprétation favorable au consommateur.

Par ailleurs, on rappelle que c'est le critère du consommateur vulnérable qui doit guider l'interprétation de toutes les dispositions du futur Code de la consommation.

#### Droit comparé

- Article 11, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« La convention de consommation que le fournisseur remet au consommateur ou les renseignements à divulguer en application de la présente loi qui peuvent être interprétés de plus d'une façon raisonnable le sont en faveur du consommateur. »*

- Article 14, *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :

*« In any matter brought before the Commission or a Court, the Commission or the Court, as the case may be, shall –*

(a) *if a provision of this Act, read in context, can be reasonably construed to have more than one meaning, prefer the meaning that best promotes the spirit and purposes of this Act, and will best improve the realisation and enjoyment of consumer rights generally [...]* »

- Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), article 5 : interprétation de la loi en faveur du consommateur, en cas de doute.

#### Proposition de texte

« *En cas de doute ou d'ambiguïté, le contrat, les documents y relatifs et les informations fournies au consommateur doivent être interprétés en faveur du consommateur.* »

#### **6.3.4. Caractère impératif des dispositions de la loi**

Les articles 19, 261 et 262 de la LPC actuelle confirment le caractère impératif de cette loi.

Il en résulte que :

- le consommateur ne peut renoncer ou être amené à renoncer à la protection dont il bénéficie en vertu des dispositions du Code (voir aussi l'article 3117 du Code civil); toute clause ayant cet effet appartiendra à la liste noire des clauses abusives qui sera proposée dans le cadre du présent rapport et sera donc interdite ;
- dans l'hypothèse de contrats transfrontières, c'est le droit québécois qui trouvera à s'appliquer à un contrat conclu au Québec avec une entreprise située à l'étranger ou un contrat conclu à l'étranger mais produisant ses effets sur le territoire du Québec ;
- dans l'hypothèse de contrats transfrontières, le tribunal compétent sera celui du lieu du domicile du consommateur lorsque celui-ci est demandeur (Code civil, article 3149).

Il reste que le champ d'application de l'article 19 est restreint aux seules relations contractuelles et que la solution est loin d'être claire en dehors du contrat, par exemple dans l'hypothèse de publicité ou de pratiques commerciale provenant d'en dehors du Québec.

Selon Geneviève Saumier, professeure à la Faculté de droit de l'Université de McGill, et spécialiste du droit international privé, l'article 19 énonce le principe que la L.P.C. est d'ordre public international. Il alimente l'application de l'article 3076 C.c.Q. Cet article 3076 C.c.Q. aurait préséance sur l'article 3117 car il s'agit d'une loi d'application nécessaire (règle de police). Il faudrait donc améliorer la rédaction de la

L.P.C. en énonçant qu'il s'agit d'une loi d'application nécessaire qui vise un but particulier, celui de la protection du consommateur contre des pratiques contractuelles et de marché déloyales ou agressives.

Au demeurant, il n'y aurait pas de contradiction complète dans le cas où l'article 3117 C.c.Q. ne s'appliquait pas, c'est-à-dire dans le cas où le consommateur ne se trouverait dans aucun des trois scénarios évoqués dans cette disposition. Dans ce cas, les parties demeureraient libres de déterminer la loi applicable. L'article 19 interviendrait alors pour interdire de choisir une loi étrangère. Dans le cas où le contrat ne présente aucun élément d'extranéité, l'article 3111, al. 2 C.c.Q. formule déjà le principe que les dispositions impératives de loi locale sont applicables.

Option doit être prise pour la rédaction d'une disposition de droit international privé particulière à la LPC et relative tant à la juridiction compétente qu'au droit applicable. Le champ d'application de cette disposition doit nécessairement dépasser le domaine du contrat.

Un exemple d'une telle disposition générale peut être trouvé dans la loi de l'Alberta sur les pratiques de commerce. Celle-ci établit son champ d'application en incluant toutes les pratiques dans lesquelles le commerçant ou le consommateur réside en Alberta, ou l'offre ou l'acceptation est faite en Alberta ou y est envoyée, ou la pratique est faite ou reçue en Alberta et implique un représentant du commerçant (article 5 *Fair Trading Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-2)

On pourrait toujours ajouter, au début de l'article 3117, « sous réserve de l'article 19 L.P.C. »

Une autre source d'inspiration pourrait être la *proposition brésilienne de Convention interaméricaine de droit international privé sur la loi applicable à certains contrats et à certaines relations de consommation*. Option y est prise pour l'application du droit national le plus favorable au consommateur.

### Droit comparé

- Article 2, Projet de convention.

*«1. Les contrats et les transactions avec les consommateurs, spécialement ceux conclus à distance, par moyens électroniques, par opération de télécommunication ou par téléphone, lorsque le consommateur se trouve dans son pays de domicile, sont régis par la loi de ce pays ou par la loi la plus favorable au consommateur, choisie par les parties, tant qu'elle est la loi du lieu de la conclusion du contrat, ou la loi du lieu de l'exécution du contrat, ou la loi de la prestation caractéristique, ou la loi du domicile ou du siège du fournisseur des produits ou des services.*

*2. Est appliquée aux contrats conclu par le consommateur lorsqu'il se trouve en dehors du pays de son domicile, la loi choisie par les parties, parmi celles : du lieu de la conclusion du contrat, du lieu de son exécution et du lieu du domicile du consommateur.*

*Article 3. Nonobstant les dispositions des articles précédents, sont appliquées nécessairement les règles de la loi du pays du for qui présentent un caractère impératif, dans le but de la protection du consommateur. Et, si la conclusion du contrat a été précédée de toute activité commerciale ou de marketing, par le fournisseur ou par ses représentants, en particulier la publicité, l'envoi de correspondances, les courriers électroniques, les cadeaux, les invitations, le maintien [ ? ] de succursales ou de représentants, ainsi que d'autres activités visant à la fourniture de produits et de services et à l'attraction de clientèle dans le pays du domicile du consommateurs, sont appliquées nécessairement les règles impératives de ce dernier pays, dans la protection du consommateur, en cumul avec celles du for et à celle applicable au contrat ou à la relation de consommation.*

*Article 4. Nonobstant la loi désignée par la présente Convention, à titre exceptionnel, il pourra être fait application de la loi du pays qui présente un lien plus étroit avec la situation, considérant toutes ses circonstances, lorsqu'elle est plus favorable au consommateur.*

Cités dans : Claudia LIMA MARQUES, « L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 187, aux p. 213-214.

#### **6.4. OUVERTURE A LA PROBLEMATIQUE DE LA CONSOMMATION DURABLE**

Il s'agit d'introduire dans le nouveau cadre normatif destiné aux consommateurs des outils réprimant les incitations à des comportements non durables ou incitant à la consommation durable. La traduction du principe de la recherche de modes de production et de consommation durable sur le terrain juridique n'est guère facile. Il s'agit de faire preuve d'imagination dans la recherche des instruments juridiques servant la politique de consommation durable et de ne pas reculer devant leur apparente audace au regard du droit traditionnel. Les enjeux commandent des changements profonds et radicaux de comportements ; les dispositions juridiques susceptibles d'aider à provoquer les changements souhaités risquent donc, elles aussi, d'apparaître radicales.

Sans que la liste soit exhaustive, on retient les mesures suivantes comme susceptibles d'apporter une aide précieuse à la promotion de modes de production et de consommation durables :

- la mention explicite du profil environnemental du produit ou du service parmi les objets de l'obligation générale de renseignement introduite dans la loi ;
- le remplacement de la période «raisonnable» durant laquelle l'entreprise est tenue de garantir un produit de consommation contre la présence d'une défectuosité ou contre un défaut de conformité au contrat par une période chiffrée, variable selon les catégories de produits concernés et beaucoup plus longue que celles actuellement reconnues par le législateur (2 ans dans les pays membres de l'Union européenne) ou par la jurisprudence (par exemple au Québec, 1 an pour les appareils électroniques et les gros électroménagers, 2 à 3 ans pour les véhicules automobiles neufs) ; une telle obligation de durabilité des produits s'accompagnera de l'obligation de tenir à la disposition du consommateur les pièces de rechange nécessaires et un service après-vente adéquat ;
- l'élargissement de la notion de défaut de sécurité du produit visé tant par les règles sur la responsabilité du fait d'un produit défectueux<sup>56</sup> que par les dispositions relatives à l'obligation générale de sécurité des produits<sup>57</sup> : cette définition, actuellement restreinte aux atteintes portées à l'intégrité physique de l'utilisateur du produit, voire à ses biens matériels, mériterait d'être étendue aux atteintes portées par le produit à l'environnement<sup>58</sup> ;
- dans une même logique, l'élargissement de l'objet de la garantie légale liée aux produits de consommation à la garantie de la conformité du produit aux normes applicables en matière de protection de l'environnement et de développement durable ;
- l'interdiction des pratiques commerciales incitant à ou vantant des comportements contraires à la promotion du développement durable et/ou la protection de l'environnement (par exemple, le suremballage ou l'obsolescence planifiée des produits).

## **6.5. ACCROISSEMENT DE LA TRANSPARENCE DU MARCHE**

---

<sup>56</sup> Au Québec, les articles 1468 et 1469 du Code civil ; dans l'Union européenne, la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits.

<sup>57</sup> Au Canada, le projet de loi fédéral sur la sécurité des produits de consommation; dans l'Union européenne, la directive du 3 décembre 2001 relative à l'obligation générale de sécurité.

<sup>58</sup> Une telle extension existe, notons-le, dans quelques pays.

Une logique économique simple doit nous amener à renforcer et améliorer l'information du consommateur sur le marché, en lui permettant de faire un choix plus éclairé. L'information, lorsqu'elle est exacte, complète, claire et accessible, contribue au bon fonctionnement du marché.

Une plus grande transparence du marché est notamment recherchée :

- en introduisant dans la loi une obligation générale de renseignement, dont l'objet et les conditions d'application sont précisés (voir Titre I du projet de Code);
- par l'exigence de l'indication d'un prix final total au consommateur;
- en requérant la communication au consommateur qui le demande des conditions générales du contrat avant la conclusion de celui-ci ou en dehors de tout contexte lié à la négociation effective d'un contrat;
- en renforçant la protection du consentement du consommateur dans le cadre de certains contrats particuliers ou contre des pratiques commerciales jugées agressives.

#### **6.6. UNE APPROCHE « ADAPTATIVE »<sup>59</sup> DE LA POLITIQUE DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR**

Si l'accroissement de la qualité du consentement du consommateur reste un objectif indispensable de la politique de protection du consommateur, il ne peut dominer. Les données factuelles réunies confirment à maints égards l'échec des mesures à caractère informationnel comme instruments efficaces de protection du consommateur. Les illustrations de ce déficit informationnel ont été données plus haut. Devant les déséquilibres constatés, le principe est donc plutôt de recourir à des outils intervenant sur la substance même des relations – « substantive rationality » – plutôt que leur périphérie (transparence, présentation, communication d'informations, indication des prix, délai de réflexion, etc.) – « procedural rationality ».

Par ailleurs, l'importance des enjeux sociaux évoqués qui sont également des priorités du droit de la consommation oblige à recourir, pour les réaliser, à un arsenal normatif de type réglementaire ; la responsabilisation accrue des acteurs économiques et des consommateurs ne suffira pas à provoquer les changements de comportement requis.

La cadre normatif nouveau se caractérisera donc par une vision moins libérale, contractualiste ou volontaire des rapports de consommation. Une liste noire de

---

<sup>59</sup> Au sens anglo-saxon de « *responsive law* ». Ph. Nonet & Ph. Selznick, *Law and society in transition: towards responsive law*, Harper, New York, 1978.

clauses abusives est proposée, qui reprend un plus grand nombre de clauses que celles interdites sous la présente loi. L'intervention de l'État est recherchée et sa responsabilité première affirmée dans la formulation et l'application d'une politique intégrée, dynamique et sociale de protection du consommateur, au moyen notamment de l'instrument réglementaire. Les caractères adaptatif et collectif du droit de la consommation sont mis en évidence et illustrés.

Au sein de cette instrumentation juridique, la normalisation volontaire trouvera certes une place utile, mais à titre de complément, et non d'alternative, à l'outil réglementaire<sup>60</sup>.

L'introduction dans la loi nouvelle d'une liste noire de clauses abusives reprenant davantage de clauses que celle interdites sous le couvert de la loi actuelle illustre l'approche suivie.

L'établissement d'une liste noire de pratiques commerciales interdites, à la lumière de l'initiative prise en ce sens par les pays européens, est également suggéré.

#### **6.7. UNE APPROCHE « REFLEXIVE »<sup>61</sup> FAVORISANT LA PARTICIPATION DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS**

En témoignent notamment :

- le souci d'institutionnaliser la participation des consommateurs aux prises de décision qui les concernent par la voie de leurs associations : proposition de création d'un Conseil national de la Consommation, mise en place d'une Commission des clauses abusives;
- la reconnaissance aux associations de consommateurs du droit d'agir en justice pour y représenter l'intérêt collectif des consommateurs (projet de loi 60);
- la suggestion qui est faite d'explorer l'alternative d'une procédure bilatérale et collective de négociation des contrats de consommation sous la forme de conventions collectives de la consommation;
- la fixation de critères garantissant la participation des organisations de consommateurs aux modes alternatifs de règlement des litiges;

<sup>60</sup> Sur la place du soft-law en droit de la consommation, on lira Th. Bourgoignie, « The need to reformulate consumer policy », *Journal of Consumer Policy*, 1984, p. 307 à 321.

<sup>61</sup> Th. Bourgoignie, *Éléments...*, p. 155 à 184. L'essai applique au secteur de la consommation les concepts dégagés par Gunther Teubner et François Ost dans les publications suivantes : G. Teubner, « Substantive and reflexive elements in modern law », *Law and Society Rev.*, 1983, p. 239 à 285 ; F. Ost, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », dans F. Gérard, F. Ost, M. van de Kerchove, *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983, p.1 à 70.



## 7. PROPOSITION D'UNE NOUVELLE STRUCTURE DE LA LPC

### Titre préliminaire.

#### Champ d'application, droits fondamentaux, principes directeurs

### Titre I

#### Information du consommateur

Obligation générale d'informer le consommateur  
 Information relative au profil environnemental des biens et des services  
 Autres informations particulières  
 Indication des prix et des tarifs  
 Information sur les conditions générales du contrat

### Titre II

#### Pratiques commerciales

Chapitre 1. Obligation générale de loyauté envers les consommateurs  
 Chapitre 2 Communications commerciales  
 Chapitre 3 Réductions de prix et rabais  
 Chapitre 4 Primes, offres conjointes et ventes liées  
 Chapitre 5 Cartes prépayées  
 Chapitre 6 Concours et loteries  
 Chapitre 7 Pratiques pyramidales et ventes en réseau  
 Chapitre 8 Contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise  
 Chapitre 9 Contrats conclus à distance  
 Chapitre 10 Offres non sollicitées

### Titre III

#### Contrats

Chapitre 1 Dispositions générales  
 Chapitre 2 Crédit au consommateur  
 Chapitre 3 Contrats de vente ou de louage à long terme d'automobiles d'occasion et de motocyclettes d'occasion  
 Chapitre 4 Contrats de réparation  
 Chapitre 5 Contrats de service à exécution successive  
 Chapitre 6 Contrat de voyage  
 Chapitre 7 Achats de parts de multipropriété, produits de vacances à long terme et systèmes d'échange et de revente

#### Titre IV

#### Qualité et sécurité des biens et des services

- Chapitre 1. Obligation générale de sécurité
- Chapitre 2. Garanties associées aux biens et aux services de consommation.  
Obligation générale de conformité du bien ou du service
- Chapitre 3. Obligation de durabilité des biens

#### Titre V

#### Cadre institutionnel

- Chapitre 1. Structures et organismes publics
- Chapitre 2. Comité de coordination interministérielle
- Chapitre 3. Conseil national de la consommation

#### Titre VI

#### Sanctions, surveillance du marché et recours du consommateur

- Chapitre 1. Recherche et constatation des manquements
- Chapitre 2. Sanctions (civiles, administratives, pénales)
- Chapitre 3. Procédures pour le règlement des litiges individuels
- Chapitre 4. Procédures collectives (injonction, recours collectif, actions en  
défense des intérêts collectifs des consommateurs)
- Chapitre 5. Modes informels de règlement des différends de consommation
- Chapitre 6. Procédures particulières  
Protection du consommateur surendetté  
Engagements volontaires et/ou accords collectifs de la  
consommation

#### Titre VII

#### Dispositions finales et abrogatoires

#### Note importante

*Les titres V, VI et VII ne font l'objet, dans le cadre du présent rapport, que d'un commentaire général et partiel. Les multiples questions qu'ils abordent sont pourtant essentielles à la mise en application effective des dispositions de droit substantiel prévues par le futur Code de la consommation. Les limites de temps et de budget de la recherche commanditée ne permettaient pas de couvrir ces matières avec le même détail.*

<p><b>COMMENTAIRES DE LA STRUCTURE ET DE CERTAINES DISPOSITIONS DU NOUVEAU CODE</b></p>
---

**TITRE PRELIMINAIRE**  
**CHAMP D'APPLICATION, DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES DIRECTEURS**

**Article 1. Définitions**

1. Cet article regroupe les termes qui sont utilisés dans plus d'un titre de la loi. Les termes propres à certains titres ou chapitres figureront au début de ceux-ci.
2. Les définitions de plusieurs autres termes doivent y être ajoutées. L'identification systématique des termes devant être définis à l'article 1<sup>er</sup> se fera au cours du travail de rédaction de l'ensemble du texte de la loi.

On peut déjà suggérer l'ajout de définitions relatives aux termes suivants :

- « **Entreprise** » : « *Toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui produit, importe ou met sur le marché un bien ou un service dans le cadre d'une activité organisée* ».

Selon un courant doctrinal minoritaire existant autour de l'expression « activité organisée » employée dans l'article 1525, al. 3 C.c.Q., il ne serait pas certain que l'artisan exploite une entreprise. La même question est parfois posée à propos du professionnel. Dans le doute, pour éviter toute ambiguïté, l'on pourrait créer une fiction juridique en complétant les phrases suivantes après la définition de l'entreprise par un alinéa rédigé comme suit:

*« Un artisan agissant dans le cadre de ses activités artisanales est réputé exploiter une entreprise. Il en est de même du professionnel dans le cadre de ses activités professionnelles ».*

- « **Mise sur le marché** » : « *Mise à disposition d'un bien ou d'un service par une entreprise en vue de sa transformation, de sa distribution ou de son utilisation* ».

Tous les intervenants de la chaîne de transformation, de distribution et de commercialisation sont visés. Le concept d'entreprise défini ci-dessus permet aussi de couvrir les activités de fabrication et d'importation.

- « **Service** » : « *Toute activité matérielle ou intellectuelle fournie ou mise à disposition par une entreprise* ».
- « **Conditions générales des contrats** » : « *Conditions contractuelles écrites, préétablies et destinées à être proposées à tout consommateur. Sont assimilés à des conditions générales des contrats les conditions des règlements qui régissent la fourniture de biens ou la prestation de services* ».

- « **Différend de consommation** » : « *Différend opposant un consommateur ou une organisation de consommateurs et une entreprise et résultant de la mise sur le marché d'un bien ou d'un service* ».
3. L'article reprend les définitions de l'article 1<sup>er</sup> de la LPC en y apportant les modifications qui résultent de l'élargissement du champ d'application de la loi proposé ci-dessus.
- Remplacer « commerçant » par « entreprise »
  - « **Bien** » désigne « *tout bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel* ».
4. Plusieurs définitions actuellement prévues sont modifiées.
- « **Consommateur** » : il est proposé d'opter pour une définition positive du consommateur, qui est celle communément utilisée en droit comparé ; l'extension du concept aux personnes morales est écartée ; la référence parfois suggérée au « consommateur final » est elle aussi écartée (l'acte de consommer peut se produire à un stade de la vie du bien qui n'est pas le stade final, telle la revente à une entreprise qui mettra ensuite le bien sur le marché à titre de bien d'occasion, ou l'envoi du bien au recyclage ; le critère n'est par ailleurs pas adapté au secteur immobilier) ; l'approche parfois retenue selon laquelle le bénéfice de la protection accordé au consommateur devrait l'être aussi à l'entrepreneur qui achète ou utilise des biens pour les fins de son exploitation, mais en dehors de son champ de compétence, n'est pas suivie ; enfin, la définition doit être suffisamment large pour couvrir la phase pré- ou non contractuelle.

Il est suggéré de s'aligner sur les critères retenus à l'article 1384 C.c.Q., à savoir l'usage personnel, familial ou domestique que le consommateur fait du bien ou du service. Il serait également opportun de régler le sort des biens acquis pour plusieurs fonctions (à la fois personnelle et commerciale). Ainsi la Loi devrait préciser que le bien ou le service est destiné « principalement », à des fins personnelles, familiales ou domestiques, afin de contrer l'effet malheureux d'une décision de 1976 ayant conclu au statut de consommateur d'un agent d'assurances du simple fait qu'il utilisait l'automobile achetée dans une proportion de 25 %, alors que, le reste du temps (75 %), le véhicule était utilisé à des fins d'emploi, et donc commerciales.

Voir : • *Brousseau c. Sirois Automobile ltée*, [1976] C.P. 503.

Contra :

• *Lefrançois c. Norville Location inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-02-035527-899, 15 février 1990, j. Boissonneault

Le consommateur investisseur qui se livre à des placements personnels, en l'absence d'exploitation d'une entreprise, demeure un consommateur.

- Voir : • *Lépine c. Société d'hypothèques Banque Toronto-Dominion*, J.E. 2000-45 (C.Q.)  
 • *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.)

Proposition de texte

« *Toute personne physique qui acquiert, reçoit ou utilise un bien, un service ou une communication y relative à des fins principalement personnelles, familiales ou domestiques* »

- « **Crédit** » : l'important est d'avoir une définition très large du crédit qui permette de couvrir la diversité des contrats et des offres en matière de crédit.

Proposition de texte

« *Tout droit consenti par une entreprise à un consommateur d'exécuter à terme une obligation, avec ou sans frais supplémentaires, sous la forme d'un délai de paiement ou d'une autre facilité de paiement similaire.* »

- « **Message publicitaire** » : supprimer la référence au Québec ; uniformiser la terminologie utilisée (l'article 216 parle de représentation, l'article 248 parle de publicité et non de message publicitaire) ; éviter le terme de message qui suggère un support écrit alors que tous les modes, tous les supports et toutes les formes de communication devraient être visés.

Le terme de « **communication commerciale** » est préféré. Le terme permet de rassembler l'ensemble des pratiques de commerce impliquant une forme ou l'autre de communication à l'égard du consommateur, ce qui inclut la publicité. Il sera donc défini ici et la notion de message publicitaire, plus restrictive, est supprimée. Sur la notion de communication commerciale, voir ci-dessous.

Les auteurs sont conscients de ce qu'il n'est sans doute pas logique d'introduire le terme de communication *commerciale* alors qu'ils entendent dégager le champ d'application du futur code de la référence trop restreinte au commerce. Il est clair qu'en parlant de communication commerciale, l'intention n'est pas d'exclure les communications faites par toutes les entreprises qui ne sont pas des commerçants. Une terminologie plus conforme serait « **communication d'entreprise** ».

- « **Automobile** » : il y aurait lieu d'inclure la motoneige dans la définition d'automobile à l'article 1(b). Même si la L.P.C. poursuit des objectifs différents de la *Loi sur l'assurance automobile*, comme le souligne Claude

Masse dans son ouvrage, ce type de véhicule est mû par un pouvoir autre que musculaire et est adapté aux transports sur certains chemins publics, pendant la saison hivernale. Compte tenu de l'importance du coût d'achat, on ne voit pas pourquoi l'acquéreur d'une motoneige d'occasion ou le propriétaire d'une motoneige qui la fait réparer ne devrait pas bénéficier de la même protection que le propriétaire d'une automobile. D'ailleurs, dans certaines parties du Québec, il s'agit du mode de transport privilégié.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 17.

### Données factuelles

Selon l'industrie de la motoneige en Amérique du Nord, 45 477 motoneiges ont été vendues au Canada en 2007. Selon la Société de l'assurance automobile du Québec, 161 404 motoneiges ont été immatriculées au Québec en 2005-2006. (Association des motoneigistes du Québec, « Statistiques » (2007), en ligne : Association des motoneigistes du Québec <<http://www.admdq.org/statistiques.html>>.)

De façon générale, et suivant en cela l'exemple ontarien, la définition d'« automobile » devrait être alignée sur celle du *Code de la sécurité routière*, en pratiquant un renvoi dans le Code, ce qui simplifierait bien des problèmes d'interprétation.

### Droit comparé

*Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario), article 55 : « “véhicule” : véhicule automobile au sens du *Code de la route*

## **Article 2. Objectifs**

Le Code de la consommation du Québec devrait s'ouvrir par un énoncé de ses objectifs généraux.

### Droit comparé

Le Projet de loi modèle de CARICOM propose une disposition intéressante à cet égard.

*Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes), article 3 :

« *The purpose of this Act is to promote and advance the social and economic welfare of consumers by –*

- (a) *establishing a legal framework for the achievement and maintenance of a consumer market that is fair, accessible, efficient, sustainable and responsible;*
- (b) *promoting fair business practices;*
- (c) *protecting consumers from –*
  - (i) *unfair, unconscionable or otherwise improper trade practices; and*
  - (ii) *deceptive, misleading, unfair or fraudulent conduct;*
- (d) *promoting social, economic and environmental responsibility in consumer markets;*
- (e) *improving consumer awareness and information and encouraging responsible and informed consumer choice and behaviour; and*
- (f) *providing for an accessible, consistent, harmonised, effective and efficient system of redress for consumers. »*

Une telle approche:

- consolide une interprétation fonctionnelle des dispositions de la loi, faite en fonction des objectifs de celle-ci (théorie de l'effet utile) ;
- permet, dès le départ, de souligner la dimension sociale et collective du droit de la consommation ;
- permet d'ajouter, dans un second alinéa, la référence à l'objectif spécifique de la promotion de modes de production et de consommation durables.

#### Proposition de texte

*« Le présent code a pour objet de promouvoir et de protéger les intérêts, individuels et collectifs, des consommateurs.*

*En particulier, il vise à promouvoir des modes de production et de consommation durables ».*

### **Article 3. Champ d'application**

1. La loi nouvelle, on l'a dit ci-dessus, n'a plus le contrat comme pivot central. Elle s'applique aux «rapports», contractuels ou non, entre consommateurs et entreprises. Elle déborde le cadre du contrat pour s'intéresser aussi aux communications relatives aux biens et aux services.

#### Proposition de texte

*«La présente loi s'applique à tout rapport entre un consommateur et une entreprise ayant pour objet un bien, un service ou une communication y relative».*

2. La définition de l'entreprise ne rend plus nécessaire les précisions apportées par les articles 3 de la LPC actuelle. Cet article 3 disparaît.
3. L'article 4 de la LPC actuelle est maintenu et devient un second paragraphe du nouvel article 3.

Même si le point est sous-entendu, il y aurait lieu de préciser qu'il s'agit du gouvernement du Québec, le législateur québécois ne pouvant engager la responsabilité de la Couronne fédérale. Rappelons aussi que le Règlement d'application renferme de nombreuses exceptions qui soustraient le gouvernement à l'application de la Loi.

#### **Article 4. Exceptions**

L'élargissement du champ d'application de la loi, la règle de la complémentarité et les nouvelles définitions retenues limitent considérablement le nombre d'exceptions admises.

Il en est ainsi pour les exceptions de l'article 5 de la LPC actuelle relatives aux contrats d'électricité et de gaz. Le contrôle exercé par certains organismes gouvernementaux ne doit pas écarter les mécanismes généraux de protection du consommateur.

Quant à l'exception du paragraphe a) relative au contrat d'assurance, il n'y a pas lieu de la maintenir, sous prétexte que le domaine des assurances et des rentes est déjà soumis à un contrôle étatique. Pourquoi pareil contrat devrait-il échapper au contrôle des clauses abusives ou à la lésion ? À titre d'exemple, le Code (brésilien) de défense et protection du consommateur s'applique au secteur des assurances (article 3 s.2 C.D.C.). Là aussi, le principe de complémentarité avec les règles du Code civil en la matière devrait s'appliquer.

L'article 5.1, ajouté en 1987 dans le sillon de l'adoption de la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, participe de la complexité de la Loi. Il devrait être abrogé et réaménagé en intégrant ses trois exceptions (1° section sur les contrats conclus avec un commerçant itinérant, 2° article 86, 3° titre sur les sommes transférées en fiducie) dans le corps même de la Loi.

L'article 6 constitue un exemple éloquent de cafouillage législatif. Ses exceptions relatives au crédit hypothécaire et aux services de réparation, d'entretien ou d'amélioration d'un immeuble ne sont toujours pas en vigueur, depuis l'adoption de la Loi en 1978. En matière de rénovation d'immeuble, la jurisprudence majoritaire a interprété ces exceptions non en vigueur comme des inclusions. La doctrine, pour sa part, remet en cause la validité de ce processus gouvernemental qui a pour effet

d'empêcher la mise en vigueur de certaines dispositions prévues par le législateur et ainsi de contourner son intention initiale.

Voir :

- *Les Systèmes Techno-pompes Inc. c. La Manna*, [1994] R.J.Q. 47 (C.A.)
- *Procureur général du Québec c. Metropolitan Home Services*, C.S. Sorel, n° 36-000003-841, 16 octobre 1984, j. Perry Meyer
- *Denis c. Rénovations Jacques Normandin inc.*, [1988] R.J.Q. 2912 (C.Q.)
- *Bélanger c. Armoires modulaires Cuisi 2000 inc.*, J.E. 93-1031 (C.Q.)
- *Lamoureux c. Poirier*, J.E. 2006-462 (C.Q.)

Voir : • Luc CHAMBERLAND, « L'absence de mise en vigueur des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* qui excluent certains champs de l'application de la loi », (1983) 13 *R.D.U.S.* 411

Par ailleurs, un jugement de la Cour supérieure a déjà refusé d'appliquer l'article 21 du Règlement d'application relatif au crédit hypothécaire, au motif que cet article n'est pas valide, puisqu'il ne peut avoir préséance sur une disposition de la loi, par ailleurs non en vigueur.

Voir : • *Raphaël c. Trust Général du Canada*, J.E. 96-122 (C.S.)

Il y a lieu d'abroger ces deux exceptions puisqu'elles concernent le secteur immobilier et que la portée de la Loi devrait être étendue aux immeubles. Pour la même raison, l'exception de l'article 6(b) concernant la vente, la location ou la construction d'un immeuble, devrait aussi être abrogée.

Pour sa part, le crédit hypothécaire n'est que très partiellement régi par la Loi en vertu des articles 21 et 22 du Règlement d'application. Il n'y a plus de raison qu'il soit ainsi limité, sauf la possibilité d'exceptions expressément mentionnées aux articles pertinents, par exemple pour exclure la faculté de remboursement anticipé sans pénalité prévue à l'article 93 L.P.C. Il faudra, en outre, s'accorder avec l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt* fédérale, qui régit également la question.

Le concept de « crédit immobilier » pourrait être retenu et défini, de manière à proposer une portée plus large que celui de crédit hypothécaire. L'exemple du *Code de la consommation* français est instructif à ce propos.

### Droit comparé

article L. 312-2 *Code de la consommation* (France) : « *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux prêts qui, quelle que soit leur qualification ou leur technique, sont consentis de manière habituelle par toute personne physique ou morale en vue de financer les opérations suivantes :*

1° Pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation :

- a) Leur acquisition en propriété ou en jouissance;
- b) La souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété ou en jouissance;
- c) Les dépenses relatives à leur construction, leur réparation, leur amélioration ou leur entretien lorsque le montant de ces dépenses est supérieur à celui fixé en exécution du dernier alinéa de l'article L. 311-3 [montant fixé par décret ];

2° L'achat de terrains destinés à la construction des immeubles mentionnés au 1° ci-dessus. »

[ En ce qui concerne la restriction de 1°(c) relative à un montant fixé par décret, il n'y aurait pas lieu de la retenir. L'objectif est de couvrir toutes les formes de crédit, peu importe leur montant. ]

Mais, après réflexion, pour une raison d'harmonisation avec le droit commun, il apparaît plus simple et approprié de retenir le concept de « crédit garanti par hypothèque » du *Code civil du Québec*.

Seule l'exception relative à la location d'un logement d'habitation pourrait, selon nous, être maintenue. Cette matière fait l'objet de mesures de protection dans le Code civil et dans la *Loi sur la Régie du logement*. Traditionnellement, au Québec, ce secteur a toujours été exclu du champ du droit de la consommation et forme un ensemble législatif distinct, nommé le droit du logement. Telle est aussi la position adoptée le plus communément en droit comparé.

Compte tenu de l'application de la règle de la complémentarité, l'exception de l'article 6(a) concernant les valeurs mobilières n'est pas maintenue. Il n'en reste pas moins certain que la réglementation particulière dans ce secteur et le contrôle exercé par l'Autorité des marchés financiers, y constitueront la source principale de la protection reconnue au consommateur.

L'article 6.1 constitue un exemple monstrueux de mauvaise intégration des modifications législatives adoptées au cours des années. Sa complexité rédactionnelle en fait une disposition incompréhensible à sa première lecture. Il importe donc de le simplifier. En incluant le secteur immobilier dans le périmètre de la Loi, son utilité disparaît. Il suffirait de conserver l'exception relative à la location d'un logement d'habitation.

Le courtier immobilier exploitant une entreprise, il se trouve soumis aux dispositions du futur Code. Il y aurait d'ailleurs lieu d'intégrer les mesures contractuelles de la *Loi sur le courtage immobilier* (article 32 à 43) dans la L.P.C. De même, les actes du

courtier étant soumis aux dispositions sur les pratiques de commerce de la Loi, il conviendrait d'abroger les articles 29 à 31 de la *Loi sur le courtage immobilier*.

### **Article 5. Caution**

L'article 7 de la loi actuelle devrait être reformulé pour faire en sorte d'enlever la mention des articles cités et d'énoncer un principe général, applicable à toutes les circonstances pertinentes à la caution. L'interprétation restrictive qu'a connue cette disposition en raison de l'énumération des dispositions applicables confirme la nécessité d'une réforme.

- Voir :
- *Caisse populaire Desjardins St-Pierre-de-Joliette c. Bélisle*, C.Q. Joliette, n° 705-02-000142-919, 20 janvier 1992, j. Monique Sylvestre (non-application de la règle de formalisme de l'article 27).
  - *Household Finance du Canada c. Dubé*, C.P. Gaspé, n° 110-02-000066-855, 4 février 1986, j. Jean Dionne (inadmissibilité d'une preuve testimoniale, contrairement à l'article 263)

#### Proposition de texte

*« La caution du consommateur bénéficie, au même titre que ce dernier, de la protection visée par le présent code, à condition qu'elle soit elle-même un consommateur ».*

### **Article 6. Règle de la complémentarité**

Voir nos commentaires ci-dessus.

#### Proposition de texte.

*« 1. Chacune des dispositions du code s'applique pour autant qu'il n'existe pas, dans la cadre de dispositions législatives ou réglementaires particulières à certains produits ou services, de dispositions spécifiques ayant le même objet.*

*2. Le principe ne s'applique qu'à l'égard des dispositions législatives ou réglementaires provinciales ».*

### **Article 7. Principe d'intégration**

Voir nos commentaires ci-dessus.

Proposition de texte.

*« Lors de la formulation et de la mise en œuvre de politiques publiques autres que celle relative à la protection du consommateur, les pouvoirs publics sont tenus de prendre en considération les intérêts des consommateurs ».*

**Article 8. Droits fondamentaux**

Voir nos commentaires ci-dessus.

Proposition de texte

*« Le consommateur se voit reconnaître les droits fondamentaux suivants :*

- *le droit à l'éducation,*
- *le droit à l'information,*
- *le droit à la protection de la santé et à la sécurité,*
- *le droit à la qualité des produits et des services mis sur le marché,*
- *le droit à la protection et à la promotion de ses intérêts économiques,*
- *le droit à la loyauté commerciale et à l'équité contractuelle,*
- *le droit d'accéder à des services publics de qualité,*
- *le droit à des modes de production et de consommation durables,*
- *le droit à un environnement sain,*
- *le droit à une justice accessible,*
- *le droit à des recours appropriés,*
- *le droit à la représentation des intérêts collectifs et diffus qu'il partage avec les autres consommateurs,*
- *le droit de participer aux prises de décision qui le concernent ».*

**Article 9. Principes directeurs**

Voir nos commentaires ci-dessus.

*Proposition de texte.*

*« La réalisation des objectifs poursuivis par le présent code et la mise en œuvre des dispositions de celui-ci se font dans le respect des principes suivants :*

- *la reconnaissance de la vulnérabilité du consommateur,*
- *la prévention des atteintes aux intérêts des consommateurs,*
- *la précaution en cas d'incertitude scientifique sur les dangers et les risques liés à un bien ou un service.*
- *l'attribution de la responsabilité au créateur du risque,*
- *la proportionnalité des mesures prises, des pouvoirs*

d'intervention et des sanctions.

### **Article 10. Interprétation**

Voir nos commentaires ci-dessus.

#### Proposition de texte

« En cas de doute ou de dualité de sens possibles, le présent Code doit s'interpréter en faveur du consommateur, en tenant compte de la vulnérabilité de ce dernier et de manière à favoriser l'atteinte des objectifs du Code, la jouissance des droits fondamentaux des consommateurs et la mise en œuvre effective des principes directeurs énoncés par le code »

### **Article 11. Caractère impératif**

Voir nos commentaires ci-dessus.

#### Proposition de textes

1. Interdiction de déroger aux dispositions du code par une convention particulière (actuel art.261 de la LPC).

« *Nul ne peut déroger au présent code par une convention particulière* ».

2. Interdiction de toute renonciation par le consommateur à ses droits

« *À moins qu'il n'en soit prévu autrement dans le présent Code, le consommateur ne peut renoncer à un droit substantiel ou procédural que lui confère le présent Code.* »

3. Disposition spécifique sur le droit applicable

Exemple:

« *Le présent code s'applique lorsque :*

- *le commerçant ou le consommateur réside au Québec*
- *ou la communication relative à un bien ou un service ou l'offre ou l'acceptation d'un contrat est faite au Québec ou y est envoyée*
- *ou la pratique commerciale est exercée ou reçue au Québec* ».

4. Disposition relative à la juridiction compétente

« *Si le consommateur a son domicile ou sa résidence au Québec, le juge de ce domicile ou de cette résidence a compétence pour recevoir une action résultant d'un litige de consommation ; la renonciation du consommateur à cette compétence ne peut lui être opposée* ».

**TITRE I**  
**INFORMATION DU CONSOMMATEUR**

Dans la loi actuelle, et soulignant ainsi la dominante « contractuelle » de la LPC, le titre I concerne les contrats (règles générales, formalisme, contrats particuliers). Il est plus logique (selon l'ordre chronologique de la conclusion de contrats) mais surtout plus conforme au champ d'application de la loi (qui entend viser des situations en dehors de tout champ contractuel) de démarrer la loi par un titre sur l'information du consommateur, suivi d'un titre sur les pratiques commerciales, suivi enfin d'un titre sur les contrats.

Il en résulte que :

- un titre I nouveau sur l'information du consommateur est introduit. Il contient des dispositions nouvelles à caractère plus large que celles du Titre II actuel de la LPC, lequel n'aborde la question de l'information du consommateur qu'à travers les messages publicitaires. L'assimilation de la publicité à un vecteur d'information du consommateur est d'ailleurs critiquable, le but de la publicité n'étant pas d'informer le consommateur mais de promouvoir la vente d'un bien ou d'un service. La publicité doit donc plutôt être rangée parmi les pratiques commerciales et traitée dans le titre II qui y est relatif.
- le titre II actuel de la LPC, consacré aux pratiques du commerce, reste un Titre II;
- le titre I actuel de la LPC, consacré aux contrats, devient un Titre III;
- certaines dispositions du titre II actuel de la LPC qui concernent l'information du consommateur en général passent dans le Titre I nouveau. Exemple : l'article 223 sur l'obligation d'indiquer les prix

« Par la connaissance qu'elle apporte aux consommateurs et la comparaison qu'elle permet, l'information apparaît comme l'élément indispensable de toute programme visant à rendre au consommateur la maîtrise sur les conditions dans lesquelles il exerce sa fonction de consommer.

L'information est aussi un facteur essentiel de développement de la concurrence. Mieux informés, les consommateurs se tourneront vers le bien ou le service qui présente le meilleur rapport qualité-prix ou qui offre les caractéristiques qu'ils en attendent.

L'information peut enfin concourir de façon efficace à la prévention d'atteintes aux intérêts des consommateurs, telles que le paiement de prix excessifs, la présence de clauses abusives dans les contrats, la spirale de l'endettement et les dangers ou les risques liés à l'utilisation de produits ou de services.

Fournir de l'information au consommateur n'est pas un but en soi ; encore faut-il veiller à ce que l'information fournie ne soit pas elle-même source de confusion et porte sur les éléments que le consommateur a intérêt à connaître. Encore fait-il aussi que l'information transmise puisse être comprise et effectivement utilisée par son destinataire» (Th. Bourgoignie, *Propositions pour une loi générale sur la protection des consommateurs. Rapport de la Commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation*, Ministère des Affaires économiques, Bruxelles, 1995, p.41).

Cinq matières principales sont abordées dans le Titre I, qui sont l'objet de chapitres distincts :

- l'obligation générale d'informer le consommateur en dehors de tout contexte contractuel ;
- l'information du consommateur sur le profil environnemental des biens et des services ;
- une série d'autres informations particulières ;
- la transparence des prix des biens et des tarifs des services mis sur le marché;
- l'information du consommateur sur le contenu des conditions générales des contrats susceptibles de lui être soumis pour consentement.

## Chapitre 1. Obligation générale d'informer le consommateur

Une telle obligation ne fait que confirmer une jurisprudence bien établie sur l'obligation qu'a le vendeur de renseigner son cocontractant ou candidat contractant sur les éléments que ce dernier a intérêt à connaître avant de s'engager. Elle trouve son fondement dans l'application du principe de la bonne foi dans la phase de formation du contrat.

### Droit comparé

Les exemples d'une telle obligation sont nombreux en droit comparé :

- article L. 111-1, *Code de la consommation* (France) : « Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service. »
- article 5 (2), *Codice del consumo* (Italie) : obligation générale d'information sur la sécurité, la composition et la qualité des produits et services.
- article 20, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal) : informations sur les caractéristiques du produit ou du service, sur la garantie, sur le mode d'emploi et sur le professionnel

Le droit belge se révèle particulièrement intéressant car il est sans doute le plus complet sur ce point. L'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur confirme l'existence d'une telle obligation.

- article 30, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) : « Au plus tard au moment de la conclusion de la vente, le vendeur doit apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives aux caractéristiques du produit ou du service et aux conditions de vente [...]. »

Les propositions de révision de cette loi rédigées par la Commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation :

- l'élargissent en la mettant à charge de toute entreprise,
- en fixent les paramètres d'interprétation et de validité,
- et renforcent son effectivité en prévoyant un renversement de la charge de la preuve au profit du consommateur.

### Proposition de texte

On reprend ci-dessous un texte qui s'inspire directement des articles proposés par cette Commission et qui devrait être introduit dans le futur Code de la consommation du Québec.

#### Article I.

*L'entreprise est tenue de donner au consommateur l'information utile portant sur tout élément que le consommateur a intérêt à connaître dans le cadre du rapport de consommation avec l'entreprise.*

*L'information s'apprécie notamment en fonction de la difficulté pour le consommateur de se renseigner, de la vulnérabilité du consommateur et de la légitime confiance que celui-ci peut avoir dans l'entreprise.*

#### Article II

*L'information doit être fournie par écrit ou par tout moyen approprié à son contenu. Lorsqu'elle est fournie par un mode de communication à distance, elle doit pouvoir être imprimée.*

#### Article III

*L'information doit être claire, exacte, suffisante, adéquate et préalable à l'acquisition ou à l'utilisation du bien ou du service.*

*L'information portant sur les droits et les obligations du consommateur essentiels doit être mise en évidence.*

Commentaire sur les adjectifs utilisés :

Claire, c'est-à-dire lisible, apparente, non équivoque.

Exacte, c'est-à-dire non trompeuse et actualisée.

Suffisante, c'est-à-dire complète mais non excessive.

Adéquate, c'est-à-dire adaptée en fonction tant de la nature du bien ou du service, tel son caractère dangereux, que de la catégorie particulière des consommateurs à qui l'information est plus directement destinée (enfants, consommateurs plus vulnérables, etc.).

Préalable, dès lors qu'il s'agit d'assurer l'effet utile de l'information sur le comportement, le choix ou le consentement du consommateur.

#### Article IV

*Toute information fournie au consommateur, quel qu'en soit le support et la forme, y compris la publicité, doit être en français.*

L'article 26 de la LPC ne mentionne l'obligation d'utiliser le français que pour le seul contrat et l'obligation est au surplus limitée à la liste des contrats énumérés à l'article 23. Semblable obligation est d'ailleurs inscrite à l'article 55 pour la langue des contrats d'adhésion. L'article 268 relatif à la langue de rédaction de l'avis donné par le commerçant doit également être associé à l'article 26, puisqu'il relève du même principe.

L'obligation doit recevoir un champ d'application général. Elle doit s'appliquer à tout contrat et, au-delà du seul instrument contractuel, à toute information fournie au consommateur, tout document requis par la loi, de même que la publicité, y compris celle diffusée sur Internet destinée aux résidents du Québec. Cette obligation est déjà prévue à l'article 52 de la *Charte de la langue française* pour certaines formes de publicité, mais pourrait être répétée dans la L.P.C. dans le contexte d'une publicité destinée aux consommateurs.

L'obligation de diffuser l'information au moins dans la ou les langues nationales est communément imposée en droit comparé.

- article 23, Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes) : « *A consumer has a right to receive any document required under this Act in the official language.* »
- article 7, Proposition belge de 1995 : « *Lorsque l'information est écrite ou verbale, elle doit être donnée au moins dans la ou les langues de la région où les biens ou les services sont mis sur le marché ou dans une autre langue facilement comprise par les consommateurs.* » (Note : l'alternative consistant à recourir à une langue facilement comprise est le résultat d'une jurisprudence controversée de la Cour de Justice des Communautés européennes, qui veut empêcher que l'exigence de l'usage de la langue nationale ne constitue une entrave aux échanges intracommunautaires).

## Article V

*La preuve de l'exécution de l'obligation d'informer incombe à l'entreprise.*

Pour un commentaire de ces dispositions, voir le *Rapport de la Commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation* précité, aux p. 45 à 50.

## **Chapitre 2. Information relative au profil environnemental des biens et des services**

L'importance réservée aux enjeux liés à la consommation durable dans le futur Code de la consommation du Québec justifie qu'un chapitre distinct soit consacré à l'information du consommateur sur les éléments devant l'amener à faire le choix de modes de consommation durables ou respectueux des contraintes environnementales.

Aucune proposition concrète n'est formulée par les auteurs du présent rapport ; la question reste, à l'heure actuelle, ignorée des initiatives de codification du droit de la consommation en cours à l'étranger.

Voir toutefois l'article 31 du projet de loi-modèle CARICOM.

Il reste que les initiatives législatives visant à accroître l'information du consommateur sur le comportement environnemental des biens et des services sont nombreuses ; elles peuvent concerner la durée de vie du bien, sa consommation d'énergie, ses facultés de recyclage, etc.

Plusieurs contributions à l'ouvrage collectif dirigé par Geneviève Parent<sup>62</sup> seront utiles à l'établissement d'un tel inventaire. Voir aussi : Th. Bourgoignie, É. Conway, «*Les travaux de l'Union européenne en matière de consommation durable*», contribution au colloque organisé par la Fondation Claude Masse à Montréal en octobre 2007 sur le thème de la consommation durable (actes non publiés ; contribution disponible au GREDICC).

Un matériau existe donc qui pourrait être traduit sous la forme d'une obligation générale d'informer le consommateur sur le profil environnemental des biens et des services mis sur le marché.

---

<sup>62</sup> G. Parent, dir., *Production et consommation durables : de la gouvernance au consommateur citoyen*, Colloque international des 18, 19 et 20 octobre 2008, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

### Chapitre 3. Autres informations particulières

Ce chapitre devra identifier certains éléments que le consommateur a, en toutes circonstances, intérêt à connaître pour en faire l'objet de prescriptions communes d'informer.

Ces éléments communs concernent :

- la quantité des biens et des services,
- l'identité et les coordonnées de l'entreprise qui a mis ou met le bien ou le service sur le marché,
- l'identité et les coordonnées de l'entreprise à laquelle le consommateur peut s'adresser s'il le souhaite pour des compléments d'information ou en cas de différend,
- les caractéristiques essentielles du bien ou du service,
- la garantie légale et les éventuelles garanties conventionnelles associées au bien ou au service,
- les dangers ou les risques liés à l'utilisation du bien ou du service

D'autres éléments pourraient être retenus, comme la provenance du bien. La question reste ouverte. On y voit des avantages (la provenance peut être un gage de qualité, l'information peut inciter le consommateur à un comportement responsable en refusant d'acquérir des produits de pays qui ne respectent pas les droits fondamentaux des travailleurs ou en cherchant à promouvoir des biens provenant du commerce équitable, etc.), mais peut-on en faire une obligation générale applicable en toutes circonstances ? La seule provenance du bien n'est pas en soi synonyme de qualité.

La Commission belge d'étude pour la réforme du droit de la consommation propose de n'obliger à indiquer la provenance du bien que lorsque l'absence d'une telle indication risque d'induire le consommateur en erreur. La perception fautive que le consommateur se fait de la provenance d'un bien peut, par exemple, résulter de la marque du bien.

#### Données factuelles

Selon un sondage Léger Marketing de 2003, 63 % des consommateurs canadiens veulent en savoir davantage sur l'origine des produits qu'ils achètent. Par ailleurs, 65 % des consommateurs canadiens affirment qu'ils choisiraient de ne pas acheter un produit s'ils croyaient qu'il avait été fabriqué dans un atelier de misère. (Laure Waridel, « Acheter c'est voter », *Vigie Consommation* (mars 2004) vol.3, no1 en ligne : Office de la protection du consommateur <[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/vigie/Vol3\\_num\\_1\\_v2.pdf](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/vigie/Vol3_num_1_v2.pdf)>.)

Il n'est pas facile d'identifier les dispositions qui trouveraient place dans ce chapitre 3 : d'une part, les normes d'étiquetage des produits relèvent de la compétence

fédérale ; d'autre part, l'étiquetage fait plutôt l'objet de dispositions spécifiques ou sectorielles applicables à des biens ou des services particuliers.

## Chapitre 4. Indication des prix et des tarifs

La transparence des prix constitue bien évidemment une condition essentielle du choix du consommateur et de la qualité de son consentement.

Les dispositions suivantes devraient y veiller :

- le principe de l'étiquetage ou du marquage individuel des biens
- la règle de l'indication d'un prix global
- l'exigence d'indiquer les prix en dollars canadiens
- l'application du prix le plus bas en cas d'indication de prix différents dans un même établissement commercial
- l'indication des prix à l'unité de mesure pour les produits conditionnés
- l'adoption de règles spécifiques concernant les tarifs des services, y compris l'établissement d'un devis.

La LPC actuelle contient des dispositions relatives à la majorité de ces points, mais elles sont dispersées à travers la loi et restent fort incomplètes.

- a) L'article 223 prévoyant l'obligation d'apposer un prix sur chaque bien est privé d'une bonne partie de sa substance par les exceptions prévues par les articles 91.1 à 91.7 du Règlement d'application, ainsi que par l'Engagement volontaire sectoriel sur la politique d'exactitude des prix (R.R.Q., c. P-40.1, r. 0.2). Une reformulation de cette disposition est nécessaire afin d'inclure les différents procédés permis pour indiquer les prix : marquage unitaire, étiquetage sur la tablette ou affichage.

Les auteurs ont un avis partagé sur la solution à retenir. Pour Thierry Bourgoignie, la règle de l'étiquetage ou du marquage individuel du prix doit être restaurée. Pierre-Claude Lafond, quant à lui, admet le principe de l'affichage sur la tablette.

### Données factuelles

En 2001, l'OPC a visité 154 commerces au Québec et a noté des irrégularités chez 134 d'entre eux. 78 d'entre eux s'étaient prévalus de l'exemption d'étiquetage unitaire et de ce nombre, 32 ont remis un reçu de caisse n'offrant pas assez d'information au consommateur, 22 ont omis d'apposer une étiquette sur la tablette et 19 n'ont pas installé l'affiche près des caisses relativement à la politique d'exactitude des prix. (Michèle Laferrière, « Près de 9 marchands sur 10 pris en défaut » *Le Soleil* (29 janvier 2002) A1.)

La politique d'exemption du marquage individuel ne fait pas l'unanimité parmi les consommateurs québécois. En 2003, 32 % s'en disaient très insatisfaits, 31 % peu satisfaits, 29 % satisfaits et 4 % très satisfaits. 57 % des personnes

interrogées disaient trouver souvent l'étiquette tablette qui correspond au produit acheté alors que 35 % disaient plutôt ne la repérer que parfois. (« Le juste prix » (décembre 2003) *Protégez-vous* 6.)

### Droit comparé

Sur la question, en particulier, du recours au code à barres, on lira avec intérêt les commentaires formulés par la Commission d'étude pour la refonte du droit de la consommation en Belgique : « Si la pratique du code à barres présente des avantages certains pour le vendeur – possibilité d'un contrôle permanent et d'une mise à jour automatique de la rotation et de l'état des stocks de produits, moindre manipulation et gain de temps pour le marquage des produits, amélioration de la productivité aux caisses de sortie, possibilité de modifier rapidement le prix des produits, etc. – elle ne peut, de l'avis de la Commission, remplacer l'utilité que représente pour le consommateur l'étiquetage ou le marquage individuel des produits. La seule délivrance d'un ticket justificatif ne permet pas au consommateur de disposer de l'information utile avant l'acquisition du produit, comme le prescrit l'article 6 du texte proposé par la Commission (Note : article relatif à l'obligation générale d'informer). La délivrance d'un tel document est sans doute opportune à des fins de contrôle pour le consommateur, mais elle ne pourrait être proposée qu'en complément de l'étiquetage ou du marquage individuel » (*Rapport précité*, 1995, p.57).

- b) Une juste information du consommateur requiert que le prix annoncé soit un prix global.

Le prix global comprend :

- toutes les taxes à payer
- ainsi que le prix de tous les biens ou les services à payer obligatoirement en supplément par le consommateur. Sont visés les suppléments obligatoires fournis par la même entreprise ou qui doivent être acquis auprès de la même entreprise; les suppléments facultatifs restent admis et font l'objet d'une indication distincte.

### Données factuelles

Suite à des consultations, le gouvernement du Canada a conclu que la majorité des Canadiens exprimait une nette préférence pour l'inclusion de la taxe dans les prix. Par ailleurs, une entente a été conclue avec la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve et, à partir du 1<sup>er</sup> avril 1997, une nouvelle taxe harmonisée de 15 % était incluse dans les prix affichés. La taxe est indiquée sur les reçus et les entreprises peuvent afficher le prix avec taxe et le prix sans taxe. (Ministère des finances, « Harmonisation de la taxe de vente – Question et réponse »

(23 octobre 1996), en ligne : Ministère des finances <[http://www.fin.gc.ca/news96/data/96-075\\_3f.html](http://www.fin.gc.ca/news96/data/96-075_3f.html)>.) Un sondage a été mené auprès de la population des trois provinces touchées par cette mesure, avant l'imposition de la mesure, et 79 % des répondants étaient favorables à l'inclusion de la taxe dans le prix. (Ministère des finances, « Publication du rapport du sondage sur l'inclusion de la taxe dans les prix » (13 février 1997), en ligne : Ministère des finances <<http://www.fin.gc.ca/news97/97-009.htm>>.)

L'obligation d'indiquer un prix global aurait pour mérite de mettre fin à la pratique de la décomposition du prix, courante dans certains secteurs, tels que les services aériens ou la téléphonie mobile.

L'Office de la protection du consommateur du Québec a cherché à s'attaquer à la question en proposant d'inclure dans le projet de loi 60 réformant la LPC l'obligation d'indiquer un prix global hors taxes mais incluant les suppléments obligatoires; la suggestion n'a cependant pas été retenue dans le texte du projet transmis à l'Assemblée nationale.

Le camouflage du prix total du bien, au profit de l'insistance mise sur le montant des paiements périodiques, interdit à l'article 224(b), constitue une pratique allègrement utilisée par les commerçants. La pratique devra être endiguée par la voie des pratiques commerciales interdites car trompeuses ou susceptibles de créer la confusion chez les consommateurs.

### Données factuelles

Option consommateurs révèle que, pour un billet d'avion, dans certains cas, l'écart entre le prix annoncé et le prix payé, atteint 91 %. (Option consommateurs, « Dispositions législatives concernant les publicités des transporteurs aériens : Option consommateurs veut une réglementation » (31 mars 2005), en ligne : Option consommateurs <[www.option-consommateurs.org](http://www.option-consommateurs.org)>.).

Par ailleurs, un sondage mené en décembre 2004 et janvier 2005 auprès de 2 021 Canadiens révélait que 82 % des Canadiens sont fortement favorables, et 11 % sont favorables, à ce que le gouvernement intervienne pour que les publicités des transporteurs aériens indiquent tous les frais, incluant les taxes. (Option consommateurs, « La publicité sur les prix dans le domaine du voyage : les transporteurs aériens prennent-ils leurs clients pour des valises? » (septembre 2005), en ligne : Option consommateurs <[http://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/pratiques\\_commerciales/oc\\_publicite\\_transporteurs\\_aeriens\\_2005\\_fr.pdf](http://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/pratiques_commerciales/oc_publicite_transporteurs_aeriens_2005_fr.pdf)>.).

Selon le Bureau de la consommation, les frais cachés – qui incluent les droits exigés par Nav Canada, les frais d'amélioration aéroportuaire, les frais de carburant, les primes d'assurance, le droit pour la sécurité des passagers et les taxes – entraînent une surcharge qui va jusqu'à 98,5 % du prix annoncé. (Bureau de la consommation, *Propositions visant à accroître la transparence de la publicité des tarifs des lignes aériennes*, Ottawa, Industrie Canada, 2004.)

- c) En cas de double étiquetage, à l'instar de l'article 54 de la *Loi sur la concurrence*, le futur Code de la consommation devrait prévoir qu'en cas de double étiquetage ou de double prix, le consommateur a droit au prix le plus bas. L'article 224 (c) de la loi actuelle interdit certes de demander un prix plus élevé que le prix annoncé, mais ne résout pas la question du prix à payer en cas de double indication.
- d) Des dispositions générales, applicables à tous les services offerts au consommateur, devraient compléter le chapitre du code relatif à la transparence du marché.

La diversité des services rend la question d'une réglementation commune plus difficile, mais l'exercice devrait être tenté. Les règles prévues pourront varier en fonction de la nature des services en cause. La Commission d'étude pour la refonte du droit de la consommation en Belgique distingue, à cet égard, les services homogènes des services non homogènes et, au sein de chacune de ces catégories, les services à caractère principalement matériel (par exemple, un service de maintenance, de réparation, de coiffure, de transport) et ceux à caractère principalement intellectuel (par exemple, les services d'un avocat, d'un notaire, d'un architecte, d'un conseiller en finances, d'un professeur). Voir le *Rapport précité* aux pages 63 à 69.

- e) Si, dans un contrat, un prix est donné de façon approximative par l'entreprise, celui-ci ne devrait pas dépasser l'estimation de plus de 10 %, comme le prévoient les lois ontarienne et albertaine; autrement l'entreprise ne pourrait pas réclamer plus que le prix approximatif.

#### Droit comparé

- article 10, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :
  - « (1) Si une convention de consommation mentionne un prix estimatif, le fournisseur ne doit pas exiger du consommateur une somme qui le dépasse de plus de 10 pour cent.
  - (2) Si le fournisseur exige une somme qui dépasse le prix estimatif de plus de 10 pour cent, le consommateur peut exiger qu'il fournisse les marchandises ou les services au prix estimatif. »

- article 6(2)(e), *Fair Trading Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-2 :

« Constitue une pratique interdite [...] le fait de réclamer un prix pour des biens ou des services supérieur de 10 % au prix estimé, jusqu'à concurrence de 100 \$, à moins que le consommateur ne consente à payer pareil prix avant la transaction ou ne requiert des biens ou des services additionnels » [traduction libre]

### Proposition de textes pour le chapitre

Inspiration peut être trouvée dans les propositions formulées par la Commission d'étude pour la refonte du droit de la consommation en Belgique, *Rapport précité*, aux pages 366 à 368 (indication du prix des produits) et 370 à 372 (indication des tarifs des services). On y ajoute la référence au texte ontarien en ce qui concerne l'annonce d'un prix estimatif.

#### Article I.

*(...), toute entreprise qui offre en vente un produit au consommateur doit en indiquer le prix de manière lisible et non équivoque au moyen d'une étiquette attachée au produit ou par marquage direct.*

*En cas d'impossibilité résultant de la nature ou de la composition du produit, l'indication doit figurer sur l'emballage de celui-ci ou, à défaut d'emballage, sur un écriteau placé à proximité.*

Si le principe de l'étiquetage tablette est accepté, il conviendra d'ajouter :

*Le marquage individuel du produit peut être remplacé par un étiquetage tablette.*

*Si, en outre, le produit est exposé à la vente, son prix doit être indiqué de manière apparente.*

*Tout produit exposé est présumé être offert en vente, sauf lorsque en raison des circonstances, le consommateur doit considérer que le produit n'est pas offert en vente.*

#### Article II

*Pour les produits vendus en vrac, le prix doit être indiqué de manière lisible, non équivoque, par unité de mesure et au moyen d'un écriteau placé à proximité du produit.*

### Article III

*Le prix indiqué doit correspondre au prix global à payer par le consommateur, incluant toutes les taxes ainsi que le prix de tous les produits et services à payer obligatoirement en supplément par le consommateur ou en son nom.*

### Article IV

*Le prix doit être indiqué en dollars canadiens. Il peut en outre être indiqué dans d'autres unités monétaires.*

### Article V

*Lorsque des prix différents sont indiqués au sein d'un même établissement pour un même produit ou pour des produits identiques, le prix à payer est le prix le plus bas.*

### Article VI et autres

Voir les dispositions proposées dans le Rapport précité, aux pages 370 à 372. Ces dispositions imposent également l'indication d'un tarif global (article 26) et traitent de la question du devis pour les services non homogènes.

Article VII (Note : cette disposition trouverait sans doute davantage sa place dans le titre du code relatif aux contrats).

*Si un contrat de consommation mentionne un prix estimatif, l'entreprise ne peut exiger du consommateur une somme qui dépasse le prix indiqué de plus de 10 pour cent.*

*Si l'entreprise exige une somme qui dépasse le prix estimatif de plus de 10 pour cent, le consommateur est en droit d'exiger que les biens ou les services lui soient fournis au prix estimatif.*

## Chapitre 5. Information sur les conditions générales du contrat

Il est important que l'information du consommateur porte également sur les conditions qui, si un contrat devait être conclu, viendront régir la relation contractuelle établie avec l'entreprise. L'expérience démontre à quel point il est difficile, voire impossible, pour un candidat contractant de se faire remettre une copie des conditions contractuelles appliquées par l'entreprise avant la conclusion elle-même du contrat. Or la comparaison entre plusieurs entreprises devrait également inclure ces autres coûts de transaction que représentent les obligations mises à charge du consommateur par les clauses du contrat ou les droits que se réserve l'entreprise par les clauses du contrat. Une telle comparaison requiert que le consommateur puisse prendre le temps de consulter et de comparer les modèles de contrats disponibles sur le marché. Le fait que les contrats de consommation sont le plus souvent des contrats d'adhésion rend la chose possible.

### Proposition de texte

La proposition est reprise du *Rapport de la Commission d'étude sur la réforme du droit de la consommation* en Belgique, 1995, article 36.

### Article I

*« L'entreprise est tenue de donner au consommateur la possibilité de prendre connaissance des conditions générales du contrat, si celui-ci en comporte ».*

Les modalités de l'obligation prévue ne doivent pas être précisées, car elles peuvent varier selon les circonstances (consultation sur place, remise ou envoi d'un exemplaire, consultation sur internet, etc.).

**TITRE II**  
**PRATIQUES COMMERCIALES**

Le titre de la LPC actuelle sur les pratiques de commerce mérite une actualisation pour tenir compte des nouvelles pratiques qui se sont développées sur le marché. Il est par ailleurs suggéré de le restructurer et d'y ramener des dispositions actuellement dispersées à travers la loi.

L'extrême diversité des pratiques commerciales et leur constante évolution plaident pour l'introduction dans le futur code d'une norme générale sanctionnant toute pratique contraire aux intérêts des consommateurs. Une telle norme permettrait d'atteindre des pratiques auxquelles le législateur n'a pas songé ou qu'il ne peut prévenir à l'aide des textes existants. Tel serait l'objet du premier chapitre du titre II.

Le deuxième chapitre est consacré aux communications commerciales, un terme nouveau qui englobe les pratiques du commerce basées sur une communication au consommateur, y inclus la publicité (Chapitre 2). La LPC actuelle contient un grand nombre de dispositions pertinentes à cet égard.

D'autres pratiques abordées dans le titre II concernent les rabais et offres de prix réduits (Chapitre 3), les primes, offres conjointes et ventes liées (Chapitre 4), les cartes prépayées (Chapitre 5). Les concours et loteries (Chapitre 6) ainsi que les pratiques pyramidales et ventes en réseau (Chapitre 7). Certaines méthodes de vente, que l'on définit davantage comme constituant des pratiques de commerce, sont intégrées dans ce même titre : il en est ainsi des contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise (Chapitre 8) et des contrats conclus à distance (Chapitre 9). Enfin, la question des offres non sollicitées vient clore la liste (Chapitre 10).

Il est clair que l'inventaire des pratiques commerciales méritant d'être réglementées effectué dans le présent titre ne se veut pas exhaustif. La disposition générale prévue au chapitre 1 permet d'en étendre le champ d'application ; il est possible par ailleurs que certaines pratiques aient été omises alors qu'elles mériteraient elles aussi de figurer dans les dispositions du titre II.

Note : on a déjà souligné le manque de logique qui consiste à continuer de parler de pratiques *commerciales*, de pratiques de *commerce* et de communications *commerciales* alors que toutes les entreprises, commerciales ou non, sont visées par les dispositions du futur Code de la consommation. Les auteurs n'ont pas identifié, à ce stade, une terminologie plus pertinente. Toutefois, les propositions qui suivent méritent réflexion:

- (i) remplacer *pratiques commerciales* et *pratiques de commerce* par ***pratiques promotionnelles***

(ii) remplacer *communication commerciale* par *communication d'entreprise*

## Chapitre 1. Obligation générale de loyauté envers les consommateurs

L'intention est de définir un mode de contrôle abstrait des pratiques commerciales sous la forme d'une norme générale de comportement adressée aux entreprises dans les rapports qu'elles établissent ou offrent d'établir avec les consommateurs.

Comme le souligne Claudia Lima-Marques, « [...] la complexité des contrats, la pluralité des professionnels impliqués dans les réseaux contractuels, l'évolution de la technique et des méthode de ventes, la vente à distance, le marketing direct, l'apparence de sécurité, l'abondance et la complexité des informations, les difficultés normales de compréhension linguistique et le peu de connaissances techniques des consommateurs profanes ont créé une nouvelle vulnérabilité informationnelle du consommateur [...] Les instruments traditionnels du droit de la consommation (prévention par l'information, délais de réflexion, garanties contre les vices, efficacité de la livraison, responsabilité sans faute, etc.) sont insuffisants pour faire face à l'évolution actuelle de la technologie, de la distribution et du marketing. » (Cl.Lima-Marques, « L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 187, aux p. 209-210).*

La norme recherchée serait l'équivalent, dans le domaine de la consommation, de l'exigence de loyauté traditionnellement reconnue entre concurrents. La responsabilité sociale de l'entreprise à l'égard des consommateurs est ainsi soulignée : il s'agit pour l'entreprise non seulement de se comporter de manière honnête à l'égard de ses concurrents sur le marché, mais également envers ses clients ou consommateurs.

La définition de la norme générale souhaitée devrait tenir compte des trois considérations suivantes :

- la norme doit être spécifique aux rapports de consommation et dégagée de toute référence à ce qui, par ailleurs, constitue des pratiques contraires aux usages honnêtes en matière commerciale ou des actes de concurrence déloyale ;
- pour mieux marquer cette distinction, le terme de pratique abusive est préféré au terme de pratique déloyale ;
- la norme doit sanctionner tant l'atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs individuels que celle portée à l'intérêt collectif des consommateurs, ouvrant ainsi la voie à une injonction en cessation de la

pratique interdite (action dont le projet de loi 60 prévoit l'attribution aux organisations de consommateurs).

### Droit comparé

- Article 94, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) :

*Est interdit tout acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale par lequel un vendeur porte atteinte ou peut porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs.*

Note : la formulation de cet article maintient le lien avec la concurrence déloyale en exigeant que l'acte jugé contraire aux intérêts des consommateurs soit aussi contraire aux usages honnêtes en matière commerciale; il ne met pas par ailleurs en évidence la notion de l'intérêt collectif des consommateurs.

- Article 82, *Propositions de la Commission de refonte du droit de la consommation en Belgique, Rapport précité, 1995* :

*Est interdite toute pratique abusive qui porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts d'un ou de plusieurs consommateurs ou à l'intérêt collectif des consommateurs.*

- Article 39, *Codice del consumo* (Italie) :

Les activités commerciales doivent être exercées conformément aux principes de la bonne foi, de l'honnêteté et de la loyauté.

- Article 80, *Avant-projet Código do consumidor 2006* (Portugal) : devoir de loyauté et de bonne foi du professionnel.
- Article 5, *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* :

« (1) *Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.*

(2) *Une pratique commerciale est déloyale si :*

- a) *elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle (article 2 h) : le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché*

*honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité)*

- b) *elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.»*

## Chapitre 2. Communications commerciales

Il est utile de rappeler que le champ d'application du futur Code de la consommation couvre également le secteur immobilier; la seconde partie de l'article 215 de la loi actuelle devrait donc être abrogée.

### 2.1. Définition

Les articles 216 et 219 utilisent l'expression « représentation » sans la définir, sinon en précisant que l'expression recouvre tant une affirmation ou un comportement (représentation positive) qu'une omission (représentation négative). L'article 219 précise qu'une représentation peut être faite « par quelque moyen que ce soit ».

Il est proposé de s'inspirer du concept de « communication commerciale » prévu par l'article 2 de la Directive 2000/31/CE (*J.O.C.E.* L 178 du 17/07/2000, p. 1-16, et de définir l'expression comme suit:

*« toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une personne exploitant une entreprise ».*

Plusieurs textes en droit comparé retiennent cette même définition large pour désigner la publicité.

Voir:

- Article 2(1), *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :  
*« “advertisement“ means any form of communication made to the public or a section of the public for the purpose of promoting goods or services »*
- Article 38, *Proposition belge de 1995* :  
*« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par publicité, toute communication faite par une entreprise dans le but de promouvoir la fourniture d'un bien ou la prestation d'un service. »*

L'expression « communication commerciale » nous paraît mieux appropriée car elle permet d'éviter une interprétation restreinte de la publicité, par exemple aux seuls messages publicitaires écrits.

### Données factuelles

Il semble que les Québécois sont soumis à environ 1500 messages publicitaires par jour. Les principaux supports publicitaires sont : les

quotidiens (44,18 %), la télévision (38,9 %), les magazines (9,96 %) et l'affichage (6,96 %) (Fabien Deglise, « Les Québécois sont trop sollicités : Les associations de consommateurs demandent à l'État de limiter les offres de crédit », *Le Devoir* (16 décembre 2007) p. A5.

## 2.2. Publicité et contrat

Il serait avantageux d'intégrer le principe selon lequel la publicité fait partie du contrat. Le consommateur pourrait ainsi s'y référer pour compléter le contenu contractuel de sa convention. La référence aux dires publicitaires est évidente dans le cadre de l'obligation générale de renseignement définie ci-dessus car elle fait partie des éléments établissant la confiance légitime que le consommateur peut avoir dans le bien, le service ou l'entreprise. Il en sera de même, nous le verrons, dans le contexte de la garantie de conformité associée aux produits de consommation.

### Droit comparé

- Article 185, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal)

## 2.3. Liste ordonnée de pratiques interdites

La succession, d'ailleurs non ordonnée, d'articles énonçant les pratiques de commerce interdites dans la LPC actuelle ne participe pas à la meilleure compréhension de celle-ci. Le lecteur est obligé de consulter plusieurs dispositions afin de trouver la plus pertinente. On peut se demander s'il ne serait pas plus opportun de regrouper le tout sous la coupole d'un seul article, de quelques uns ou d'une annexe, avec une liste ordonnée d'interdictions. On éviterait ainsi la confusion qui caractérise le texte actuel de la LPC.

Ainsi, par exemple, les articles 220, 221 et 222 devraient être consolidés en une seule disposition car ils traitent tous les trois de fausses représentations sur la qualité d'un bien. Pour la même raison, les articles 224 et 225 devraient être unifiés puisqu'ils traitent de pratiques interdites sur les prix. L'article 228 devrait être déplacé de façon à suivre immédiatement l'article 219 qui formule l'interdiction générale de représentation trompeuse; il n'est en effet qu'une application particulière de ce principe. L'article 242 devrait être inclus dans l'article 238 puisqu'il traite du même sujet : la qualité du commerçant. Les articles 250 et 251 devraient être fusionnés car ils traitent du même objet. Considérant qu'il s'agit d'un article de définition, l'article 252 devrait être déplacé au début de la section.

Cherchant un meilleur regroupement des dispositions, on peut prendre pour exemples la Proposition belge de 1995, le *Code de la consommation* français, récemment modifié, la Directive européenne sur les pratiques déloyales et la loi ontarienne. Certes une liste détaillée présente le risque d'être vite dépassée par la réalité du

terrain; la présence d'une norme générale de contrôle des pratiques commerciales compense néanmoins ce risque.

L'inventaire le plus complet réalisé à ce jour des pratiques commerciales abusives envers le consommateur est dressé dans le cadre de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. Une liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances (ou liste noire) est dressée et jointe en annexe de la directive.

La directive de 2005 établit deux grandes catégories de pratiques déloyales ou abusives :

➤ **les pratiques commerciales trompeuses** : celles-ci sont définies comme :

« Article 6

*Actions trompeuses*

*1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement:*

*a) l'existence ou la nature du produit;*

*b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit;*

*c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect;*

*d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix;*

e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;

f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues;

g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon les dispositions de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation [8], ou les risques qu'il peut encourir.

2. Une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique:

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;

b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors:

i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,

et

ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code.

## Article 7

### *Omissions trompeuses*

1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

2. Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsqu'un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

3. Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

4. Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes:

a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné;

b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;

c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur;

d) les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle;

e) pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.

5. Les informations qui sont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées substantielles. »

➤ **les pratiques commerciales agressives**, définies comme toute pratique commerciale

*« qui, dans son contexte factuel, et compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement » (Article 8).*

*« Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération :*

- a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance;*
- b) le recours à la menace physique ou verbale;*
- c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit;*
- d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur;*
- e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible» (article 9).*

Les pratiques suivantes sont reprises dans **la liste noire jointe à la directive**.

*Pratiques commerciales trompeuses*

- 1) Pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas*
- 2) Afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire*
- 3) Affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas*

- 4) *Affirmer qu'un professionnel (y compris ses pratiques commerciales) ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue.*
- 5) *Proposer l'achat de produits à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra fournir lui même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits en question ou des produits équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit et du prix proposé (publicité appât).*
- 6) *Proposer l'achat de produits à un prix indiqué, et ensuite :*
  - a) *refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité,*  
*ou*
  - b) *refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable,*  
*ou*
  - c) *en présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit différent (amorcer et ferrer).*
- 7) *Déclarer faussement qu'un produit ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause.*
- 8) *S'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs avec lesquels le professionnel a communiqué avant la transaction dans une langue qui n'est pas une langue officielle de l'État membre dans lequel il est établi et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction.*
- 9) *Déclarer ou de toute autre manière donner l'impression que la vente d'un produit est licite alors qu'elle ne l'est pas.*

- 10) *Présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel*
- 11) *Utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publi-reportage)*
- 12) *Formuler des affirmations factuellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit*
- 13) *Promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant alors que tel n'est pas le cas.*
- 14) *Créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.*
- 15) *Déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas*
- 16) *Affirmer d'un produit qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard*
- 17) *Affirmer faussement qu'un produit est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations*
- 18) *Communiquer des informations factuellement inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver le produit, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales du marché.*
- 19) *Affirmer dans le cadre d'une pratique commerciale qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable.*
- 20) *Décrire un produit comme étant « gratuit », « à titre gracieux », « sans frais » ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoique ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la*

*pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article*

- 21) *Inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit commercialisé alors que ce n'est pas le cas.*
- 22) *Faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur.*
- 23) *Créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit est disponible dans un État membre autre que celui dans lequel le produit est vendu.*

#### *Pratiques commerciales agressives*

- 24) *Donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu [ou que le représentant ne quittera pas le domicile du consommateur avant qu'un contrat n'ait été conclu].*
- 25) *Effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle*
- 26) *Se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle*
- 27) *Obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels.*
- 28) *Dans une publicité, inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité. Cette disposition ne porte pas atteinte à l'article 16 de la directive 89/552/CEE sur la radiodiffusion télévisuelle.*

- 29) *Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation, sauf lorsqu'il s'agit d'un produit de substitution fourni conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 97/7/CE (fournitures non demandées).*
- 30) *Informier explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés*
- 31) *Donner la fausse impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait,*
- *soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent,*
  - *soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût. »*

On consultera aussi la liste de 28 pratiques interdites énoncées dans la loi albertaine :

- Article 4, *Fair Trading Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-2

L'exercice qui consiste à confronter les listes ci-dessus avec les dispositions de la LPC actuelle n'a pas été fait de manière systématique pour les besoins du présent rapport ; il devra l'être en vue de la rédaction finale du titre consacré aux pratiques du commerce dans le futur Code de la consommation du Québec.

## 2.4. Commentaires particuliers

Les commentaires ci-dessous complètent l'évaluation des dispositions actuelles de la LPC relatives aux pratiques du commerce.

### a) *Publicité trompeuse*

#### Données factuelles

Les pratiques de commerce de commerçants de services de téléphonie cellulaire ont particulièrement été étudiées. Par exemple, l'équipe du magazine Protégez-vous a visité 25 boutiques ou comptoirs de services cellulaires et elle a constaté que la majorité sinon tous les vendeurs ont donné de fausses informations sur la facturation (en prétendant que les frais d'accès au réseau

étaient imposés par le CRTC, par exemple) ainsi que sur la qualité du service (en omettant de dire, lorsque l'enquêteur les questionnait sur le territoire couvert, que loin des tours de communication, le signal peut être difficile ou impossible à capter). (Claire Harvey et Maryse Guénette, « Enquête : Pratiques de commerce, vérité partielle » (juin 2005) *Protégez-vous* 18.)

Par ailleurs, Option consommateurs a analysé dix publicités de téléphonie cellulaire et a conclu que peu d'entre elles contiennent tous les renseignements obligatoires. Les lacunes concernent particulièrement l'indication du prix et les obligations inscrites en trop petits caractères. L'organisme a finalement terminé son rapport en recommandant aux gouvernements d'obliger les entreprises de téléphonie cellulaire à indiquer dans leurs publicités le prix réellement demandé – et éviter les formules telles que « à partir de » - et interdisent les mentions illisibles, incomplètes et incompréhensibles (Option consommateurs, « Publicité des entreprises de téléphonie cellulaire : Des adolescents influencés, mais mal informés » (juin 2007), en ligne : Option consommateurs <[http://www.optionconsommateurs.org/documents/principalfr/File/rapports/pratiques\\_commerciales/oc\\_cellulaire\\_jeunes\\_200704.pdf](http://www.optionconsommateurs.org/documents/principalfr/File/rapports/pratiques_commerciales/oc_cellulaire_jeunes_200704.pdf)>.)

L'article 219, qui énonce les critères d'appréciation d'une fausse représentation, mérite d'être précisé. La consultation du droit comparé est utile à cet égard.

Voir surtout l'article 42 de la *Proposition belge de 1995* :

« Est interdite toute publicité :

*1° qui comporte des indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur, notamment sur l'identité, la nature, la composition, l'origine, les quantités, la disponibilité, le mode et la date de fabrication ou les caractéristiques d'un bien; par caractéristiques, il y a lieu d'entendre notamment les avantages d'un bien au point de vue de ses propriétés, de ses possibilités d'utilisation, des conditions auxquelles il peut être acquis, les résultats et les modalités des tests ou contrôles effectués sur le bien et les services qui accompagnent l'acquisition;*

*2° qui comporte des indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur notamment sur l'identité, la nature, la composition, la durée, la disponibilité ou les caractéristiques d'un service; par caractéristiques, il y a lieu d'entendre notamment les avantages d'un service au point de vue de ses propriétés, des résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, des conditions auxquelles il peut être obtenu, les résultats et les modalités des tests ou contrôles effectués sur le service;*

3° qui comporte des indications ou représentations susceptibles d'induire en erreur notamment sur l'identité, les qualités et droits de l'entreprise ainsi que sur les prix ou distinctions qu'elle a reçus;

4° dans laquelle l'entreprise omet une information essentielle et qui de ce fait, est susceptible d'induire en erreur, notamment sur les éléments visés aux 1°, 2° et 3°. »

Voir aussi :

- Article L. 121-1, *Code de la consommation* (France), modifié par la *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*
- Article 6 et 7, *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*
- Article 14 et 15, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario)

On rappelle que le consommateur pris comme référence dans l'œuvre de codification du droit de la consommation au Québec est jugé vulnérable et n'est pas le consommateur moyen auquel il est habituel de se référer (et auquel la directive de 2005 se réfère de manière explicite).

La jurisprudence canadienne des années 70 et 80 a admis de se référer au consommateur naïf et inexpérimenté.

Voir:

- *R. c. Imperial Tobacco*, (1971) 22 D.L.R. (3d) 51 (Alta S.C., ap. div.)
- *R. c. Whitehall Dev. Corp.*, (1979) 43 C.P.R. (2d) 64 (Ont. Co. Ct)
- *R. c. K-Mart*, (1981) 50 C.P.R. (2d) 271 (N.S. Co. Ct)

Au Québec :

- *Québec (Procureur général) c. Louis Bédard Inc.*, C.S.P. Québec, n° 200-27-009200-85, 24 septembre 1986, j. Jean-L. Dutil
- *Riendeau c. Brault & Martineau*, J.E. 2007-2120 (C.S.) (en appel)

L'emprunt du critère de la personne raisonnable reviendrait à légaliser toute publicité trompeuse ou tendancieuse.

Voir:

- *R. c. J. Clark & Son Ltd.*, (1986) 71 N.B.R. (2d) 257 (N.B.Q.B. Tr. Div.)
- *R. c. Pneus Grand Prix ltée*, [1986] R.J.Q. 415 (C.S.P.) (décision du Québec)
- *R. c. Viceroy Construction Co.*, (1975) 29 C.C.C. (2d) 299 (Ont. C.A.)
- *R. c. R.M. Lowe Real Estate Ltd.*, (1978) 40 C.C.C. (2d) 529 (Ont. C.A.)

b) « **Publicité sympathique** »

L'article 230(b) devrait codifier la jurisprudence de *Beauchamp c. Procureur général du Québec*, [1986] R.J.Q. 1752 (C.S.) et préciser la tromperie.

En outre, il serait opportun de viser plus clairement la « publicité sympathique », à la manière de la Proposition belge de 1995.

Droit comparé

- Article 56, *Proposition belge de 1995* :

*« Est interdit toute vente ou offre en vente qui fait état d'actions philanthropiques, humanitaire ou de nature à éveiller la générosité du consommateur. »*

*Cette interdiction n'est pas applicable aux entreprises qui ne poursuivent aucun but de lucre et dont l'objet est exclusivement philanthropique. »*

- Article 85, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) :

*« Il est interdit d'offrir en vente ou de vendre en faisant abusivement état d'actions philanthropiques, humanitaires, ou de nature à éveiller la générosité du consommateur. »*

Proposition de texte

*« Est interdite toute offre relative à un bien ou à un service qui invoque faussement une action philanthropique, humanitaire ou de nature à susciter la générosité du consommateur. »*

c) **Identification de la publicité ou publicité clandestine**

La liste des pratiques interdites devrait contenir une disposition spécifique à l'égard de la publicité clandestine.

Il importe que la publicité puisse être distinguée de formes de communication voisines, telles qu'un article vantant les mérites d'un bien ou d'un service sans avoir pour but d'en promouvoir la fourniture ou la prestation. On songe aux articles rédigés, dans des magazines spécialisés ou non, par des critiques dans des secteurs divers tels que les soins de santé, la culture, l'art, la gastronomie, l'hôtellerie, le tourisme, l'automobile, la photographie, etc.

La confusion est souvent entretenue entre ce qui relève d'une communication commerciale et de la critique dégagée de toute volonté de promotion. La confusion est certaine lorsque l'auteur de la critique reçoit, directement ou indirectement, une forme quelconque de soutien financier de la part de l'entreprise.

D'autres formes de camouflage existent. Par exemple, le placement de produits dans les émissions de télévision, les téléseries et les films. Le procédé de l'*undercover marketing*, dénoncé dans le film *The Corporation* de Joel Bakan, devrait être interdit, car c'est une forme de fausse représentation.

Plusieurs pays ont adopté l'approche consistant à prévoir que la publicité doit être identifiable comme telle.

#### Droit comparé

- Article 92 et 93, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal)
- Article 116 (7), Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal) (semble exclure du contrôle des commandites publicitaires la technique du placement de produits).
- Article 36 *Codigo de defesa do consumidor* Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil)
- Article 40, *Proposition de loi belge de 1995* :  

*« Est interdite toute publicité qui, par son effet global, y compris sa présentation, ne peut être nettement distinguée comme telle, à moins qu'elle ne comporte de manière non équivoque et adaptée au support utilisé la mention « publicité » »*
- La question de la publicité clandestine est visée dans la liste noire des pratiques commerciales trompeuses établie par la *Directive européenne de 2005*, item 11.

#### **d) Publicité relative au crédit**

Les articles 247 et 247.1, outre le fait qu'ils devraient se situer dans le chapitre relatif aux contrats de crédit, posent des problèmes d'application en pratique.

Les messages publicitaires, imprimés ou télédiffusés, respectent les mentions prescrites par les articles 86.2 et 86.3 du Règlement d'application au sujet du petit paragraphe qui doit apparaître au bas de l'annonce, mais, compte tenu de la petitesse des caractères utilisés et de la rapidité avec laquelle ils apparaissent à la télévision, l'esprit de la loi est contourné. Il conviendrait de repenser ce procédé de protection, qui ne protège actuellement personne ou presque. Par exemple, ce genre de publicité à la radio ou à la télévision pourrait être interdit. Des normes de présentation écrite pourraient être prévues pour la publicité écrite, avec une réglementation de la disposition des mentions et de la grosseur des caractères.

#### e) *Publicité comparative*

La publicité comparative devrait être interdite parce qu'elle comporte trop de sous-entendus et qu'elle se situe trop souvent à la limite de la légalité. L'article 7 a) de la *Loi sur les marques de commerce* (loi fédérale) interdit déjà la publicité comparative avec discrédit, sans que la situation s'en trouve améliorée. La notion de « discrédit » ou de « dénigrement » demeure trop floue et trop lointaine des préoccupations propres au consommateur pour servir de facteur d'appréciation.

#### Droit comparé

La publicité comparative est définie comme suit :

- Article 22, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) :

*« Est considérée comme publicité comparative, toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des produits ou services offerts par un concurrent. »*

- Article 2 (b), *Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative* :

*« Toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent »*

La position à adopter à l'égard de la publicité comparative est l'un des rares points sur lesquels les membres de la Commission d'étude pour la refonte du droit de la consommation en Belgique se sont divisés. Le projet de code qu'ils proposent fournit deux variantes pour l'interdiction de la publicité comparative :

- article 44 (version A), Proposition belge de 1995 : « *Est interdite toute publicité qui comporte des comparaisons trompeuses, dénigrantes ou abusives.* »
- article 44 (version B), Proposition belge de 1995 : « *Est interdite toute publicité qui comporte des comparaisons trompeuses, dénigrantes ou abusives ou impliquant sans nécessité la possibilité d'identifier une ou plusieurs autres entreprises.* »

La seconde version va dans le sens d'une interdiction de toute publicité comparative. Voir les commentaires soutenant l'une et l'autre position dans le *Rapport précité*, aux pages 93 à 96.

Dans l'Union européenne, la publicité comparative est en principe admise, mais les conditions posées pour son admission sont telles qu'elles sont rarement satisfaites; dans ce contexte, le recours à la publicité comparative reste, dans la pratique, rare.

L'article 4 de la *Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative* autorise la publicité comparative dans la mesure où les huit conditions suivantes sont satisfaites :

« *Pour ce qui concerne la comparaison, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont remplies :*

- a) elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2, point b), de l'article 3 et de l'article 8, paragraphe 1, de la présente directive ou des articles 6 et 7 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur [...];*
- b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif;*
- c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, y compris éventuellement le prix;*
- d) elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent;*
- e) pour les produits ayant une appellation d'origine, elle porte dans chaque cas sur des produits ayant la même appellation;*

- f) *elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents;*
- g) *elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés;*
- h) *elle n'est pas source de confusion parmi les professionnels, entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent. »*

#### Proposition de texte

*« Est interdite toute publicité comparative. Est considérée comme comparative toute publicité qui comporte, explicitement ou implicitement, une comparaison avec un concurrent ou des produits ou services offerts par un concurrent. »*

#### f) **Publicité destinée aux enfants**

##### Données factuelles

La publicité destinée aux enfants prend désormais de multiples formes : Internet, jeux vidéos, association de marchés (associer un produit à un film pour enfants par exemple), commandites, placement de produits, etc.

Le marché des enfants et des adolescents est très ciblé par les entreprises. Et pour cause! Il est estimé que les adolescents canadiens dépensent 80 millions de dollars par semaine en consommation de produits et de services. (The Canadian Toy Testing Council, « I Want That – The Impact of Current Trends and Practices Shaping the Advertising of Toys to Children in the Global Marketplace » (2001), en ligne : The Canadian Toy Testing Council <<http://www.toy-testing.org>>.)

La nécessité de protéger les jeunes enfants s'explique. En effet, il est prouvé que l'influence de la télévision diminue avec le vieillissement des enfants car ils deviennent alors plus critiques face aux publicités. En effet, selon une étude, le but commercial derrière la publicité était évident pour les enfants de 10 à 12 ans, alors qu'il était totalement ignoré par les enfants de 4 à 6 ans. Par contre, les enfants en général, même les plus vieux, sont incapables de discerner les mauvaises représentations factuelles contenues dans les publicités (par exemple, ils étaient incapables d'évaluer la probabilité qu'un jouet puisse réellement fonctionner de la manière présentée). Par ailleurs, les enfants réagissaient peu aux comportements sociaux inappropriés présentés

dans les publicités, quoique les plus vieux étaient plus enclins à les remarquer. Également, certaines informations, comme les conditions de vente, ne les interpellèrent pas, vu la rapidité du message, la petitesse des caractères et l'intonation de l'annonceur. (The Canadian Toy Testing Council, « The Impact of Toy Advertising : Focus Group with Children 4-12 » (2001), en ligne : The Canadian Toy Testing Council <<http://www.toy-testing.org>>.)

Par ailleurs, une analyse de 177 publicités télévisuelles destinées aux enfants a conclu que la catégorie la plus présente à l'écran était celle des repas confectionnés et des aliments à faible densité nutritive. 73,3 % des produits alimentaires annoncés ne font pas partie du Guide alimentaire canadien.

En outre, selon un sondage OMS mené en 2007 auprès de 1 000 Québécois, près de 90 % des répondants croient qu'il est nécessaire de contrôler la publicité destinée aux enfants. Par ailleurs, 60 % des répondants souhaitent une application plus sévère de l'article 248 L.P.C., alors que seulement 7 % en demandent une application moins sévère. Les répondants estiment que les enfants sont présentement exposés à la publicité très souvent (25 %) ou souvent (49 %). (Coalition québécoise sur la problématique du poids, « *L'épidémie d'obésité et la publicité destinée aux enfants : Mémoire de la Coalition québécoise sur la problématique du poids déposé à la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois* » (juin 2007), en ligne : Coalition québécoise sur la problématique du poids <<http://www.cqpp.qc.ca/>>.)

Les articles 248 et 249 de la LPC sont restés longtemps sans recevoir d'application. Ces dernières années, la Coalition québécoise pour la problématique du poids s'est servi de ces dispositions dans le cadre de la promotion des saines habitudes de vie et la lutte contre l'épidémie d'obésité. Il s'agit de prévenir ou de faire cesser les publicités destinées aux enfants et portant sur des aliments favorisant la prise de poids ou la malbouffe.

La Coalition a transmis à l'OPC plusieurs dossiers de publicités jugées contraires à l'article 248 de la LPC. La plupart de ces dossiers font l'objet de poursuites pénales à l'initiative de l'OPC.

Dans son mémoire de maîtrise en droit privé à l'UQAM, consacré aux articles 248 et 249 de la LPC comme enjeu de santé publique, Pascale Valois conclut au bien-fondé de ces dispositions et recommande d'en renforcer l'efficacité notamment par les mesures suivantes :

- extension du concept de publicité à tous les modes de communication commerciale;
- limitation du nombre d'exceptions prévues par le Règlement d'application de la loi, notamment en matière d'étiquetage;

- rédaction nouvelle de la présomption prévue par l'article 249, al. 2, afin de poser de manière plus claire que la publicité familiale n'empêche pas l'application de l'interdiction de la publicité destinée aux enfants.

Sur le contexte de la publicité commerciale destinée aux enfants, l'analyse et la mise en œuvre des articles 248 et 249 de la LPC, on lira :

- P. Valois, M.Painchaud, L. Mongeau, « Publicité, malbouffe, épidémie d'obésité », dans Th. Bourgoignie, dir., *Propos sur l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 7 à 39.

#### g) **Publicité subliminale**

Le procédé de la publicité subliminale devrait être interdit.

Le problème demeure la définition de ce genre de publicité.

#### Droit comparé

- Article 23 (3), *Codice del consumo* (Italie) en interdit toute forme.
- Article 40, *Proposition de loi belge de 1995* : la procédé de la publicité subliminale est atteint par la voie de l'interdiction de la publicité clandestine (voir ci-dessus).

#### h) **Recours en cas de pratique illicite**

En plus d'être compliqué, l'article 253 mérite d'être révisé car il a été rédigé avant la réforme du Code civil. On peut se demander s'il a encore son utilité aujourd'hui. Ne serait-il pas plus simple d'énoncer tout simplement que la commission d'une pratique interdite (sans énumérer de façon fastidieuse la liste des articles visés) donne ouverture aux recours de l'article 272 ainsi qu'à ceux du Code civil en matière d'erreur fondée sur le dol ? Il conviendrait tout simplement d'ajouter une précision à l'article 272 à cet effet.

#### Droit comparé

- Article 7, *Fair Trading Act* (Alberta) :

« (1) A consumer may cancel at no cost or penalty to the consumer a consumer transaction, whether written or oral, that was entered into by the consumer and a supplier who engaged in an unfair practice regarding the consumer transaction, whether the unfair practice occurred before, during or after the time when the consumer transaction was entered into, and in addition the consumer is entitled to any remedy that is available at law, including damages.

[...]

*Article 7.2(1) In an action commenced under this Division, the Court of Queen's Bench may award exemplary or punitive damages in addition to any other remedy the Court considers proper. »*

De manière générale, les recours devraient être traités de façon unique et globale dans les dispositions finales du futur code.

i) ***Fardeau de la preuve en matière de publicité trompeuse***

Afin de faciliter les poursuites, des initiatives ont été prises en droit comparé visant à un renversement du fardeau de la preuve en matière de publicité trompeuse et donc à requérir de l'entreprise qu'elle établisse le caractère non trompeur de la communication.

Nous nous rallions à cette position.

Droit comparé

➤ Article 46, *Proposition belge de 1995* :

*« ss 1<sup>er</sup>. La preuve de l'exactitude des informations contenues dans la publicité incombe à l'annonceur.*

*ss. 2. Dans l'hypothèse de l'article 42, 4<sup>o</sup> [omission d'une information essentielle], il incombe à l'annonceur de prouver que les informations omises dans la publicité ne sont pas essentielles. »*

➤ Article 7, *Directive 2006/114/CE sur la publicité* (texte consolidé)

*« Les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, lors d'une procédure civile ou administrative (...) :*

*a) à exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce et, dans le cas de la publicité comparative, à exiger que l'annonceur fournisse ces preuves à bref délai;*

*et*

b) *à considérer des données de fait comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont estimées insuffisantes par le tribunal ou l'organe administratif. »*

➤ Article 12, *Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales.*

*« Les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, lors d'une procédure civile ou administrative (...) :*

a) *à exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale si, compte tenu de l'intérêt légitime du professionnel et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce;*

*et*

b) *à considérer les allégations factuelles comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont estimées insuffisantes par le tribunal ou l'organe administratif. »*

Le Brésil va le plus loin en la matière puisque le Code de la consommation brésilien contient une disposition qui prévoit un renversement obligatoire du fardeau de la preuve dans le cadre de tous les litiges de consommation et pas seulement en matière publicitaire.

j) ***Pressions exercées sur le consommateur lorsque l'entreprise a la garde ou la possession d'un bien du consommateur***

L'Ontario condamne la pratique consistant à profiter de la garde ou du contrôle d'un bien du consommateur pour renégocier avec ce dernier les conditions du contrat et lui mettre de la pression. Le Code québécois devrait ajouter cette pratique à sa liste des pratiques de commerce abusives. Cette mesure pourrait trouver une application utile en matière de réparation d'automobile, notamment.

#### Droit comparé

➤ Article 16, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur (Ontario) :*

*« Constitue une pratique déloyale le fait d'utiliser la garde ou le contrôle des marchandises du consommateur pour exercer sur lui une pression afin qu'il renégocie les conditions d'une opération de*

*consommation* [ acte consistant à exercer une activité ou à faire affaire avec un consommateur, y compris une convention de consommation : article 1 ]. »

### Chapitre 3. Réductions de prix et rabais

Les annonces de réductions de prix constituent des communications commerciales et sont donc soumises aux règles qui précèdent concernant plus particulièrement les pratiques commerciales trompeuses. L'article 225 de la LPC le rappelle opportunément. Sans doute faut-il compléter la réglementation en la matière.

#### *a) Annonce de prix réduits*

L'annonce doit faire apparaître de manière claire le bien ou le service concerné, les conditions, s'il en est, selon lesquelles les avantages annoncés sont consentis (par exemple, les personnes concernées, les quantités du produit à acquérir, les revendeurs auprès desquels la réduction peut être obtenue, etc.), et la période pendant laquelle la réduction est appliquée.

L'article 225 de la LPC prévoit bien que le fait d'invoquer une réduction de prix qui n'en est pas une ou de laisser croire que le prix d'un bien ou d'un service est avantageux alors qu'il n'en est rien constitue une fausse représentation et est donc interdite.

Cette interdiction générale se trouverait renforcée par l'obligation de faire mention dans l'annonce d'un prix de référence par rapport auquel la réduction est pratiquée et qui doit être le prix du produit ou du service concerné habituellement pratiqué sur un marché géographiquement pertinent, et ce, pendant une période continue d'au moins un mois avant la date d'application du prix réduit. En effet, il s'agit d'éviter que le prix du produit ou du service ne soit haussé dans les jours qui précèdent l'annonce de la réduction.

#### Droit comparé

La proposition de loi belge de 1995 contient une réglementation détaillée des annonces de réduction de prix, en ce qui concerne tant leur contenu que leur présentation.

##### Article 47

*« Par. 1<sup>er</sup>. Toute annonce de réduction de prix faite au consommateur doit indiquer :*

- a) les produits et les services ou les catégories de produits et services concernés;*
- b) les conditions éventuelles auxquelles sont consentis les avantages annoncés;*

- c) *la période pendant laquelle les produits et services sont offerts à prix réduit.*

*Par.2. La réduction de prix ne peut être annoncée que selon les modalités suivantes :*

- a) *soit le nouveau prix à côté du prix antérieur surchargé d'une barre;*
- b) *soit les mentions « nouveau prix », « ancien prix » à côté des montants correspondants;*
- c) *soit la mention d'un pourcentage de réduction et le nouveau prix figurant à côté du prix antérieur surchargé d'une barre;*
- d) *soit la mention d'un pourcentage uniforme de réduction consentie sur les prix affichés des produits et services ou des catégories de produits et de services concernés par cette mention. »*

Article 48.

*« Par. 1<sup>er</sup>. Toute annonce de réduction de prix faite au consommateur doit faire référence au prix pratiqué antérieurement d'une manière habituelle pour des produits ou services identiques et dans un même établissement. À l'exception du prix des produits susceptibles de détérioration rapide, le prix de référence est celui pratiqué pendant une période continue d'un mois au moins avant la date à partir de laquelle le prix réduits est applicable.*

*Par. 2. (version A, si la publicité comparative est admise). Sans préjudice de l'application de l'article 44 version A, toute référence à d'autres prix que ceux réellement pratiqués au sens du par. 1<sup>er</sup> est interdite.*

*Par. 2 (version B, si la publicité comparative n'est pas admise). Toute référence à d'autres prix que ceux réellement pratiqués au sens du par. 1<sup>er</sup> est interdite. »*

### **b) Liste noire des pratiques commerciales trompeuses**

La liste noire de ces pratiques fournie par la directive européenne de 2005 contient des pratiques entourant l'annonce de prix réduits : items 6, 7 et 20.

#### ➤ Item 6 (« bait and switch »)

*Proposer l'achat de produits à un prix indiqué, et ensuite :*

- a) *refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité,*
- ou*

- b) *refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable,*  
*ou*
- c) *en présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit différent*

➤ Item 7 (prix d'appel)

*Déclarer faussement qu'un produit ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause.*

➤ Item 20 (produit « gratuit »)

*Décrire un produit comme étant « gratuit », « à titre gracieux », « sans frais » ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoique ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.*

**c) Soldes et rabais**

Devrait être interdite la pratique consistant à mêler dans l'espace de vente des articles en solde avec des articles à prix régulier, afin de tromper le consommateur une fois rendu à la caisse. Les articles en solde devraient être clairement identifiés et de manière non équivoque et placés dans un espace distinct des articles réguliers.

De même, devrait être interdite la pratique fort répandue d'inscrire en tout petits caractères les exceptions ou les conditions de vente d'un article à rabais (ex. : « à partir de... », « jusqu'à 50 % », sur certains articles, sur le second article, etc.). La réduction de ces inscriptions, invisibles de loin, a pour but de tromper le consommateur. Ces indications devraient être contrôlées en forçant l'entreprise à leur donner une importance aussi grande que le reste du message.

De plus, parce que le consommateur est souvent déçu de ne trouver en magasin que quelques rares articles réduits d'un rabais maximal, les expressions renvoyant à un maximum (« jusqu'à... », « de 20 à 60 % ») ne devraient être permises que lorsque un nombre égal d'articles sont mis en vente aux prix minimum et maximum. Peut-être devrait-on songer à interdire cette pratique, qui est généralement trompeuse.

**d) Offre d'un bon d'achat différé**

À l'article 231 de la LPC actuelle, devrait être ajoutée, comme dans la *Loi fédérale sur la concurrence*, la défense d'offre d'un bon d'achat différé (ou bon de garantie de prix) au consommateur.

L'offre d'un tel bon deviendrait, en revanche, une obligation lorsque l'entreprise ne dispose des produits au prix annoncé en suffisance.

La Proposition belge de 1995 prévoit une pareille obligation.

### Droit comparé

- Article 50 ss. 2, *Proposition belge de 1995* :

*«L'entreprise qui au cours de cette période [de réduction de prix] ne dispose plus des produits concernés ou qui est dans l'impossibilité de prêter le service concerné est tenue de délivrer au consommateur un bon.*

*Ce bon donne droit, au cours de la période durant laquelle était annoncée la réduction de prix et dans le mois qui suit celle-ci, à l'acquisition du produit ou du service concerné dans les termes de l'offre promotionnelle, le prix étant en outre diminué de la moitié de la valeur de la réduction annoncée. »*

- Article 45 *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) :

*« Lorsqu'une réduction de prix est annoncée en dehors de l'établissement comme étant limitée dans le temps, le vendeur qui ne dispose plus des produits concernés est tenu de délivrer au consommateur, pour tout produit d'un prix supérieur à 25 euros dont le stock est épuisé, un bon donnant droit à son achat dans un délai raisonnable et dans les termes de l'offre, sauf en cas d'impossibilité de réapprovisionnement dans les mêmes conditions.*

*[...] »*

[Note : À notre avis, au Québec, il suffirait que le bon permette l'obtention du bien ou du service au prix promotionnel. L'idée de limiter le droit aux produits d'un prix supérieur à tel montant ne devrait pas être retenue.]

### **e) Rabais postaux**

Le futur Code de la consommation devrait également s'attarder à la pratique des rabais postaux. Cette pratique est très répandue, mais est souvent désavantageuse pour le consommateur. Aux États-Unis, près du tiers des ordinateurs et des

imprimantes et plus de 20 % des appareils photo numériques sont vendus avec des rabais postaux. Par ailleurs, le Consumer Affairs a reçu 20 000 plaintes concernant les rabais postaux en 2004, ce qui constitue une augmentation de 20 % par rapport à 2003. Notons toutefois que l'OPC n'a recensé qu'un très petit nombre de réclamations au sujet des rabais postaux (moins de 1 % des plaintes reçues en 2004-2005.). Par contre, le service d'aide au consommateur de Shawinigan, suite à une étude menée à l'été 2005, a révélé que 23 % des consommateurs sont insatisfaits de ce type de promotion et que 90 % préfèrent une autre façon d'accorder des rabais. (Rémi Maillard, « Pratiques de commerce : une affaire en or, après remise postale » (février 2006) *Protégez-Vous* 31.)

La pratique soulève en effet certains problèmes pour le consommateur. Tout d'abord, celui-ci ne prend généralement connaissance des conditions précises d'admissibilité au rabais postal qu'après voir ouvert l'emballage. Également, ces rabais sont associés à plusieurs conditions : renvoyer le coupon rabais dans une période précise, découper le code barre, avoir acheté le produit pendant une période de temps déterminée, etc. (Rémi Maillard, « Pratiques de commerce : une affaire en or, après remise postale » (février 2006) *Protégez-Vous* 31.) Troisièmement, seul un faible pourcentage des consommateurs réclament le rabais. Selon Éric Bernatchez, journaliste à *La Presse*, seulement de 5 à 10 % des consommateurs réclament les rabais postaux. (« Les murs du Web ont des oreilles » (14 mai 1999) *La Presse [de Montréal]* A10.) Selon Mark Morin, ce serait entre 5 et 30 % des consommateurs qui réclameraient la remise postale, alors que Shridhar Moorthy, professeur de marketing à l'université de Toronto, estime ce taux entre 2 à 50 %. Finalement, les demandes de remboursement sont souvent très longues et se voient parfois refuser sans raison. (Rémi Maillard, « Pratiques de commerce : une affaire en or, après remise postale » (février 2006) *Protégez-Vous* 31.)

Pour les entreprises, ce type de rabais est très avantageux. Il leur permet de mieux connaître leur clientèle afin de la fidéliser. Et avec le faible taux de réclamation, les entreprises économiseraient 2 milliards de dollars par année. (Rémi Maillard, « Pratiques de commerce : une affaire en or, après remise postale » (février 2006) *Protégez-Vous* 31.)

## Chapitre 4. Primes, offres conjointes et ventes liées

### a) *Primes et offres conjointes*

L'article 232 sanctionne la publicité qui accorde plus d'importance à la prime qu'à l'objet principal du contrat. Il ne règle pas la question de l'offre de primes (au sens de l'article 232, al. 2) ou de l'offre conjointe de produits et services.

Cette question est délicate. Les consommateurs seront en principe intéressés et attirés par la prime. La pratique présente cependant pour le consommateur des inconvénients :

- l'offre est rendue peu transparente;
- l'acquisition du bien principal risque d'être justifiée par l'attrait que représente le produit ou le service accessoire, ou l'espoir d'un gain futur ou l'espoir d'une réduction future dans l'hypothèse de cartes de fidélité.

La question de la pertinence et du contenu de la réglementation des primes et offres conjointes reste ouverte.

### b) *Programmes de fidélisation*

Les programmes de fidélisation (miles Air Miles, points HBC, points Optimum, etc.) constituent des pratiques commerciales qui se sont largement développées depuis l'adoption de la Loi en 1978.

#### Données factuelles

Les programmes de fidélisation connaissent une popularité indéniable au Québec et au Canada : 86 % des Canadiens seraient membres d'au moins un programme de fidélisation. (Isabelle Ducas, « Big Brother est parmi nous » *Affaire plus* (janvier 2008) 12.) Selon la firme de recherche Kubas Consultants, 70 % des Canadiens utilisent au moins une carte de fidélisation. (Suzanne Dansereau, « Pour fidéliser votre clientèle, offrez-lui des points bonus » *Les Affaires* (26 mai 2001) 3.) Aux États-Unis, le citoyen moyen serait membre d'au moins 6,5 programmes de fidélisation différents. (Yves Gingras, « Pourquoi donc des programmes de fidélisation? » *La Presse [de Montréal]* (14 juin 2005) X2).

Or, selon une étude américaine, les consommateurs veulent moins que les entreprises mettent l'accent sur les programmes de fidélisation que sur les services de base, soit la vente, le retour, les échanges avec simplicité, rapidité

et politesse). (Suzanne Dansereau, « Un énorme fossé entre l'offre et les désirs des consommateurs » *Les Affaires* (22 septembre 2001) 18.)

Ce manque d'intérêt des consommateurs s'explique peut-être en partie par le fait que plusieurs d'entre eux ne profitent pas des rabais disponibles. Chez Air Miles, on calcule qu'il y a près de 7 millions de cas où le détenteur de carte pourrait échanger ses points contre une récompense et ne le fait pas. (Suzanne Dansereau, « Pour fidéliser votre clientèle, offrez-lui des points bonus » *Les Affaires* (26 mai 2001) 3.) Par ailleurs, la valeur des primes accordées dépasse rarement 2 % du montant des achats. (Sylvain Larocque, « Vaut-il la peine d'être fidèle? » *La Presse [de Montréal]* (12 novembre 2000) C12.)

Malgré tout, Jacques Nantel, professeur aux HEC, estime que le système de récompense est la voie de l'avenir. Selon lui, il s'agit de l'outil de marketing le plus rentable, dépassant même la publicité. En effet, le grand intérêt des commerçants pour ce genre de programme vient entre autres du fait qu'il s'agit là d'un outil précieux pour obtenir de l'information sur le consommateur et, par le fait même, de mieux cibler leurs efforts publicitaires. (Suzanne Dansereau, « Pour fidéliser votre clientèle, offrez-lui des points bonus », *Les Affaires* (26 mai 2001) 3.) Répondant aux inquiétudes relativement au droit à la confidentialité, Jacques Nantel affirme que seulement 20 % des entreprises analysent les données recueillies et, de ce nombre, environ 10 % agiraient sur la base de cette analyse. (François Benoît, « Comment conserver sa clientèle? » *La Presse [de Montréal]* (14 juin 2005) X2.) Quoiqu'il en soit, 2/3 des consommateurs ayant adhéré à un club de fidélisation affirmaient, en 1998, ne pas de soucier d'effectuer leurs achats dans les magasins participants. (Sylvain Larocque, « Vaut-il la peine d'être fidèle? » *La Presse [de Montréal]* (12 novembre 2000) C12.)

### c) *Ventes liées*

Parmi les pratiques commerciales interdites, on pourrait ajouter celle consistant à subordonner la conclusion d'un contrat à l'achat d'un autre bien ou à l'acquisition d'un service. On peut penser, par exemple, à une agence de voyages qui refuse de vendre un vol sans réservation d'une chambre d'hôtel ou sans contrat d'assurance.

#### Droit comparé

##### ➤ Article L. 122-1, *Code de la consommation* (France):

*« Il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime, et de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la*

*prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit.*

*[...] »*

➤ *Article 16(1), Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes):*

*« A supplier shall not require, as a condition of offering to supply, or supplying, any goods or services, or as a condition of entering into a consumer agreement, that the consumer –*

- (a) purchase any other goods or services from that supplier;*
- (b) enter into an additional agreement or transaction with the same or another supplier; or*
- (c) agree to purchase any goods or services from a designated third party,*

*unless the supplier can show financial or other efficiency benefits to the consumer. »*

## Chapitre 5. Cartes prépayées

La pratique des cartes prépayées s'est également largement développée.

Ces pratiques soulèvent d'importantes questions quant à l'information du consommateur sur les conditions d'utilisation de la carte, sur les avantages réels qui en sont retirés, leurs coûts, leur durée de validité et la récupération des soldes non utilisés. Ces soldes seraient considérables et constituent ainsi une atteinte substantielle à l'intérêt collectif des consommateurs.

En ce qui concerne les cartes prépayées, le **projet de loi 60 réformant la LPC** fait un premier pas dans la voie d'un encadrement législatif. Le projet introduit dans la LPC une nouvelle section dans le titre de la loi relatif aux contrats, la section V.1.

Il est précisé que la notion de carte prépayée comprend les chèques cadeaux et les cartes cadeaux (article 187.1 nouveau).

- Des obligations d'information préalable sont prévues : avant de conclure un contrat de vente de carte prépayée, l'entreprise doit informer le consommateur des conditions d'utilisation de la carte et de la manière dont il pourra en connaître le solde (article 187.2 nouveau).
- La stipulation prévoyant une date de péremption de la carte prépayée est en principe interdite (article 187.3 nouveau).
- La délivrance et l'utilisation de la carte prépayée doivent se faire sans frais pour le consommateur (article 187.4 nouveau).

### Droit comparé

- *Règlement de l'Ontario 17/05 :*

#### *Article 25.3*

« (1) *Nul fournisseur ne doit conclure une convention de carte-cadeau qui précise la date ultime de son exécution.*

(2) *La convention de carte-cadeau qui précise la date ultime de son exécution est valide comme si elle n'en précisait aucune si elle est par ailleurs valide. »*

#### *Article 25.4*

- (1) *Nul fournisseur visé par une convention de carte-cadeau ne doit, selon le cas :*

- a) *délivrer une carte-cadeau dont la valeur est inférieure à la somme que le consommateur a payée pour conclure la convention ou prétendre qu'il peut délivrer une telle carte;*
  - b) *exiger des frais du détenteur de la carte-cadeau, sauf en cas de remplacement d'une carte-cadeau perdue ou volée ou de personnalisation d'une carte-cadeau.*
- (2) *Le consommateur ou le détenteur d'une carte-cadeau qui a payé des frais ou une somme que le fournisseur ou le vendeur lui a demandés contrairement au paragraphe (2) peut en exiger le remboursement en donnant, dans l'année qui suit, un avis au fournisseur conformément à l'article 92 de la Loi.*
- (3) *Le fournisseur effectue le remboursement dans les 15 jours s'il reçoit un avis de demande de remboursement (...).*

#### *Article 25.5*

*Pour l'application de l'article 22 de la Loi, la convention d'exécution différée qui est une convention de carte-cadeau comporte les renseignements suivants :*

1. *Les frais que le fournisseur peut exiger en vertu de l'alinéa 25.4(2) b).*
2. *Les restrictions et conditions relatives à l'usage de la carte qu'impose le fournisseur. »*

## Chapitre 6. Concours et loteries

On rappelle les items 19 et 31 de la liste noire des pratiques commerciales déloyales jointe à la directive 2005/29/CE (voir ci-dessus).

Dans une politique de complémentarité, l'article 233 devrait faire référence à la *Loi sur les loteries, les courses, les concours publicitaires et les appareils d'amusement*. Tel que rédigé, la disposition se veut beaucoup trop générale.

Doit-on poser le principe selon lequel la participation à un concours publicitaire ne peut être subordonnée à l'acquisition du bien ou du service offert ? Il se peut que le bien à acquérir constitue lui-même le support du titre de participation au concours ou à la loterie. Tel le fait de devoir acheter un journal ou un produit pour y trouver le titre de participation au concours. Une solution moins radicale consiste à interdire de conditionner la participation à des concours, jeux, loteries ou tombolas à l'acquisition ou l'utilisation de plusieurs biens ou services quelconques. On songe à la condition, fréquemment requise pour participer à un concours, de rassembler un certain nombre de produits ou d'éléments justifiant l'achat de produits déterminés (capsules, étiquettes, emballages, etc.). D'autres dispositions législatives le prévoient déjà, mais il serait bénéfique de le prévoir dans le futur Code de la consommation.

### Droit comparé

➤ Article 55, *Proposition belge de 1995* :

« La participation à tout concours ou à toute loterie ne peut être subordonnée à l'acquisition ou à l'utilisation de plusieurs biens ou services quelconques. »

## Chapitre 7. Pratiques pyramidales et ventes en réseau

La rédaction des articles 235 et 236 pourrait être simplifiée. D'ailleurs, l'article 236 devrait constituer le second alinéa de l'article 235.

On pourrait, à cet égard, s'inspirer de la Proposition belge de 1995 et du *Code de la consommation* français.

### Droit comparé

➤ Article 64, *Proposition belge de 1995* :

*« ss. 1<sup>er</sup>. Il est interdit à toute entreprise de solliciter du consommateur des informations sur d'autres consommateurs, dans le but de leur offrir des biens ou des services ou de permettre à une autre entreprise d'utiliser lesdites informations pour offrir des biens ou des services.*

*ss. 2. Il est interdit d'offrir au consommateur un avantage quelconque sous la condition de placer auprès de tiers, des bons ou autres titres ou de recueillir des adhésions ou souscriptions.*

*ss. 3. Il est interdit d'établir ou de développer un réseau de distribution en faisant espérer aux membres de celui-ci un avantage quelconque résultant plus de l'élargissement de ce réseau que de la vente de biens meubles ou de la prestation de services au consommateur. La participation en connaissance de cause à de telles opérations est également interdite.*

*ss. 4. Est interdite l'opération boule-de-neige qui consiste à mettre en œuvre les pratiques décrites aux ss. 2 et 3, en incitant le consommateur à faire espérer aux tiers qu'il obtiendra un avantage quelconque aux mêmes conditions que celles décrites dans ces paragraphes. »*

➤ Article 84 *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur*, modifiée par la *Loi du 25 mai 1999* (Belgique) :

*« Il est interdit de vendre en recourant à un procédé de vente en chaîne, qui consiste à établir un réseau de vendeurs, professionnels ou non, dont chacun espère un avantage quelconque résultant plus de l'élargissement de ce réseau que de la vente de produits ou de services au consommateur. La participation en connaissance de cause à de telles ventes est également interdite.*

*Est assimilée à la vente en chaîne, la vente “en boule de neige”, qui consiste à offrir au consommateur des produits ou services en lui faisant espérer qu’il les obtiendra soit à titre gratuit, soit contre remise d’une somme inférieure à leur valeur réelle, sous la condition de placer auprès de tiers, contre paiement, des bons, coupons ou autres titres analogues ou de recueillir des adhésions ou souscriptions. »*

- Article L. 122-6, Code de la consommation (France), modifié par la Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs :

*« Sont interdits :*

*1° La vente pratiquée par le procédé dit « de la boule de neige » ou tous autres procédés analogues consistant en particulier à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l’obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d’une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d’adhésions ou inscriptions;*

*2° Le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s’inscrire sur une liste en exigeant d’elle le versement d’une contrepartie quelconque et en lui faisant espérer des gains financiers résultant d’une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites plutôt que de la vente, de la fourniture ou de la consommation de biens ou services.*

*Dans le cas de réseaux de vente constitués par recrutement en chaîne d’adhérents ou d’affiliés, il est interdit d’obtenir d’un adhérent ou affilié du réseau le versement d’une somme correspondant à un droit d’entrée ou à l’acquisition de matériels ou de services à vocation pédagogique, de formation, de démonstration ou de vente ou tout autre matériel ou service analogue, lorsque ce versement conduit à un paiement ou à l’attribution d’un avantage bénéficiant à un ou plusieurs adhérents ou affiliés du réseau.*

*En outre, il est interdit, dans ces mêmes réseaux, d’obtenir d’un adhérent ou affilié l’acquisition d’un stock de marchandises destinées à la revente, sans garantie de reprise du stock aux conditions de l’achat, déduction faite éventuellement d’une somme n’excédant pas 10 p. 100 du prix correspondant. Cette garantie de reprise peut toutefois être limitée à une période d’un an après l’achat. »*

## Chapitre 8. Contrats conclus en dehors des locaux de l'entreprise

Il y a trop d'exceptions prévues au règlement qui remettent en question l'application des articles 55 et suivants. Il est nécessaire de rationaliser ces exceptions pour les intégrer le plus possible dans la Loi, principalement l'article 7.1 du Règlement d'application qui constitue une exception au principe de l'article 57.

De même, il n'est pas clair que les exceptions prévues à l'article 8 du Règlement – énonçant que les articles 58 à 65 L.P.C. ne s'appliquent pas à ces situations – font en sorte qu'une des situations visées ne puisse s'inscrire dans l'exclusion de l'article 57. Par exemple, un contrat conclu dans une exposition commerciale n'est pas visé par la loi; il peut cependant rester un contrat conclu à la demande expresse du consommateur et sollicité ailleurs qu'à l'adresse du commerçant, au sens de l'article 57, ce qui laisserait entendre que cet article s'appliquerait. On conclut en définitive à la non-application de la Loi, mais le raisonnement pourrait être plus direct et moins tortueux.

Il y a lieu de repenser la place des articles 7, 7.1 et 8 du Règlement d'application qui prévoient plusieurs exceptions à l'application des règles sur la vente itinérante. Si certaines exceptions trouvent bien leur place dans un espace réglementaire (ex. : celles de l'article 8), en revanche, celle de l'article 7.1 irait mieux dans la Loi. Cette division des règles entre la Loi et le Règlement ne participe pas de la clarté du corps législatif en droit de la consommation. Le tableau général s'en trouve affreusement compliqué.

### Données factuelles

En 2005-2006, l'OPC a mené 28 enquêtes sur des commerçants itinérants (sur un total de 557 enquêtes) et 5 % d'entre eux ont été trouvés fautifs. Par ailleurs, l'Office a agi juridiquement à l'encontre de 20 commerçants itinérants (sur 249 interventions juridiques prises cette année-là) et 8 % ont été jugés fautifs. Office de la protection du consommateur, *Rapport annuel de gestion 2005-2006*, en ligne :

OPC<[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap\\_annuel/Rapport\\_annuel\\_2005-2006.pdf](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap_annuel/Rapport_annuel_2005-2006.pdf)>.)

Il conviendrait d'ajouter à la suite de l'article 59 que le droit de résolution du consommateur peut tout de même être exercé si le bien a été installé avant l'expiration du délai de retrait ou si le bien ne peut être enlevé sans remise en état parfaite ou complète. La jurisprudence en matière d'installation de thermopompes doit ici être codifiée.

Voir :

- *Les Systèmes Techno-pompes inc. c. La Manna*, [1994] R.J.Q. 47 (C.A.)

- *Champagne c. Toitures Couture et associés Inc.*, [2002] R.J.Q. 2863 (C.S.)
- *Bureau énergétique du Québec c. Morissette*, J.E. 2001-1637 (C.Q.)

L'article 65 devrait préciser que le simple fait, pour le consommateur, de ne pouvoir remettre le bien dans l'état neuf où il l'a reçu ne constitue pas un motif empêchant la résolution du contrat.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 411.

#### Droit comparé

- Article 75, *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Projet de refonte – Espagne) : l'impossibilité de restituer la prestation ne prive pas le consommateur de sa faculté de dédit.

L'article 60 pose un problème d'interprétation. Il conviendrait de le clarifier afin d'interdire tout paiement avant l'expiration du délai de 10 jours. Il importe également de spécifier que le délai en question est bel et bien celui de 10 jours, et non le délai d'un an prévu au second alinéa de l'article 59.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 405.

Les articles 61 à 65 devraient être des articles généraux qui devraient s'appliquer à l'ensemble des contrats qui comportent un délai de résolution.

Le démarchage au domicile du consommateur ou ailleurs qu'à l'adresse de l'entreprise en vue d'y conclure un contrat de crédit devrait être interdit, même celui pour lequel un contrat de crédit est conclu accessoirement à un contrat de vente ou de services principal.

#### Droit comparé

- Article 7, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« Le démarchage au domicile ou à la résidence du consommateur pour des contrats de crédit est interdit, sauf si le prêteur ou l'intermédiaire de crédit s'est rendu au domicile ou à la résidence du consommateur à sa demande expresse et préalable. La preuve de cette demande ne peut être faite que par un écrit distinct du contrat de crédit lui-même, et antérieur à la visite.*

*Est considéré comme démarchage à domicile le fait de téléphoner au consommateur pour lui proposer une visite. »*

- Article 8, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« Le démarchage pour des contrats de crédit au lieu de travail du consommateur est interdit, ainsi que le démarchage et l'offre de contracter faits au consommateur au domicile ou à la résidence d'un autre consommateur.*

*[...] »*

## Chapitre 9. Contrats conclus à distance

Deux critères principaux caractérisent le contrat à distance :

- les deux parties ne sont pas simultanément en présence physique l'une de l'autre et ce, jusque et y compris le moment de la conclusion du contrat;
- tant l'offre de contracter que l'acceptation du contrat se font au moyen d'un mode de communication à distance

La matière a fait l'objet d'une intervention législative récente qui a donné naissance à la section I.1 du titre III de la LPC, insérée en 2006.

À l'instar du droit comparé, les dispositions nouvelles :

- renforcent l'obligation précontractuelle de renseignement du consommateur (article 54.4),
- accroissent le formalisme du contrat en exigeant un écrit et en prévoyant un nombre important de mentions que le contrat devra comporter (article 54.6),
- se préoccupent de la présentation formelle du contrat en vue d'une plus grande clarté et de la confirmation au consommateur des engagements prévus au contrat (article 54.4, al. 2 et article 54.7),
- octroient au consommateur le bénéfice d'un délai de réflexion de 7 jours dans lequel il est autorisé à demander la résolution du contrat, sans aucune justification ni pénalité (article 54.8 et suivants).

L'une des dispositions prévues par la LPC revêt un aspect exceptionnel et fort intéressant pour la protection du consommateur : l'interdiction de tout paiement avant l'exécution de l'obligation principale du contrat; l'interdiction ne vaut pas, notons-le, dans l'hypothèse d'un achat effectué avec une carte de paiement ou une carte de crédit, ce qui constitue la grande majorité des modes de paiement pour les contrats conclus à distance; le législateur québécois compense alors la non-application de l'interdiction dans ces cas par un système obligatoire de rétro facturation détaillé dans la loi.

Les aménagements suggérés sont les suivants :

- Préciser, dans l'article 54.1, le champ d'application de la section :

### Droit comparé

Article 2, *Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 sur les contrats conclus à distance*

« 1) Contrat à distance : *tout contrat concernant des biens ou des services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même.*

(...)

4) *Technique de communication à distance : tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties. Une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure à l'annexe I »*

Note : La liste indicative figurant à l'annexe comprend :

- *l'imprimé non adressé*
  - *l'imprimé adressé*
  - *la lettre standardisée*
  - *la publicité presse avec bon de commande*
  - *le catalogue*
  - *le téléphone avec intervention humaine*
  - *le téléphone sans intervention humaine (automate d'appel, audio texte)*
  - *la radio*
  - *le visiophone (téléphone avec image)*
  - *le vidéo texte (micro-ordinateur, écran de télévision) avec clavier ou écran tactile*
  - *le courrier électronique*
  - *le télécopieur*
  - *la télévision (télé-achat, télévente)*
- Prévoir comme point de départ du délai de réflexion la date de la réception du bien par le consommateur; ce n'est qu'à partir de ce moment en effet que le consommateur est en situation de pouvoir examiner le bien acheté et vérifier s'il répond à ses attentes; l'absence de mise en présence directe avec le bien constitue effectivement la raison d'être du délai de réflexion reconnu dans les contrats conclus à distance.
- Harmoniser la durée du délai avec celle des autres délais de réflexion reconnus dans la loi; un délai de 10 jours est proposé.

Droit comparé

- Article 188, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal) : permet un droit de résolution dans les 7 jours à partir de la réception du bien ou de la conclusion du contrat de services dans les cas de télé-achat.
  - Article 233, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal) : permet un droit de résolution de 14 jours à partir de la réception des biens dans le cas des contrats à distance.
  - Article 6.1, *Directive 97/7/CE du 20 mai 1997 sur les contrats conclus à distance* : délai de 7 jours à partir de la réception du bien.
- Les modalités entourant la résolution du contrat suite à l’usage fait par le consommateur de la faculté de renoncer à son engagement dans le délai de réflexion devraient faire l’objet de dispositions communes à toutes les hypothèses de la loi dans lesquelles un délai de réflexion est prévu; ces articles communs trouveraient leur place dans le chapitre 1<sup>er</sup> du Titre III.

### **Contrats de services à exécution successive fournis à distance**

Le **projet de loi 60** (2009) introduit dans le titre 1<sup>er</sup> de la LPC une nouvelle section VII relative aux contrats de services à exécution successive fournis à distance.

La localisation de cette section n’est pas claire : doit-elle être consolidée avec la section VI relative aux contrats de service à exécution successive ou avec la section I.1. consacrée aux contrats conclus à distance ? En quoi une section distincte se justifie-t-elle ?

Voir ci-dessous titre III, chapitre 5.

## Chapitre 10. Offres non sollicitées

L'article 230(a) interdit la pratique de l'envoi forcé. La disposition devrait être plus précise et énoncer que le consommateur qui reçoit un bien ou un service qu'il n'a pas commandé a le droit de le garder sans frais. S'il a payé pour un bien ou un service qu'il n'a pas commandé, il serait sans doute justifié de l'autoriser à en réclamer le remboursement.

Le Code pourrait aussi prévoir, à l'instar de la loi ontarienne, que les biens ou les services que le consommateur reçoit déjà sur une base régulière sont réputés non sollicités dès qu'ils subissent un changement important, comme c'est le cas pour les services téléphoniques, de câble vision ou de fournisseur d'Internet.

Ce problème a été en partie corrigé par le projet de loi 60.

### Droit comparé

- Article 65, *Proposition belge de 1995*:

*« ss.1. Il est interdit à toute entreprise de faire parvenir au consommateur, sans demande expresse et préalable de sa part, un bien meuble en l'invitant à l'acquérir moyennant le paiement d'un prix ou, à défaut, à le renvoyer à son expéditeur, même sans frais.*

*ss.2. Il est interdit à toute entreprise de fournir un service par elle-même ou par un tiers sans demande préalable et expresse du consommateur, moyennant le paiement d'un prix.*

*(...)*

*ss.5. Le destinataire n'est pas tenu de payer le service fourni ou le bien meuble envoyé, ni de restituer ce dernier. »*

- Article 76, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Belgique)* :

*« Il est interdit de faire parvenir à une personne, sans demande préalable de sa part, un produit quelconque, en l'invitant à acquérir ce produit contre paiement de son prix ou, à défaut, à le renvoyer à son expéditeur, même sans frais.*

*Il est également interdit de fournir à une personne sans demande préalable de sa part, un service quelconque en l'invitant à accepter ce service contre paiement de son prix.*

*Le Ministre peut accorder des dérogations à ces interdictions pour les offres faites dans un but philanthropique. Dans ce cas, le numéro d'autorisation obtenu et la mention suivante "Le destinataire n'a aucune obligation, ni de paiement, ni de renvoi" doivent figurer de manière lisible, apparente et non équivoque sur les documents relatifs à l'offre.*

*En aucun cas, le destinataire est tenu de payer le service fournir ou le produit envoyé ni de restituer ce dernier, même si une présomption d'acceptation tacite du service ou d'achat du produit a été formulée. »*

➤ Article 15, *Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes)* :

*(8) Where a supplier has received payment from or on behalf of a consumer in respect of unsolicited goods or services, the consumer may demand a refund of the payment within one year after having made the payment.*

*(10) Where a consumer receives any unsolicited goods from a supplier, the consumer –*

*(a) may –*

*(i) subject to paragraph (b)(ii), retain the goods without payment; or*

*(ii) return the goods to the supplier at the supplier's risk and expense;*

*and*

*(b) subject to subsection (4), is not liable for any –*

*(i) loss or damage to those goods while they are in transit, or at any time after they are received by the consumer, whether or not they remain in the consumer's possession; or*

*(ii) use or depletion of, or damage to those goods at any time after [10 business days/one month] after receipt but the consumer, unless during that time, the supplier has notified the consumer that the goods were delivered in error and has arranged to recover them, at the supplier's risk and expense. »*

➤ Article 186 (1), *Avant-projet Código do consumidor 2006 (Portugal)* : prévoit le droit de conserver le bien gratuitement.

➤ Article 13, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur (Ontario)* :

- «(1) *Sous réserve du présent article, le destinataire de marchandises ou de services non sollicités ne répond pas de leur utilisation ni de leur disposition.*
- (2) *Nul ne doit exiger un paiement à l'égard de marchandises ou de services non sollicités, ni faire une assertion suggérant que le consommateur est tenu d'en faire un et ce, malgré leur utilisation, même abusive, leur réception, leur perte, leur endommagement ou leur vol.*
- (3) *Ni un paiement, ni l'inaction ni le fait de laisser écouler le temps ne tiennent lieu, à eux seuls, de demande de marchandises ou de services.*
- (4) *Les marchandises ou les services que le consommateur reçoit sur une base continue ou périodique sont réputés non sollicités à compter du moment où ils subissent un changement important, à moins que le fournisseur puisse établir que le consommateur y a consenti. »*

Note : ce paragraphe 4 est précisé à l'article 20 du *Règlement de l'Ontario 17/05* de la manière suivante :

« 20. *Pour l'application du paragraphe 13(4) de la Loi, un changement ou une série de changements constitue un changement important si la nature ou la qualité du changement est telle qu'il pourrait, selon toute attente raisonnable, influencer la décision d'une personne raisonnable de conclure ou non la convention portant sur la fourniture des marchandises ou des services. »*

Ce même Règlement prévoit un délai de 15 jours pour procéder au remboursement demandé par le consommateur, en cas de paiement pour des biens ou des services non sollicités (article 21 *Règlement de l'Ontario 17/05*).

#### Droit comparé :

- Article 20, *Fair Trading Act* (Alberta) :

« *In this Division, «negative option practice» means a consumer transaction in which a supplier*

- (a) *provides goods or services to a consumer, including the enhancement of a service that a consumer is already receiving, that the consumer did not request, and*

(b) *requires the consumer to pay for the goods or services unless the consumer informs the supplier that the consumer does not want the goods or services.*”

- Article 22 , *Fair Trading Act* (Alberta) :

*“A consumer is not liable for any goods or services received under a negative option practice.”*

- Article 23, *Fair Trading Act* (Alberta) :

*“No supplier may supply goods or services to a consumer through a negative option practice. »*

Sans doute faudrait-il aller jusqu’à étendre la portée de l’article 230(a) et interdire toute forme de sollicitation à distance non désirée. Le mécanisme de l’*opting out* à partir d’une liste centralisée a certes du mérite, à supposer qu’il soit opérationnel, mais il doit être vu comme une solution de repli. Le 30 septembre 2008 est entré en vigueur le système d’inscription sur une liste centrale d’exclusion, qui permet aux consommateurs canadiens d’aviser les compagnies de télémarketing de leur intention de ne pas recevoir d’appel de leur part. Plusieurs exceptions restent cependant permises, dont l’abonnement à un journal.

Un mécanisme d’*opting in* ne permettant l’envoi de biens ou de services qu’aux consommateurs qui y consentent préalablement devrait être le seul autorisé.

### Données factuelles

Hugues Boisvert, qui a analysé les sites Internet d’entreprises québécoises, a constaté qu’entre 8,6 % et 15,2 % d’entre elles prévoient la possibilité de s’ajouter à une liste d’envoi – l’auteur a classé ses données en fonction du nombre d’employés dans les entreprises, ce qui explique l’absence de pourcentage global –, alors que seulement de 1,4 % à 6,1 % d’entre elles prévoient la possibilité de se retirer de cette liste d’envoi. (Hugues Boisvert et al., « L’analyse des sites Web d’entreprises du Québec sous l’angle de la protection du consommateur selon les données de novembre 2002 » (2003), en ligne : CICMA <<http://web.hec.ca/cicma/fr/communications/cahiers.cfm>>.)

Par ailleurs, la publicité et les nouvelles technologies soulèvent nécessairement la question du contrôle des pourriels, soit « une communication électronique non sollicitée et envoyée à un grand nombre de destinataires ». Les Canadiens estiment que 36,4 % des courriels reçus sont des pourriels. 6 % d’entre eux disent répondre aux pourriels, alors que 87 % les ignorent. (Option consommateurs, « Les pourriels : évolution, perceptions et solutions » (2004), en ligne : Option consommateurs <<http://www.option->

consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/tic/oc\_pourriels04fr.odf>.)

Selon un sondage réalisé par *Pew Internet and American Project*, 52 % des répondants affirment que les pourriels diminuent leur confiance par rapport au courriel en général. Une étude a été menée en France en 2002 et indiquait que 85 % des pourriels étaient rédigés en anglais; 85 % étaient destinés à des particuliers; 13 % concernaient la santé, 40 % les produits financiers et 42 % étaient à caractère pornographique ou proposaient des formules de rencontre.

Par ailleurs, 29 % des Québécois croient que les pourriels ne sont pas du tout un problème, 51 % considèrent qu'il s'agit d'un problème mineur et 20 % un problème majeur. Les solutions considérées valables par les répondants sont : l'amélioration de la technologie de filtrage (36 % des répondants), une loi contre les pourriels (24 % des répondants) et l'adoption d'un code de conduite par l'industrie du marketing direct (24 % des répondants). Par ailleurs, 42 % des consommateurs canadiens sont favorables à un système exigeant leur consentement préalable à la sollicitation par courriel (l'option *opt in*), 26 % sont plutôt favorables à ce que les pourriels portent l'indication « pourriel », alors que 24 % appuient l'option *opt out*. L'organisme Option consommateurs s'est quant à lui positionné en faveur de l'option *opt in* et demande que les pourriels soient identifiés comme tels. (Option consommateurs, « Les pourriels : évolution, perceptions et solutions » (2004), en ligne : Option consommateurs <[http://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/tic/oc\\_pourriels04fr.odf](http://www.option-consommateurs.org/documents/principal/fr/File/rapports/tic/oc_pourriels04fr.odf)>.)

Une option minimale consiste à interdire l'utilisation de systèmes de sollicitation automatisés d'appels et des télécopieurs, ainsi que le prévoit l'article 10 (1) de la *Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance*. Mais le principe devrait être d'interdire toute communication à distance qui se fait sans le consentement du consommateur, incluant donc les courriels et les appels téléphoniques.

### Droit comparé

- Article 29bis ss. 1<sup>er</sup>. *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique) :

« L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine et de télécopieurs à des fins de publicité personnalisée est interdite, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages. Le Roi peut, par arrêt délibéré en

*Conseil des Ministres, étendre cette interdiction à d'autres techniques de communication, compte tenu de leur évolution.*

[...]

*Toute personne peut notifier directement à un émetteur déterminé, sans frais ni indication de motifs, sa volonté de ne plus recevoir, de sa part, des publicités envoyées au moyen d'une technique visée au ss. 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>. »*

- Article 58 (1), *Codice del consumo* : l'utilisation du téléphone, du courriel ou du télécopieur pour solliciter un consommateur nécessite le consentement préalable du consommateur.
- Il en est de même au Portugal : article 114 et 228 Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal).

<b>TITRE III. CONTRATS</b>
--------------------------------

Ce titre débute par une série de dispositions transversales, en ce sens qu'elles s'appliquent à tous les types de contrats conclus entre un consommateur et une entreprise (Chapitre 1). Viennent ensuite plusieurs chapitres consacrés à des contrats particuliers.

À nouveau, le titre actuel a besoin d'être restructuré. Certaines dispositions prévues pour des contrats particuliers mériteraient d'être généralisées et de figurer au chapitre 1<sup>er</sup>. En revanche, certains contrats ne connaissent pas d'encadrement spécifique, alors qu'un tel encadrement s'avère justifié. La mise à jour et le réagencement des dispositions prévues pour certaines matières, tel le crédit, sont urgents. L'introduction, par le projet de loi 60, de nouvelles dispositions relatives à certaines clauses contractuelles et aux clauses des contrats de services à exécution successive fournis à distance n'entreprend pas de revoir la structure du titre III ; au contraire, l'ajout de matières nouvelles, pourtant fondé et opportun, renforce l'impression de confusion qui ressort de la lecture de ce titre de la loi.

Dans le présent rapport, les dispositions générales ont retenu toute l'attention. Les commentaires réservés aux contrats particuliers restent partiels et non systématisés. Le nombre de points abordés requerrait un laps de temps plus long pour en faire un inventaire critique systématisé. Il reste qu'une évaluation détaillée est faite des articles de la LPC actuelle.

Quant au contrat de crédit, auquel la LPC réserve une place très importante, il fait l'objet de la prochaine phase de réforme de la LPC déjà annoncée par l'Office de la protection du consommateur. Nous livrons donc dans le présent rapport une série de réflexions susceptibles de contribuer au travail de réforme en cours, mais ici également, les commentaires formulés restent partiels et non finalisés.

## Chapitre 1. Dispositions générales

Plusieurs dispositions générales cherchent à prévenir ou réprimer les abus résultant d'un déséquilibre inadmissible entre les droits et les obligations respectifs des parties au détriment du consommateur ; le contrôle porte sur le contenu même du contrat (1.1). D'autres dispositions cherchent à accroître la transparence du contrat et assurer ainsi la réalité du consentement du consommateur ; le contrôle porte sur la présentation du contrat (1.2.). Enfin, le consommateur se voit reconnaître, dans le cadre de plusieurs contrats différents, le bénéfice d'un délai de réflexion l'autorisant à mettre fin au contrat conclu, en demandant la résolution du contrat conclu sans avoir à donner de motifs quelconques et sans avoir à payer d'indemnités (1.3.)

### 1.1. Contrôles portant sur le contenu du contrat : lésion et clauses abusives

Deux normes générales ou abstraites sont introduites dans le futur Code de la consommation du Québec :

- la lésion, déjà prévue dans la LPC actuelle;
- la clause abusive, concept importé du Code civil du Québec (article 1437)

#### 1.1.1. Lésion

L'article 8 de la LPC actuelle devrait être reformulé pour mieux indiquer qu'il contient deux types de lésion : la lésion objective et la lésion subjective. Comme la Cour d'appel l'a énoncé dans *Gareau Auto Inc. c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1989] R.J.Q 1091 (C.A.), la seconde partie de l'article 8 (lésion subjective) doit être lue en conjonction avec l'article 9. Il pourrait donc être opportun de faire de l'article 9 un second alinéa de l'article 8, en précisant qu'il s'applique pour évaluer l'existence d'une lésion subjective ou, de façon générale, pour apprécier le consentement donné par un consommateur.

On peut se demander, en accord avec Ejan Mackaay, si l'information fournie au consommateur ne devrait pas être incluse dans les critères d'appréciation du consentement de l'article 9. Le risque existe cependant de tirer prétexte de cette information pour dégager l'entreprise de ses responsabilités. L'information du consommateur n'est un critère pertinent si l'information a été fournie dans les conditions prévues par le Titre 1<sup>er</sup> du futur Code de la consommation.

Sous réserve des aménagements apportés au chapitre relatif au crédit au consommateur, on pourrait préciser que constitue un contrat lésionnaire le contrat de crédit conclu alors que l'entreprise savait ou était en mesure de savoir que le

consommateur n'était pas, selon toutes probabilités, en mesure de payer le prix du bien ou du service. Cette précision viendrait appuyer le principe affirmer le principe du crédit responsable.

### Droit comparé

- Article 6(3)(b), *Fair Trading Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-2

Sur le crédit responsable, voir ci-dessous.

Dans son libellé actuel, il est permis de penser que la lésion ne peut être soulevée qu'à l'égard du contrat, dans sa totalité. Il serait opportun de reformuler l'article 8 de façon à permettre l'annulation d'une clause du contrat, tout en maintenant la validité du reste du contrat.

Les sanctions en cas de lésion ne devraient pas se trouver dans l'article 8. Il s'agit de la seule disposition de la Loi qui contient à la fois la mesure de protection et la sanction. Un renvoi implicite à l'article 272 serait suffisant. Le juge pourrait ainsi, selon les circonstances, ordonner une autre sanction que la nullité du contrat ou la réduction des obligations. Par exemple, la résiliation d'un contrat abusif pourrait être appropriée selon les circonstances. En outre, l'article 272 offre la possibilité de demander des dommages-intérêts punitifs, ce que n'autorise pas actuellement l'article 8.

### **1.1.2. *Clauses abusives***

#### **Norme générale**

L'article 1437 du Code civil sanctionnant les clauses abusives est une disposition qui s'applique expressément – mais non exclusivement - aux contrats de consommation. La cohérence et l'autonomie recherchées dans la présente œuvre de codification demandent que cette disposition soit intégrée dans le futur Code de la consommation. Elle est donc reprise ici, moyennant les modifications qui suivent. La disposition actuelle du Code civil serait maintenue à l'égard des contrats d'adhésion non conclus avec des consommateurs.

#### Proposition de texte

*« La clause qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur est abusive et interdite ».*

Tout d'abord, la référence à la bonne foi est retirée du texte afin d'éviter que celle-ci soit vue comme un critère supplémentaire de définition des clauses abusives. Ensuite, le concept de « désavantage excessif et déraisonnable » est remplacé par celui du « déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ». Il est aussi

précisé que le déséquilibre s'évalue du point de vue du consommateur (« au détriment du consommateur »).

La formulation retenue est proche de celle du droit applicable en Europe.

### Droit comparé

- Article 3 (1), Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs

*« Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. »*

- Article 90, Proposition belge de 1995 :

*« Est abusive toute clause qui à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, au préjudice du consommateur »*

- Article 31, Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Belgique) :

*« Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par clause abusive, toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties. »*

Tant une clause générale qu'une clause particulière peut être atteinte par la norme générale. Il en est de même pour les clauses pré-écrites et pour celles individuellement négociées avec le consommateur. Telle est la règle retenue dans plusieurs ordres juridiques étrangers, mais non par le droit européen. En effet, celui-ci exclut du champ d'application de la norme les clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle. La Commission européenne évalue présentement la possibilité d'élargir le champ d'application de la directive de 1993 afin qu'elle s'applique, non plus seulement aux contrats d'adhésion, mais également aux clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle<sup>63</sup>.

Enfin, par souci de clarification, il est indiqué qu'une clause peut être abusive lorsque lue en conjonction avec d'autres clauses. Cette mention est inspirée de l'article 31(1) de la loi belge du 14 juillet 1991.

---

<sup>63</sup> Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs, [2007] J.O. C 61/1, aux pp. 19-20.

## Liste(s) de clauses abusives

Dès 1993, la directive européenne propose une liste de clauses présumées abusives. Le principe de la liste est retenu afin de faciliter l'interprétation de la norme générale.

Deux approches sont communément retenues en Europe à cet égard :

- Une liste de clauses présumées abusives, dite liste grise.
- Une liste de clauses tenues pour abusives en toutes circonstances (présomption irréfragable), dite liste noire.

Si la liste de clauses jointe à la directive européenne de 1993 est une liste grise, il faut remarquer que tous les États membres en ont fait une liste noire lors de la transposition dans le droit national.

Quelques États, comme la France, cumulent une liste noire et une liste grise.

En France, la dernière modification du Code de la consommation dans le domaine des clauses abusives date de mars 2009 : *Décret 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article 132-1 du Code de la consommation*<sup>64</sup>. De nouvelles listes de clauses abusives y sont établies, qui tiennent compte des listes déjà existantes, des recommandations émises par la Commission des clauses abusives (voir ci-dessous) et de la jurisprudence.

Il est proposé que le futur Code de la consommation du Québec contienne au moins une liste noire des clauses abusives. La question d'inclure aussi une liste grise est laissée ouverte. Une telle liste simplifierait grandement la détection des abus dans les contrats de consommation et aurait pour effet de faciliter la preuve par le consommateur d'une violation à la loi par l'entreprise. Elle aurait aussi l'avantage d'apporter cohérence et clarté au texte de la LPC actuelle en regroupant en un lieu unique des dispositions actuellement éparpillées.

Sans expressément admettre le principe d'une telle liste, le professeur Benoît Moore, spécialiste de la question, semble favorable à l'inclusion de dispositions spécifiques plus nombreuses et mieux structurées. Il propose aussi l'établissement d'une *Commission des contrats*, à l'instar des commissions des clauses abusives existant en France et en Belgique.

- Benoît MOORE, « La réforme du droit de la consommation et l'équité contractuelle » dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 113, aux p. 128-129.

---

<sup>64</sup> *Journal officiel*, 19 mars 2009.

La liste édictée ci-dessous est non exhaustive, vu l'utilisation du terme « notamment ».

*Note* : le présent commentaire portant sur les clauses abusives ayant été rédigé avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions françaises, il n'y est pas fait référence de manière systématique. Lorsqu'il est question ci-dessous du Code français, le texte de référence est celui antérieur à l'adoption de la réforme de mars 2009.

« *Sont abusives, notamment, les clauses ou les combinaisons de clauses qui ont pour objet ou pour effet de :*

- a) *Prévoir un engagement immédiat et définitif du consommateur, alors que la naissance de l'obligation de l'entreprise relève de sa seule discrétion.***

Cet alinéa, inspiré du *Code français*, de la *Loi belge* et de la *Loi italienne*<sup>65</sup>, élargit la protection offerte par l'article 1500 C.c.Q.

- b) *Constater de manière irréfragable le consentement du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat.***

Ce paragraphe est calqué sur l'article 32(23) de la *Loi belge*, sur l'article 33(2) (l) de la *Loi italienne* et sur l'annexe, 1(i) du *Code français*.

- c) *Réserver à l'entreprise le droit de:***

***i. Décider unilatéralement que le consommateur a manqué à l'une ou l'autre de ses obligations.***

***ii. Décider unilatéralement que s'est produit un fait ou une situation.***

Les deux premiers alinéas de ce paragraphe (i, ii) correspondent à l'actuel article 11 LPC.

***iii. Interpréter le contrat.***

Cet alinéa est inspiré du *Code français* et de la *Loi italienne*<sup>66</sup>.

***iv. Modifier unilatéralement le contrat, sans compensation pour le consommateur, sauf dans les cas de force majeure.***

Les alinéas v (modification des caractéristiques du bien ou du service) et vis (modification du délai de livraison du bien ou d'exécution d'un

<sup>65</sup> *Code français*, annexe 1(c); *Loi belge*, article 32(1); *Codice del Consumo*, 6 septembre 2005, article 33(2)(d).

<sup>66</sup> *Code français*, annexe, 1(m); *Loi italienne*, article 33(2)(p).

service) du présent paragraphe et le paragraphe o (modification des prix) du présent article couvrent trois types de modifications unilatérales du contrat. Le présent alinéa est d'application plus générale et cherche à couvrir les autres situations de modification unilatérale du contrat.

**v. *Modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à fournir.***

Cet alinéa est inspiré de l'article 32(3) de la *Loi belge*, de l'article 33(2)(m) de la *Loi italienne* et de l'annexe, 1(k) du *Code français*.

Une telle formulation requiert :

- soit de définir le type de caractéristiques qui est visé par la disposition : la loi belge prévoit que, pour être illégales, « *les caractéristiques modifiées doivent revêtir un caractère essentiel pour le consommateur ou pour l'usage auquel il destine le bien ou le service, dans la mesure où cet usage était prévisible ou que le consommateur avait communiqué cet usage au vendeur et que ce dernier l'avait approuvé*<sup>67</sup>. ». On peut alors s'inspirer de la proposition belge qui définit, relativement à la publicité, les « éléments de fait » : « *tout élément mesurable et vérifiable relatif à l'identité, la quantité, la composition, le prix, l'origine, la date de fabrication ou de péremption, les conditions de vente, de location, de fourniture, de livraison, de garantie des biens ou services présentés, les possibilités d'utilisation, la disponibilité et l'existence de ces biens ou services*<sup>68</sup> ».
- soit de prévoir un type de caractéristiques ou une situation qui pourra tout de même justifier la modification. Le Code français prévoit que les caractéristiques ne doivent pas être modifiées sans raison valable, logique suivie par la Loi italienne. La proposition belge prévoit deux types de modifications qui pourront être apportés, soit (1) celles « *liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix ni diminution de qualité et que le contrat réserve au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques qu'il n'entend pas voir modifiées* » et (2) celles « *motivées par la sauvegarde de l'intérêt général* »<sup>69</sup>.

Le projet de loi 60 introduit une disposition applicable à tous les contrats et sanctionnant la modification unilatérale des contrats par l'entreprise (nouvel article 11.2 de la LPC). L'interdiction de modification concerne

---

<sup>67</sup> *Loi belge*, article 32(3).

<sup>68</sup> *Proposition belge de 1995*, article 39(1).

<sup>69</sup> *Proposition belge*, article 92(5).

les « éléments essentiels » du contrat, dont le prix, la nature du bien ou du service et, le cas échéant, la durée du contrat.

**vi. Fixer ou modifier unilatéralement le délai de livraison du bien ou le délai d'exécution d'un service.**

Cet alinéa est basé sur l'article 32(4) de la *Loi belge*.

**vii. Résoudre ou résilier unilatéralement le contrat, sans compensation pour le consommateur, sauf dans les cas de force majeure.**

Cet alinéa est inspiré par l'article 32(9) de la *Loi belge*.

**viii. Mettre fin sans préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée.**

Cet alinéa est inspiré du *Code français*, annexe, 1(g) et de l'article 33(2)(h) de la *Loi italienne*.

**d) Diminuer ou exclure la garantie légale.**

Ce paragraphe s'inspire de l'article 32(12) de la *Loi belge* et des articles 35 LPC.

**e) Permettre à l'entreprise de reprendre possession du bien sans le consentement exprès du consommateur ou du tribunal.**

Ce paragraphe reprend les articles 136(b) et 150.9(c) LPC.

**f) Restreindre l'obligation de l'entreprise de respecter les communications faites au consommateur et les engagements pris à son égard par ses représentants ou par ses mandataires.**

Ce paragraphe est une reformulation de l'article 32(26) de la *Loi belge* et de l'annexe, 1(n) du *Code français*.

**g) Prévoir une durée de plus d'un an pour un contrat de service à exécution successive.**

Ce paragraphe reprend l'article 200 LPC et l'élargit à tous les contrats de services à exécution successive.

**h) Empêcher le consommateur, dans un contrat de vente à tempérament ou de louage à long terme, de déplacer le bien à l'intérieur du Québec sans la permission de l'entreprise.**

Ce paragraphe reprend les articles 136(a) et 150.9(c) LPC.

- i) Obliger le consommateur, dans un contrat de louage à long terme, à rendre le bien dans un état meilleur que celui qui résulte d'une usure normale ou préciser ce qu'est l'usure normale.**

Ce paragraphe reprend l'article 150.9 (a) et (b) LPC.

- j) Exclure ou limiter la cession d'un contrat de louage à long terme, notamment en imposant des frais autres que les frais raisonnables d'administration.**
- k) Proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, à l'exception des contrats d'assurance, pour lesquelles une telle pratique est permise.**

Ce paragraphe est inspiré du *Code français* (annexe, 1(h)) et de l'article 86(2) de la *Loi espagnole*.

Les contrats d'assurance font exception à cette règle dans le but de protéger un consommateur qui pourrait, à défaut d'avoir renouvelé sa police, se voir refuser le versement de l'indemnité.

- l) Évaluer par anticipation la pénalité à laquelle le débiteur s'expose s'il n'exécute pas son obligation ou prévoir, en la même circonstance, une pénalité non expressément autorisée par le présent code**

L'article 13 de la LPC, conçu afin d'interdire les clauses pénales, souffrait d'un problème de rédaction et il a été interprété de façon très restrictive par les tribunaux<sup>70</sup>. Au final, on se retrouve dans la situation où « l'article 1623 CcQ [va] beaucoup plus loin dans la discrétion laissée au tribunal que le seul article 13 LPC<sup>71</sup> ».

Voir :

- *Dubreuil c. D.K. Automobile Inc.*, [1996] R.J.Q. 1144 (C.A.)
- *2622-1374 Québec Inc. c. Sardo*, J.E. 98-1767 (C.Q.)
- *Québec (Procureur général) c. Location de meubles Lavigneur Inc.*, J.E.92-778 (C.S.)
- *151692 Canada Inc. c. Gratton*, [1993] R.J.Q. 2632 (C.S.)
- *Toyota Centre-ville c. Bouchard*, J.E. 93-1248 (C.Q.)

<sup>70</sup> Voir entre autres *Dubreuil c. D.K. Automobile Inc.*, [1996] R.J.Q. 1144 (C.A.); *Québec (P.G.) c. Location de meubles Lavigneur Inc.*, J.E. 92-778 (C.S.); *Toyota Centre-ville c. Bouchard*, J.E. 93-1248 (C.Q.) et *151692 Canada Inc. c. Gratton*, [1993] R.J.Q. 2632 (C.S.).

<sup>71</sup> Claude Masse, *Loi sur la protection du consommateur : Analyse et commentaires*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999, à la p. 192.

Il est donc nécessaire de revoir l'article 13 de la LPC afin de le rapprocher de son objectif initial.

Le projet de loi 60 a prévu une telle modification de la Loi en interdisant toute stipulation « qui impose au consommateur, dans le cas de l'inexécution de son obligation, le paiement de frais, de pénalités ou de dommages, dont le montant ou le pourcentage est fixé à l'avance dans le contrat, autres que l'intérêt couru ». L'amélioration est certaine et permet d'éviter la judiciarisation des litiges de consommation en ne recourant pas à des formules vagues et subjectives telles que « pénalité disproportionnée ».

L'approche est innovatrice par rapport au droit comparé où ne sont interdites que les clauses dépassant un caractère strictement indemnitaire. En Belgique, les clauses pénales sont interdites lorsqu'elles ne prévoient pas également une pénalité pour le vendeur en défaut d'exécuter ses obligations (article 32(15)) et lorsqu'elles sont manifestement supérieures au préjudice subi (article 32(21)). En France, l'indemnité ne doit tout simplement pas être d'un montant disproportionnellement élevé (annexe, 1(e)). L'Italie suit la logique française (article 33(2)(f)).

En revanche, il est, selon nous, regrettable que l'interdiction des clauses pénales ainsi introduite dans la loi ne soit pas rendue applicable au contrat de crédit. Il y aurait lieu, en outre, de dissiper la confusion créée par l'article 92 de la LPC qui prévoit que les frais de crédit doivent être calculés selon la méthode de type actuariel prévue par le règlement, ce qui, selon Claude Masse, aurait pour effet d'empêcher l'exécution d'une clause pénale. Selon son interprétation de l'article, la loi n'autoriserait que le paiement de frais de crédit aux taux de crédit qui s'applique au contrat, et rien d'autre. Pourtant, l'article énonce en toutes lettres la possibilité de pénalité, de frais de retard et de frais d'atermoiement.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 446.

Il y aurait donc lieu soit d'interdire les clauses pénales dans ce contexte, soit de limiter le montant exigible.

### Droit comparé

- *Article 28, Loi relative au crédit à la consommation*, 12 juin 1991:
  - « Est interdite et réputée non écrite, toute clause comportant, en cas de non-exécution de ses obligations par le consommateur, des pénalités ou des dommages et intérêts non prévus par la présente loi. »

La même loi belge fixe un pourcentage maximal de la valeur du contrat que peut réclamer l'entreprise. L'article 27bis prévoit les pénalités suivantes, en cas de résolution du contrat ou un retard d'au moins 3 mois qui entraîne la déchéance du contrat :

« - 10 % au maximum calculés sur la tranche de solde restant dû comprise jusqu'à 7 500 euros;  
- 5 % au maximum calculés sur la tranche de solde restant dû supérieure à 7 500 euros »

Il s'agit donc d'interdire les clauses qui prévoient des pénalités non expressément autorisées par la loi, à la manière de la loi belge.

L'interdiction ainsi prononcée ne fait pas obstacle au droit de l'entreprise de réclamer devant les tribunaux des dommages-intérêts représentant le dommage réellement subi.

#### Données factuelles

Une étude réalisée en 2005 révélait que les quatre fournisseurs principaux de services de téléphonie cellulaire (Rogers sans-fil, Bell mobilité, Telus mobilité et Fido) incluaient dans leur contrat une clause liquidant les frais et pénalités en cas de résiliation de contrat. (Claire Harvey et Maryse Guénette, « Enquête : Pratiques de commerce, vérité partielle » (juin 2005) *Protégez vous* 18). Les quatre fournisseurs étudiés détiennent ensemble 99 % du marché des services mobiles. (Service d'aide au consommateur, « La téléphonie cellulaire : Les pièges de la transaction » (2004) à la p. 25, en ligne : Service d'aide à la consommation <[http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude\\_SAC\\_2006.pdf](http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude_SAC_2006.pdf)>.)

Lesdites clauses étaient ainsi libellées :

- ✓ Telus : « Si vous décidez d'annuler votre abonnement avant la fin du contrat, vous devrez payer (à titre de dommages-intérêts liquidés et non à titre de pénalité), des frais d'annulation pour chaque téléphone débranché, en plus des autres frais alors dû à Telus mobilité. Les frais d'annulation correspondront à la somme la plus élevée entre les deux sommes suivantes : (i) 20 \$, multiplié par le nombre de mois qui restent à courir en vertu du contrat ou (ii) 100 \$. Les frais d'annulation doivent être payés, que le service soit annulé par Telus mobilité ou par vous. »
- ✓ Rogers : « Vous convenez que des frais de résiliation anticipée (FRA) une somme de 20 \$ (taxes exigibles en sus), multiplié par le nombre de mois restant à l'entente jusqu'à un maximum de 200 \$, sont applicables en cas d'annulation de l'entente avant la fin de la garantie tarifaire. »

- ✓ Bell Mobilité : « Si vous décidez de cesser d'utiliser les services de Bell mobilité après avoir activé votre numéro de téléphone, [...] Bell mobilité exige un préavis de trente (30) jours avant de mettre fin à vos services. Si vous décidez de cesser de bénéficier des services avant l'expiration de votre contrat, vous devez acquitter des frais de résiliation d'au plus 99 \$ pour un contrat de 12 mois et d'au plus 199 \$ pour un contrat de 24 mois. »
- ✓ Fido : « Vous pouvez nous demander de résilier la présente entente de services en tout temps. Nous nous engageons alors à mettre fin à votre service Fido dans un délai de vingt-quatre (24) heures après la réception de votre demande. Vous demeurez responsable du paiement de tous les frais engagés pour l'utilisation du service Fido, jusqu'à ce que nous ayons mis fin ». « En cas de résiliation de votre part, le solde de votre compte Fido, de même que les frais de gestion ne vous seront pas remboursés »

***m) Permettre à l'entreprise de retenir les sommes versées par le consommateur, lorsque c'est l'entreprise elle-même qui résilie le contrat.***

Ce paragraphe reprend le texte de l'annexe, 1(f) du *Code français* et l'article 32(25) de la *Loi belge*.

***n) Augmenter le prix dans une période de trois mois suivant la conclusion du contrat ou permettre de procéder à une augmentation de prix au-delà de ce délai sans accorder au consommateur la faculté de résilier ou résoudre le contrat.***

Ce paragraphe est inspiré de l'article 92(2) et (3) de la *Proposition belge*.

***o) Interdire au consommateur de résilier ou de résoudre le contrat lorsque le prix du bien ou du service n'est pas déterminé au moment de la conclusion du contrat, ou lorsque l'entreprise se réserve le droit d'augmenter ses prix conformément à la loi.***

Ce paragraphe est inspiré de l'annexe, 1(l) du *Code français* et par l'article 33(2)(o) de la *Loi italienne*.

Le droit pour l'entreprise d'augmenter les prix est prévu et réglementé par le paragraphe (o) de cette disposition.

***p) Exclure ou limiter le droit du consommateur de résilier en tout temps le contrat de services à exécution successive.***

Ce paragraphe s'inspire de l'article 203 LPC sur les studios de santé, mais il prolonge la durée de la faculté de résiliation à toute la durée du contrat et il étend son application à tous les contrats de services à exécution successive.

Le projet de loi 60 introduit dans la LPC un nouvel article 11.3 qui va dans le même sens.

**q) *Obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors que l'entreprise n'exécuterait pas les siennes.***

Ce paragraphe est inspiré par l'annexe, 1(o) du *Code français* et par l'article 32(8) de la *Loi belge*.

**r) *Exclure ou limiter la responsabilité de l'entreprise.***

Une telle disposition se trouve dans pratiquement toutes les listes de droit comparé<sup>72</sup>.

Ce paragraphe correspond à l'actuel article 10 LPC, qui serait alors abrogé. La formulation a toutefois été modifiée afin de mieux faire apparaître l'objectif de l'article.

Données factuelles

Ces clauses demeurent répandues sur le marché, malgré l'interdiction de l'article 10 L.P.C.

Par exemple, les quatre grands fournisseurs de services de téléphonie cellulaire incluent de telles clauses dans leur contrat. Ces clauses sont ainsi libellées :

- ✓ Bell Mobilité : « Sauf en ce qui concerne les préjudices corporels, un décès ou les dommages à des biens causés par sa négligence, Bell Mobilité n'est pas responsable de ce qui suit :
  - Tout défaut ou échec de la transmission;
  - Tout dommage, perte d'exploitation, perte de biens, perte de revenus, perte d'occasion d'affaires, préjudice personnel, décès ou toute autre perte, quelle qu'en soit la cause, découlant directement ou indirectement de la présente entente ou de votre utilisation du service, y compris du service d'urgence 9-1-1, l'itinérance ou tout autre service ou option;
  - Les actes ou omissions de Bell mobilité, de ses employés et de ses mandataires, ainsi que des personnes dont elle est légalement responsable ayant fait preuve de négligence ou autrement;

---

<sup>72</sup>*Code français*, annexe 1(a); *Loi belge*, article 32(11, 22(bis)); *Loi italienne*, article 33(2)(a), etc.

- ... »
- ✓ Telus : « Telus ne saurait engager sa responsabilité envers vous ou quiconque pour quelques dommages (directs, indirects, conséquents ou autres, y compris le décès, un préjudice corporel ou des dommages causés à vos biens ou à vos locaux), dépenses, pertes de profits, manques à gagner, pertes d'occasions d'affaires, perte de données ou autres pertes semblables, qui découlent de la fourniture, de l'utilisation ou d'une panne de service, ou de tout téléphone utilisé pour le service, ou qui y sont liés, qu'ils soient causés par la négligence ou autrement, et qu'ils soient réclamés en responsabilité contractuelle, délictuelle ou autre. Nonobstant ce qui précède, la responsabilité de Telus mobilité relativement aux dommages causés par la négligence de la part de Telus Mobilité en ce qui a trait à la fourniture obligatoire de services d'urgence, sauf lorsqu'une telle négligence entraîne le décès, un préjudice corporel ou des dommages causés à vos biens ou à vos locaux, ou lorsque de tels dommages sont causés par la faute délibérée, la négligence grave ou le comportement anticoncurrentiel de Telus mobilité, est limitée à 20 \$. Telus Mobilité ne peut être tenu responsable à l'égard de ce qui suit : (a) la diffamation écrite ou verbale ou la violation du droit d'auteur résultant de données ou de messages grâce au réseau de télécommunications de Telus Mobilité ou enregistrés à l'aide du matériel de Telus mobilité, (b) les dommages résultant d'un acte, d'une omission ou d'une faute de votre part dans l'utilisation du service fourni par Telus Mobilité, (c) les dommages causés par la transmission de données ou de messages grâce au réseau de télécommunications de Telus Mobilité pour votre compte, qui se révèlent illicites sous quelques rapports, (d) des actes, des omissions ou des fautes imputables aux autres entreprises ou aux autres systèmes de télécommunications lorsque les installations d'autres entreprises ou d'autres systèmes de télécommunications sont utilisés pour établir des connexions avec vos installations et votre matériel, ou à partir de ces installations ou de ce matériel, sauf en cas de faute délibérée ou de négligence grave ou de comportement anticoncurrentiel de la part de Telus Mobilité relativement à la fourniture obligatoire de services d'urgence. »
- ✓ Rogers : « Nous ne pourrions être tenus responsables envers vous ou quiconque (sauf pour blessures corporelles résultant de notre négligence) pour :
  - Les dommages, incluant perte de profits, perte de revenus, perte d'occasions d'affaires, blessures corporelles, décès ou autre perte résultant directement ou indirectement de l'utilisation des services ou de l'équipement, incluant tout appel au 9-1-1, les appels en

déplacement ou découlant de l'utilisation de nos installations par d'autres fournisseurs de services de télécommunication;

- Les actes ou omissions d'un fournisseur de services de télécommunication dont tes [sic] installations sont utilisées pour établir une communication aux endroits que nous ne desservons pas;
- La diffamation ou les violations des droits d'auteurs résultant des éléments transmis ou reçus par le biais de nos installations;
- La violation d'un brevet attribuable à l'utilisation de vos propres installations avec celles de Rogers.

Ces limites s'appliquent à tout acte ou omission de Rogers, ses employés ou mandataires qui pourraient autrement faire l'objet d'un recours en justice sur une base contractuelle, délictuelle ou en vertu de quelque autre principe de loi.

- ✓ Fido : « Nous ne sommes pas responsables des dommages, matériels ou corporels, à l'exception des dommages corporels causés par notre négligence, ni de toutes pertes directement ou indirectement attribuables à :
  - L'utilisation du service Fido, de notre équipement ou de nos accessoires, ou aux installations ou équipement que nous utilisons;
  - L'interruption, ou au mauvais acheminement des communications ou à toute défaillance du réseau, des installations ou équipements que nous utilisons;
  - Tout acte ou à toute omission d'un fournisseur de services de télécommunications ou autre service auquel notre service est interconnecté, y compris tout autre réseau de télécommunications que vous pourriez utiliser en mode itinérance;
  - Toute diffamation, atteinte à la vie privée, ou violation de droits relatifs à la propriété intellectuelle qui peut survenir du fait de l'utilisation de notre service ou des installations et équipements que nous utilisons. »

(Service d'aide au consommateur, « La téléphonie cellulaire : Les pièges de la transaction » (2004) à la p. 25, en ligne : Service d'aide à la consommation <[http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude\\_SAC\\_2006.pdf](http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude_SAC_2006.pdf)>.)

Par ailleurs, l'importance de l'interdiction des clauses d'exonération de responsabilité en matière de dommages corporels se dégage des statistiques en matière d'accidents et de rappels de produits dangereux. En 2007, 90 produits de toute catégorie ont été rappelés par Santé Canada (Santé Canada, « Rappel de produits de consommation » (2007), en ligne : Santé Canada <<http://209.217.71.106/PR/home-accueil-f.jsp>>). En 2006, il y a eu 32 rappels et 28 en 2005. En Europe, où les données sur ce sujet sont plus nombreuses, il y a eu 1 051 notifications de produits présentant un risque grave ou un risque modéré ou de produits dangereux en 2006. 25 % concernait un risque de blessures, 24 % un risque de chocs électriques, 18 % un risque d'incendie ou de brûlure, 14 % un risque d'étouffement ou de suffocation et 9 % un risque chimique. (RAPEX, « Préserver la sécurité des consommateurs européens : Rapport annuel sur l'utilisation du système d'alerte rapide pour les produits de consommation non-alimentaires » (2006), en ligne : <[http://ec.europa.eu/consumers/reports/report\\_rapex\\_06\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/reports/report_rapex_06_fr.pdf)>)

- s) ***Assujettir le contrat, en tout ou en partie, à une loi autre qu'une loi du Parlement du Québec ou du Canada.***

Ce paragraphe est inspiré de l'article 19 LPC.

Voir nos commentaires sur le besoin de dispositions spécifiques de droit international privé dans le futur code (voir ci-dessus).

- t) ***Imposer au consommateur l'obligation de soumettre un différend éventuel à l'arbitrage ou à un autre mode alternatif de règlement des litiges, de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer un recours collectif, ou de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par un tel recours.***

Ce paragraphe est inspiré de l'article 11.1 LPC.

- u) ***Obliger le consommateur à soumettre le différend à un juge autre que celui de son lieu de résidence du consommateur.***

Voir en ce sens la loi espagnole<sup>73</sup>, qui reprend un enseignement de la Cour de justice des communautés européennes (arrêt *Oceano*).

L'article 68 C.p.c., qui prévoit les lieux d'introduction des actions personnelles, contient une même règle mais celle-ci s'applique « nonobstant une convention contraire ».

---

<sup>73</sup> Ministerio de Sanidad y Consumo, Ministerio de Justicia, *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, article 90 (1-2) [Loi espagnole].

Voir nos commentaires sur le besoin de dispositions spécifiques de droit international privé dans le futur code (voir ci-dessus).

**v) *Limiter les moyens de preuve que le consommateur peut utiliser.***

Ce paragraphe reprend l'essence de l'article 32(18) de la *Loi belge* et de l'*annexe, 1(q) du Code français*.

**w) *Renverser le fardeau de la preuve qui incombe à l'entreprise.***

Ce paragraphe est inspiré de l'article 92(24) de la *Proposition belge* et de l'*annexe, 1(q) du Code français*. La formulation est toutefois modifiée afin de cadrer davantage avec le droit civil québécois.

L'interdiction prévue est plus importante encore dès lors que l'on propose de prévoir, dans le futur Code de la consommation, plusieurs hypothèses de renversement du fardeau de la preuve sur l'entreprise. Est également concerné le cas où l'entreprise exigerait du consommateur de faire la preuve d'un défaut de conformité survenant dans les six premiers mois de la mise du bien à la disposition du consommateur (voir ci-dessous).

**x) *Limiter ou empêcher le consommateur d'exercer un droit ou un recours reconnu par la loi.***

Ce paragraphe contient une norme à caractère général qui s'appliquera lorsqu'une clause du contrat viole une disposition de la loi sans qu'elle corresponde à un des paragraphes listés ci-dessus. Par exemple, une clause dans un contrat de crédit interdisant au consommateur de payer avant échéance sera une clause réputée abusive en vertu de ce paragraphe, parce qu'elle empêche le consommateur de se prévaloir de son droit en vertu de l'article 93 LPC.

Ce paragraphe empêchera également de limiter l'exercice des recours légaux du consommateur, par exemple en cas d'inexécution de ses obligations de la part de l'entreprise. En ce sens, ce paragraphe reprend l'idée derrière l'article 1(b) du *Code français*, qui est ainsi rédigé : « *D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui.* » La *Loi belge*, article 32(6), était au même effet. Une disposition similaire se trouve dans la *Loi italienne*, article 33(2)(b).

Ce paragraphe couvre aussi les clauses qui interdiraient au consommateur de résilier le contrat même en cas de force majeure<sup>74</sup> et celles qui interdiraient au consommateur de se prévaloir de la compensation<sup>75</sup>.

**y) *Exclure ou limiter les exigences de forme et les obligations procédurales qui s'imposent à l'entreprise.***

Ce paragraphe est l'équivalent procédural du paragraphe précédent. Il interdit à l'entreprise par exemple de passer outre les obligations procédurales en matière de déchéance du bénéfice du terme et les exigences relatives au contenu des contrats écrits.

**za) *Permettre la cession du contrat de la part du vendeur, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur, sans l'accord de celui-ci.***

La clause est reprise de l'article 103 de la LPC.

**zb) *Amener le consommateur à renoncer à un droit substantiel ou procédural que lui confère le présent Code.***

Le caractère impératif du code, comme de la LPC actuelle, constitue un élément essentiel du cadre normatif mis en place en faveur des consommateurs.

### **Commission des clauses abusives**

Il est proposé de créer une *Commission des clauses abusives*. Celle-ci va jouer un rôle essentiel dans l'identification des clauses abusives utilisées dans tous les secteurs du marché; elle va également recommander l'élimination des contrats de clauses considérées par elle comme abusives.

La Commission des clauses abusives est composée de représentants de l'administration en charge de l'application de la LPC, mais aussi de représentants des entreprises et des consommateurs. Elle permet ainsi d'associer les organisations de consommateurs au processus de décision dans un domaine important de la protection du consommateur. La dimension réflexive du droit de la consommation (voir ci-dessus) s'en trouve confirmée.

La proposition de créer une telle commission, son mode de composition, ses pouvoirs et ses modalités de fonctionnement devraient s'inspirer directement des commissions semblables existant en France et en Belgique et de l'expérience acquise par celles-ci au cours des dernières années.

<sup>74</sup> Cette situation fait l'objet d'un paragraphe particulier dans la *Loi belge* (article 32(10)).

<sup>75</sup> Cette situation fait l'objet d'un paragraphe particulier dans la *Loi belge* (article 32(14)).

## Droit comparé

- Article 35 ss. 2, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique):

*« La Commission [des clauses abusives] connaît des clauses et conditions utilisées dans les offres en vente et ventes de produits et de services entre vendeurs et consommateurs. »*

- article 36 ss. 1<sup>er</sup>, *Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur* (Belgique):

*« La Commission recommande :*

*1° la suppression ou la modification des clauses et conditions qui lui paraissent créer un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties, au détriment du consommateur; (...)*»

- article L. 132-2, *Code de la consommation* (France):

*« La commission des clauses abusives, placée auprès du ministre chargé de la consommation, connaît des modèles de convention habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants non professionnels ou consommateurs. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif. »*

- article L. 132-4, *Code de la consommation* (France):

*« La commission recommande la suppression ou la modification des clauses qui présentent un caractère abusif. Le ministre chargé de la consommation peut soit d'office, soit à la demande de la commission, rendre publiques ces recommandations qui ne peuvent contenir aucune indication de nature à permettre l'identification de situations individuelles. »*

Il importe que le rôle de la Commission des clauses abusives ne se limite pas à recommander la suppression des clauses abusives, mais comprenne aussi des interventions positives visant à prévenir les abus, telles que :

- recommander l'insertion de clauses dont l'absence crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur;
- recommander une rédaction et une présentation des conditions contractuelles qui soient de nature à permettre au consommateur d'en comprendre le sens et la portée;

- encourager les représentants des entreprises et ceux des consommateurs à s'entendre sur des modèles de conditions générales à appliquer dans certains secteurs. Dans ses premières propositions pour un code de la consommation en France, la *Commission de refonte du droit de la consommation* avait introduit l'idée d'accords collectifs de la consommation revêtant la forme de conventions collectives de la consommation; cette proposition a disparu du rapport final de la Commission en France. Elle a été reprise et elle se trouve détaillée dans les propositions pour une loi générale sur la protection du consommateur en Belgique : voir le rapport de la *Commission d'étude pour la réforme du droit de la consommation, Rapport précité*, 1995, aux pages 345 à 352 (avec une proposition de texte aux pages 459 à 463).

Poursuivant une même fonction proactive, la Commission des clauses abusives devrait être autorisée à émettre un avis sur les projets de conditions générales des contrats que les entreprises viendraient à lui soumettre. L'évaluation desdits projets porterait non seulement sur le contenu du contrat, mais également sur la présentation et la clarté de ses clauses.

### **Sanction et recours**

Les articles du présent chapitre interdisent les clauses abusives plutôt que d'en déclarer la nullité. Les sanctions disponibles, en cas de violation de l'interdiction, seront celles de l'actuel article 272 LPC (ou de son équivalent dans la proposition de Code). Cette rédaction a l'avantage d'établir avec clarté la distinction entre les obligations de fond, d'une part, et les sanctions, d'autre part. Les sanctions disponibles, en cas de violation de l'interdiction, sont celles des articles 271 et 272 de la LPC et de ce qui sera leur équivalent dans le futur Code de la consommation. La même approche a été suggérée à propos des sanctions prévues dans l'article 8 de la LPC.

Il doit être clair que le caractère abusif d'une clause entraîne la nullité de celle-ci, mais n'entraîne pas nécessairement celle du contrat tout entier.

Le projet de loi 60 introduit dans la LPC le droit pour l'OPC et pour les organisations de consommateurs de demander au tribunal une injonction visant à faire cesser un acte contraire aux dispositions de la loi, dont l'usage de clauses abusives. La voie de recours est intéressante et fréquemment utilisée dans les pays européens. On relève à ce propos que le pouvoir d'injonction prévu à l'égard des clauses abusives en Europe va plus loin puisqu'il peut avoir un effet collectif ou une autorité de chose jugée qui dépasse le contrat du seul défendeur. Saisi d'une action en cessation, le juge peut en effet décider d'étendre la portée de l'interdiction qu'il prononce aux clauses

semblables insérées dans les contrats offerts par d'autres entreprises ou recommandés par une association professionnelle.

### Droit comparé

- Article 7, *Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*

« 1. Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel.

2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses.

3. Dans le respect de la législation nationale, les recours visés au paragraphe 2 peuvent être dirigés, séparément ou conjointement, contre plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires ».

### **Commentaires particuliers**

#### a) Déplacement et pertinence de l'article 14

L'article 14 devrait être déplacé à la suite des articles 105 à 110, ou au début de cette section. Sa place est dans le chapitre relatif au crédit.

On peut même s'interroger sur la nécessité de son maintien, dans la mesure où son application a surtout servi dans les contrats de location à long terme, avant l'adoption de l'article 150.13.

#### b) Déplacement de l'article 15

L'article 15 doit lui aussi être déplacé dans le chapitre relatif au crédit.

Une autre façon de procéder serait de modifier la définition de vente à tempérament pour comprendre les contrats sans crédit.

### Droit comparé

- Article 2(1), *Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes)* :

« “conditional sale agreement“ means an agreement for the sale of goods under which the purchase price or part of such price is payable by instalments and the title to the goods is to remain in the vendor, notwithstanding that the purchaser is to be in possession of the goods until the fulfilment of such conditions as to payment of instalments or otherwise as may be specified in the agreement »

Il semble que l'utilité de cet article 15 soit démontrée, tant dans les contrats de location à long terme (avant l'adoption de l'article 150.14, cependant), dans ceux de location-vente et dans les contrats de construction ou de vente avec réserve du droit de propriété.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 204-205.

#### c) Article 16 et délai d'exécution

On se demande à quoi sert l'article 16, qui semble énoncer une évidence. Force est cependant de constater que son utilité s'est avérée dans plusieurs jugements rendus dans le secteur du voyage, en conjonction avec les articles 40 à 42. Devrait-on pour autant le conserver ?

Claude Masse, dans son ouvrage, mentionne qu'il aide à clarifier les conditions d'application d'un certain nombre de dispositions de la L.P.C. qui traitent du moment où le commerçant a commencé à exécuter son obligation (contrat à distance, contrat de service à exécution successive, contrat avec studio de santé, compte en fiducie).

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 206.

En ce qui concerne la livraison d'un bien, l'article actuel pourrait avantageusement être remplacé par une obligation de livrer dans un délai imparti.

Le projet de loi modèle de CARICOM (Communauté caraïbe) sur la protection du consommateur élève cette obligation au rang de droit du consommateur. Le droit français propose également à cet égard un mécanisme intéressant de résolution extrajudiciaire, qui a pour avantage d'éloigner ce genre de différend des tribunaux.

### Droit comparé

- Article 19, *Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes)* :

« (1) Unless otherwise expressly provided or anticipated by reason of a course of dealing or trade practice in a consumer agreement, it is an implied condition of every transaction for the supply of goods that –

(a) the supplier is responsible to deliver the goods to the consumer –

(i) within a reasonable time;

(ii) subject to subsection (2)(a) at the supplier's place of business, if the supplier has one, and if not, the supplier's residence; and

(ii) at the cost and risk of the supplier; and

(b) the goods remain at the supplier's risk until the consumer has accepted delivery.

(2) The consumer has the right to require –

(a) delivery of any goods at the –

(i) date and time agreed; and

(ii) place of the consumer's choice, but the supplier may require the consumer to pay the costs of delivery at any location other than a location referred to in subsection (1); and

(b) performance of any service at the time agreed with the supplier.

(3) Where a consumer agreement does not provide a specific time for delivery of any goods or supply of any service, the supplier shall not require that the consumer accept delivery or performance of the services at an unreasonable time. »

• Article L. 114-1, *Code de la consommation* (France) :

« Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par voie réglementaire, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation.

Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de services par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure.

*Ce contrat est, le cas échéant, considéré comme rompu à la réception, par le vendeur ou par le prestataire de services, de la lettre par laquelle le consommateur l'informe de sa décision, si la livraison n'est pas intervenue ou si la prestation n'a pas été exécutée entre l'envoi et la réception de cette lettre. Le consommateur exerce ce droit dans un délai de 60 jours ouvrés à compter de la date indiquée pour la livraison du bien ou l'exécution de la prestation.*

[...] »

• Article L. 121-20-3, *Code de la consommation* (France), modifié par la *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs* :

*« Le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. À défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 114-1. Il est alors remboursé dans les conditions de l'article L. 121-20-1. »*

Pour la prestation de services, la jurisprudence dans le secteur des voyages a souvent interprété l'obligation de prêter à un moment donné comme établissant une obligation de résultat.

Voir :

- *Quesnel c. Voyages Bernard Gendron Inc.*, J.E. 97-1515 (C.Q.)
- *Lacroix-Perron c. Entreprises Dorette Va/Go Inc.*, REJB 97-4183 (C.S.)
- *Côté c. Voyages Nolitour Inc.*, J.E. 98-293 (C.Q.)
- *Jolicoeur c. 2963-7634 Québec Inc.*, J.E. 97-229 (C.S.)
- *Mainville c. Tours Mont-Royal*, J.E. 96-635 (C.Q.)

La difficulté rédactionnelle subsiste car toutes les obligations n'en sont pas de résultat. Tout dépend des contrats et des circonstances.

Voir à ce sujet Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec/Éditions Yvon Blais, 1989

#### d) Déplacement de l'article 17

Cette disposition doit se situer dans le titre préliminaire du Code.

Voir ci-dessus.

e) Article 18

L'article 18 doit être maintenu afin de ne pas permettre le redéploiement d'une pratique développée entre 1971 et 1978 consistant, par exemple, à insérer un délai de résolution dans le contrat et à laisser entendre, plus loin, que celui-ci n'est applicable que dans le cas d'un contrat conclu avec un commerçant itinérant.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 217.

Il pourrait par ailleurs être amélioré en obligeant les entreprises qui insèrent des clauses dont ils réservent, ailleurs dans le contrat, l'application dans d'autres provinces ou pays, à respecter ces clauses.

Le projet de loi 60 prévoit, quant à lui, qu'une clause insérée dans un contrat alors qu'elle est inapplicable au Québec doit être immédiatement précédée, de manière évidente, d'une mention à ce sujet (nouvel article 19.1).

f) Article 19

Cet article est transféré dans le titre préliminaire du Code.

Voir nos commentaires ci-dessus.

## 1.2. Contrôles portant sur la présentation du contrat

En 1971 et en 1978, le législateur québécois avait raison de vouloir imposer un formalisme aux contrats de consommation, afin de rétablir l'équilibre entre les parties notamment en fournissant au consommateur l'information essentielle liée au contrat. Ce principe a toutefois fait son temps et l'expérience jusqu'à ce jour montre les excès auxquels se sont livrés les commerçants. Les commerçants ont largement abusé de leur devoir d'information. Des contrats excessivement longs et complexes, rédigés dans un langage juridique incompréhensible pour le profane, ont envahi le marché. Comme l'écrivait Claude Masse en 1971, les contrats de consommation sont devenus de réels « salmigondis juridiques ».

Voir : • Claude MASSE, « L'information et l'exploitation des consommateurs », (1979) 10 *R.G.D.* 91, 97.

Le consommateur signataire de ces contrats se trouve noyé d'informations. Comme l'énonçait Laurent Aynes dans son rapport de synthèse aux Journées colombiennes de l'Association Henri Capitant en 2007, le formalisme excessif est devenu un inconvénient du droit de la consommation.

Informé, surinformé = désinformé. Trop d'informations équivaut au même résultat qu'une absence d'information. Une réflexion doit être faite sur l'utilité de cette mesure aujourd'hui. L'information n'est plus un gage de protection pour le consommateur incapable de la comprendre.

Voir : • Agathe LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », dans *Études de la consommation – Liber amicorum* Jean Calais-Auloy, Paris, Dalloz, 2004, p. 597, aux p. 606 et s.

### Données factuelles

Le service d'aide aux consommateurs (SAC) a évalué le degré de difficulté des contrats utilisés par cinq assureurs (à l'aide de la grille d'analyse de Gunning qui se base sur la longueur des mots et des phrases). Une cote de 13 et plus signifie que le texte est difficile pour le grand public.

Le SAC constate que la plupart des contrats d'assurance étudiés dépassent la cote d'alerte fixée à 12, utilisent beaucoup de mots spécialisés et des phrases trop longues. Le texte n'est pas personnalisé et ne s'adresse pas au consommateur; la définition des mots est parfois absente, parfois incomplète; l'organisation du texte n'aide pas le consommateur à voir les éléments importants en premier. Finalement, la présentation n'invite pas le consommateur à lire le contrat, le texte manque souvent d'espace, les majuscules et les caractères gras sont les méthodes les plus utilisées. (Service d'aide aux consommateurs, « Vers des contrats clairs » (2000), en ligne : Service d'aide aux consommateurs <[http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes/Etude\\_SAC\\_2000.pdf](http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes/Etude_SAC_2000.pdf)>.)

Il vaudrait mieux favoriser des contrats plus courts, rédigés dans des termes accessibles pour le consommateur moyen et obliger les entreprises à indiquer au tout début du contrat, *en encadré et en caractères distinctifs*, un sommaire des principaux droits et des principales obligations de chaque partie, cette section du contrat devant primer sur le reste en cas de divergence de sens.

À cet égard, le Projet de loi caraïbe propose une approche inspirante, bien qu'imparfaite, qu'il conviendrait d'imiter.

### Droit comparé

- Article 24, *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :

« (1) *A document that is required to be delivered to a consumer under this Act, shall be provided –*  
 [...] *b) in plain language, if no form has been prescribed for the document.*

(2) *For the purpose of this Act, a document is in plain language if it is reasonable to conclude that an ordinary consumer of the class of persons for whom the document is intended, with average literacy skills, and minimal experience as a consumer of the relevant goods or services, could be expected to understand the content, significance, and import of the document without undue effort, having regard to –*

- (a) the context, comprehensiveness and consistency of the document*
- (b) the organisation, form and style of the document;*
- (c) the vocabulary, usage and sentence structure of the text; and*
- (d) the use of any illustrations, examples, headings, or other aids to reading and understanding.*

(3) *The Commission may publish guidelines for methods of assessing whether a document satisfies the requirements of subsection (1)(b). »*

• Article 60, *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :

*« (1) A supplier shall ensure that a written term in a consumer agreement is expressed in plain and intelligible language.*

*(3) In so far as a term is plain and intelligible, the assessment of its fairness shall not relate to –*

- (a) the definition of the main subject-matter of the agreement; or*
- (b) the adequacy of the price or remuneration as against the goods or services supplied in exchange.*

### Données factuelles

Durant les consultations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières s'était exprimée ainsi : « en raison des règles et de la mentalité, il suffisait de coucher de l'information sur papier pour respecter ses obligations en matière de divulgation. Ce qu'on ne sait pas cependant, c'est que la plupart des gens ne lisent pas les prospectus et que, parmi ceux qui les lisent, très peu les comprennent [...], on pourrait résumer en deux pages [et demi] un document de 150 pages et [...] 98 % des gens trouveraient l'information dont ils ont besoin. » Le Comité a finalement conclu que « la rédaction des contrats en termes clairs et concis est absolument nécessaire pour que les consommateurs puissent prendre des décisions judicieuses en matières de services financiers. » (Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *La protection des consommateurs dans le secteur des services financiers : Une tâche inachevée*, Ottawa, Sénat, juin 2006, aux pp. 76-77.)

La philosophie de protection qui se dégage des articles 29 à 50 du Règlement d'application, bien que remplie de bonnes intentions, semble dépassée car elle s'inscrit dans l'approche du contenu informationnel obligatoire des contrats. Cette

approche participe de la longueur et de la complexité des contrats. À titre d'exemple, l'invitation faite au consommateur de consulter certains articles de la L.P.C., prescrite par l'article 29, al. 3, apparaît tout à fait irréaliste, lorsque l'on considère le langage juridique hermétique utilisée par le législateur.

L'article 25 devrait ainsi donc être modifié pour, en plus de l'exigence de lisibilité, prévoir une obligation de rédiger le contrat dans un langage compréhensible pour le consommateur moyen. La tyrannie du langage juridique inaccessible pour le commun des mortels a assez duré. L'obligation devrait aller plus loin que celle énoncée à l'article 1436 C.c.Q. qui est fondé sur un critère objectif et qui, somme toute, est plutôt permissif.

On rappelle que le Titre 1<sup>er</sup> du futur code est consacré à l'information du consommateur et que des conditions strictes y sont définies pour veiller à ce que l'information fournie soit non seulement exacte, mais aussi claire, pertinente et suffisante (voir ci-dessus).

On rappelle aussi que la Commission des clauses abusives a un rôle à jouer dans le contrôle de la présentation et de l'apparence des contrats offerts sur le marché (voir ci-dessus).

Il serait opportun de réduire le nombre d'articles de cette section du Règlement, en les simplifiant. Ils énoncent une procédure à suivre qui peut se résumer en quelques dispositions seulement.

Par ailleurs, il est inutile de répéter ici des dispositions générales contenues dans le Titre 1<sup>er</sup> du présent code ou d'émettre des règles qui ne seraient qu'une application directe de ces dispositions.

L'absence de formalisme peut aussi être regretté ou ne pas se justifier. Tel est le cas de l'exception prévue à l'article 29 en faveur des cartes de crédit. Cette situation mériterait au contraire davantage de formalités préalables. Ainsi, l'utilisation de la carte ne devrait démarrer qu'un certain nombre de jours après la signature du contrat (par exemple, 8 jours). Autrement, le consommateur reçoit une carte rapidement et se met à l'utiliser (par exemple à la caisse du magasin), sans connaître les modalités du contrat et sans avoir la possibilité effective de les lire. Ceci favorise son endettement inconsidéré.

De plus, comme le souligne Claude Masse, en plus des problèmes de preuve, les problèmes pratiques posés par cette exception sont nombreux, spécialement dans le cas où plusieurs cartes de crédit sont émises, à des moments différents, pour le même numéro de carte (cas des cartes secondaires).

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 243.

Une autre difficulté consiste à déterminer la sanction appropriée (article 271 ou 272) en cas de non-respect de l'une des de formation du contrat. Tantôt, la jurisprudence considère, à juste titre, qu'il s'agit d'un vice de forme, donnant ainsi ouverture aux sanctions de l'article 271. Dans d'autres cas, celui de l'article 30 par exemple, elle conclut plutôt à un vice de fond et à l'application des sanctions de l'article 272. Il y aurait donc lieu de clarifier la question par des précisions législatives.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 226, 246.

- *101 415 Canada Inc. c. Gareau*, C.P. Terrebonne, n° 700-02-001146-852, 8 juin 1987, j. Bernard Dorais (non-respect de l'article 30 – vice de fond)

Les règles de formalisme prévues dans la *Loi sur le courtage immobilier* (article 33, 34, 74(17) de la Loi et 85, 86 et 88 à 100 du *Règlement de l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec*) reprend les mêmes principes que ceux de la L.P.C. Il y aurait lieu de consolider cet éparpillement de règles, surtout si la L.P.C. régit dorénavant le secteur immobilier.

### 1.3. Délai de réflexion

L'ensemble des délais de dédit présents à travers la loi devrait être uniformisé. On trouve actuellement dans la LPC et dans la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture* des délais de 2, 10, 30 jours, 1/10<sup>e</sup> de la durée du contrat et d'un an. Dans les propositions qui suivent il sera proposé de fixer le délai de réflexion à 10 jours, dès lors que le consommateur a reçu toute l'information rendue obligatoire avant la conclusion et lors de la conclusion des contrats concernés. À défaut, le délai est, en Europe, communément porté à 3 mois à partir du moment où l'information est fournie au consommateur.

La prise en charge des risques par le commerçant pendant le délai de résolution (article 78) devrait être abrogée dans l'hypothèse où le délai est porté à 10 jours. L'obligation serait alors injustement trop lourde pour le commerçant.

Sur le plan formel, l'exemple du droit français, qui prévoit un formulaire de résolution détachable, mérite certainement d'être imité et d'être étendu à tous les contrats pour lesquels un droit de retrait existe.

#### Droit comparé

- Article R. 121-3, *Code de la consommation – Partie réglementaire* (France) :

*« Le formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation prévu à l'article L. 121-25 [démarchage] fait partie de l'exemplaire du contrat laissé au client.*

*Il doit pouvoir en être facilement séparé.*

*Sur l'exemplaire du contrat, doit figurer la mention : « Si vous annulez votre commande, vous pouvez utiliser le formulaire détachable ci-contre. »*

- Article R. 121-4, *idem* : *« Le formulaire prévu à l'article L. 121-24 comporte, sur une face, l'adresse exacte et complète à laquelle il doit être envoyé.  
[...] »*
- Article R. 121-5, *idem* : *« Le formulaire prévu à l'article L. 121-24 comporte, sur son autre face, les mentions successives ci-après en caractères très lisibles :*

*1° En tête, la mention « Annulation de commande » (en gros caractères), suivi de la référence « Code de la consommation, articles L. 121-23 à L. 121-26 »;*

*2° Puis, sous la rubrique « Conditions », les instructions suivantes, énoncées en lignes distinctes :*

*« Compléter et signer ce formulaire »;*

*« L'envoyer par lettre recommandée avec avis de réception » (ces derniers mots doivent être soulignés dans le formulaire ou figurer en caractères gras);*

*« Utiliser l'adresse figurant au dos »;*

*« L'expédier au plus tard le 7<sup>e</sup> jour à partir du jour de la commande ou, si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, le premier jour ouvrable suivant » (soulignés ou en caractères gras dans le formulaire);*

*3° Et, après un espacement, la phrase :*

*« Je soussigné, déclare annuler la commande ci-après », suivie des indications suivantes, à raison d'une seule par ligne :*

*« Nature du bien ou du service commandé »...*

*« Date de la commande »...*

*« Nom du client »...*

*« Adresse du client »...*

*4° Enfin, suffisamment en évidence, les mots :*

*« Signature du client »...*

### Données factuelles

Les auteurs Pamaria Rekaiti et Roger Van den Bergh ont étudié les délais de réflexion. Ils identifient les justifications traditionnelles du délai de réflexion : (1) le fait que les préférences des consommateurs fluctuent à travers le temps. Le délai de réflexion permet en effet au consommateur de reconsidérer ses choix à court terme et d'évaluer s'ils s'inscrivent dans ses préférences à long terme; (2) la faiblesse du pouvoir des consommateurs qui découle de la situation monopolistique de certaines industries; (3) l'asymétrie informationnelle entre le consommateur et le commerçant. À ce titre, le délai de réflexion incite le commerçant à fixer le prix du bien en fonction de sa qualité réelle. Selon ces auteurs, le délai de réflexion est toutefois désavantageux à maints égards : (1) il augmente le risque d'abus de la part du consommateur, qui achèterait le bien dans le but de l'utiliser puis de le retourner; (2) il augmente le coût des transactions, vu l'incertitude qu'il engendre. Ces coûts risquent, au bout du compte, d'être transmis au consommateur; (3) il n'est pas adapté à la propriété à temps partagé; (4) en fonction du type de service contracté, il ne permet pas toujours de contrer le déficit d'information du consommateur, par exemple en matière de contrat d'assurance; (5) il peut inciter le commerçant à ne pas divulguer l'information sur le bien ou service avant la conclusion du contrat, puisque le consommateur aura la possibilité d'acquérir cette information par lui-même pendant le délai de réflexion. Les auteurs proposent d'adapter la durée du délai de réflexion en fonction de la nature du bien et de la nature de la vente (par exemple, à distance ou en commerce).

Les auteurs constatent également le problème découlant de la non-divulgaration, par le commerçant, de l'existence d'un délai de réflexion et de la faculté de dédit du consommateur. En guise de solution, les auteurs proposent la nullité du contrat et l'extension du délai de réflexion, tout en notant que ces solutions imposent un lourd fardeau au commerçant.

Les auteurs se prononcent également en faveur de l'imposition d'une pénalité au consommateur qui se prévaut de sa faculté de dédit.

Finalement, les auteurs soulignent que le consommateur ne devrait pas jouir d'un délai de réflexion dans les domaines où il n'agit pas irrationnellement et qu'il est suffisamment informé, par exemple en cas d'achat de bien immobilier.

(P. Rekaiti et R. Van den Bergh, « Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States : A Comparative Law and Economics Approach » (2000) 23:4 *Journal of Consumer Policy* 371.

## Chapitre 2. Crédit à la consommation

*Note* : On rappelle que les commentaires qui suivent ont été rédigés avant la prise de connaissance par les auteurs des propositions formulées par l'Office de protection du consommateur du Québec pour la phase 3 des modifications de la LPC.

Avec un taux d'endettement de 145 % des revenus par ménage canadien à la fin de 2009, le crédit est devenu un véritable fléau de la société de consommation. Catalysé par la publicité, le crédit est devenu trop facilement accessible et la L.P.C. n'a pas réussi à endiguer l'hémorragie.

À cette logique de surendettement, se superpose un appauvrissement des ménages (baisse relative des ressources, chômage) et une baisse inquiétante de l'épargne. La L.P.C. ne doit plus se contenter de réglementer les formes du crédit (prêt, crédit variable, vente à tempérament, autre contrat assorti d'un crédit), mais doit aussi s'attaquer dorénavant aux procédés d'offres du crédit (promotion « ne payez rien pendant un an », « 12 mois sans intérêt », prix annoncé par versements mensuels, marge de crédit automatique, etc.).

Les jeunes sont également devenus la nouvelle cible visée. La Loi doit-elle aller jusqu'à interdire carrément certaines pratiques, dans un environnement commercial où règne le libre marché ? Il y a une réflexion préalable à faire sur cet enjeu.

### Données factuelles

*Note* : l'important colloque organisé par Option consommateurs en mars 2009 permet d'enrichir les données présentées ci-dessous; plusieurs contributions décrivent le marché du crédit actuel au Canada, présentent les causes du surendettement des consommateurs et en soulignent les effets néfastes.

Le taux d'insolvabilité au Canada se chiffrait à 1,1 % des Canadiens en 1980 et il a quadruplé pour atteindre 4 % en 2004. Ce taux est de 1,1 % au Royaume-Uni, 1,8 % en Australie et 7 % aux États-Unis. (Angela Redish, Janis Sarra et Margaret Shabas, « Bien vieillir : analyse du nombre grandissant de Canadiens en faillite âgés de 55 ans ou plus » (2005), en ligne : Bureau du Surintendant des faillites Canada <<http://stratefis.ic.ca>>.)

En 2005, l'endettement des Canadiens était évalué à 760 milliards de dollars, ce qui constitue une augmentation de 43,3 % depuis 1999. 75,2 % de cette dette était sous forme hypothécaire, 9 % constituait des dettes sur marge de crédit, 6,1 %, des dettes associées à la propriété d'une automobile et 3,4 %, des dettes de cartes de crédit ou de vente à tempérament. Depuis 1999, l'endettement découlant des cartes de crédit et du crédit à tempérament a cru de 58,4 % alors que l'endettement sur marge de crédit s'est multiplié par 2,3. Au total, les dettes ont augmenté de 47.5 % entre 1999 et 2005. (Statistique

Canada, *Le patrimoine des Canadiens : un aperçu des résultats de l'enquête sur la sécurité financière*, Ottawa, Statistique Canada, 2005.) Au Québec, en 2004, 75 % des Québécois possédaient une ou plusieurs cartes de crédit, 56 % une marge de crédit, 29 % une hypothèque, 25 % un prêt auto, 14 % un prêt personnel, 13 % un contrat de location à long terme d'une automobile, 10 % un contrat d'achat sous la forme « achetez maintenant et payez plus tard ». (Dominique Froment, « Endettement : Respectez-vous la règle du 40 %? » *Les Affaires* (17 janvier 2004) 7.)

En 2006, l'endettement moyen des Canadiens atteignait 123,5 % du revenu annuel net. (Coalition des associations de consommateur du Québec, « Quelques chiffres intéressants » (2007), en ligne : <<http://www.cacq.ca/dans-la-marge/2007/statistiques.html>>.)

Selon l'Institut de la statistique du Québec, le taux d'endettement à la consommation était de 36,2 % du revenu personnel disponible en 2007. Ce taux était de 15,7 % en 1981, 20,6 % en 1991 et de 26,2 % en 2001 (Institut de la statistique du Québec, « Taux d'endettement à la consommation, revenu personnel disponible et crédit à la consommation par habitant au Québec et dans l'ensemble du Canada, 1981-2007 » (2007), en ligne : Institut de la statistique du Québec <[http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/econm\\_finnc/insti\\_finnc\\_coopr/inst\\_fin/t\\_aux\\_end\\_hab.htm](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/econm_finnc/insti_finnc_coopr/inst_fin/t_aux_end_hab.htm)>.) En 2005, on estimait que le crédit à la consommation avait augmenté de 29,3 % depuis 2000, et de 64,7 % depuis 1990.

Parallèlement à cette augmentation fulgurante de l'endettement, le taux d'épargne personnel a chuté : il est passé de 13 % au début des années 1990 à moins de 0 % en 2005. (Coalition des associations de consommateur du Québec, « Quelques chiffres intéressants » (2007), en ligne : <<http://www.cacq.ca/dans-la-marge/2007/statistiques.html>>.) Le journaliste Pierre Fortin rapportait quant à lui que l'épargne était passée de 17 % du revenu après impôt en 1981, à 12,6 % en 1991, à 4,6 % en 2001, puis à 1,2 % en 2006. (Pierre Fortin, « Contre la consommation gloutonne », *L'Actualité*, (15 octobre 2007) 47.) L'Association des comptables généraux du Canada écrivait que le taux d'épargne personnelle au Canada est passé de 20,2 % en 1982 à 1,2 % en 2005. Par ailleurs, 25 % des Canadiens ne pratiquent aucune forme d'épargne, pas même en prévision de la retraite. (Association des comptables généraux accrédités au Canada, « Où va l'argent? La croissance de l'endettement des ménages au Canada » [date omise], en ligne : ACGAC <<http://www.cga.org/canada-fr/debt/>>.)

Par ailleurs, 18 % des Canadiens ont déclaré avoir rempli une carte de crédit jusqu'à la limite dans la dernière année, alors que 45 % ont dit avoir reporté d'un mois à l'autre le solde d'une carte de crédit et 20 % avoir utilisé leur carte de crédit pour payer des dépenses parce qu'ils n'avaient plus d'argent. Par ailleurs, 47 % des ménages canadiens avaient dépensé plus que le montant

de leur revenu avant impôt en 2001. (Coalition des associations de consommateur du Québec, « Quelques chiffres intéressants » (2007), en ligne : <<http://www.cacq.ca/dans-la-marge/2007/statistiques.html>>.)

De plus, il semble que l'augmentation de l'endettement au Canada soit bel et bien causée par la consommation et non pas par l'accumulation d'actifs. (Association des comptables généraux accrédités au Canada, « Où va l'argent? La croissance de l'endettement des ménages au Canada » en ligne : ACGAC <<http://www.cga.org/canada-fr/debt/>>.)

Ces données sont bouleversantes compte tenu que les experts estiment à 40 % la limite du revenu brut qui devrait être consacrée au remboursement de la dette. (Dominique Froment, « Endettement : Respectez-vous la règle du 40 % » *Les Affaires* (17 janvier 2004) 7.

Le crédit au consommateur constitue donc un enjeu économique et social extrêmement important qui justifie la place importante que lui accorde le législateur dans la LPC actuelle. Il reste que ces dispositions de la loi doivent subir une importante révision :

- plusieurs règles intéressantes existent dans la L.P.C., mais ne sont pas respectées par le marché, faute de poursuites ou de conséquences significatives.

#### Données factuelles

En 2005-2006, 12 261 plaintes ont été déposées à l'OPC, 15,94 % (1954) d'entre elles concernant les services financiers (assurances, garanties supplémentaires sur automobile, location à long terme, recouvrement, crédit). Sur les 555 plaintes concernant le crédit, 15 ont débouché sur des enquêtes et 6 ont entraîné une intervention juridique de l'OPC. Par ailleurs, sur les 827 plaintes relatives au recouvrement de crédit, 17 ont fait l'objet d'une enquête et 17 ont découlé sur une intervention juridique de l'OPC.

- Sur le plan formel, cette section de la LPC est extrêmement technique et mériterait d'être simplifiée. Beaucoup de répétitions sont à éviter. Cette caractéristique n'est pas propre à la Loi québécoise. Le Code de la consommation français connaît la même complexité, qu'il n'a pas réussi à résoudre.

Voir Jean CALAIS-AULOY, « L'expérience de la réforme du droit de la consommation en France », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 217, à la p. 221.

- Puisque le futur Code de la consommation s'appliquerait désormais aux immeubles, il y aurait lieu d'introduire des mesures de protection dans le domaine du crédit hypothécaire et/ou de revoir l'application des mesures existantes aux transactions portant sur un bien immeuble.
- Certaines formes de crédit se sont nouvellement développées et la L.P.C. fait, pour l'instant, défaut de les aborder. On pense ici à l'encaissement de chèque, à l'emprunt de remise au jour de paie (*Payday*), au remboursement en matière d'impôt, à la location avec option d'achat (Louez pour acheter), aux courtiers de prêts, aux institutions de réparation de crédit, au prêt auto en dehors de la prime, aux compagnies de finance, etc.

Quelques données illustrent l'importance de ces questions.

Tout d'abord, 8 % de la population canadienne aurait déjà utilisé les services d'encaissement de chèque, selon un sondage mené en septembre 1998, quoique ce pourcentage varie selon les régions. Les clients sont généralement assez jeunes (75 % d'entre eux ayant moins de 35 ans, selon un document fourni par le Dollar Financial Group, le plus gros commerçant d'encaissement de chèques aux États-Unis et qui a acquis en 1996 National Money Mart, le plus grand fournisseur canadien) et ils sont en majorité à faibles revenus (80 % des clients de National Money Mart ont un revenu de moins de 30 000 \$). Selon une étude réalisée dans la région de Toronto, les frais pour échanger un chèque de 100 \$ varient entre 3 \$ et 5,20 \$. Notons par contre que le Québec a une industrie d'encaissement de chèques plus petite per capita que les autres provinces canadiennes.

Ensuite, il semble y avoir eu une croissance de l'industrie en matière d'emprunt de remise au jour de paie. Aux États-Unis, en 1994, 300 magasins œuvraient dans ce domaine, alors qu'on en comptait 8 000 en 2001. Selon une étude conduite par National Money Mart au Canada, 82 % des usagers de ce type de crédit gagnent moins de 40 000 \$. En retenant une définition large du mot intérêt, le professeur Iain Ramsay concluait qu'un emprunt de 100 \$ pour 7 jours est associé à des intérêts variant entre 670 % et 1 300 %.

Par ailleurs, selon une étude d'Option consommateurs, le taux d'intérêt pour l'achat d'une laveuse avec la formule « louez avec option d'achat » s'élève à 117 %. Pour ce qui est des remboursements en matière d'impôt, la province de Québec ne les permet pas, contrairement au fédéral qui les permet jusqu'à un taux d'escompte de 5 %. Cette pratique est donc peu répandue ici (0,5 % des Québécois l'ont déjà utilisée). Quant aux courtiers de prêts, certains consommateurs ont éprouvé des problèmes par le passé, puisque leur courtier exigeait qu'ils paient d'avance les frais de service alors qu'ils ne leur trouvait jamais de prêt. (Iain Ramsay, *Accès au crédit sur le marché parallèle du crédit à la consommation*, Ottawa, Industrie Canada, 2000).

Également, selon un sondage mené en 2005, un Québécois sur 5 fréquenterait les compagnies de finance. (Coalition des associations de consommateurs du Québec, « Prudence face au crédit coûteux! » (2005), en ligne : CACQ <<http://cacq.ca/communiqués/2005/prudence-credit>>.)

Finale­ment, il serait faux de croire que le crédit « coûteux » n'est utilisé que par les personnes à faibles revenus, d'origine montréalaise ou encore en crise financière. (Coalition des associations de consommateurs du Québec, « Prudence face au crédit coûteux! » (2005), en ligne : CACQ <<http://cacq.ca/communiqués/2005/prudence-credit>>.)

## **Définition du crédit**

### Données factuelles

La vente à crédit se présente sous la forme du paiement différé (« achetez maintenant, payez plus tard »), du paiement par versements égaux (200 \$ par mois pendant 12 mois) ou par le congé d'intérêt (le consommateur devra payer les intérêts qui courent depuis l'achat s'il ne respecte pas l'échéance finale).

En 2001, on estimait que la moitié des ventes au détail dans les secteurs de l'ameublement, des électroménagers, de l'électronique et de l'informatique était faite à crédit. Les entreprises misent de plus en plus sur la vente à crédit pour augmenter leurs profits : entre 1999 et 2001, Sears a augmenté de 59 % à 70 % la part de ses revenus gagnés par les activités de crédit sur le total de ses revenus d'opération. Chez La Baie, c'est 65 % des profits qui proviennent des activités de crédit. Par ailleurs, pour augmenter la popularité de l'achat à crédit, les institutions bancaires paient des commissions aux détaillants, souvent sous forme de rabais sur les coûts de financement.

Pour le consommateur, cette augmentation de la vente à crédit résulte en une augmentation générale des prix. Même s'il paie comptant, le consommateur supportera les frais de cette pratique généralisée du crédit. (Madelaine Guay, « La tyrannie de la vente à crédit », *La Presse [de Montréal]*, (15 septembre 2001), C1.)

Cherchant à définir le crédit, on s'efforcera de couvrir toutes les formes possibles de crédit. L'exigence de frais additifs au capital posée par la définition que donne du crédit l'article 1(f) de la LPC n'est pas vue comme un critère de distinction pertinent.

### Droit comparé

- Article 1<sup>er</sup> (4<sup>o</sup>), *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« tout contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire »*

- Article L. 311-2, *Code de la consommation* (France) :

*« Pour l'application du présent chapitre, la location-vente et la location avec option d'achat, ainsi que les ventes ou prestations de services dont le paiement est échelonné, différé ou fractionné, sont assimilées à des opérations de crédit. »*

- Article 1(1), *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse) :

*« Le contrat de crédit à la consommation est un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir un crédit à un consommateur sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire. »*

#### Proposition de texte

*« Tout droit consenti par une entreprise à un consommateur d'exécuter à terme une obligation, avec ou sans frais supplémentaires, sous la forme d'un délai de paiement ou d'une autre facilité de paiement similaire. »*

Pour s'assurer de contrôler les activités des prêteurs sur gages, il importe d'inclure dans la notion de crédit la pratique consistant à acheter un bien avec option de revente sur remise du capital versé et des frais de crédit écoulés (vente à réméré). Ces dernières années, les prêteurs sur gages ont contesté l'application de la L.P.C. à leurs activités, au motif qu'ils ne se livraient pas à un commerce de prêt, mais qu'ils achetaient et revendaient les biens qu'on leur proposait.

#### Droit comparé

La *Loi sur les prêts sur gage*, L.R.O. 1990, c.P-6 (Ontario) régit le prêt sur gage. Le prêteur sur gage est ainsi défini : *« Personne qui exploite le commerce qui consiste à prendre en gage des objets en garantie du remboursement de prêts sur ces objets »* (article 1). Le prêteur sur gage doit détenir un permis, doit fournir une caution, respecter certaines heures d'ouverture, etc. Il peut se départir de l'objet après un an de la mise en gage, mais doit en aviser l'emprunteur si l'objet vaut plus de 15 \$.

#### Données factuelles

Le Québec est la province qui possède le plus grand nombre de prêteurs sur gage. Ceux-ci prêtent généralement entre 5 et 10 % du prix original du bien. Par ailleurs, les données américaines indiquent qu'entre 70 à 80 % des prêts sur gages sont

remboursés par le consommateur. Les prêts sont généralement consentis pour de petits montants (entre 50 et 100 \$) et pour une courte période de temps (entre un et quatre mois) (Iain Ramsay, *Accès au crédit sur le marché parallèle du crédit à la consommation*, Ottawa, Industrie Canada, 2000.)

### **Crédit « gratuit »**

La divulgation des frais de crédit, conformément à l'article 70, devrait être étendue à toute vente comportant un terme, afin de couvrir les pratiques du type « achetez maintenant, payez plus tard » où on fait croire au consommateur qu'il n'a aucun intérêt à payer, mais où, en réalité, les frais de crédit sont inclus dans le prix de vente.

### Droit comparé

- Article 6bis, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« Lorsqu'une publicité pour un contrat de crédit mentionne le bien ou le service financé et un taux annuel effectif global égale à 0 %, elle doit indiquer les avantages qui, le cas échéant, sont accordés au consommateur qui paie comptant.*

*Le prix du bien ou de la prestation de service financé demandé au consommateur qui paie à crédit doit être égal à celui demandé au consommateur qui paie comptant. »*

- Article L. 311-6, *Code de la consommation* (France) :

*« Toute publicité sur les lieux de vente comportant la mention « crédit gratuit » ou proposant un avantage équivalent doit indiquer le montant de l'escompte consenti en cas de paiement comptant. »*

Sans doute serait-il opportun d'interdire toute publicité qui laisse croire au consommateur qu'il n'aura aucun intérêt à payer.

### Droit comparé

- Article 6 ss. 2, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« Est également interdite toute publicité comportant la mention « crédit gratuit » ou une mention équivalente, autre que l'indication du taux annuel effectif global. »*

- Article L. 311-6, *Code de la consommation* (France) :

*« Toute publicité sur les lieux de vente comportant la mention « crédit gratuit » ou proposant un avantage équivalent doit indiquer le montant de l'escompte consenti en cas de paiement comptant. »*

- La loi albertaine se contente de contrôler de genre de publicité en obligeant l'entreprise à divulguer certaines informations prescrites par règlement.

Article 76 *Fair Trading Act* (Alberta):

*« (2) An advertisement that states or implies that no interest is payable for a certain period in respect of a transaction must, in the form and manner referred to in the regulations, disclose the information prescribed by the regulations.*

*(3) An advertisement to which subsection (2) applies that does not, in the form and manner referred to in the regulations, disclose the information required under subsection (2) is deemed to represent that the transaction is unconditionally interest-free during the relevant period. »*

### **Crédit responsable**

Une disposition nouvelle et principale de ce chapitre du futur Code de la consommation doit concerner le crédit responsable. Il s'agit de consacrer la responsabilité première du donneur de crédit dans la lutte contre le surendettement des consommateurs.

Sur le concept de crédit responsable et sa traduction en termes législatifs, on lira Th. Bourgoignie, « Pour une approche globale et intégrée de la protection du consommateur surendetté », Rapport de synthèse du colloque *Surendettement des consommateurs : chronique d'une catastrophe annoncée*, Option Consommateurs et Éditions Protégez-vous, Montréal, mars 2009, Actes à paraître.

Voir, à cet effet, le concept de « prêt responsable » présent dans la loi suisse – aussi dans la loi belge pour la phase précontractuelle. Il convient d'insister sur la prévention, en établissant une obligation du créancier de s'informer adéquatement de la situation financière et du crédit du consommateur avant de fournir le crédit. Un renversement du fardeau de la preuve, comme il existe dans la loi brésilienne, pourrait être établi. Au lieu que le fardeau de l'endettement repose uniquement sur les épaules du consommateur, en proie à toutes les tentations de la société de consommation, il est permis de voir la situation autrement et de conclure que les fournisseurs de crédit sont les premiers responsables du surendettement du consommateur et doivent donc en assumer la responsabilité. Les sanctions prévues dans la loi suisse (perte du droit de réclamer le montant du crédit) ont, à cet égard, une portée significative.

Évidemment, cette approche nécessite la mise en place et la consultation d'une banque centrale de données sur la situation financière des consommateurs, comme il en existe en Suisse et en Belgique.

La notion de crédit responsable n'est pas totalement nouvelle en droit québécois. Ce principe est déjà contenu à l'article 9 de la L.P.C. Les tribunaux l'ont reconnu à plusieurs reprises dans le cas d'une caution, en se fondant sur le caractère inéquitable de l'obligation assumée. Plusieurs jugements concluent que le fournisseur de crédit aurait dû pousser plus loin son enquête sur la capacité financière de la caution et sur les avantages qu'elle tirera de son engagement.

- Voir :
- *Banque de Montréal c. Nadon*, [1990] R.J.Q. 880 (C.Q.)
  - *Trexar Inc. c. Brousseau*, J.E. 96-1067 (C.Q.)
  - *Banque de Montréal c. Spooner*, [1994] R.J.Q. 1388 (C.S.)
  - *Banque de Nouvelle-Écosse c. Savard*, [1990] R.J.Q. 1707 (C.Q.)

Sur l'article 9, Claude Masse conclut dans son ouvrage :

« De façon générale, le commerçant doit tenir compte également de la condition sociale du consommateur avec lequel il contracte. [...] Il doit même refuser de passer contrat dans le cas où la condition économique du consommateur rend l'obligation déraisonnable. » (Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 158).

### Droit comparé

- Article 22, *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse) :
 

« L'examen de la capacité de contracter un crédit a pour but d'empêcher le surendettement occasionné par un contrat de crédit à la consommation. »
- Article 23, *idem* :
 

« (1) Les prêteurs créent un centre de renseignements sur le crédit à la consommation. [...]

(3) Le centre de renseignements est un organe fédéral [...].

(5) Le Conseil fédéral peut fixer un délai aux prêteurs pour créer le centre de renseignements. Si cet organe n'est pas créé ou s'il est dissout ultérieurement, le Conseil fédéral l'institue. »
- Article 28, *idem* :
 

« (1) Avant la conclusion du contrat, le prêteur doit vérifier [...] que le consommateur a la capacité de contracter un crédit.

*(2) Le consommateur est réputé avoir la capacité de contracter un crédit lorsqu'il peut rembourser ce crédit sans grever la part insaisissable de son revenu [...].*

*(4) La capacité de contracter un crédit à la consommation est examinée sur la base d'un amortissement du crédit en 36 mois, même si le contrat prévoit un remboursement plus échelonné. Les sommes non encore remboursées sur des crédits déjà octroyés doivent être prises en compte dans ce calcul. »*

- Article 32, *idem* :

*« (1) Si le prêteur contrevient de manière grave aux articles 28, 29 ou 30 [examen de la capacité de contracter un crédit], il perd le montant du crédit qu'il a consenti, y compris les intérêts et les frais. Le consommateur peut réclamer le remboursement des montants qu'il a déjà versés, en application des règles sur l'enrichissement illégitime*

*(2) Si le prêteur contrevient aux articles 25, 26 ou 27, al. 1 [obligation de signaler au centre de renseignements les crédits accordés], ou contrevient de manière peu grave aux articles 28, 29 ou 30, il ne perd que les intérêts et les frais. »*

- Article 11, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (Belgique)* :

*« Le prêteur et l'intermédiaire de crédit sont tenus :*

*1° de donner au consommateur toute information nécessaire, de façon exacte et complète concernant le contrat de crédit envisagé;*

*2° de rechercher, dans le cadre des contrats de crédit qu'ils offrent habituellement ou pour lesquels ils interviennent habituellement, le type et le montant de crédit les mieux adaptés, compte tenu de la situation financière du consommateur au moment de la conclusion du contrat et du but du crédit. »*

- Article 15, *idem* :

*« Le prêteur ne peut conclure de contrat de crédit que si, compte tenu des informations dont il dispose ou devrait disposer, notamment sur la base de la consultation organisée par l'article 9 de la loi du 10 août 2001 relative à la Centrale des crédits aux particuliers, et sur la base des renseignements visés à l'article 10, il doit raisonnablement estimer que le consommateur sera à même de respecter les obligations découlant du contrat. »*

[Note : Peut-être une norme objective serait-elle plus facile à appliquer – ex. : pas plus de 35 % du revenu disponible ?]

### Données factuelles

Le haut taux d'endettement chez les plus défavorisés de la société milite pour la nécessité de transférer en partie la responsabilité du surendettement aux créanciers. Par exemple, entre 1999 et 2005, la tranche des 20 % des ménages les moins riches a connu le deuxième taux de croissance de la dette le plus rapide, en comparaison avec toutes les autres tranches de revenus. (Association des comptables généraux accrédités au Canada, « Où va l'argent? La croissance de l'endettement des ménages au Canada » (2005), en ligne : ACGAC <<http://www.cga.org/canada-fr/debt/>>.) Également, selon un sondage réalisé auprès de 505 Québécois en mai 2000 (marge d'erreur de 4,4 %, 19 fois sur 20), 40 % des répondants ayant un revenu annuel de moins de 20 000 \$ possèdent une carte de crédit. (André Dubuc, « Elles s'endettent moins que les hommes », *Les Affaires*, (19 août 2000) 18.)

Par ailleurs, il est essentiel que la base de données mise en place soit davantage exacte que les systèmes actuels. En effet, une enquête menée par Protégez-Vous en juin 2002 constatait que les 50 dossiers de crédit étudiés contenaient plus de 30 erreurs. (Jacinthe Tremblay, « Dossier de crédit à la demande » *La Presse [de Montréal]* (20 juin 2004) 5.) Isabelle Ducas publiait quant à elle en 2008 que 18 % des dossiers de crédit renferment des erreurs. (Isabelle Ducas, « Big Brother est parmi nous » *Affaire plus* (janvier 2008) 12.) Finalement, selon une étude américaine, un dossier de crédit sur quatre contenait des erreurs suffisamment graves pour empêcher un client d'acheter une maison, d'ouvrir un compte ou d'obtenir un emploi. (« Les dossiers de crédit truffés d'erreurs » *Le Soleil* (12 juillet 2004) C9.)

En outre, à l'exemple du droit belge, l'intermédiaire de crédit, au même titre que le fournisseur principal, devrait assumer cette obligation de crédit responsable. On pense ici au courtier hypothécaire. Il devrait, au surplus, dévoiler clairement sa qualité d'intermédiaire de crédit et ne recevoir aucune rémunération du consommateur qui a bénéficié de ses services, puisqu'il en reçoit déjà une de l'institution financière qu'il recommande.

### Droit comparé

- Article 62 à 66, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique)
- Article 35 (1), *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse) :

« Le consommateur ne doit aucune indemnité au courtier en crédit qui lui a permis de contracter un crédit. »

### **Activités des redresseurs de crédit**

Les activités des « redresseurs de crédit » devraient être interdites, car l'expérience démontre qu'il s'agit, dans la grande majorité des cas, de fraude ou d'exploitation du consommateur surendetté.

Ne sont pas visés ici les intermédiaires de crédit, les membres des professions juridiques, ni les organismes de soutien comme les ACEFs ou qui offrent des services de conseil ou de règlement amiable des différends. La définition de la loi ontarienne mériterait d'être importée, à cet égard, même si ladite loi n'interdit pas cette activité.

### Droit comparé

- Article L. 322-1, *Code de la consommation* (France) :

*« Est nulle de plein droit toute convention par laquelle un intermédiaire se charge ou se propose moyennant rémunération;*

*1° Soit d'examiner la situation d'un débiteur en vue de l'établissement d'un plan de remboursement;*

*2° Soit de rechercher pour le compte d'un débiteur l'obtention de délais de paiement ou d'une remise de dette. »*

[Voir les exceptions énoncées à l'article L. 322-2]

Le Code québécois devrait aller plus loin et interdire ce type de pratique, ce qui donnerait lieu à une sanction pénale, mais aussi à une sanction civile en nullité du contrat.

- Article 48, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« “redressement de crédit” : services ou marchandises destinées à améliorer un rapport sur le consommateur, des renseignements sur la solvabilité, un dossier ou des renseignements personnels, y compris un dossier de crédit, des antécédents en matière de crédit et une cote de solvabilité »*

La Loi ontarienne, par le truchement de son règlement d'application se contente de réglementer le contrat de courtage en prêts et les conventions de redressement de crédit en formalisant le contenu et en interdisant certaines assertions dans le contrat.

Articles 44 à 47 du Règlement de l'Ontario 17/05 :

*Exigences : conventions de courtage en prêts*

44. (1) *Pour l'application de l'article 49 de la Loi, la convention de consommation portant sur le courtage en prêts doit être signée par le consommateur et le courtier en prêts et fait état des renseignements suivants :*

1. *Le nom du consommateur.*

2. *Le nom du courtier en prêts et, s'il est différent, le nom sous lequel il exerce ses activités commerciales.*

3. *Le numéro de téléphone du courtier en prêts, l'adresse de son établissement, ainsi que, s'il y en a, les autres façons de communiquer avec lui telles que son numéro de télécopieur et son adresse électronique.*

4. *Les noms des personnes suivantes :*

i. *la personne éventuelle qui a sollicité le consommateur à propos de la convention,*

ii. *la personne éventuelle qui a négocié la convention avec le consommateur,*

iii. *la personne qui a conclu la convention avec le consommateur.*

5. *La liste détaillée des services et des marchandises devant être fournis au consommateur par le courtier en prêts, qui décrit fidèlement et précisément chaque service et marchandise et qui fait état des renseignements suivants :*

i. *s'ils sont connus, les noms des personnes auprès desquelles le courtier tentera d'obtenir un crédit ou un prêt d'argent pour le consommateur,*

ii. *le montant du crédit ou du prêt d'argent que le courtier tentera d'obtenir pour le consommateur.*

6. *S'il y a lieu, les dates de livraison, de commencement de l'exécution, d'exécution successive et d'achèvement de l'exécution.*

7. *La date à laquelle, au plus tard, le consommateur doit recevoir le crédit ou le prêt d'argent.*

8. *La somme totale que le consommateur doit payer au courtier en prêts, ainsi que les modalités et les modes de paiement.*

9. La partie, exprimée en dollars et cents, de la somme totale payable qui est attribuable à chaque service ou marchandise devant être fourni aux termes de la convention.

10. La déclaration prévue au paragraphe (2) qui :

i. d'une part, est en caractères d'au moins 10 points, le titre étant en caractères gras d'au moins 12 points,

ii. d'autre part, figure à la première page de la convention à moins qu'un avis, figurant en caractères gras d'au moins 12 points à cette page, n'indique où elle se trouve dans la convention.

11. La date de conclusion de la convention.

12. Si une convention de reprise est prévue, les modalités de cette convention et le montant de la valeur de reprise.

13. La devise employée, si les sommes ne sont pas exprimées en dollars canadiens.

14. Toutes les autres restrictions et conditions qu'impose le courtier en prêts.

(2) La déclaration visée à la disposition 10 du paragraphe (1) énonce ce qui suit :

***Vos droits selon la Loi de 2002 sur la protection du consommateur***

*Vous avez le droit de résilier la présente convention en tout temps jusqu'à dix (10) jours après en avoir reçu une copie écrite sans donner de raison au courtier en prêts.*

*Vous pouvez également la résilier pour certains motifs et avoir d'autres droits, obligations ou recours en droit. Veuillez communiquer avec le ministère des Services aux consommateurs et aux entreprises pour de plus amples renseignements.*

*Si vous souhaitez résilier la convention, vous devez en aviser le courtier en prêts à l'adresse qui y est indiquée par un moyen qui vous permette de prouver la date de remise de l'avis. En l'absence d'une adresse, vous pouvez utiliser celle qui figure dans les dossiers du gouvernement de l'Ontario ou du gouvernement du Canada ou celle que vous connaissez.*

*Commet une infraction le courtier en prêts qui exige ou accepte un paiement ou une garantie de paiement avant que vous ne receviez le crédit ou le prêt d'argent qu'il vous aide à obtenir. Si le courtier en prêts exige ou accepte de*

*votre part un tel paiement ou une telle garantie, vous pouvez lui demander de vous le rendre dans l'année qui suit la date où vous le lui avez remis.*

*Si vous résiliez la convention, le courtier en prêts a quinze (15) jours pour vous rembourser les paiements que vous avez faits et vous retourner toutes les marchandises livrées aux termes d'une convention de reprise (ou vous rembourser une somme égale à la valeur de reprise).*

*Assertions interdites : courtier en prêts*

*45. Pour l'application de l'article 53 de la Loi, il est interdit au courtier en prêts de faire les assertions suivantes :*

*1. L'assertion expresse ou implicite qu'il est agréé ou inscrit par le gouvernement du Canada, celui de l'Ontario ou celui d'une autre province ou d'un territoire du Canada, ou titulaire d'un permis octroyé par un de ces gouvernements.*

*2. L'assertion expresse ou implicite que ses activités sont réglementées par le gouvernement du Canada, le gouvernement de l'Ontario ou par le gouvernement d'une autre province ou d'un territoire du Canada.*

*Exigences : conventions de redressement de crédit*

*46. (1) Pour l'application de l'article 49 de la Loi, la convention de consommation portant sur le redressement de crédit doit être signée par le consommateur et le redresseur de crédit et fait état des renseignements suivants :*

*1. Le nom du consommateur.*

*2. Le nom du redresseur de crédit et, s'il est différent, le nom sous lequel il exerce ses activités commerciales.*

*3. Le numéro de téléphone du redresseur de crédit, l'adresse de son établissement, ainsi que, s'il y en a, les autres façons de communiquer avec lui telles que son numéro de télécopieur et son adresse électronique.*

*4. Les noms des personnes suivantes :*

*i. la personne éventuelle qui a sollicité le consommateur à propos de la convention,*

*ii. la personne éventuelle qui a négocié la convention avec le consommateur,*

*iii. la personne qui a conclu la convention avec le consommateur.*

5. La liste détaillée des services et des marchandises devant être fournis au consommateur par le redresseur de crédit, qui décrit fidèlement et précisément chaque service et marchandise.

6. S'il y a lieu, la ou les dates de livraison, de commencement de l'exécution, d'exécution successive et d'achèvement de l'exécution.

7. La date à laquelle, au plus tard, le redresseur de crédit doit apporter une amélioration importante du rapport sur le consommateur, des renseignements sur sa solvabilité, de son dossier, de ses renseignements personnels, de son dossier de crédit, de ses antécédents en matière de crédit ou de sa cote de solvabilité.

8. La somme totale que le consommateur paiera au redresseur de crédit ainsi que les modalités et les modes de paiement.

9. La partie, exprimée en dollars et cents, de la somme totale payable qui est attribuable à chaque service ou marchandise devant être fourni aux termes de la convention.

10. La déclaration prévue au paragraphe (2) qui :

i. d'une part, est en caractères d'au moins 10 points, le titre étant en caractères gras d'au moins 12 points,

ii. d'autre part, figure à la première page de la convention.

11. La déclaration prévue au paragraphe (3) qui :

i. d'une part, est en caractères d'au moins 10 points, le titre étant en caractères gras d'au moins 12 points,

ii. d'autre part, figure à la première page de la convention à moins qu'un avis, figurant en caractères gras d'au moins 12 points à cette page, n'indique où elle se trouve dans la convention.

12. La date de conclusion de la convention.

13. Si une convention de reprise est prévue, les modalités de cette convention et le montant de la valeur de reprise.

14. La devise employée, si les sommes ne sont pas exprimées en dollars canadiens.

15. Toutes les autres restrictions et conditions qu'impose le redresseur de crédit. Règl. de l'Ont. 17/05, par. 46 (1).

(2) La déclaration visée à la disposition 10 du paragraphe (1) énonce ce qui suit :

***Vos droits selon la Loi sur les renseignements concernant le consommateur***

*Si une agence de renseignements sur le consommateur tient un dossier de crédit sur vous, vous avez le droit de contester auprès d'elle, et sans frais de votre part, l'exactitude et l'intégralité des renseignements vous concernant qui y figurent. Vous n'avez pas à engager un redresseur de crédit ni qui que ce soit d'autre pour exercer ce droit. Si les renseignements qui figurent dans le dossier de crédit sont inexacts ou incomplets, l'agence doit apporter les corrections nécessaires dans un délai raisonnable.*

*Toutefois, vous n'avez pas le droit de faire retirer de votre dossier de crédit des renseignements défavorables mais exacts. L'agence de renseignements sur le consommateur les en retire habituellement au bout de sept (7) ans.*

*Vous pouvez également déposer, auprès du ministère des Services aux consommateurs et aux entreprises, une plainte sur les renseignements vous concernant qui figurent dans un dossier de crédit d'une agence de renseignements sur le consommateur.*

(3) La déclaration visée à la disposition 11 du paragraphe (1) énonce ce qui suit :

***Vos droits selon la Loi de 2002 sur la protection du consommateur***

*Vous avez le droit de résilier la présente convention en tout temps jusqu'à dix (10) jours après en avoir reçu une copie écrite sans donner de raison au redresseur de crédit.*

*Vous pouvez également la résilier pour certains motifs et avoir d'autres droits, obligations ou recours en droit. Veuillez communiquer avec le ministère des Services aux consommateurs et aux entreprises pour de plus amples renseignements.*

*Si vous souhaitez résilier la convention, vous devez en aviser le redresseur de crédit à l'adresse qui y est indiquée par un moyen qui vous permette de prouver la date de remise de l'avis. En l'absence d'une adresse, vous pouvez utiliser celle qui figure dans les dossiers du gouvernement de l'Ontario ou du gouvernement du Canada ou celle que vous connaissez.*

*Commet une infraction le redresseur de crédit qui exige ou accepte un paiement ou une garantie de paiement avant d'apporter une amélioration importante de votre dossier de crédit. Si le redresseur de crédit exige ou accepte de votre part un tel paiement ou une telle garantie, vous pouvez lui demander de vous le rendre dans l'année qui suit la date où vous le lui avez remis.*

*Si vous résiliez la convention, le redresseur de crédit a quinze (15) jours pour vous rembourser les paiements que vous avez faits et vous retourner toutes les marchandises livrées aux termes d'une convention de reprise (ou vous rembourser une somme égale à la valeur de reprise).*

*Assertions interdites : redresseur de crédit*

*47. (1) Pour l'application de l'article 53 de la Loi, il est interdit au redresseur de crédit de faire les assertions suivantes :*

*1. L'assertion expresse ou implicite qu'il est agréé par le gouvernement du Canada, celui de l'Ontario ou celui d'une autre province ou d'un territoire du Canada, titulaire d'un permis octroyé par un de ces gouvernements ou réglementé par lui.*

*2. L'assertion expresse ou implicite que ses activités sont réglementées par le gouvernement du Canada, celui de l'Ontario ou celui d'une autre province ou d'un territoire du Canada.*

*3. Sous réserve du paragraphe (2), l'assertion expresse ou implicite qu'il sera en mesure d'amener une amélioration importante du rapport sur le consommateur, des renseignements sur sa solvabilité, de son dossier, de ses renseignements personnels, de son dossier de crédit, de ses antécédents en matière de crédit ou de sa cote de solvabilité.*

*(2) L'assertion visée à la disposition 3 du paragraphe (1) ne constitue pas une assertion interdite si le redresseur de crédit la fait :*

*a) d'une part, après avoir examiné le rapport sur le consommateur, les renseignements sur sa solvabilité, son dossier, ses renseignements personnels, son dossier de crédit, ses antécédents en matière de crédit ou sa cote de solvabilité;*

*b) d'autre part, après avoir raisonnablement conclu que le rapport sur le consommateur, les renseignements sur sa solvabilité, son dossier, ses renseignements personnels, son dossier de crédit, ses antécédents en matière de crédit ou sa cote de solvabilité sont inexacts ou incomplets et que le fait de corriger, de compléter ou de retirer tout élément d'information les améliorerait de façon importante.*

### Données factuelles

Option Consommateurs a évalué les pratiques de l'entreprise FCI Financière crédit, qui propose des services de redressement de crédit. Il appert que le client se voit facturer près de 2 700 \$ (incluant l'assurance vie et invalidité à laquelle il s'est vu contraint de souscrire) pour le service de redressement de crédit, sans obtenir aucune garantie quant au résultat. Au final, Option consommateurs concluait que les services offerts par FCI Financière crédit étaient inutiles. (Option consommateurs, « Se refaire un nom grâce à FCI financière crédit? Une offre à déclinier » (28 avril 2004) en ligne : Option consommateurs <[http://www.option-consommateurs.org/salle\\_presse/communiques/73/](http://www.option-consommateurs.org/salle_presse/communiques/73/)>.)

Un recours collectif a connu gain de cause en 1993, sans pouvoir offrir de véritable compensation aux consommateurs floués :

Voir : • *ACEF Sud-ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec*, J.E. 93-1947 (C.S.)

### **Faillite du consommateur**

La Loi fédérale sur la faillite vient, en partie, corriger la situation des personnes se trouvant dans une situation irrémédiable de surendettement.

Quant aux articles 652 à 659.0.1 C.p.c. sur le dépôt volontaire (qui freinent la saisie de salaire de celui qui dépose la partie saisissable de sa rémunération au greffe du tribunal), ils se sont révélés peu efficaces et sont fort peu utilisés de nos jours, les débiteurs préférant la faillite qui a l'avantage de les libérer de leurs obligations.

Il demeure clair que c'est dans la prévention – et, donc, dans le contrôle de certaines pratiques commerciales – que réside la solution au problème de surendettement.

### Données factuelles

Le nombre de faillites des consommateurs est passé de 6 721 en 1973 à 84 638 en 2005. Le nombre total des cas d'insolvabilité, qui comprend à la fois les propositions et les faillites, s'est établi à 111 807 en 2005. (Angela Redish, Janis Sarra et Margaret Shabas, « Bien vieillir : analyse du nombre grandissant de Canadiens en faillite âgés de 55 ans ou plus » (2005), en ligne : Bureau du Surintendant des faillites Canada <<http://stratéfis.ic.ca>>.)

Ces chiffres ont bondi ces dernières années et plus particulièrement dans le contexte de la crise financière qui frappe depuis 2008. Selon les chiffres publiés le 20 novembre 2009 par le Surintendant des faillites, le nombre total de

dossiers d'insolvabilité au cours de la période se terminant le 30 septembre 2009 a augmenté de 33,6% par rapport à la période se terminant le 30 septembre 2008 (Le Devoir, 21 et 22 novembre 2009, B3).

Depuis l'introduction des propositions de consommateur en 1993, le nombre de propositions déposées a augmenté en moyenne de 18,3 % par année. Le nombre de faillites des consommateurs a, quant à lui, atteint un sommet historique en 1997, pour ensuite diminuer en 1998 et 1999, pour augmenter graduellement jusqu'en 2005. En 2006, le nombre de faillites avait diminué de 6,3 % par rapport à 2005. Cette diminution n'indique toutefois pas une amélioration de la situation financière des consommateurs canadiens. Il semble plutôt que les propositions de consommateur constituent une alternative davantage populaire. (Bureau du surintendant des faillites, « Survol des statistiques sur l'insolvabilité au Canada – jusqu'en 2006 » (juin 2007), en ligne : Bureau du surintendant des faillites <[http://www.strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Statsbooklet2007-FR.pdf/\\$FILE/Statsbooklet2007-FR.pdf](http://www.strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Statsbooklet2007-FR.pdf/$FILE/Statsbooklet2007-FR.pdf)>)

### **Crédit sur salaire**

Pour éviter le développement du crédit garanti par le salaire (*pay day loan*), comme ce fut le cas dans le reste du Canada, il y aurait lieu d'interdire cette pratique au Québec.

### Droit comparé

- Article 53, *Fair Trading Act* (Alberta) :

« (1) *Any assignment by any person of all or any part of the person's wages to secure the payment of an existing or future indebtedness*

(a) *is against public policy and void if it is made in favour of a lender;*

(b) *is unenforceable by a lender if it is originally made in favour of a person other than a lender and later acquired by a lender.*

(2) *A lender of an officer, director, employee or agent of a lender shall not attempt to induce a person to assign wages in favour of the lender in contravention of subsection (1) or to enforce what purports to be an assignment of wages in favour of or acquired by the lender. »*

### **Délai maximum fixé pour le remboursement**

Le gouvernement pourrait, tout comme en Belgique, fixer par règlement le délai maximum de remboursement des contrats de crédit, afin de ne pas laisser la loi du marché favoriser l'endettement excessif du consommateur par des contrats trop longs.

#### Droit comparé

- Article 22 ss., 1<sup>er</sup> *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

« *Le Roi peut fixer le délai maximum de remboursement du crédit en fonction du montant emprunté et du type de contrat de crédit.* »

#### **Remboursement par anticipation**

L'article 93 autorise le remboursement par anticipation. Contrairement à l'ancien libellé de cet article qui prévoyait expressément que le consommateur a droit, en pareil cas, à une réduction du coût de crédit prévu au contrat puisque le contrat aura une durée moindre, la formulation actuelle le laisse entendre de manière technique et peu claire. Il y aurait lieu de revenir à l'ancienne formulation.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 447.

Il y aurait lieu de préciser que ce paiement se fait sans indemnité. Une exception pour le crédit hypothécaire pourrait être prévue, pour tenir compte de la pratique commerciale et de l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*, tout en limitant la quotité de l'indemnité exigée afin qu'elle demeure raisonnable.

#### Droit comparé

- Article L. 311-29, *Code de la consommation* (France) :

« *L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation sans indemnité, en partie ou en totalité, le crédit qui lui a été consenti. [...]* » [crédit en général]

- Article L. 311-32, *Code de la consommation* (France) :

« *Aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 311-29 à L. 311-31 [ cas de défaillance de l'emprunteur ] ne peuvent être mis à la charge de l'emprunteur dans les cas de remboursement par anticipation ou de défaillance prévus par ces articles.* » [crédit en général]

- Article L. 312-21, *Code de la consommation* (France) :

*« L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, les prêts régis par les sections 1 à 3 du présent chapitre. Le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10. p. 100 du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde.*

*Si le contrat de prêt comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de remboursement par anticipation, le prêteur est en droit d'exiger une indemnité au titre des intérêts non encore échus, celle-ci ne peut, sans préjudice de l'application de l'article 1152 du Code civil, excéder un montant qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat, est fixé suivant un barème déterminé par décret. » [crédit immobilier]*

La pratique contractuelle au Québec est plutôt d'interdire les remboursements supérieurs à 15 % dans le cas du crédit hypothécaire. Pareille interdiction devrait être levée, afin d'encourager le consommateur à rembourser le plus rapidement possible son prêt.

- Article L. 312-23, *Code de la consommation* (France) :

*« Aucune indemnité ni aucun coût autres que ceux qui sont mentionnés aux articles L. 312-21 [ ci-haut ] et L. 312-22 [ en cas de défaillance de l'emprunteur ] ne peuvent être mis à la charge de l'emprunteur dans les cas de remboursement par anticipation ou de défaillance prévus par ces articles.*

*[...] » [crédit immobilier]*

- Article 17 (2) *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse) :

*« Dans ce cas [remboursement anticipé], il [le consommateur] a droit à la remise des intérêts et à une réduction équitable des frais afférents à la durée non utilisée du crédit. »*

- Article 76, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (2002)(Ontario) :

*« (1) L'emprunteur a le droit de payer le solde impayé intégral relatif à une convention de crédit en tout temps, sans frais ni indemnité de paiement anticipé.*

*(2) Si l'emprunteur paie par anticipation le solde impayé intégral relatif à une convention de crédit fixe, le prêteur lui rembourse ou porte à son crédit la partie, calculée de la manière prescrite, des éléments du coût d'emprunt, sauf les sommes payées au titre des intérêts, qu'il a payés ou qui ont été ajoutés au solde aux termes de la convention.*

(3) [abrogé]

(4) *L'emprunteur a le droit de payer par anticipation une partie du solde impayé relatif à une convention de crédit fixe à toute date de paiement qu'il est tenu de respecter aux termes de la convention ou une seule fois par mois, sans frais ni indemnité de paiement anticipé.*

(5) *L'emprunteur qui fait un paiement visé au paragraphe (4) n'a pas droit au remboursement ou au crédit visé au paragraphe (2). »*

En outre, dans l'hypothèse où le contrat de location à long terme est assimilé à un contrat de crédit, il serait utile de préciser que cet article ne s'applique pas au contrat de location.

### **État de compte**

L'article 94 devrait être modifié pour imposer à l'institution de crédit l'obligation de fournir un état de compte de la créance au moins une fois par année. La réception d'un tel état de compte, avec indication du capital qui reste à rembourser, favoriserait la prise de conscience par le consommateur de son endettement, de même que la volonté de rembourser par anticipation.

### Droit comparé

- Article L. 312-14-2, *Code de la consommation* (France), modifié par la *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs* :

*« Pour les prêts dont le taux d'intérêt est variable, le prêteur est tenu, une fois par an, de porter à la connaissance de l'emprunteur le montant du capital restant à rembourser. »*

Cette mesure pourrait être étendue à tous les contrats de crédit, sauf évidemment le contrat de crédit variable pour lequel l'article 126 prévoit déjà l'envoi d'un état de compte mensuel.

### **Interdiction des lettres de change et des chèques**

L'interdiction du paiement à crédit sous forme de chèques ou de lettres de change, bienvenue et en vigueur dans la majorité des ordres juridiques, dont tous les États de l'Union européenne, risque de soulever au Québec une objection d'ordre constitutionnel en raison de la prédominance, au fédéral, de la *Loi sur les lettres de change*.

## Droit comparé

- Article 20 (1), *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse) :

« Il est interdit au prêteur d'accepter le paiement du crédit sous la forme de lettres de change, y compris les billets à ordre, et de recevoir une garantie sous forme de lettres de change, y compris les billets à ordre et les chèques. »

## **Déchéance du bénéfice du terme**

Il faudrait préciser à l'article 106 que le délai de 30 jours qui y est prévu est de rigueur, comme l'a interprété la jurisprudence. Cette précision aurait l'avantage de rendre la situation plus claire. Il en est de même du délai de l'article 108.

- Voir :
- *Banque de commerce canadienne impériale c. Thibault*, [1988] R.J.Q. 8 (C.A.)
  - *Boulangier c. Banque de commerce canadienne impériale*, [1983] C.S. 563
  - *Bruneau c. Banque de commerce canadienne impériale*, [1982] C.S. 308

À l'article 109, il serait bon de codifier la jurisprudence à cet effet et préciser qu'il s'agit de facteurs uniquement financiers. L'insatisfaction du consommateur relativement au bien acquis ou le vice de qualité de celui-ci ne peuvent être invoqués par le consommateur pour demander la modification des modalités de paiement ou la remise du bien. L'article 109 ne se veut pas un recours pour cause de lésion ou d'exploitation permettant au tribunal de rééquilibrer les prestations au contrat.

- Voir :
- *Maltais c. Corp. Crédit Trans-Canada*, [1997] R.J.Q. 201 (C.Q.)
  - *Huot c. S.O.S. Énergie Inc.*, J.E. 2000-1116 (C.Q.)
  - Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 510

## **Moyens de défense**

L'article 116 devrait être modifié pour offrir un recours identique à celui de l'article 103. Il n'y a pas de raison que le prêteur régulier soit mieux protégé que le cessionnaire d'une créance. Dans les deux cas, il s'agit d'une collaboration commerciale entre le vendeur et le fournisseur de crédit et dans l'un comme dans l'autre cas, le consommateur devrait tant pouvoir opposer ses moyens de défense personnelle, mais aussi pouvoir poursuivre le fournisseur de crédit, solidairement avec le vendeur. D'ailleurs, les articles 103 et 116 devraient être refondus dans une

seule et unique disposition, afin d'éviter le problème actuel de qualification du contrat et d'application de l'une ou l'autre des deux mesures.

L'article 117 devrait être précisé afin de déterminer si cette mesure s'applique uniquement dans le contexte d'application de l'article 116 (collaboration régulière entre le vendeur et le prêteur) ou dans toutes circonstances, ce que nous pensons.

En outre, interprétée de manière littérale, la disposition s'applique uniquement au prêt d'argent. Il convient d'étendre sa portée à la vente à tempérament et à la location à long terme.

Voir :           • *Létourneau c. Kennebec Auto Inc.*, [1983] C.P. 292  
                   • *Ménard c. Claude Desmeules Inc.*, C.P. Montréal, n° 500-02-036691-843, 21 février 1985, j. Réginald Tormey

### **Contrats de crédit variable**

La définition du contrat de crédit variable de l'article 118 mérite d'être révisée. La Loi donne plusieurs exemples qui, à la fois, semblent dépassés par les pratiques d'aujourd'hui ou que plusieurs cherchent encore à comprendre (crédit rotatif). Une définition générale et englobante suffirait.

#### Données factuelles

La problématique des contrats à crédit variable, et plus spécifiquement des cartes de crédit, mérite une grande attention de notre part, puisque le nombre de cartes de crédit en circulation a pratiquement doublé en 10 ans. (Coalition des associations de consommateurs du Québec, « Dans la marge jusqu'au cou », (2007) en ligne : CACQ <<http://www.cacq.ca/dans-la-marge.html>>.) Selon un sondage mené en octobre et novembre 2006 auprès de 1 700 Canadiens, 85 % détenaient au moins une carte de crédit et 58 % en possédaient au moins deux. 18 % ont déclaré avoir rempli leur carte de crédit jusqu'à la limite dans la dernière année et 40 % ont affirmé ne pas payer habituellement leur compte de carte en entier chaque mois. (Les études de marché Créatec, « Sondage général sur la connaissance, les attitudes et le comportement des consommateurs de services financiers » (15 décembre 2006), en ligne : ACFC <<http://www.fcac-acfc.gc.ca/fra/default.asp>>.) Également, selon l'Association des banquiers canadiens, 0,8 % des comptes de cartes de crédit (210 000 consommateurs) sont en souffrance depuis 90 jours ou plus, c'est-à-dire que même le paiement minimum n'a pas été fait par le consommateur. (Marc Tison, « Carte de crédit : Le paiement minimum baisse, le remboursement s'étire », *La Presse [de Montréal]* (28 janvier 2007) 4.)

Par ailleurs, Lawrence Ausubel, professeur de l'université du Maryland, a observé une corrélation extrêmement forte entre les défauts sur les cartes de crédit et les faillites aux États-Unis. (Angela Edish, Janis Sarra et Margaret

Shabas, « Bien vieillir : analyse du nombre grandissant de Canadiens en faillite âgés de 55 ans ou plus » (2005), en ligne : Bureau du Surintendant des faillites Canada <<http://strategis.ic.ca>>.)

Ces cartes sont particulièrement répandues chez les jeunes adultes. En effet, 77,4 % des Québécois entre 18 et 29 ans possédaient une carte de crédit en 2006 et 34,7 % d'entre eux avaient un solde impayé de, en moyenne, 1 122\$. (Marc Tison, « Les jeunes plus endettés... et ignorants », *La Presse [de Montréal]* (23 novembre 2004) 1.)

La popularité des cartes de crédit des grands magasins est également inquiétante. 56 % des Québécois interrogés par la Coalition des associations de consommateurs du Québec disent connaître une personne possédant une carte de crédit de magasin. (Coalition des associations de consommateurs du Québec, « Prudence face au crédit coûteux! » (2005), en ligne : CACQ <<http://cacq.ca/communiques/2005/prudence-credit>>.) Or, alors que les taux d'intérêt des cartes émises par les institutions financières vont jusqu'à 18,9 %, ceux des cartes de crédit émises par les grands magasins et les compagnies pétrolières oscillent entre 24 % et 28,8 %. (Coalition des associations des consommateurs du Québec, « Cartes de crédit : des taux d'intérêt qui peuvent faire mal » (2005), en ligne : CACQ <<http://cacq.ca/info-consommation/capsules-informations/cartes-credit-taux-interet.html>>.)

Finalement, la baisse du taux de paiement minimum est aussi inquiétante. Par exemple, en avril 2007, CIBC Visa a baissé le paiement minimum de 3 % à 2,1 % du solde mensuel. (Marc Tison, « Carte de crédit : Le paiement minimum baisse, le remboursement s'étire » *La Presse [de Montréal]* (28 janvier 2007) 4.)

L'article 120 ne s'attaque pas aux stratégies de sollicitation des entreprises pour faire signer aux consommateurs des demandes de carte de crédit. Il y aurait lieu d'interdire ces pratiques trop insistantes qui procèdent dans des lieux publics (magasins, centres commerciaux, universités, etc.). La sollicitation par la poste devrait être proscrite. La publicité dans les médias pourrait par ailleurs être maintenue.

On se rappellera les dispositions du Titre II du présent Code relatives aux pratiques commerciales trompeuses et agressives. Les pratiques visées s'appliquent aux rapports entre les consommateurs et les entreprises offrant du crédit.

#### Droit comparé

- Article 9, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« Il est interdit de faire parvenir au domicile du consommateur, ou sur son lieu de travail, un moyen de crédit ou une offre de contracter, sauf s'il existe*

*une demande expresse et préalable émanant du consommateur et que dans cette hypothèse l'offre est établie conformément aux dispositions des articles 14 à 16 de la présente loi [ formalisme contractuel ].*

*La preuve de cette demande incombe au prêteur ou à l'intermédiaire de crédit.*

*[...] »*

### Données factuelles

Selon un sondage mené entre septembre et octobre 2007 auprès de 1 021 Québécois (marge d'erreur de 3,1 %, 19 fois sur 20), 72,4 % des Québécois seraient en accord avec une interdiction de la sollicitation des consommateurs par courrier et par téléphone et de la publicité en matière de crédit. Pour le moment, les ménages québécois seraient soumis à trois propositions par mois pour faire l'acquisition de cartes de crédit. Le taux de réponse aux sollicitations est de 3,2 % en moyenne, mais les jeunes (18-34 ans), les personnes sous éduquées et celles gagnant un revenu inférieur (moins de 30 000 \$) sont davantage enclins à accepter ces offres de crédit. (Fabien Déglise, « Les Québécois sont trop sollicités » *Le Devoir* (16 novembre 2007) A5.). Par ailleurs, 8 % des consommateurs sollicités acceptent l'offre ou conservent la documentation en réserve. (Yves Therrien, « Crédit : la sollicitation devrait être interdite » *Les Affaires* (16 novembre 2007) 41.) De plus, ceux qui acceptent le font dans le but de réaliser un rêve (56 %), en raison de difficultés financières (50 %) ou parce que c'est facile (75 %). (Fabien Déglise, « Les Québécois sont trop sollicités » *Le Devoir* (16 novembre 2007) A5.)

### **Responsabilité en cas de perte ou de vol d'une carte de crédit ou de débit**

La limite de responsabilité fixée à 50 \$ par l'article 124 en cas de perte ou de vol d'une carte de crédit devrait s'appliquer également dans le cas d'une carte de débit.

Des services accessoires de protection des cartes de crédit contre le vol sont offerts au consommateur, parfois gratuitement pour une période initiale. Le Code devrait prévoir, comme en Ontario, que le consommateur qui a accepté pareil service peut s'en départir avec un avis de 30 jours.

### Droit comparé

- Article 73, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« (1) L'emprunteur peut annuler un service facultatif continu que fournit le prêteur ou la personne associée avec lui en donnant un préavis de 30*

*jours ou le préavis plus court précisé dans la convention aux termes de laquelle le service est fourni.*

*(2) L'emprunteur qui annule un service facultatif conformément au paragraphe (1) n'est pas redevable des frais liés à toute partie du service qui n'a pas été fournie au moment de l'annulation et a droit au remboursement des sommes déjà versées au titre de ces frais.*

*[...] »*

### **Dépassement de la limite de crédit accordée**

Il s'agit de prévoir que lorsqu'une limite de crédit a été fixée dans le contrat, celle-ci ne peut pas être dépassée par le consommateur. Le principe est simple et a pour but de freiner le surendettement du consommateur.

#### Droit comparé

- Article 60bis, *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique) :

*« ss. 1<sup>er</sup> : Le dépassement du montant du crédit est interdit. Le prêteur doit mentionner cette interdiction dans le contrat.*

*Si toutefois un dépassement se produit, le prêteur doit suspendre les prélèvements de crédit et exiger le remboursement du dépassement dans un délai maximum de 45 jours à dater du jour du dépassement.*

*Dans ce cas, seuls les intérêts de retard et les frais expressément convenus et autorisés par la présente loi peuvent être réclamés. Les intérêts de retard doivent être calculés sur le dépassement.*

*ss. 2 : Si le consommateur ne respecte pas les obligations découlant du paragraphe précédent, le prêteur doit soit mettre fin au contrat dans le respect de l'article 29, 3<sup>o</sup> [mise en demeure], soit établir par novation un nouveau contrat avec un montant de crédit plus élevé dans le respect de toutes les dispositions de la loi. »*

L'article 128 doit être renforcé pour codifier la jurisprudence qui a reconnu comme sanction possible de la contravention à cette disposition la diminution de l'obligation du consommateur à la limite de crédit prévue dans le contrat, même en cas de dépassement volontaire de cette limite par le consommateur sans demande expresse d'augmentation. La disposition devrait prévoir comme augmentation implicite de la limite de crédit le fait pour l'entreprise de laisser le consommateur dépasser la limite prescrite au contrat, sans opposition ou vérification.

Voir : • *Confédération des Caisses populaires c. Thélémaque*, [1986] R.J.Q. 2341(C.P.)  
 • *Gravino c. Banque de Montréal*, J.E. 99-724 (C.S.)  
 • *Ayotte c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 2003-207 (C.Q.)

### **Ventes à tempérament**

Les dispositions sur la vente à tempérament (article 132 à 149) devraient être harmonisées avec celles du Code civil (article 1745 à 1740), en conservant le plus haut degré de protection.

Voir : • Pierre-Claude LAFOND, «La vente à tempérament: une sûreté singulière à régimes pluriels», (2004) 106 *R. du N.* 45-74

Dans le même esprit que le prêt sur gages, il paraît important de préciser l'inclusion de la pratique des entreprises du type « Louer pour acheter », qui louent des biens meubles avec option d'achat. Ces contrats de location doivent impérativement être assimilés à des ventes à tempérament au sens de l'article 132.

### Données factuelles

La compagnie canadienne Rentown, qui fait affaire en matière de location avec option d'achat, a vu ses revenus croître de 442 000 \$ en 1992 à 56 millions de dollars en 1997. Par ailleurs, selon une étude d'Option consommateurs sur les coûts d'achat d'une machine à laver, le taux d'intérêt annuel était de 10 % si le consommateur faisait affaire avec une banque et de 117 % s'il choisissait plutôt de « louer pour acheter ». (Iain Ramsay, *Accès au crédit sur le marché parallèle du crédit à la consommation*, Ottawa, Industrie Canada, 2000).

### **Autres remarques particulières**

- a) Puisque l'article 189(1)(a) de la *Loi sur les lettres de change* prévoit qu'un chèque postdaté de 30 jours ou moins est considéré comme un versement comptant, pourquoi ne pas intégrer cette précision dans la définition de « versement comptant » de l'article 67(c) L.P.C., en faisant référence à cette disposition fédérale ?
- b) L'article 79, relatif au droit de dédit, devrait être précisé, de la même manière que nous l'avons suggéré pour l'article 65 (voir ci-dessus sous Délai de réflexion).
- c) L'exception visée au second alinéa de l'article 88 devrait être abrogée dans le contexte d'un élargissement de la portée de la loi au concept d'entreprise. Le

consommateur dont parle cette disposition serait alors considéré comme une personne exploitant une entreprise. Seule la situation du consommateur qui tire son revenu d'une activité saisonnière devrait être maintenue. Il en va de même de l'exemption de l'article 150.8 en matière de louage à long terme.

- d) Le procédé évoqué par l'article 102 est tombé en désuétude. Y a-t-il lieu de le conserver tout de même pour ne pas permettre les abus qu'il a engendrés dans le passé sur le marché ? Poser la question, c'est y répondre.
- e) L'article 136 est repris dans la liste noire des clauses abusives.
- f) Pour écarter la jurisprudence contradictoire sur la question, l'article 137 devrait préciser que, advenant la survenance d'un des deux cas mentionnés, il n'est pas nécessaire de suivre la procédure des articles 105 et suivants. L'urgence de la situation commande de procéder rapidement.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 598.

- g) L'article 141 énonce qu'en cas de remise volontaire ou forcée du bien, l'obligation du consommateur est éteinte. La question se pose toutefois si cette mesure efface les versements échus au moment de la remise du bien. La jurisprudence étant contradictoire à ce sujet, il y aurait lieu de clarifier la question. Claude Masse est d'avis que la remise n'a pas pour effet de faire perdre au commerçant le bénéfice des paiements échus au moment de l'envoi de l'avis.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 615-616.

- h) L'article 145 mérite qu'on lui ajoute la précision suivante : dans l'éventualité prévue par cette disposition, il serait utile d'ajouter que le commerçant conserve la propriété du bien. Raisonner autrement récompenserait paradoxalement le consommateur et enlèverait au propriétaire vendeur tout droit éventuel de reprise. Claude Masse, est, à tort, d'avis contraire, ce qui montre bien la confusion qui peut découler de cette disposition.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 629.

### **Louage à long terme de biens**

Plusieurs dispositions contenues dans la section III.I de la LPC relative à la location à long terme reprennent des principes ou des règles qu'on trouve ailleurs dans la loi. Ceci s'explique du fait que cette section législative a été ajoutée dans la L.P.C. en

1991. Il s'ensuit des répétitions peut-être inutiles, mais surtout une absence de cohérence et d'unification de la loi.

Ainsi en est-il :

- de l'article 150.7 qui reprend les principes des articles 67(b), 84 et 87,
- de l'article 150.10 qui se veut similaire à l'article 133,
- de l'article 150.11 qui se veut une application particulière du principe déjà posé à l'article 34,
- de l'article 150.12 qui renvoie aux articles 101 à 103 et 111 à 114,
- des articles 150.13 à 150.17 qui reprennent à peu de choses près les recours en matière de crédit, notamment la procédure des articles 105 et suivants et celle pour la reprise de possession des articles 139 et suivants.

Les articles 150.27 et 150.28 constituent des exemples particulièrement éloquentes d'intégration mal réussie.

Il est donc indispensable de revoir l'ensemble des articles 150.1 à 150.32 pour mieux les intégrer dans la Loi. Le législateur devrait en quelque sorte reconnaître que la location à long terme constitue une forme de crédit et traiter le contrat de location au même titre que le contrat de crédit, comme le fait le Code de la consommation français. Il le fait d'ailleurs partiellement puisque les articles 150.25 et 150.26 utilisent les expressions « frais de crédit implicites » et « taux de crédit implicite ». La location à long terme pourrait ainsi constituer la troisième forme des « contrats assortis d'un crédit » de la s.s. 4 de la section sur les contrats de crédit.

### Droit comparé

- Article L. 311-2, *Code de la consommation* (France) :

« [...] »

*Pour l'application du présent chapitre, la location-vente et la location avec option d'achat, ainsi que les ventes ou prestations de services dont le paiement est échelonné, différé ou fractionné, sont assimilées à des opérations de crédit. »*

- Article 285, Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal) : contrat de location considéré comme un contrat de crédit.

### Données factuelles

Les données sur la location à long terme concernent principalement l'automobile, puisqu'il s'agit là du domaine de consommation le plus touché

par cette forme de crédit. En effet, 13 % des Québécois auraient une automobile en location à long terme. (Dominique Froment, « Endettement : Respectez-vous la règle du 40 % » *Les Affaires* (17 janvier 2004) 7.) Une autre étude, réalisée en mai 2000, parle plutôt de 14 % des Québécois qui auraient une automobile en location à long terme (marge d'erreur de 4,4 %, 19 fois sur 20). (André Dubuc, « Elles s'endettent moins que les hommes » *Les Affaires* (19 août 2000) 18.)

La location à long terme a connu une progression importante à la fin des années quatre-vingt dix. En 1996, 9,2 % des véhicules étaient loués, alors que ce nombre était de 34,2 % en 1997, 45,4 % en 1998 et 53,3 % en 1999. (CAA, Communiqué, « Le sondage sur la durabilité des véhicules de la CAA révèle des tendances claires en matière de location, d'options et de coûts de réparation » (8 février 1999), en ligne : CAA <<http://www.caa.ca/francais/francaishome.html>>

Par contre, selon Georges Iny, de l'APA, en 2003, environ 30 % des autos neuves qui sortaient des concessionnaires étaient louées, ce qui représentait 15 % de moins que 5 ans auparavant. Ceci peut s'expliquer par le fait que les concessionnaires ont augmenté les mensualités de la location afin de contrer leurs erreurs passées qui avaient laissé, à la fin du terme, des voitures à valeur résiduelle plus élevée que la valeur réelle sur le marché.

Somme toute, le consommateur qui a recours à la location le fait principalement parce qu'il n'a pas les moyens de verser 500 \$ par mois sur une automobile, selon Georges Iny (APA, « Louer ou acheter : L'éternel dilemme » (avril 2003) Protégez-vous 46.) Malgré tout, de nos jours, la location à long terme représente une transaction plus rentable pour le commerçant que la vente d'un véhicule neuf (Éric Brassard, *Finance au volant*, Éric Brassard, Québec, 2003.)

Par ailleurs, selon une enquête de J.D. Powers en 1999, le degré de satisfaction des consommateurs qui financent leur voiture par un prêt bancaire est plus élevé que celui des clients locataires. (Denis Duquet, « Location ou achat », *La Presse [de Montréal]* (25 octobre 1999) C3.)

Finalement, ce sujet soulève régulièrement l'insatisfaction des consommateurs. Sur le nombre total de plaintes reçues par l'OPC en 2005-2006 relatives aux services financiers (1954 plaintes), 23 % (448 plaintes) concernaient la location à long terme.

### Remarques particulières

- a) La portée de l'article 150.4 devrait être étendue à tous les contrats de location à long terme, et non seulement à ceux qui comportent une option d'achat ou une obligation de valeur résiduelle garantie. Autrement, il est très facile de

contourner cette disposition. Il n'y a pas lieu de distinguer un type de contrat de l'autre.

- b) Il en est de même pour l'article 150.5. Pourquoi limiter l'obligation d'indiquer la valeur totale du bien et le taux de crédit implicite aux seuls contrats avec V.R.G. ?
- c) Pour éviter des abus, l'article 150.7 devrait interdire la perception de plus d'un paiement par anticipation. Le consommateur peut se trouver avec trois paiements à verser : deux par anticipation et un pour le mois courant.
- d) L'article 150.9 devrait aussi interdire les pratiques abusives visant à évaluer l'état du bien loué, telle celle consistant à utiliser des gabarits d'égratignure. L'article interdit actuellement les clauses qui autorisent ces pratiques, mais non les pratiques elles-mêmes. Le contrat peut donc demeurer silencieux sur la question, mais le commerçant peut user de ces pratiques au moment de la remise du bien.

Les pratiques identifiées dans l'article 150.9 sont reprises dans la liste noire des clauses abusives, au début du présent titre (voir ci-dessus).

- e) L'article 150.15 devrait faire état de l'interprétation restrictive donnée par la jurisprudence relativement à cet article, prévoyant les principes à appliquer dans l'évaluation des dommages-intérêts réels qui peuvent légalement être réclamés par le commerçant.

Voir :

- *G.M.A.C. Location ltée c. Plante*, [2002] R.J.Q. 641 (C.A.)
- *G.M.A.C. Location ltée c. Marabella*, J.E. 97-367 (C.Q.)
- *Pouliot, Chevrolet Oldsmobile inc. c. Banville*, J.E. 97-1149 (C.Q.)
- *Crédit Ford du Canada ltée c. Michaud*, J.E. 99-1640 (C.Q.)

- f) Le contrat de louage à valeur résiduelle garantie prévu à l'article 150.18 serait pratiquement disparu du marché. Or les mesures de protection des articles 150.19 à 150.32 ne s'appliquent qu'à ce contrat.

Pour ne pas provoquer sa renaissance sur le marché, il convient d'en conserver la réglementation. Le mieux serait d'interdire ce type de contrat puisqu'il désavantage le consommateur. Les règles pertinentes des articles 150.19 à 150.32 pourraient alors voir leur application étendue à tout contrat de location à long terme.

- g) L'article 150.19 (ou un autre article) devrait préciser la sanction en cas de non-respect de la règle qui y est énoncée.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 654.

- h) Pour une raison d'uniformisation et de simplification de la loi, le droit de résolution du contrat prévu à l'article 150.23 devrait être étendu à 10 jours, sans frais ni indemnité.

Sur le délai de réflexion, voir nos commentaires ci-dessus.

- i) L'article 150.32 devrait se trouver à la suite des articles 150.13 à 150.16. Il est isolé et perdu là où il se trouve.
- j) Le transfert de bail devrait toujours être permis dans le contrat. Il devrait être interdit d'exclure ou de limiter conventionnellement la cession de bail durant le contrat. En outre, ce transfert devrait être gratuit ou ne comporter que des frais raisonnables d'administration. Toute clause en ce sens sera jugée abusive; la liste noire des clauses abusives y fait expressément référence.
- k) Concernant la publicité sur la location à long terme d'automobile, il y aurait lieu de mieux encadrer l'information divulguée au consommateur, afin qu'elle soit plus complète.

#### Données factuelles

Le journaliste Paul-Robert Raymond constatait qu'il est très difficile de calculer les frais d'intérêt à partir des publicités puisque, dans le texte en petits caractères présenté, il manque souvent au moins une information (le prix suggéré ou la valeur résiduelle et parfois même le taux d'intérêt à la location). (Paul-Robert Raymond, « La vérité sur les mensualités d'une location à long terme » *La Presse [de Montréal]* (19 avril 2004) AUTO20.)

### Chapitre 3. Contrats de vente ou de louage à long terme d'automobiles d'occasion et de motocyclettes d'occasion

#### Données factuelles

Les questions liées à l'automobile concernent une majorité de consommateurs. Pour preuve, les ventes de voitures représentent 25 % des ventes de détail au Canada (Éric Brassard, *Finance au volant*, Éric Brassard, Québec, 2003 à la p.11) et, en 2005, 74,9 % des Québécois possédaient au moins une voiture, achetée ou louée. (Statistiques Canada, *Les habitudes de dépenses au Canada*, Ottawa, Ministère de l'Industrie, 2006.)

En 2006, 404 202 véhicules neufs ont été vendus au Québec. (« Vente de véhicules neufs au Québec 1978-2006 » (2006), en ligne : Corporation des concessionnaires d'automobiles du Québec <[www.ccaq.com](http://www.ccaq.com)>.) La SAAQ parle quant à elle de 404 909 véhicules neufs vendus en 2006. (Richard Cliche, « Vente de véhicules en 2006 et parts de marché » (2007) 17:4 AMVOQ 6.). Par ailleurs, selon une étude de l'APA menée en 2000 auprès de 22 concessionnaires québécois de véhicules neufs, 8 ont échoué, 6 ont obtenu la note de passage et 8 ont obtenu la marque « bien » ou « très bien ». (APA, « New Vehicle Dealer – Québec » (2000), en ligne : APA <<http://www.apa.ca/>>)

En 2005-2006, 3 396 plaintes ont été portées à l'OPC concernant l'automobile (achat, réparation, biens reliés à l'automobile, garantie supplémentaire et location à long terme), ce qui représente 20 % des 17 111 plaintes reçues. 13 % (74 enquêtes) des enquêtes menées par l'OPC et 11% (28 interventions) de ses interventions juridiques portaient sur l'automobile. Selon une enquête menée par Protégez-Vous en 2002, des 25 commerçants les plus poursuivis à la Cour des petites créances, 4 étaient des fabricants ou des détaillants d'automobile. (Stéphan Dussaut, « Les gros clients des petites créances », *Protégez-vous* (mars 2003) 27).

Les données suivantes relatives à la vente de véhicules usagés justifient une protection accrue des consommateurs. Tout d'abord, la proportion de vente de véhicules d'occasion par rapport aux ventes totales est passée de 15 % à 25 % entre 1987 et 1999. (CAA, Communiqué, « Le sondage sur la durabilité des véhicules de la CAA révèle des tendances claires en matières de location, d'options et de coûts de réparation » (8 février 1999), en ligne : CAA <<http://www.caa.ca/francais/francaishome.html>>.)

En 2005, 104 605 (21,3 %) véhicules ont été vendus par des marchands de véhicules d'occasion, 207 575 (42,3 %) véhicules usagés ont été vendus entre particuliers et 178 155 (36,3 %) véhicules usagés ont été vendus par des concessionnaires d'automobiles neuves. (« Ventes de véhicules usagés au Québec de 2001-2005 selon la source d'achat » (2005), en ligne : Corporation des concessionnaires d'automobiles du Québec <[www.ccaq.com](http://www.ccaq.com)>.)

Selon les données de la SAAQ de 2006, le marché des véhicules d'occasion est plutôt détenu à 36 % par des particuliers, 25 % par des concessionnaires et 39 % par des commerçants de véhicules d'occasion. (Richard Cliche, « Vente de véhicules en 2006 et parts de marché » (2007) 17:4 AMVOQ 6.)

Selon une enquête menée en 2006 par l'APA chez 57 vendeurs d'automobiles d'occasion à Montréal, Toronto et Vancouver, 58 % (32 concessionnaires) ont échoué. Ils étaient évalués en fonction de leur publicité, des représentations faites par les vendeurs et de la condition des automobiles. Sur les 17 visites effectuées à Montréal, 9 concessionnaires ont échoué le test, la plupart des infractions ayant trait à la publicité. Un seul des 17 vendeurs vendait la voiture aux risques et périls du consommateur, c'est-à-dire sous la clause « tel que vu ». (APA, « Used Vehicle Dealer Rating » (2006), en ligne : APA <<http://www.apa.ca/>>.) Selon une étude similaire menée en 2007 auprès de 17 concessionnaires de véhicules usagés différents, 8 ont échoué le test. (APA, « 2007 APA-W-Five Used Car Investigation – Montréal » (2007), en ligne : APA <<http://www.apa.ca/>>.)

De plus, sur les 2 919 plaintes que l'OPC a reçues concernant les automobiles en 2005-2006, 47 % (1 360 plaintes) concernait l'achat d'automobiles d'occasion. Par ailleurs, selon Jean-François Cavanagh de l'Association des marchands de véhicules d'occasion, 25 % du marché utilise leur contrat type pour la vente de véhicules d'occasion. (entrevue avec Jean-François Cavanagh, 2008.)

### **Proposition de restructuration des sections IV et V de la LPC**

La section IV de la LPC traite en réalité de trois matières :

- la garantie particulière de bon fonctionnement associée à la vente ou au louage à long terme d'une automobile ou d'une motocyclette d'occasion (par. 1<sup>er</sup> et par. 2) ainsi que celle prévue sur les réparations d'autos ou de motos (par. 3) : cette matière devrait rejoindre les autres dispositions du futur code qui concernent les garanties associées aux biens et services de consommation et n'en constituer qu'un cas d'application; dans la structure du futur Code de la consommation, les articles 151 à 154 et 159 à 166 devraient donc être renvoyés au chapitre du Titre 4 qui traite des garanties légales et conventionnelles.

Pour la clarté et les seuls besoins du présent rapport, ils sont maintenus dans ce chapitre.

- Les formes du contrat de vente ou de louage à long terme d'une automobile ou d'une motocyclette d'occasion et l'information qui doit être fournie au consommateur à cette occasion (article 155 à 157) : cet aspect fait l'objet du présent chapitre;

- la réparation d'une automobile ou d'une motocyclette (par. 3). Cette partie de la Section IV devrait être consolidée avec la Section V, consacrée à la réparation des biens domestiques, pour ne former qu'un seul chapitre consacré au contrat de réparation. Bien que les règles ne soient pas parfaitement identiques, les mécanismes de protection sont les mêmes. Ce sera le chapitre 5 du code proposé.

Parmi les exceptions au champ d'application, peut-être serait-il sage de codifier la jurisprudence de la Cour d'appel qui énonce que cette section de la loi ne s'applique pas au cas des institutions financières qui reprennent possession d'une automobile dont elles ont financé l'acquisition et qui les revendent ensuite à des consommateurs. Cette exception pourrait aussi être étendue aux compagnies de financement et aux liquidateurs de faillite.

Voir : • *Procureur général du Québec c. Banque de Nouvelle-Écosse*, [1986] R.J.Q.1546 (C.A.)

### ***Dispositions relatives à la garantie***

Il importe de clarifier le champ d'application des articles 151 à 154 en précisant ce que le législateur entend par « garantie prévue par la présente section ». En l'espèce, on comprend qu'il s'agit de garanties associées à la vente ou au louage à long terme des autos et des motos usagées ainsi que celles sur les réparations d'autos ou de motos. Cependant, comme la section IV s'intitule « Contrats relatifs aux automobiles et aux motocyclettes », il est possible de penser que les règles des articles 151 à 154 s'appliquent en toutes circonstances à ces véhicules. Or, ce n'est pas le cas. L'article 153 ne s'applique pas aux garanties légales et conventionnelles sur les voitures neuves.

En parlant d'« une garantie qui relève de la présente section », l'article 153 semble désigner la seule garantie prévue à l'article 159. Il est malheureux que ces dispositions ne s'appliquent pas à toutes les garanties légales, y compris celles énoncées aux articles 34 à 54. La Loi devrait être corrigée en ce sens.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 666-667.

L'article 151 devrait être précisé afin d'obliger le consommateur à donner un avis préalable au commerçant avant de faire remorquer son véhicule et, en accord avec l'article 1597 C.c.Q., afin de prévoir un avis de plein droit dans les cas d'urgence ou d'impossibilité de le faire.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 667.

La notion de « frais raisonnables de remorquage » devrait-elle être précisée, comme le réclame Claude Masse dans son ouvrage, afin d’assurer une plus grande protection au consommateur ? Définir, c’est aussi restreindre.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 668.

Le consommateur qui est aux prises avec une automobile qui ne roule plus ou dont la conduite devient dangereuse devrait – après avoir donné ou tenté de donner avis à l’entreprise – avoir le droit de faire remorquer l’automobile au garage le plus proche et de réclamer les frais de ce remorquage et des réparations effectuées. Le Code devrait être plus explicite à cet égard, comme la loi ontarienne.

### Droit comparé

- Article 63, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« (3) La personne responsable d’un véhicule qui devient impossible ou dangereux à conduire du fait de l’inefficacité ou de l’insuffisance de travaux ou de réparations couverts par une garantie visée au présent article peut y faire remédier dans l’atelier compétent le plus proche s’il n’est pas raisonnable de ramener le véhicule au réparateur initial.*

*(4) En cas de travaux ou de réparations faits en application du paragraphe (3), le bénéficiaire de la garantie prévue au présent article a le droit de recouvrer auprès du réparateur initial le coût des travaux ou des réparations initiaux et les frais de remorquage raisonnables. »*

L’article 152 devrait être modifié pour remplacer l’expression « acquéreur subséquent » par « sous-acquéreur ». Pour aller dans le sens de la jurisprudence, la disposition devrait aussi prévoir que la cession de la garantie, légale ou conventionnelle, doit être automatique et à titre gratuit.

Voir : • *A.P.A. c. Toyota Canada inc.*, [2008] R.J.Q. 918 (C.A.)  
 • *Desjardins c. Toyota Canada inc.*, J.E. 98-1971 (C.Q., p.c.)  
 • *Boulangier c. Toyota Canada inc.*, J.E. 98-1469 (C.Q., p.c.)

L’article 154 devrait être modifié pour inclure les frais de remorquage ou de dépannage dans le cas des motocyclettes. Il est inconcevable que les propriétaires de motocyclettes soient privés de cette protection, offerte pourtant aux automobilistes.

***Dispositions relatives au contrat de vente ou de louage à long terme et à l'information à fournir au consommateur***

L'article 156 doit être modifié en ses paragraphes (e) et (i) pour, d'une part, obliger le commerçant vendeur à déclarer toutes les réparations effectuées sur le véhicule depuis le dernier propriétaire consommateur et, d'autre part, pour fournir la liste des derniers propriétaires du véhicule, y compris le dernier propriétaire consommateur. Autrement, comme l'automobile transite d'un intermédiaire à un autre, il est très facile de contourner la loi.

En accord avec la jurisprudence, cette section de la Loi devrait prévoir expressément que le défaut d'apposer l'étiquette informative sur le véhicule ou de la joindre au contrat constitue un manquement à une obligation de fond qui donne ouverture aux recours de l'article 272.

Voir: • *Girard c. Rond-Point Dodge-Chrysler ltée*, [1981] C.P. 192  
 • *Descormiers c. Autos Gen-Ro-No inc.*, [1981] C.P. 179  
 • *Dubé c. Gagnon*, [1986] R.J.Q. 2941 (C.P.)  
 • *De Rouet c. Gareau Auto Inc.*, [1987] R.J.Q. 2128 (C.S.)  
 • *Preisler c. Centre de liquidation pneus, mags, auto inc.*, J.E. 2002-1144 (C.Q.)

Logiquement, l'article 160 devrait se situer avant l'article 159, car il établit les catégories qui sont énoncées à l'article 159.

L'article 159 devrait prévoir une garantie spécifique de bon fonctionnement pour les automobiles de catégorie D, plus courte que celle de la catégorie C, mais offrant une protection minimale selon le principe qu'aucune voiture usagée n'est vendue sans garantie. Cette question fait l'objet de jugements contradictoires dans la jurisprudence.

Voir :

Jugements reconnaissant une garantie :

- *Descormiers c. Autos Gen-Ro-No inc.*, [1981] C.P. 179
- *Wilson c. Chagnon*, [1981] C.P. 182
- *Rochefort c. Automobiles A. Lavoie Inc.*, [1985] C.P. 246
- *Forest c. Labrecque*, J.E. 90-1115 (C.Q.)
- *Parsons c. Mont-Bleu Ford Inc.*, J.E. 2003-122 (C.Q., p.c.)
- *Côté c. Zagros Development Inc.*, J.E. 2002-2011 (C.Q.)

Jugements concluant à l'absence de garantie:

- *Bélangier c. Vente Ford Élite (1978) Inc.*, C.P. Terrebonne, n°700-02-000123-811, 15 janvier 1982, j. André Surprenant

- *Leboeuf c. Auto Normand Lagarde Inc.*, [1988] R.J.Q. 2904(C.Q.)

L'article devrait de plus énoncer que ces voitures demeurent couvertes par la garantie générale contre les vices cachés, comme l'a affirmé la jurisprudence.

- Voir :
- *La Capitale, compagnie d'assurances générales c. Saturn-Isuzu de Trois-Rivières Inc.*, J.E. 2001-2021 (C.Q.)
  - *Parsons c. Mont-Bleu Ford Inc.*, J.E. 2003-122 (C.Q., p.c.)
  - *Côté c. Zagros Development Inc.*, J.E. 2002-2011 (C.Q.)

De plus, les garanties sur les véhicules de catégories A, B ou C prévues à l'article 159 devraient être allongées car elles sont trop courtes. L'exemple de la voiture de catégorie C (un mois ou 1 700 kilomètres) frôle l'aberration en comparaison d'une réparation d'une automobile ou d'un appareil domestique qui est garantie pour 3 mois (article 176 et 186)!

De la même façon, les garanties sur les motocyclettes d'occasion énoncées à l'article 164 (un ou deux mois, selon la catégorie) apparaissent beaucoup trop basses, surtout si l'on tient compte de la valeur élevée de certains modèles.

L'article 165 devrait être révisé à la lumière du récent jugement de la Cour d'appel qui en précise la portée en reconnaissant que l'intermédiaire visé est tenu de respecter aussi bien les obligations de la présente section que les obligations générales prévues ailleurs dans la Loi.

- Voir :
- *9070-2945 Québec Inc. c. Patenaude*, [2007] R.J.Q. 767 (C.A.)

## Chapitre 4. Contrats de réparation

### Données factuelles

Les statistiques de l'APA sur la réparation des automobiles justifient une protection du consommateur en matière de garantie des réparations et de problèmes de fonctionnement persistant après des réparations successives. Selon une étude menée en 2004 en collaboration avec CBC et *La Fracture* chez 23 réparateurs de la région de Montréal, 13 (56 %) ont échoué le test et 2 ont vendu des services non nécessaires. (APA, « Auto Repair Investigation – Fall 2004 » (2004), en ligne : APA <<http://www.apa.ca>>; APA, « Undercover Investigation of Repair Shops » (2004), en ligne : APA <<http://www.apa.ca>>.)

La compilation des études menées entre 2001 et 2003 par l'APA donne des résultats similaires : sur les 127 réparateurs évalués, 56 (45 %) ont échoué le test. (APA, « 2001 to 2003 APA Auto Repair Investigation Overall Results » (2003), en ligne : APA <<http://www.apa.ca>>.) De plus, sur les 2 919 plaintes reçues par l'OPC en 2005-2006 et concernant l'automobile, 33 % (980 plaintes) concernaient les réparations d'automobiles. (Office de la protection du consommateur, *Rapport annuel de gestion 2005-2006*, en ligne : OPC <[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap\\_annuel/Rapport\\_annuel\\_2005-2006.pdf](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap_annuel/Rapport_annuel_2005-2006.pdf)>.)

Par ailleurs, en moyenne, les Québécois déboursent 787 \$ par année en réparation et entretien de voiture en 1999. (CAA, Communiqué, « Le sondage sur la durabilité des véhicules de la CAA révèle des tendances claires en matière de location, d'options et de coûts de réparation » (8 février 1999), en ligne : CAA <<http://www.caa.ca/francais/francaishome.html>>.)

### **4.1. Contrat de réparation d'automobiles et de motocyclettes**

Le procédé de l'évaluation écrite préalable à toute réparation prévu à l'article 168 doit être repensé. Sa difficulté d'insertion dans la réalité ainsi que son non-respect répandu sur le marché démontrent son inefficacité. Il en va de même du mécanisme d'autorisation supplémentaire prévu à l'article 172, lequel peut facilement donner lieu à de nombreux abus. L'obligation d'un *estimé verbal* préalable serait sans doute plus pratique, mais des difficultés de preuve entacheraient son efficacité.

Il convient de réfléchir au mécanisme le plus approprié. On n'oubliera pas par ailleurs de mettre ces dispositions en regard des obligations relatives à l'indication des prix et des tarifs développées au Titre II du présent code.

### Droit comparé

- Article 17, *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :

“(1) *This section applies to any transaction or consumer agreement under which a supplier supplies a repair or maintenance service to, or supplies or installs any replacement parts or components in, any property belonging to or in the control of the consumer, if –*

- (a) *the supplier has or takes possession of that property for the purpose contemplated in this subsection or*
- (b) *in any other cases, the consumer requests an estimate before any services are supplied.*

(2) *A supplier to whom this section applies is not entitled to charge a consumer for the supply of any goods or services contemplated in subsection (1) unless –*

- (a) *the supplier has given the consumer an estimate that satisfies the prescribed requirements, and the consumer has subsequently authorised the work; or*
  - (b) *the consumer has, in writing –*
    - (i) *declined the offer of an estimate, and authorised the work; or*
    - (ii) *pre-authorised any charges up to a specified maximum, and the amount charged does not exceed that maximum.*
- [...] »

Certes, l’utilisation plus répandue du télécopieur ou de la messagerie électronique permet un meilleur respect de l’obligation imposée par la loi. Dans la mesure où, comme le croit Claude Masse, l’acceptation du consommateur n’a pas besoin d’être écrite, au sens de l’article 171, l’utilisation de ces moyens de communication pourrait simplifier l’application de la Loi.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 766.

Au chapitre des sanctions, il serait utile de préciser, comme l’a fait la jurisprudence récente, bien que de façon partagée (jurisprudence bien établie, sans être majoritaire), que le défaut de respecter cette obligation (de fond) permet au consommateur de demander la nullité du contrat et, par voie de conséquence, d’avoir droit à une réparation sans frais, que la remise en état soit possible ou non.

Voir : • *Lefebvre c. Bouffard*, J.E. 88-725 (C.P.)

- *Leblond Automobiles Inc. c. Giguère*, [1989] R.J.Q. 2581 (C.Q.)
- *Amical Automobiles Inc. c. Thivierge*, J.E. 96-1068 (C.Q.)

Il serait bon de préciser que l'obligation de garantie prévue à l'article 176 en est une de résultat, comme l'ont souligné bon nombre de jugements, de façon majoritaire.

- Voir :
- *Dorval c. Les Transmissions A.B. Inc.*, C.Q. Chicoutimi, n° 165-32-000409-908, 1<sup>er</sup> mars 1991, j. Louis-Charles Fournier
  - *Duval c. Bédard Dodge Chrysler ltée*, C.Q. Chicoutimi, n° 150-32-000360-897, 18 décembre 1989, j. Maurice Abud.
  - *Roberge c. Silencieux Chibougamau Muffler inc.*, C.P. Abitibi, n° 170-32-000108-864, 17 décembre 1986, j. Romuald Roy
  - *Boily c. Camil Auto ltée*, C.P. Chicoutimi, n° 165-000078-813, 21 juin 1982, j. Bertrand Gagnon

La jurisprudence relative à l'article 186 pour la garantie de réparation des appareils domestiques est au même effet.

- Voir :
- *Lavoie c. Vézina*, C.P. Roberval, n° 175-32-000157-852, 18 mars 1986, j. Roy

Il conviendrait de simplifier l'approche retenue dans l'article 179 relatif au droit de rétention du réparateur. De plus, en pratique, cet article ne règle pas le problème du consommateur qui veut reprendre sa voiture mais qui est empêché de le faire car le garagiste en a la possession. Il faudrait réfléchir à un mécanisme de protection qui est d'application plus simple et plus réaliste pour le consommateur qui se trouve dans cette situation. On rappelle également que le concept de pratique commerciale agressive pourrait venir sanctionner un comportement abusif de la part de l'entreprise, tel que le harcèlement, des menaces ou l'invocation de faux arguments.

La garantie de réparation sur une motocyclette (limitée à un mois en vertu de l'article 181, al. 2) devrait être de 3 mois, comme pour les automobiles. La recherche d'une meilleure cohérence dans la loi justifie d'uniformiser le traitement pour les automobiles et pour les motocyclettes.

La Loi devrait prévoir clairement une solution dans le cas où le problème de fonctionnement persiste après plusieurs réparations successives. Dans l'état actuel du droit, la jurisprudence prévoit que le consommateur pourrait invoquer un manquement à l'obligation de réparation, laquelle serait une obligation de résultat, et demander ainsi l'annulation du contrat ou des dommages-intérêts.

Voir :

- *Zurich, compagnie d'assurances c. Gaétan Hotte Inc.*, J.E. 93-564 (C.Q.)
- *Boily c. Camil Auto ltée*, J.E. 82-799 (C.P.)

- *Brisson c. J.E. Dallaire Auto Inc.*, [1990] R.J.Q. 867
- *Sirois c. Actuel Pontiac Buick Cadillac inc.*, J.E. 2001-766 (C.Q.)

L'obligation pour le garagiste d'afficher une pancarte informative dans son établissement, prévue actuellement aux articles 74 à 77 du Règlement d'application, devrait être contenue dans la Loi, sous réserve du contenu et de la forme prévus par Règlement.

## 4.2. Contrat de réparation d'appareils domestiques

La définition d'appareil domestique de l'article 182 a été élargie en 2006, venant combler une lacune de la loi.

### Données factuelles

La réparation d'appareils électroménagers a fait l'objet de 207 plaintes à l'OPC en 2005-2006. (Office de la protection du consommateur, *Rapport annuel de gestion 2005-2006*, en ligne : OPC <[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap\\_annuel/Rapport\\_annuel\\_2005-2006.pdf](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/rap_annuel/Rapport_annuel_2005-2006.pdf)>.)

Par ailleurs, le magazine *Protégez-vous* avait effectué un test en 1995 auprès des réparateurs d'appareils domestiques. Sur les 15 réparateurs évalués, 11 échouaient le test, c'est-à-dire qu'ils étaient incapables de poser un diagnostic ou qu'ils posaient un diagnostic erroné. (Raymond Bernatchez, « Le nouvel âge des techniciens » *La Presse [de Montréal]* (15 novembre 2003) MON TOIT2; Danielle Bonneau, « Électroménagers : 11 réparateurs sur 14 échouent à un test » *La Presse [de Montréal]* (25 août 1995) A10; « La Revue Protégez-vous vous enquête : Les bons réparateurs ne courent pas les rues » *Le Soleil* (25 août 1995) C12.)

## Chapitre 5. Contrats de services à exécution successive

### *Champ d'application et besoin de restructuration*

L'expression « services de perfectionnement personnel » utilisée dans la loi ontarienne apparaît préférable à celle, un peu trop technique et juridique de « services à exécution successive », d'autant plus que la définition de ces services à l'article 189 vise précisément le perfectionnement personnel ou le développement de relations interpersonnelles.

#### Droit comparé

- Article 29 à 36, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario)

Il faudrait toutefois retenir une définition plus large de cette expression, car la loi ontarienne semble la limiter aux domaines du sport, de la diététique et de la profession de mannequin (article 20(1) *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario). La définition de l'article 189 constitue une bonne base qu'il suffirait d'améliorer.

À l'article 188, parmi les exceptions, on comprend mal pourquoi celle sur le Conservatoire de musique et d'art dramatique du Québec n'est toujours pas en vigueur.

La liste des exceptions est trop longue. La loi ontarienne fournit une liste plus courte.

#### Droit comparé

- Article 29(2), *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« Les articles 30 à 36 ne s'appliquent pas aux services de perfectionnement personnel fournis, selon le cas :*

- a) à titre non lucratif ou coopératif;*
- b) par un club privé dont les membres sont les principaux propriétaires;*
- c) [...]*
- d) par un fournisseur financé ou géré par une œuvre de bienfaisance, par un organisme municipal, ou par la province de l'Ontario ou un de ses organismes;*
- e) par un club de golf. »*

Quant aux personnes membres d'un ordre professionnel, exclues à l'article 188(i), il y aurait lieu de réfléchir au maintien ou non de cette exception pour l'application de cette section de la Loi, et ce dans le contexte d'un l'élargissement proposé de l'étendue de la Loi aux professionnels qui exploitent une entreprise. Est-il justifié de

ne pas appliquer aux professionnels le régime commun aux autres fournisseurs de services ? Les cours donnés par les professionnels pourraient être assujettis à cette section de la loi, sans que les services exécutés en plusieurs occasions comme les services d'un avocat pour la représentation d'un client le soient. La définition de l'article 189 règle la difficulté en limitant le champ d'activités visées.

Il existe une confusion entre la définition de « service à exécution successive » de l'article 189 et celle de « studio de santé » à l'article 198. Une zone commune concerne la santé (« *aux fins de développer, de maintenir ou d'améliorer la santé* » vs « *biens ou services destinés à améliorer sa condition physique par un changement dans son poids, le contrôle de son poids, un traitement, une diète ou de l'exercice* »), qu'il y aurait lieu de clarifier.

La définition de « studio de santé » de l'article 198 devrait être clarifiée afin d'inclure les studios de bronzage.

La question principale à se poser est celle d'une extension possible de cette section de la LPC à tous les services à exécution successive. Les secteurs de la téléphonie cellulaire, de l'Internet, de la télévision par câble ou par satellite et des services de sécurité domiciliaire génèrent de nombreuses plaintes des consommateurs.

L'initiative prise dans le cadre du projet de loi 60 d'insérer dans la LPC une nouvelle section relative aux contrats de service à exécution successive fournis à distance plaide pour un élargissement du champ d'application actuel de la section VI, la consolidation des dispositions de la section VI et de la nouvelle section VII en veillant par ailleurs à l'harmonie avec les articles 54.1 et suivants sur les contrats conclus à distance.

Le traitement distinct des contrats principaux des contrats avec un studio de santé ne participe pas de la clarté de la loi. Il serait plus avantageux, comme dans la loi ontarienne, d'uniformiser les règles pour le bénéfice des consommateurs.

### ***Durée des contrats***

À cet égard, on propose d'étendre, comme le fait la loi ontarienne, l'interdiction de conclure des contrats de plus d'un an de l'article 200, applicable aux studios de santé, aux autres contrats de services personnels. Voir la liste noire des clauses abusives ci-dessus.

### **Droit comparé**

- Article 31(1), *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*« La durée de la convention de services de perfectionnement personnel ne peut dépasser un an à compter de la date où tous les services sont mis à la disposition du consommateur. »*

### ***Interdiction de paiement préalable***

L'interdiction prévue à l'article 192 de ne pas percevoir de paiement avant le début du contrat n'est nullement respectée sur le marché. Il en est de même de la règle de l'article 201 pour les studios de santé, lesquels invoquent la disponibilité des services du studio pour conclure au début de l'exécution de leur obligation et à leur droit de réclamer un paiement au moment de la signature du contrat. Il y aurait lieu de reconsidérer cette interdiction et de réfléchir à une autre forme de protection ou à une sanction plus efficace.

### ***Résiliation du contrat par le consommateur***

Le délai de résiliation de l'article 203, limité à un dixième de la durée du contrat, soit, en pratique, 37 jours pour les contrats d'un an, est beaucoup trop court.

Les études sur la question montrent que les consommateurs abandonnent la fréquentation du gym auquel ils se sont inscrits dans les deux ou trois premiers mois du début de leur abonnement. Ceci laisse au commerçant l'avantage financier des versements pour les 9 à 10 mois qui restent, sans bénéfice en retour pour le consommateur.

Le consommateur devrait avoir le droit d'abandonner son contrat en tout temps. C'est, notons-le, la solution que met en avant le législateur dans le projet de loi 60, à tout le moins pour les contrats de service à exécution successive fournis à distance (nouvel article 214.6). Le principe du versement d'une indemnité de résiliation est admis, mais le montant de l'indemnité exigible n'est pas laissé à la discrétion de l'entreprise.

L'extension de cette disposition à tous les contrats de service à exécution successive est proposée.

### **Données factuelles**

Il existe plusieurs données quelque peu contradictoires ou incomplètes sur le taux d'abandon des abonnements dans les salles d'entraînement : David-Alexandre Barjou parle de 40 % des abonnés qui abandonnent avant la fin de leur contrat (« Look branché » (novembre 2007) 43:11 Au fil des événements); le directeur adjoint au Centre énergie Cardio de la Place Dupuis (Montréal) affirme que la moitié des nouveaux abonnés de janvier disparaissent après 8 semaines (Frank Fiorito, « Motivés du canapé » *La Presse [de Montréal]* (4 janvier 2004) ACTUEL1); au Nautilus Plus de la Place Victoria (Montréal), le taux d'abandon est de 70 % à 80 % pour ceux qui s'entraînent sans supervision et de 50 % pour ceux qui bénéficient d'un encadrement (Jacinthe Tremblay, « Centre de conditionnement physique » *La Presse [de Montréal]* (18 janvier 2004) AFFAIRES 5).

Selon des données américaines, la plupart des abandons se feraient dans les premiers 90 jours de l'abonnement et les studios de santé comptent sur un taux d'abandon de 20 à 30 %. (Reshma Kapadia, « 10 things your gym won't tell you », (date omise) en ligne : Electric Escape <<http://www.electric-escape.net/node/1597>>.) Également, Stefano Della Vigna et Ulrike Malmendier ont mené un sondage, pendant 3 ans, auprès de 7 752 membres des studios de santé américains. Ils ont comparé la fréquentation des consommateurs qui avaient contracté des contrats annuels à celle des consommateurs qui avaient adhéré à des contrats mensuels renouvelables et à celle des consommateurs qui payaient à la fois. Pour les contrats mensuels, les consommateurs fréquentent le gym en moyenne 4,3 fois par mois et ils résilient leur contrat 2,31 mois après leur dernière fréquentation (20 % d'entre eux attendent 4 mois après leur dernière fréquentation pour résilier). La raison principale de l'abandon est l'excès de confiance à propos de leur contrôle sur eux-mêmes et à propos de leur efficacité future. (« Paying Not to Go to the Gym » (2006) *The American Economic Review* 695.)

Selon Annesi et Dishman, 70 % des personnes abandonnent un programme d'activité physique sur une période de 21 mois et 50 % abandonnent après 6 mois (J. Annesi, *Enhancing Exercise Motivation. Fitness Management Book*, Los Angeles, 1996; D. Dishman, *Exercise Adherence, Its Impact on Public Health*, Champaign, Human Kinetic Books, 1988).

L'industrie des studios de santé canadienne a des revenus de 1 800 000 000 \$US. Il y aurait 4 900 clubs au Canada cumulant 4 500 000 de membres, soit environ 15 % de la population du pays. (IHRSA, « Canadian Market Statistics » (2007), en ligne : IHRSA <<http://cms.ihrsa.org/index.cfm?fuseaction=page.viewPage&pageld=19014&nodeID=15>>.)

Selon les données américaines, le nombre d'abonnements a augmenté de 34,9 % de 1999 à 2004 (IHRSA, « Health Clubs Continue to Improve Conflict Resolution » (2004) en ligne : IHRSA <<http://cms.ihrsa.org/index.cfm?fuseaction=page.viewPage&pageld=188154&nodeID=15>>.)

Par ailleurs, le magazine *Protégez-vous* a mené une enquête en janvier 2004 sur le respect de la L.P.C. par cinq centres de la région de Montréal. Quatre centres respectaient la règle de l'échelonnement des paiements (article 201 L.P.C.), les cinq centres respectaient la durée maximum du contrat (article 200), cinq centres respectaient l'exigence d'un contrat écrit, mais deux d'entre eux proposaient des contrats quelque peu incomplets (article 23-33, 199), les cinq centres ont finalement accepté la résiliation par le consommateur, mais un a exigé une pénalité et trois ont demandé la raison de la résiliation (article 203) et trois centres seulement détenaient un permis de l'OPC (article 321 c)). Ils ont également constaté que les mensualités étaient parfois trompeuses, à cause des frais d'inscription onéreux qui s'y ajoutaient. (Julie Gobeil, « Centre de conditionnement physique : c'est du sport », (janvier 2004) *Protégez-vous* 18.)

Les règles sur les contrats accessoires sont inutilement compliquées et pourraient être simplifiées en prescrivant que le sort du contrat accessoire suit celui du contrat principal.

### ***Modification du prix et de l'objet du contrat par l'entreprise***

Une pratique répandue sur le marché dans les contrats à exécution successive est la modification unilatérale du contrat par l'entreprise dans le but non seulement de hausser le prix des services, mais aussi de modifier la prestation offerte.

Le consommateur est réputé avoir accepté la modification en continuant l'utilisation du bien ou du service, ce qui a valu le nom d'« option négative » à ce type de pratique. Actuellement, seul l'article 98 prohibe cette pratique, dans les contrats de crédit uniquement.

### **Données factuelles**

Les contrats utilisés par les quatre plus grands fournisseurs de services de téléphonie cellulaire comportent de telles clauses :

- Bell : « *Bell Mobilité vous garantit que ni le tarif de temps d'antenne ni les frais de votre plan tarifaire mensuel ne seront augmentés pendant la durée de votre contrat. Toutefois, certains frais relatifs à diverses options ou services optionnels, d'accès au réseau, du service d'urgence 9-1-1, de retard de paiement ou de frais d'inscription à l'annuaire pourraient être modifiés pendant la durée de votre contrat.* »
- Telus : « *Les présentes modalités de service (y compris les tarifs et les frais) peuvent être modifiées unilatéralement par TELUS Mobilité de temps à autre, avec un préavis minimal de trente (30) jours à votre attention, et les modifications n'entrent en vigueur que quand vous utiliserez le service après ce délai de trente (30) jours (utilisation qui sera réputée de façon péremptoire comme signifiant votre acceptation des modifications.* »
- Rogers : « *Si vous avez un abonnement de 1 ou de 2 ans, nous garantissons le tarif des frais de service mensuels et du temps d'antenne local pour toute la durée de l'abonnement. Nous pouvons modifier les autres frais et tarifs ainsi que les modalités de votre Service en tout temps.* »
- Fido : « *Nous pouvons modifier, en tout ou en partie, les modalités de la présente Entente de service. Nous nous engageons à vous en informer dans les meilleurs délais. Ces modifications entreront en vigueur cinq (5) jours après leur envoi. Nous pouvons modifier en tout temps, sans avis, les frais relatifs à l'utilisation du Service Fido. Nous tenterons de vous en informer dans les meilleurs délais, mais vous êtes responsable du paiement de ces frais modifiés dès qu'ils entreront en vigueur.* »

(Service d'aide au consommateur, « La téléphonie cellulaire : Les pièges de la transaction » (2004) à la p. 25, en ligne : Service d'aide à la consommation <[http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude\\_SAC\\_2006.pdf](http://www.service-aide-consommateur.qc.ca/PDF/Etudes\Etude_SAC_2006.pdf)>.)

Le nouvel article 11.2 introduit par le projet de loi 60 se veut une disposition générale encadrant les clauses de modification unilatérale des contrats par l'entreprise :

- dans tous les contrats à durée déterminée, y compris les contrats de service, interdiction des modifications unilatérales portant sur un élément essentiel du contrat, tel que le prix, la nature du bien ou du service et la durée;
- dans les contrats de service à durée indéterminée, les modifications unilatérales sont admises, mais soumises à des conditions d'information et de

délai et ne peuvent empêcher le consommateur de les refuser et de se retirer du contrat.

Le droit ontarien interdit les changements importants dans les contrats sur une base continue ou périodique, en considérant ces changements non sollicités par le consommateur et en interdisant à l'entreprise d'en réclamer le paiement.

### Droit comparé

- Article 13, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

*«(1) Sous réserve du présent article, le destinataire de marchandises ou de services non sollicités ne répond pas de leur utilisation ni de leur disposition.*

*(2) Nul ne doit exiger un paiement à l'égard de marchandises ou de services non sollicités, ni faire une assertion suggérant que le consommateur est tenu d'en faire un et ce, malgré leur utilisation, même abusive, leur réception, leur perte, leur endommagement ou leur vol.*

*(...)*

*(4) Les marchandises ou les services que le consommateur reçoit sur une base continue ou périodique sont réputés non sollicités à compter du moment où ils subissent un changement important, à moins que le fournisseur puisse établir que le consommateur y a consenti. »*

Ce paragraphe 4 est précisé à l'article 20 du *Règlement de l'Ontario 17/05* de la manière suivante :

*« 20. Pour l'application du paragraphe 13(4) de la Loi, un changement ou une série de changements constitue un changement important si la nature ou la qualité du changement est telle qu'il pourrait, selon toute attente raisonnable, influencer la décision d'une personne raisonnable de conclure ou non la convention portant sur la fourniture des marchandises ou des services. »*

Ce même Règlement prévoit un délai de 15 jours pour procéder au remboursement demandé par le consommateur, en cas de paiement pour des biens ou des services non sollicités (article 21 *Règlement de l'Ontario 17/05*).

### ***Reconduction tacite d'un service fourni à titre gratuit ou à prix réduit***

Suivant le modèle de la France, il serait avantageux de s'assurer que le consommateur qui reçoit gratuitement un service pendant une certaine période n'est pas automatiquement présumé conclure un contrat de services prolongé à la fin de cette

période. Cette stratégie est souvent utilisée pour les services de téléphonie, de téléphonie cellulaire ou de réseau Internet (ex. : services étoile de Bell).

Le mécanisme de l'*opting in* s'impose en l'espèce. C'est ce que consacre la nouvelle version de l'article 230(c) introduite par le projet de loi 60.

#### Droit comparé

- Article L. 121-84-4, *Code de la consommation* (France), modifié par la *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs* :

*« La poursuite à titre onéreux de la fourniture de services accessoires à un contrat principal de communications électroniques comprenant une période initiale de gratuité est soumise à l'accord exprès du consommateur à qui ces services sont proposés. »*

[Cette mesure, applicable aux services accessoires, pourrait être étendue au service principal]

## Chapitre 6. Contrat de voyage

Il est proposé d'introduire dans le futur Code de la consommation des dispositions relatives :

- au contrat de voyage à forfait (7.1),
- ainsi qu'à l'indemnisation du consommateur en cas de surréservation, d'annulation ou de retard dans les transports (7.2).

### 6.1. Contrat de voyage à forfait

Ce type de contrat fait communément partie de l'Acquis communautaire en droit comparé.

Il est l'objet de la *directive 90/314/CEE du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait*, transposée dans tous les États membres. Ce texte communautaire est très complet ; ses dispositions principales sont reproduites ci-dessous.

#### ***Champ d'application***

Seuls sont concernés les voyages dits à forfait, ce qui requiert une combinaison pré-arrangée d'au moins deux types de prestation incluses dans le prix parmi les prestations suivantes :

- le transport
- le logement
- des activités touristiques non accessoires au transport ou au logement et comptant pour une part significative du forfait (par exemple, un programme d'excursions et de visites sur place).

#### Droit comparé

Article 2.1, *Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990*

« 1) *forfait*: la combinaison préalable d'au moins deux des éléments suivants, lorsqu'elle est vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris et lorsque cette prestation dépasse vingt-quatre heures ou inclut une nuitée:

a) *transport*;

b) logement;

c) autres services touristiques non accessoires au transport ou au logement représentant une part significative dans le forfait.

*La facturation séparée de divers éléments d'un même forfait ne soustrait pas l'organisateur ou le détaillant aux obligations de la présente directive »*

### **Obligation précontractuelle de renseignement**

#### Droit comparé

Article 3, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« 1. Toute description du forfait communiquée par l'organisateur ou le détaillant au consommateur, son prix et toutes les autres conditions applicables au contrat ne doivent pas contenir d'indications trompeuses.*

*2. Si une brochure est mise à la disposition du consommateur, elle doit indiquer de manière lisible, claire et précise le prix ainsi que les informations appropriées concernant les éléments suivants:*

a) la destination, les moyens, les caractéristiques et les catégories de transport utilisés;

b) le mode d'hébergement, sa situation, sa catégorie ou son niveau de confort et ses principales caractéristiques, son homologation et son classement touristique en vertu de la réglementation de l'État membre d'accueil concerné;

c) les repas fournis;

d) l'itinéraire;

e) les informations d'ordre général concernant les conditions applicables aux ressortissants de l'État ou des États membres concernés en matière de passeports et de visas, ainsi que les formalités sanitaires nécessaires pour le voyage et le séjour;

f) le montant ou le pourcentage du prix à verser à titre d'acompte et le calendrier pour le paiement du solde;

g) si le forfait exige pour sa réalisation un nombre minimal de personnes et, dans ce cas, la date limite d'information du consommateur en cas d'annulation.

*Les informations contenues dans la brochure engagent l'organisateur ou le détaillant, à moins que:*

- des changements dans ces informations n'aient été clairement communiqués au consommateur avant la conclusion du contrat; la brochure doit en faire état expressément,
- des modifications n'interviennent ultérieurement à la suite d'un accord entre les parties au contrat. »

Article 4.1, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

« 1. a) L'organisateur et/ou le détaillant fournissent, par écrit ou sous toute autre forme appropriée, au consommateur, avant la conclusion du contrat, les informations d'ordre général concernant les conditions applicables aux ressortissants de l'État membre ou des États membres concerné(s) en matière de passeports et de visas, et notamment quant aux délais pour leur obtention, ainsi que les informations relatives aux formalités sanitaires nécessaires pour le voyage et le séjour;

b) L'organisateur et/ou le détaillant doivent fournir au consommateur, par écrit ou sous toute autre forme appropriée, en temps voulu avant le début du voyage, les informations suivantes:

i) les horaires et les lieux des escales et correspondances, ainsi que l'indication de la place à occuper par le voyageur, par exemple la cabine ou la couchette s'il s'agit d'un bateau, ou le compartiment couchettes ou le wagon-lit s'il s'agit d'un train;

ii) le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la représentation locale de l'organisateur et/ou du détaillant ou, à défaut, les nom, adresse et numéro de téléphone des organismes locaux susceptibles d'aider le consommateur en cas de difficultés.

Lorsque ces représentations et ces organismes n'existent pas, le consommateur doit disposer en tout état de cause d'un numéro d'appel d'urgence ou de toute autre information lui permettant d'établir le contact avec l'organisateur et/ou le détaillant;

iii) pour les voyages et séjours de mineurs d'âge à l'étranger, les informations permettant d'établir un contact direct avec l'enfant ou le responsable sur place de son séjour;

iv) une information sur la souscription facultative d'un contrat d'assurance couvrant les frais d'annulation par le consommateur ou d'un contrat d'assistance couvrant les frais de rapatriement en cas d'accident ou de maladie. »

### **Contrat écrit et mentions obligatoires**

#### Droit comparé

Article 4.2, a, b et c, *Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990*

« 2. *Les États membres veillent à ce que le contrat respecte les principes suivants:*

*a) selon le forfait considéré, le contrat comprend au moins les clauses figurant à l'annexe;*

*Annexe*

*Éléments à inclure dans le contrat lorsqu'ils s'appliquent au forfait considéré:*

*a) la destination ou les destinations du voyage et, en cas de séjour fractionné, les différentes périodes et leurs dates;*

*b) les moyens, les caractéristiques et les catégories de transports utilisés, les dates, heures et lieux de départ et de retour;*

*c) lorsque le forfait comprend un hébergement, sa situation, sa catégorie touristique ou son niveau de confort, et ses principales caractéristiques, sa conformité au regard de la réglementation de l'État membre d'accueil concerné, le nombre de repas fournis;*

*d) si le forfait exige pour sa réalisation un nombre minimum de personnes et, dans ce cas, la date limite d'information du consommateur en cas d'annulation;*

*e) l'itinéraire;*

*f) les visites, les excursions ou autres services inclus dans le prix total convenu du forfait;*

*g) le nom et l'adresse de l'organisateur, du détaillant et, s'il y a lieu, de l'assureur;*

*h) le prix du forfait ainsi qu'une indication de toute révision éventuelle du prix en vertu de l'article 4 paragraphe 4, et l'indication des éventuelles redevances et taxes afférentes à certains services (taxes d'atterrissage, de débarquement ou d'embarquement dans les ports et les aéroports, taxes de séjour) lorsqu'elles ne sont pas incluses dans le prix du forfait;*

*i) le calendrier et les modalités de paiement du prix;*

*j) les desiderata particuliers que le consommateur a fait connaître à l'organisateur ou au détaillant au moment de la réservation et que l'un et l'autre ont acceptés;*

*k) les délais dans lesquels le consommateur doit formuler une éventuelle réclamation pour l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat.*

*b) toutes les clauses du contrat sont consignées par écrit ou sous toute autre forme compréhensible et accessible au consommateur et doivent lui être communiquées préalablement à la conclusion du contrat; le consommateur en reçoit une copie;*

*c) les dispositions du point b) ne doivent pas empêcher la conclusion tardive ou « en dernière minute » de réservations ou de contrats. »*

### **Clause de révision des prix**

#### Droit comparé

Article 4.4, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« 4. a) Les prix établis par le contrat ne sont pas révisables, sauf si celui-ci prévoit expressément la possibilité d'une révision tant à la hausse qu'à la baisse, et en détermine les modalités précises de calcul, uniquement pour tenir compte des variations:*

- du coût des transports, y compris le coût du carburant,*
- des redevances et taxes afférentes à certains services, telles que les taxes d'atterrissage, de débarquement ou d'embarquement dans les ports et les aéroports,*
- des taux de change appliqués au forfait considéré.*

*b) Au cours des vingt jours qui précèdent la date de départ prévue, le prix fixé au contrat ne sera pas majoré. »*

### **Modifications ou annulation du contrat avant le départ**

#### Droit comparé

Article 4.5 et 4.6, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« 5. Lorsque, avant le départ, l'organisateur se trouve contraint de modifier, de façon significative, le contrat sur un des éléments essentiels, tel que le prix, il doit le notifier le plus rapidement possible au consommateur pour lui permettre de prendre les décisions appropriées, et notamment:*

- soit résilier le contrat sans pénalité,*

- soit accepter un avenant au contrat précisant les modifications apportées et leur incidence sur le prix.

*Le consommateur doit informer l'organisateur ou le détaillant de sa décision dans les meilleurs délais.*

*6. Lorsque le consommateur résilie le contrat conformément au paragraphe 5 ou que, pour quelque cause que ce soit, à l'exclusion d'une faute du consommateur, l'organisateur annule le forfait avant la date de départ convenue, le consommateur a droit:*

*a) soit à un autre forfait de qualité équivalente ou supérieure au cas où l'organisateur et/ou le détaillant peuvent le lui proposer. Si le forfait offert en substitution est de qualité inférieure, l'organisateur doit rembourser au consommateur la différence de prix;*

*b) soit au remboursement dans les meilleurs délais de toutes les sommes versées par lui en vertu du contrat.*

*Dans ces cas, il a droit, si cela est approprié, à un dédommagement pour inexécution du contrat, qui lui est versé soit par l'organisateur, soit par le détaillant, selon ce que prescrit la législation de l'État membre concerné, sauf lorsque:*

*i) l'annulation résulte du fait que le nombre de personnes inscrites pour le forfait est inférieur au nombre minimum exigé et que le consommateur est informé de l'annulation, par écrit, dans les délais indiqués dans la description du forfait*

*ou*

*ii) l'annulation, à l'exclusion d'une surréservation, est imputable à un cas de force majeure, à savoir à des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées ».*

### ***Modifications du contrat en cours de voyage***

#### Droit comparé

Article 4.7, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« 7. Lorsque, après le départ du consommateur, une part importante des services prévus par le contrat n'est pas fournie ou que l'organisateur constate qu'il ne pourra assurer une part importante des services prévus, l'organisateur prend, sans supplément de prix pour le consommateur, d'autres arrangements appropriés pour la*

*continuation du forfait et, le cas échéant, dédommage le consommateur à concurrence de la différence entre les prestations prévues et fournies.*

*Lorsque de tels arrangements sont impossibles ou ne sont pas acceptés par le consommateur pour des raisons valables, il fournit, le cas échéant, au consommateur, sans supplément de prix, un moyen de transport équivalent qui le ramène au lieu de départ ou à un autre lieu de retour convenu avec lui et, le cas échéant, dédommage le consommateur. »*

### **Responsabilité en cas de non-exécution ou d'exécution inadéquate du contrat**

#### Droit comparé

Articles 5 et 6, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

« Article 5

*1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que l'organisateur et/ou le détaillant partie au contrat soient responsables à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant de ce contrat, que ces obligations soient à exécuter par eux-mêmes ou par d'autres prestataires de services et ceci sans préjudice du droit de l'organisateur et/ou du détaillant d'agir contre ces autres prestataires de services.*

*2. En ce qui concerne les dommages qui résultent pour le consommateur de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du contrat, les États membres prennent les mesures nécessaires pour que l'organisateur et/ou le détaillant soient responsables, à moins que cette inexécution ou mauvaise exécution ne soit imputable ni à leur faute ni à celle d'un autre prestataire de services parce que:*

*- les manquements constatés dans l'exécution du contrat sont imputables au consommateur,*

*- ces manquements sont imputables à un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, revêtant un caractère imprévisible ou insurmontable,*

*- ces manquements sont dus à un cas de force majeure, telle que définie à l'article 4 paragraphe 6 deuxième alinéa sous ii) ou à un événement que l'organisateur et/ou le détaillant ou le prestataire, avec toute la diligence nécessaire, ne pouvaient pas prévoir ou surmonter.*

*Dans les cas visés au premier alinéa deuxième et troisième tirets, l'organisateur et/ou le détaillant partie au contrat sont tenus de faire diligence pour venir en aide au consommateur en difficulté.*

*En ce qui concerne les dommages résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations faisant l'objet du forfait, les États membres peuvent admettre que le dédommagement soit limité conformément aux conventions internationales qui régissent ces prestations.*

*En ce qui concerne les dommages autres que corporels résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations faisant l'objet du forfait, les États membres peuvent admettre que le dédommagement soit limité en vertu du contrat. Cette limitation ne doit pas être déraisonnable.*

*3. Sans préjudice du paragraphe 2 quatrième alinéa, il ne peut être dérogé par clause contractuelle aux paragraphes 1 et 2.*

*4. Toute défaillance dans l'exécution du contrat constatée sur place par le consommateur doit être signalée le plus tôt possible, par écrit ou sous toute autre forme appropriée, par le consommateur au prestataire concerné ainsi qu'à l'organisateur et/ou au détaillant.*

*Cette obligation doit faire l'objet d'une mention claire et précise dans le contrat.*

#### *Article 6*

*En cas de réclamation, l'organisateur et/ou le détaillant ou son représentant local, s'il en existe, doivent faire preuve de diligence pour trouver des solutions appropriées. »*

#### ***Cession par le consommateur de ses droits***

##### Droit comparé

Article 4.3, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« 3. Lorsque le consommateur est empêché de participer au forfait, il peut céder sa réservation, après en avoir informé l'organisateur ou le détaillant dans un délai raisonnable avant le départ, à une personne qui remplit toutes les conditions requises pour le forfait. La personne qui cède son forfait et le cessionnaire sont responsables solidairement, vis-à-vis de l'organisateur ou du détaillant partie au contrat, du paiement du solde du prix ainsi que des frais supplémentaires éventuels occasionnés par cette cession. »*

#### ***Assurance obligatoire***

##### Droit comparé

Article 7, Directive 90/314/CEE du 13 juin 1990

*« L'organisateur et/ou le détaillant partie au contrat justifient des garanties suffisantes propres à assurer, en cas d'insolvabilité ou de faillite, le remboursement des fonds déposés et le rapatriement du consommateur. »*

## **6.2. Indemnisation du consommateur en cas de surréservation, d'annulation ou de retard**

La pratique de l'*overbooking*, surtout connue en matière de services aériens mais pouvant connaître des applications dans d'autres secteurs d'activités, devrait être interdite et donner lieu à un remboursement du consommateur et à une compensation des dommages subis. Il doit en être de même en cas d'annulation ou de retard important dans les transports.

### Droit comparé

- Article 93(2), *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes) :

*« If a supplier makes a commitment or accepts a reservation to supply goods or services on a specified date or at a specified time, and on the date and at the time contemplated in the commitment or reservation, fails because of insufficient stock or capacity to supply those goods or services, or similar or comparable goods or services of the same or better quality, class or nature, the supplier shall –*

*(a) refund to the consumer any amount paid in respect of that commitment or reservation, together with interest at the prescribed rate from the date on which the amount was paid until the date of re-imburement; and*

*(b) in addition, compensate the consumer for –*

*(i) breach of contract in an amount equal to the full contemplated price of the goods or services that were committed or reserved;*

*and*

*(ii) consequential damages in an amount equal to the total of any economic loss, and loss of anticipated use or enjoyment, sustained by the consumer as a consequence of the supplier's breach of contract. »*

- Articles 4 à 12.1, *Règlement européen 261/2004 du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard*

*important d'un vol (Journal Officiel du 17 février 2004. L 46, p.1).*

*« Article 4. Refus d'embarquement*

*1. Lorsqu'un transporteur aérien effectif prévoit raisonnablement de refuser l'embarquement sur un vol, il fait d'abord appel aux volontaires acceptant de renoncer à leur réservation en échange de certaines prestations, suivant des modalités à convenir entre les passagers concernés et le transporteur aérien effectif. Les volontaires bénéficient, en plus des prestations mentionnées au présent paragraphe, d'une assistance conformément à l'article 8.*

*2. Lorsque le nombre de volontaires n'est pas suffisant pour permettre l'embarquement des autres passagers disposant d'une réservation, le transporteur aérien effectif peut refuser l'embarquement de passagers contre leur volonté.*

*3. S'il refuse des passagers à l'embarquement contre leur volonté, le transporteur aérien effectif indemnise immédiatement ces derniers conformément à l'article 7, et leur offre une assistance conformément aux articles 8 et 9.*

*Article 5. Annulations*

*1. En cas d'annulation d'un vol, les passagers concernés:*

*a) se voient offrir par le transporteur aérien effectif une assistance conformément à l'article 8;*

*b) se voient offrir par le transporteur aérien effectif une assistance conformément à l'article 9, paragraphe 1, point a), et paragraphe 2, de même que, dans le cas d'un réacheminement lorsque l'heure de départ raisonnablement attendue du nouveau vol est au moins le jour suivant le départ planifié pour le vol annulé, l'assistance prévue à l'article 9, paragraphe 1, points b) et c), et*

*c) ont droit à une indemnisation du transporteur aérien effectif conformément à l'article 7, à moins qu'ils soient informés de l'annulation du vol:*

*i) au moins deux semaines avant l'heure de départ prévue, ou*

*ii) de deux semaines à sept jours avant l'heure de départ prévue si on leur offre un réacheminement leur permettant de partir au plus tôt deux heures avant l'heure de départ prévue et d'atteindre leur destination finale moins de quatre heures après l'heure d'arrivée prévue, ou*

*iii) moins de sept jours avant l'heure de départ prévue si on leur offre un réacheminement leur permettant de partir au plus tôt une heure avant l'heure de départ prévue et d'atteindre leur destination finale moins de deux heures après l'heure prévue d'arrivée.*

*2. Lorsque les passagers sont informés de l'annulation d'un vol, des renseignements leur sont fournis concernant d'autres transports possibles.*

*3. Un transporteur aérien effectif n'est pas tenu de verser l'indemnisation prévue à l'article 7 s'il est en mesure de prouver que l'annulation est due à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises.*

*4. Il incombe au transporteur aérien effectif de prouver qu'il a informé les passagers de l'annulation d'un vol ainsi que le délai dans lequel il l'a fait.*

#### *Article 6. Retards*

*1. Lorsqu'un transporteur aérien effectif prévoit raisonnablement qu'un vol sera retardé par rapport à l'heure de départ prévue:*

*a) de deux heures ou plus pour tous les vols de 1500 kilomètres ou moins, ou*

*b) de trois heures ou plus pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1500 km et pour tous les autres vols de 1500 à 3500 km, ou*

*c) de quatre heures ou plus pour tous les vols qui ne relèvent pas des points a) ou b),*

*les passagers se voient proposer par le transporteur aérien effectif:*

*i) l'assistance prévue à l'article 9, paragraphe 1, point a), et paragraphe 2, et*

*ii) lorsque l'heure de départ raisonnablement attendue est au moins le jour suivant l'heure de départ initialement annoncée, l'assistance prévue à l'article 9, paragraphe 1, points b) et c), et*

*iii) lorsque le retard est d'au moins cinq heures, l'assistance prévue à l'article 8, paragraphe 1, point a).*

*2. En tout état de cause, cette assistance est proposée dans les limites fixées ci-dessus compte tenu de la distance du vol.*

#### *Article 7. Droit à indemnisation*

1. Lorsqu'il est fait référence au présent article, les passagers reçoivent une indemnisation dont le montant est fixé à:

- a) 250 euros pour tous les vols de 1500 kilomètres ou moins;
- b) 400 euros pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1500 kilomètres et pour tous les autres vols de 1500 à 3500 kilomètres;
- c) 600 euros pour tous les vols qui ne relèvent pas des points a) ou b).

Pour déterminer la distance à prendre en considération, il est tenu compte de la dernière destination où le passager arrivera après l'heure prévue du fait du refus d'embarquement ou de l'annulation.

2. Lorsque, en application de l'article 8, un passager se voit proposer un réacheminement vers sa destination finale sur un autre vol dont l'heure d'arrivée ne dépasse pas l'heure d'arrivée prévue du vol initialement réservé:

- a) de deux heures pour tous les vols de 1500 kilomètres ou moins, ou
- b) de trois heures pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1500 kilomètres et pour tous les autres vols de 1500 à 3500 kilomètres, ou
- c) de quatre heures pour tous les vols ne relevant pas des points a) ou b),

le transporteur aérien effectif peut réduire de 50 % le montant de l'indemnisation prévue au paragraphe 1.

3. L'indemnisation visée au paragraphe 1 est payée en espèces, par virement bancaire électronique, par virement bancaire ou par chèque, ou, avec l'accord signé du passager, sous forme de bons de voyage et/ou d'autres services.

4. Les distances indiquées aux paragraphes 1 et 2 sont mesurées selon la méthode de la route orthodromique.

*Article 8. Assistance: droit au remboursement ou au réacheminement*

1. Lorsqu'il est fait référence au présent article, les passagers se voient proposer le choix entre:

- a) - le remboursement du billet, dans un délai de sept jours, selon les modalités visées à l'article 7, paragraphe 3, au prix auquel il a été acheté, pour la ou les parties du voyage non effectuées et pour la ou les parties du voyage déjà effectuées et devenues inutiles par rapport à leur plan de voyage initial, ainsi que, le cas échéant,

- un vol retour vers leur point de départ initial dans les meilleurs délais;

b) un réacheminement vers leur destination finale, dans des conditions de transport comparables et dans les meilleurs délais, ou

c) un réacheminement vers leur destination finale dans des conditions de transport comparables à une date ultérieure, à leur convenance, sous réserve de la disponibilité de sièges.

2. Le paragraphe 1, point a), s'applique également aux passagers dont le vol fait partie d'un voyage à forfait hormis en ce qui concerne le droit au remboursement si un tel droit découle de la directive 90/314/CEE.

3. Dans le cas d'une ville, d'une agglomération ou d'une région desservie par plusieurs aéroports, si le transporteur aérien effectif propose au passager un vol à destination d'un aéroport autre que celui qui était initialement prévu, le transporteur aérien effectif prend à sa charge les frais de transfert des passagers entre l'aéroport d'arrivée et l'aéroport initialement prévu ou une autre destination proche convenue avec le passager.

#### Article 9. Droit à une prise en charge

1. Lorsqu'il est fait référence au présent article, les passagers se voient offrir gratuitement:

a) des rafraîchissements et des possibilités de se restaurer en suffisance compte tenu du délai d'attente;

b) un hébergement à l'hôtel aux cas où:

- un séjour d'attente d'une ou plusieurs nuits est nécessaire, ou

- lorsqu'un séjour s'ajoutant à celui prévu par le passager est nécessaire;

c) le transport depuis l'aéroport jusqu'au lieu d'hébergement (hôtel ou autre).

2. En outre, le passager se voit proposer la possibilité d'effectuer gratuitement deux appels téléphoniques ou d'envoyer gratuitement deux télex, deux télécopies ou deux messages électroniques.

3. En appliquant le présent article, le transporteur aérien effectif veille tout particulièrement aux besoins des personnes à mobilité réduite ou de toutes les personnes qui les accompagnent, ainsi qu'aux besoins des enfants non accompagnés.

#### Article 10. Surclassement et déclassement

*1. Si un transporteur aérien effectif place un passager dans une classe supérieure à celle pour laquelle le billet a été acheté, il ne peut réclamer aucun supplément.*

*2. Si un transporteur aérien effectif place un passager dans une classe inférieure à celle pour laquelle le billet a été acheté, il rembourse, dans un délai de sept jours et selon les modalités visées à l'article 7, paragraphe 3:*

*a) 30 % du prix du billet pour tous les vols de 1500 kilomètres ou moins, ou*

*b) 50 % du prix du billet pour tous les vols intracommunautaires de plus de 1500 kilomètres, à l'exception des vols entre le territoire européen des États membres et les départements français d'outre-mer, ainsi que pour tous les autres vols de 1500 kilomètres à 3500 kilomètres, ou*

*c) 75 % du prix du billet pour tous les vols ne relevant pas des points a) ou b), y compris les vols entre le territoire européen des États membres et les départements français d'outre-mer.*

*Article 11. Personnes à mobilité réduite et autres personnes ayant des besoins particuliers*

*1. Les transporteurs aériens effectifs donnent la priorité aux personnes à mobilité réduite et à toutes les personnes ou les chiens guides certifiés qui les accompagnent ainsi qu'aux enfants non accompagnés.*

*2. En cas de refus d'embarquement, d'annulation ou de retard, quelle que soit la durée de celui-ci, les personnes à mobilité réduite et toutes les personnes qui les accompagnent, ainsi que les enfants non accompagnés, ont droit à une prise en charge prévue à l'article 9, qui leur est fournie dès que possible.*

*Article 12. Indemnisation complémentaire*

*1. Le présent règlement s'applique sans préjudice du droit d'un passager à une indemnisation complémentaire. L'indemnisation accordée en vertu du présent règlement peut être déduite d'une telle indemnisation. »*

## Chapitre 7. Achats de parts de multipropriété, produits de vacances à long terme et systèmes d'échange et de revente.

La multipropriété (propriété à temps partagé ou *timesharing*) s'est beaucoup développée ces dernières années, sans encadrement législatif particulier. Il n'est pas clair que le droit de retrait de 10 jours énoncé à l'article 1785, al. 2 C.c.Q. s'applique à cette situation puisque le véhicule juridique utilisé en cette matière n'est pas forcément « la vente d'un immeuble à usage d'habitation » (en revanche, l'article 1787, al. 2, lui, reçoit application). Plusieurs techniques juridiques peuvent en effet soutenir un régime de jouissance à temps partagé d'un immeuble (usufruit, indivision, propriété temporaire, etc.).

Voir : • Christine GAGNON, *La copropriété divise*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 253-298.

À l'instar de la loi albertaine, la Loi devrait recevoir application que l'immeuble sujet à la multipropriété soit situé au Québec ou non (sur le caractère impératif du futur code et les questions de droit international privé, voir ci-dessus).

### Droit comparé

- article 1(1)(m) *Fair Trading Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. F-2

Cette loi définit le droit d'utiliser un immeuble en vertu d'un contrat de multipropriété comme un « service » (article 1(1)(k)(iii)).

### Données factuelles

86 % des acquisitions de propriété à temps partagé se réalisent auprès d'entrepreneurs commerciaux. À peine 8 % concernent la revente entre particuliers. Le prix moyen déboursé pour une semaine d'occupation est de 16 300 \$, les prix auprès des entrepreneurs variant entre moins de 5 000 \$ et plus de 25 000 \$. Les développements à proximité d'une station de ski (59 %) et ceux près d'un golf (52 %) demeurent les préférés des acheteurs. 86 % des acheteurs déclarent que la possibilité d'échange constitue un facteur très important dans leur motivation. La clientèle moyenne a un revenu familial de 91 000 \$, est âgée de 50 ans ou plus, est mariée et a bénéficié d'une éducation supérieure. (*Timeshare Purchases – A Profile of Recent Activity, Canada – 2002 Edition Summary Report*, [www.rci.comCDAHTMLPDF\\_conversion\\_FilesSummary\\_of\\_TSP\\_Canada\\_2002\\_0\\_8v2](http://www.rci.comCDAHTMLPDF_conversion_FilesSummary_of_TSP_Canada_2002_0_8v2))

Les pratiques commerciales dénoncées dans ce secteur concernent les techniques de vente sous pression, les fausses représentations sur toutes sortes

d'aspects et le manque général d'information. Le consommateur ne sait pas toujours ce qu'il acquiert exactement (nature et modalités du droit). La longueur de l'engagement (ex. : de 25 à 40 ans) participe également du problème. Les difficultés d'échanger les semaines d'occupation, contrairement aux promesses faites, et le peu d'utilité des clubs d'échange font partie des récriminations fréquentes des consommateurs. (*Workshop on Timeshare 19 July 2006 organized by the European Commission-DG Sanco, Intervention by Nuria Rodriguez,*  
ec.europa.eu/consumers/cons\_intsafe\_shoptimesharemurillo\_pres-eng)

Si, au Québec, elle est actuellement limitée aux immeubles, en Europe la multipropriété s'est étendue aux navires, aux caravanes et aux avions.

Pour écarter toute incertitude qui pourrait faire perdre un droit au consommateur, il y aurait lieu de s'inspirer de la loi ontarienne et de prévoir une faculté de dédit de 10 jours en pareille circonstance, avec l'obligation de fournir un contrat préliminaire. L'occasion devrait également être saisie pour mieux encadrer cette nouvelle forme d'acquisition, à la manière de la directive européenne.

L'Europe a adopté une directive en la matière dès 1994. Cette directive a récemment fait l'objet d'une mise à jour, afin notamment de couvrir des nouvelles pratiques et formes de contrats imaginées depuis par le secteur. La nouvelle directive, qui date du 18 janvier 2009<sup>76</sup> et devra avoir été transposée par les États membres avant le 23 février 2011, couvre aussi les produits de vacances à long terme et les systèmes d'échange et de revente.

### Droit comparé

- Article 28, *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) :

« (1) Le consommateur peut, sans aucun motif, résilier une convention de multipropriété en tout temps à compter du jour où il l'a conclue et jusqu'à 10 jours après en avoir reçu une copie.

(2) Outre le droit prévu au paragraphe (1), le consommateur peut résilier une convention de multipropriété dans l'année qui suit le jour où il l'a conclue s'il n'en a pas reçu une copie qui satisfait aux exigences prévues à l'article 27 [ écrite, remise au consommateur et conclue conformément aux exigences prescrites ]. »

L'article 26 du *Règlement de l'Ontario 17/05* prévoit les 19 renseignements que doit contenir la convention de multipropriété, en plus d'un énoncé des droits du consommateur, ce qui apparaît nettement plus explicite et bénéfique au consommateur que la note d'information exigée par l'article 1787, al. 2 et suivants C.c.Q. :

<sup>76</sup> *Journal officiel* n° L 33 du 3 février 2009, p. 10.

« 26. (1) Pour l'application de l'article 27 de la Loi, la convention de multipropriété doit être signée par le consommateur et le fournisseur et faire état des renseignements suivants :

1. Le nom du consommateur.

2. Le nom du fournisseur et, s'il est différent, le nom sous lequel il exerce ses activités commerciales.

3. Le numéro de téléphone du fournisseur, l'adresse de son établissement, ainsi que, s'il y en a, les autres façons de communiquer avec lui telles que son numéro de télécopieur et son adresse électronique.

4. Les noms des personnes suivantes :

i. la personne éventuelle qui a sollicité le consommateur à propos de la convention,

ii. la personne éventuelle qui a négocié la convention avec le consommateur,

iii. la personne qui a conclu la convention avec le consommateur.

5. Si le fournisseur a conclu un contrat de gestion du bien visé par la convention avec un gérant qui n'est pas un de ses employés, le nom et le numéro de téléphone de ce dernier, ainsi que, s'il y en a, les autres façons de communiquer avec lui, telles que son numéro de télécopieur et son adresse électronique.

6. La date et le lieu de conclusion de la convention.

7. La date d'entrée en vigueur de la convention et sa durée, avec mention du fait que celle-ci est indéterminée, si tel est le cas.

8. Une déclaration contenant le texte prévu au paragraphe (2), complétée, au besoin, par le texte prévu au paragraphe (3), qui :

i. d'une part, est en caractères d'au moins 10 points, le titre étant en caractères gras d'au moins 12 points,

ii. d'autre part, figure à la première page de la convention à moins qu'un avis, figurant en caractères gras d'au moins 12 points à cette page, n'indique où elle se trouve dans la convention.

9. *La description juste et fidèle des droits du consommateur à l'égard de l'utilisation du bien visé par la convention, notamment :*

- i. l'emplacement précis du bien,*
- ii. l'appartement précis ou le type d'appartement que le consommateur aura le droit d'occuper,*
- iii. les périodes ou dates où le consommateur aura le droit d'utiliser le bien,*
- iv. les marchandises et les services, y compris les installations, qui seront fournis au consommateur ou auxquels il aura accès, ainsi que les conditions et restrictions rattachées à leur usage ou accès,*
- v. les conditions et restrictions rattachées au droit du consommateur de se départir de la part de multipropriété qu'il acquiert en vertu de la convention.*

10. *Les délais concernant le droit éventuel du consommateur d'utiliser un autre bien à la place de celui qui est visé par la convention, notamment :*

- i. les moments où il peut exercer ce droit,*
- ii. le mode d'exercice de ce droit,*
- iii. les sommes qu'il doit payer afin d'exercer ce droit,*
- iv. le nom du particulier ou de l'entité chargé de coordonner la substitution des biens et des renseignements sur les différentes façons de communiquer avec l'un ou l'autre telles que son numéro de téléphone, son numéro de télécopieur et son adresse électronique.*

11. *La description détaillée du droit éventuel du consommateur d'échanger le droit d'occuper un appartement précis ou un type d'appartement pour celui d'en occuper un autre, notamment les renseignements suivants :*

- i. les moments où il peut exercer ce droit,*
- ii. le mode d'exercice de ce droit,*
- iii. les sommes qu'il doit payer afin d'exercer ce droit,*
- iv. le nom du particulier ou de l'entité chargé de coordonner l'échange des appartements et les renseignements sur les différentes façons de*

*communiquer avec l'un ou l'autre telles que son numéro de téléphone, son numéro de télécopieur et son adresse électronique.*

*12. La description juste et fidèle de l'accès du consommateur à des escomptes ou avantages à l'égard de la fourniture future de services de transport ou d'hébergement ou d'autres marchandises ou services relatifs aux voyages.*

*13. Une liste détaillée énonçant :*

*i. le montant du paiement unique que doit faire le consommateur lors de la conclusion de la convention, ainsi que les marchandises ou les services concernés,*

*ii. le montant de tout autre paiement unique que doit faire le consommateur, ainsi que la marchandise ou le service concerné,*

*iii. le montant et la fréquence de chaque versement périodique que doit faire le consommateur, ainsi que la marchandise ou le service concerné.*

*14. Une liste détaillée énonçant :*

*i. d'une part, chaque marchandise ou service facultatif, y compris une installation ou une adhésion dont, selon le fournisseur, le consommateur pourra se prévaloir du fait qu'il a conclu la convention,*

*ii. d'autre part, la somme que le consommateur devrait payer s'il décidait de se prévaloir de la marchandise ou du service.*

*15. Si une somme énoncée dans la convention peut changer ou que le consommateur peut être tenu de faire un paiement en sus de ceux énoncés dans la convention :*

*i. une déclaration dans ce sens,*

*ii. la description des circonstances dans lesquelles la somme peut changer ou le paiement supplémentaire peut être exigé,*

*iii. l'un ou l'autre des éléments suivants :*

*A. la nouvelle somme ou le montant du paiement supplémentaire,*

*B. la norme objective à appliquer pour calculer la nouvelle somme ou le paiement supplémentaire.*

16. Si une convention de reprise est prévue, les modalités de cette convention et le montant de la valeur de reprise.

17. La devise employée, si les sommes ne sont pas exprimées en dollars canadiens.

18. Les modalités et les modes de paiement de toute somme qui est ou peut être payable par le consommateur et qui est visée aux dispositions 10, 11, 13, 14 ou 15.

19. Les conséquences du non-paiement d'une somme payable par le consommateur.

(2) La déclaration visée à la disposition 8 du paragraphe (1) énonce ce qui suit:

#### ***Vos droits selon la Loi de 2002 sur la protection du consommateur***

*Vous avez le droit de résilier la présente convention en tout temps jusqu'à dix (10) jours après en avoir reçu une copie écrite sans donner de raison au fournisseur.*

*Vous pouvez également résilier la convention en tout temps avant la livraison ou le commencement de l'exécution si le fournisseur n'effectue pas la livraison ou ne commence pas à s'acquitter de ses obligations dans les 30 jours qui suivent la date que la convention précise à cette fin. Toutefois, vous perdez ce droit de résiliation si vous consentez à la livraison ou autorisez le commencement de l'exécution après l'expiration du délai de 30 jours.*

*Vous pouvez résilier la convention qui ne précise pas de date de livraison ou de commencement de l'exécution en tout temps avant l'un ou l'autre de ces événements si le fournisseur n'effectue pas la livraison ou ne commence pas à s'acquitter de ses obligations dans les 30 jours qui suivent la date de la conclusion de la convention. Toutefois, vous perdez ce droit de résiliation si vous consentez à la livraison ou autorisez le commencement de l'exécution après l'expiration du délai de 30 jours.*

*Vous pouvez également résilier la convention pour d'autres motifs et avoir d'autres droits, obligations ou recours en droit. Veuillez communiquer avec le ministère des Services aux consommateurs et aux entreprises pour de plus amples renseignements.*

*Si vous souhaitez résilier la convention, vous devez en aviser le fournisseur à l'adresse qui y est indiquée par un moyen qui vous permette de prouver la date de remise de l'avis. En l'absence d'une adresse, vous pouvez utiliser*

*celle qui figure dans les dossiers du gouvernement de l'Ontario ou du gouvernement du Canada ou celle que vous connaissez.*

*Si vous résiliez la convention, le fournisseur a quinze (15) jours pour vous rembourser les paiements que vous avez faits et vous retourner toutes les marchandises livrées aux termes d'une convention de reprise (ou vous rembourser une somme égale à la valeur de reprise). »*

- Directive 2008/122/CE du 14 janvier 2009 *en ce qui concerne certains aspects de l'utilisation des biens à temps partagé, des produits de vacances à long terme et des systèmes d'échange et de revente:*

#### Article 1 **Champ d'application**

*«La présente directive a pour objet de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et de parvenir à un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres pour certains aspects de la commercialisation, de la vente et de la revente de biens à temps partagé et de produits de vacances à long terme, ainsi que des contrats d'échange.»*

#### Article 2. **Définitions**

*«1. Aux fins de la présente directive, on entend par:*

- a) "contrat d'utilisation de biens à temps partagé", un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, le droit d'utiliser un ou plusieurs hébergements pour la nuit pour plus d'un séjour;*
- b) "contrat de produits de vacances à long terme", un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert essentiellement, à titre onéreux, le droit de bénéficier de réductions ou d'autres avantages relatifs à son hébergement, à l'exclusion ou non du transport ou d'autres services;*
- c) "contrat de revente", un contrat par lequel un professionnel, à titre onéreux, aide un consommateur à vendre ou à acheter un droit d'utilisation de biens à temps partagé ou un produit de vacances à long terme;*
- d) "contrat d'échange", un contrat par lequel un consommateur, à titre onéreux, participe à un système d'échange qui lui permet d'accéder à un hébergement pour la nuit ou à d'autres services et, en échange, de permettre à d'autres personnes de bénéficier temporairement des droits découlant de son contrat d'utilisation de biens à temps partagé;*

e) [...]

f) [...]

g) "contrat accessoire", un contrat par lequel le consommateur acquiert des services liés à un contrat d'utilisation de biens à temps partagé ou à un contrat de produits de vacances à long terme, ces services étant fournis par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord entre ce tiers et le professionnel;

(...)

(2) Toute disposition du contrat permettant sa reconduction ou prorogation tacite est prise en considération pour calculer la durée du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, ou du contrat de produits de vacances à long terme, respectivement définis au paragraphe 1, points a) et b) ».

#### Articles 3 et 4 **Publicité et informations précontractuelles**

##### « Article 3. Publicité

1. Les États membres veillent à ce que toute publicité indique la possibilité d'obtenir les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, et précise où elles peuvent être obtenues.

2. Lorsqu'un contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange est offert à un consommateur en personne lors d'une promotion ou d'une manifestation de vente, le professionnel indique clairement dans l'invitation le but commercial et la nature de la manifestation.

3. Les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, sont mises à la disposition du consommateur à tout moment durant la manifestation.

4. Un bien à temps partagé ou un produit de vacances à long terme n'est ni commercialisé ni vendu comme un investissement.

##### Article 4. Information précontractuelle

1. En temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat ou une offre, le professionnel fournit au consommateur, de façon claire et compréhensible, des informations exactes et suffisantes comme suit:

a) dans le cas d'un contrat d'utilisation de biens à temps partagé: au moyen du formulaire standard d'informations figurant à l'annexe I, ainsi que les informations visées à la partie 3 dudit formulaire;

b) dans le cas d'un contrat de produits de vacances à long terme: au moyen du formulaire standard d'informations figurant à l'annexe II, ainsi que les informations visées à la partie 3 dudit formulaire;

c) dans le cas d'un contrat de revente: au moyen du formulaire standard d'informations figurant à l'annexe III, ainsi que les informations visées à la partie 3 dudit formulaire;

d) dans le cas d'un contrat d'échange: au moyen du formulaire standard d'informations figurant à l'annexe IV, ainsi que les informations visées à la partie 3 dudit formulaire.

2. Les informations visées au paragraphe 1 sont fournies gratuitement par le professionnel sur support papier ou sur un autre support durable aisément accessible pour le consommateur.

3. Les États membres veillent à ce que les informations visées au paragraphe 1 soient rédigées, au choix du consommateur, dans la langue ou dans une des langues de l'État membre dans lequel il réside ou dont il a la nationalité, à condition qu'il s'agisse d'une langue officielle de la Communauté ».

**Article 5. Contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange**

«1. Les États membres veillent à ce que le contrat soit fourni par écrit, sur support papier ou sur un autre support durable, et rédigé, au choix du consommateur, dans la langue ou dans une des langues de l'État membre dans lequel il réside ou dont il a la nationalité, à condition qu'il s'agisse d'une langue officielle de la Communauté.

Toutefois, l'État membre dans lequel le consommateur réside peut exiger en outre que:

a) dans tous les cas, le contrat soit fourni au consommateur dans la langue ou dans une des langues de cet État membre, à condition qu'il s'agisse d'une langue officielle de la Communauté;

b) dans le cas d'un contrat d'utilisation de biens à temps partagé concernant un bien immobilier précis, le professionnel remette au consommateur une traduction certifiée conforme du contrat dans la langue ou une des langues de

*l'État membre dans lequel le bien immobilier est situé, à condition qu'il s'agisse d'une langue officielle de la Communauté.*

*L'État membre sur le territoire duquel le professionnel exerce des activités de vente peut exiger que dans tous les cas, le contrat soit fourni au consommateur dans la langue ou une des langues de cet État membre, à condition qu'il s'agisse d'une langue officielle de la Communauté.*

*2. Les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, font partie intégrante du contrat et ne peuvent être modifiées, à moins que les parties n'en décident autrement de manière explicite ou que les changements résultent de circonstances indépendantes de la volonté du professionnel, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la diligence déployée.*

*Ces modifications sont communiquées au consommateur, sur support papier ou sur un autre support durable aisément accessible pour lui, avant la conclusion du contrat.*

*Le contrat fait expressément état de ces modifications.*

*3. Outre les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, le contrat comprend:*

*a) l'identité, le lieu de résidence et la signature de chacune des parties; et*

*b) la date et le lieu de la conclusion du contrat.*

*4. Avant la conclusion du contrat, le professionnel attire expressément l'attention du consommateur sur l'existence d'un droit de rétractation et sur la durée du délai de rétractation, visée à l'article 6, ainsi que sur l'interdiction visée à l'article 9 du paiement d'avances pendant le délai de rétractation.*

*Les clauses du contrat correspondantes sont signées séparément par le consommateur.*

*Le contrat comprend en outre un formulaire standard de rétractation distinct, qui figure à l'annexe V et qui est destiné à faciliter l'exercice du droit de rétractation conformément à l'article 6.*

*5. Le consommateur reçoit une copie ou des copies du contrat au moment de sa conclusion.»*

Articles 6, 7 et 8. **Droit de rétractation**

*«Article 6. Droit de rétractation*

*1. En sus des voies de recours accessibles au consommateur en droit national en cas d'infraction aux dispositions de la présente directive, les États membres veillent à ce que le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours civils pour se rétracter du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange, sans indiquer de motif.*

*2. Le délai de rétractation est calculé:*

*a) à partir du jour de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant; ou*

*b) à partir du jour où le consommateur reçoit le contrat ou tout contrat préliminaire contraignant, si ce jour est ultérieur à la date mentionnée au point a).*

*3. Le délai de rétractation expire:*

*a) à l'issue d'une période d'un an et quatorze jours civils à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, lorsqu'un formulaire standard de rétractation distinct, comme prévu par l'article 5, paragraphe 4, n'a pas été rempli par le professionnel et fourni au consommateur, sur un support papier ou sur un autre support durable;*

*b) à l'issue d'une période de trois mois et quatorze jours civils à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, lorsque les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, y compris le formulaire standard d'information applicable qui figure dans les annexes I à IV, ne sont pas fournies au consommateur par écrit, sur un support papier ou sur un autre support durable.*

*En outre, les États membres prévoient les sanctions appropriées conformément à l'article 15, en particulier lorsque, à l'expiration du délai de rétractation, le professionnel a manqué aux obligations d'information fixées dans la présente directive.*

*4. Si un formulaire standard de rétractation comme prévu par l'article 5, paragraphe 4, a été rempli par le professionnel et fourni au consommateur par écrit, sur un support papier ou sur un autre support durable dans un délai d'un an à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, le délai de rétractation commence à courir le jour où le consommateur reçoit ce formulaire. De même, si les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, en*

*ce compris le formulaire standard d'information applicable qui figure aux annexes I à IV, ont été fournies au consommateur par écrit, sur un support papier ou sur un autre support durable, dans un délai de trois mois à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, le délai de rétractation commence à courir le jour où le consommateur reçoit ces informations.*

*5. Dans le cas où le contrat d'échange est offert au consommateur avec et en même temps que le contrat d'utilisation de biens à temps partagé, un seul délai de rétractation, conformément au paragraphe 1, s'applique aux deux contrats. Le délai de rétractation pour les deux contrats est calculé conformément aux dispositions du paragraphe 2 telles qu'elles s'appliquent au contrat d'utilisation de biens à temps partagé.*

#### *Article 7. Modalités de l'exercice du droit de rétractation*

*Lorsque le consommateur entend exercer son droit de rétractation, il notifie au professionnel, sur support papier ou sur un autre support durable, sa décision de se rétracter, avant l'expiration du délai de rétractation. Le consommateur peut utiliser le formulaire standard de rétractation figurant à l'annexe V et fourni par le professionnel conformément à l'article 5, paragraphe 4. Le délai est respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai de rétractation.*

#### *Article 8. Effets de l'exercice du droit de rétractation*

*1. L'exercice du droit de rétractation par le consommateur met fin à l'obligation des parties d'exécuter le contrat.*

*2. Lorsque le consommateur exerce le droit de rétractation, il ne supporte aucun coût et n'est pas redevable de la valeur correspondant au service ayant pu être fourni avant la rétractation.»*

#### *Article 9. Paiement d'avances*

*«1. Les États membres veillent à interdire, pour les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme et d'échange, le paiement d'avances, la constitution de garanties, la réserve d'argent sur des comptes, les reconnaissances explicites de dettes ou toute autre rémunération du professionnel ou d'un tiers par le consommateur avant la fin de la période de rétractation conformément à l'article 6.*

*2. Les États membres veillent à ce que, pour les contrats de revente, soient interdits le paiement d'avances, la constitution de garanties, la réserve d'argent sur des comptes, les reconnaissances explicites de dettes ou toute*

*autre rémunération du professionnel ou d'un tiers par le consommateur avant que cette vente n'ait effectivement eu lieu ou qu'il ait été mis fin au contrat de revente par d'autres voies.»*

**Article 10. Dispositions spécifiques concernant les contrats de produits de vacances à long terme**

*«1. En ce qui concerne les contrats de produits de vacances à long terme, le paiement se fait selon un calendrier de paiement échelonné. Tout paiement du prix expressément indiqué dans le contrat autrement que conformément au calendrier de paiement échelonné est interdit. Les paiements, y compris toute cotisation, sont divisés en annuités, chacune étant d'égale valeur. Le professionnel envoie une demande de paiement par écrit, sur support papier ou sur un autre support durable, au moins 14 jours civils avant chaque date d'échéance.*

*2. À partir de la deuxième annuité, le consommateur peut mettre fin au contrat sans encourir de sanction en donnant un préavis au professionnel dans les 14 jours civils qui suivent la réception de la demande de paiement pour chaque annuité. Ce droit n'affecte pas les droits de résiliation du contrat applicables en vertu de la législation nationale en vigueur ».*

**Article 11. Résiliation des contrats accessoires**

*«1. Les États membres veillent à ce que, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé ou de produits de vacances à long terme, tout contrat d'échange qui en dépend ou tout autre contrat accessoire soit automatiquement résilié sans aucun frais pour le consommateur.*

*2. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs [10], lorsque le prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le professionnel, le contrat de crédit est résilié, sans aucun frais pour le consommateur, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange.*

*3. Les États membres déterminent les modalités détaillées de résiliation de ces contrats.»*

**ANNEXE I**

## FORMULAIRE STANDARD D'INFORMATION SUR LES CONTRATS D'UTILISATION DE BIENS À TEMPS PARTAGÉ

### Partie 1:

Identité, lieu de résidence et statut juridique du/des professionnel(s) qui sera/seront partie(s) au contrat:

Brève description du produit (par exemple, description du bien immobilier):

Nature et contenu précis du/des droit(s):

Indication précise de la période pendant laquelle le droit objet du contrat peut être exercé et, le cas échéant, durée du régime mis en place:

Date à partir de laquelle le consommateur peut exercer le droit objet du contrat:

Si le contrat concerne un bien spécifique en construction, date à laquelle le logement et les services/installations seront achevés/disponibles:

Prix à payer par le consommateur pour l'acquisition du/des droit(s):

Aperçu des frais obligatoires supplémentaires imposés en vertu du contrat; type de frais et indication des montants (par exemple, cotisations annuelles, autres frais récurrents, taxes spéciales, impôts locaux):

Résumé des services essentiels mis à la disposition du consommateur (par exemple, électricité, eau, entretien, enlèvement des ordures) et une indication du montant que doit payer le consommateur pour ceux-ci:

Résumé des installations mises à la disposition du consommateur (par exemple, piscine, sauna):

Ces installations sont-elles incluses dans les frais indiqués ci-dessus?

Dans la négative, préciser ce qui est inclus et ce qui ne l'est pas:

Est-il possible de participer à un système d'échange?

Dans l'affirmative, indiquer le nom du système d'échange:

Indication des coûts de participation/d'échange:

Le professionnel a-t-il signé un/des codes(s) de conduite et si oui où peut-on le/les trouver?

## Partie 2:

### Informations générales:

Le consommateur a le droit de se rétracter du présent contrat sans donner de motif dans un délai de 14 jours civils à compter de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant ou de la réception de ces contrats si celle-ci a lieu ultérieurement.

Durant cette période de rétractation, tout paiement d'avances par le consommateur est interdit. Cette interdiction concerne toute rémunération, y compris notamment le paiement, la constitution de garanties, la réserve d'argent sur des comptes, la reconnaissance explicite de dettes, et s'applique non seulement au paiement au professionnel, mais également aux tiers.

Le consommateur ne sera pas exposé à d'autres frais ou obligations que ceux spécifiés dans le contrat.

Conformément au droit international privé, le contrat peut être régi par une loi autre que celle de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel et d'éventuels litiges peuvent être portés devant d'autres juridictions que celles de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel.

### Signature du consommateur:

## Partie 3:

Informations complémentaires auxquelles le consommateur a droit et endroit précis où elles peuvent être obtenues (par exemple, dans quelle section d'une brochure générale), si elles ne sont pas fournies ci-dessous:

### 1) INFORMATIONS RELATIVES AUX DROITS ACQUIS

conditions d'exercice du droit objet du contrat sur le territoire de l'État membre ou des États membres où sont situés le ou les biens concernés; indiquer si ces conditions ont été remplies ou, dans le cas contraire, préciser quelles sont les conditions qui doivent encore l'être,

lorsque le contrat prévoit des droits d'occupation d'un hébergement à sélectionner parmi un ensemble d'hébergements, des informations sur toute restriction de la faculté du consommateur d'occuper tout hébergement de l'ensemble à un quelconque moment;

### 2) INFORMATIONS RELATIVES AUX BIENS

lorsque le contrat concerne un bien immobilier spécifique, description exacte et détaillée de ce bien et de sa situation; lorsque le contrat porte sur plusieurs biens (lieux de villégiature multiples), description appropriée de ces biens et de leur situation; lorsque le contrat concerne un hébergement autre qu'un bien immobilier, description appropriée de l'hébergement et de ses équipements,

services (par exemple, électricité, eau, entretien, enlèvement des ordures) auxquels le consommateur a ou aura accès, et conditions de cet accès,

le cas échéant, installations communes, telles que piscine, sauna, etc., auxquelles le consommateur a ou aura éventuellement accès et conditions de cet accès;

### 3) EXIGENCES ADDITIONNELLES POUR LES LOGEMENTS EN CONSTRUCTION (le cas échéant)

état d'achèvement du logement et des services rendant le bien pleinement opérationnel (raccordement au gaz, à l'électricité, à l'eau et au téléphone) et toute installation à laquelle le consommateur aura accès,

délai d'achèvement du logement et des services rendant le bien pleinement opérationnel (raccordement au gaz, à l'électricité, à l'eau et au téléphone) et estimation raisonnable du délai d'achèvement de toute installation à laquelle le consommateur aura accès,

numéro du permis de construire et nom(s) et adresse(s) complète(s) de l'autorité ou des autorités compétentes en la matière,

garanties relatives au bon achèvement du logement ou au remboursement de tout paiement effectué en cas de non-achèvement du bien et, le cas échéant, modalités d'application de ces garanties;

### 4) INFORMATIONS SUR LES COÛTS

description exacte et appropriée de l'ensemble des coûts associés au contrat d'utilisation de biens à temps partagé; manière dont ces frais seront imputés au consommateur, modalités et délais à respecter pour l'augmentation de ces coûts; méthode de calcul du montant des charges liées à l'occupation du bien immobilier, des charges légales obligatoires (par exemple, les taxes et les redevances) ainsi que des frais généraux administratifs (par exemple, gestion, entretien et réparations),

le cas échéant, informations concernant l'existence de charges, d'hypothèques, de servitudes ou de tout autre privilège grevant le droit de propriété de l'hébergement;

## 5) INFORMATIONS RELATIVES À LA RÉSILIATION DU CONTRAT

le cas échéant, informations sur les modalités de résiliation des contrats accessoires et sur les conséquences d'une telle résiliation,

conditions de résiliation du contrat, conséquences de la résiliation et informations relatives aux frais éventuels pouvant résulter de cette résiliation, dont le consommateur serait redevable;

## 6) INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES

informations sur les modalités suivant lesquelles sont organisés l'entretien et les réparations du bien immobilier ainsi que son administration et sa gestion; il convient également de préciser si le consommateur peut influencer les décisions à cet égard et y prendre part, et selon quelles modalités,

informations sur la possibilité ou non de participer à un système de revente du droit objet du contrat, informations concernant ce système et indication des frais liés à la revente par l'intermédiaire de ce système,

indication de la ou des langues qui pourront être utilisées pour les communications avec le professionnel en rapport avec le contrat, par exemple, concernant les décisions de gestion, l'augmentation des coûts et le traitement des questions et des plaintes,

le cas échéant, possibilité de résolution extrajudiciaire des litiges.

Accusé de réception des informations:

Signature du consommateur:

-----

## ANNEXE II

### FORMULAIRE STANDARD D'INFORMATION SUR LES CONTRATS DE PRODUITS DE VACANCES À LONG TERME

Partie 1:

Identité, lieu de résidence et statut juridique du/des professionnel(s) qui sera/seront partie(s) au contrat:

Brève description du produit:

Nature et contenu précis du/des droit(s):

Indication précise de la période pendant laquelle le droit objet du contrat peut être exercé et, le cas échéant, durée du régime mis en place:

Date à partir de laquelle le consommateur peut exercer le droit objet du contrat:

Prix à payer par le consommateur pour l'acquisition du/des droit(s), y compris tout frais récurrent que le consommateur pourrait encourir du fait de son droit d'accès à l'hébergement, au transport et à tout autre produit ou service connexe comme indiqué:

Calendrier de paiement échelonné de ce prix fixant des annuités d'un montant égal à payer durant toute la durée du contrat et dates auxquelles elles doivent être payées:

Après la première année, le montant des paiements ultérieurs peut être ajusté afin de faire en sorte que la valeur réelle des versements échelonnés soit maintenue, par exemple pour tenir compte de l'inflation.

Aperçu des frais obligatoires supplémentaires imposés en vertu du contrat; type de frais et indication des montants (par exemple, cotisations annuelles):

Résumé des services essentiels mis à la disposition du consommateur (par exemple, séjours à l'hôtel et vols à prix réduits):

Sont-ils inclus dans les frais indiqués ci-dessus?

Dans la négative, préciser ce qui est inclus et ce qui ne l'est pas (par exemple, un séjour de 3 nuits inclus dans les cotisations annuelles; tout autre hébergement doit être payé séparément):

Le professionnel a-t-il signé un/des codes(s) de conduite et si oui où peut-on le/les trouver?

Partie 2:

Informations générales:

Le consommateur a le droit de se rétracter du présent contrat sans donner de motif dans un délai de 14 jours civils à compter de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant ou de la réception de ces contrats si celle-ci a lieu ultérieurement.

Durant cette période de rétractation, tout paiement d'avances par le consommateur est interdit. Cette interdiction concerne toute rémunération, y compris notamment le paiement, la constitution de garanties, la réservation

d'argent sur des comptes, la reconnaissance explicite de dettes, et s'applique non seulement au paiement au professionnel, mais également aux tiers.

Le consommateur a le droit de mettre fin au contrat sans encourir de sanction en donnant un préavis au professionnel dans les 14 jours civils qui suivent la réception de la demande de paiement pour chaque annuité.

Le consommateur ne sera pas exposé à d'autres frais ou obligations que ceux spécifiés dans le contrat.

Conformément au droit international privé, le contrat peut être régi par une loi autre que celle de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel et d'éventuels litiges peuvent être portés devant d'autres juridictions que celles de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel.

Signature du consommateur:

Partie 3:

Informations complémentaires auxquelles le consommateur a droit et endroit précis où elles peuvent être obtenues (par exemple, dans quelle section d'une brochure générale), si elles ne sont pas fournies ci-dessous:

#### 1) INFORMATIONS RELATIVES AUX DROITS ACQUIS

description appropriée et correcte des réductions offertes pour toutes réservations futures, illustrée par un ensemble d'exemples d'offres récentes,

informations sur les restrictions de la faculté du consommateur de faire usage de ces droits, telles que disponibilité ou offres limitées proposées selon le principe du «premier arrivé, premier servi» ou réductions et promotions spéciales assorties d'un délai;

#### 2) INFORMATIONS SUR LA RÉSILIATION DU CONTRAT

le cas échéant, informations sur les modalités de résiliation des contrats accessoires et sur les conséquences d'une telle résiliation,

conditions de résiliation du contrat, conséquences de la résiliation et informations relatives aux frais éventuels pouvant résulter de cette résiliation, dont le consommateur serait redevable;

#### 3) INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES

indication de la ou des langues qui pourront être utilisées pour les communications avec le professionnel en rapport avec le contrat, par exemple, en ce qui concerne le traitement des questions et des plaintes,

le cas échéant, possibilité de résolution extrajudiciaire des litiges.

Accusé de réception des informations:

Signature du consommateur:

-----

### ANNEXE III

#### FORMULAIRE STANDARD D'INFORMATION SUR LES CONTRATS DE REVENTE

##### Partie 1:

Identité, lieu de résidence et statut juridique du/des professionnel(s) qui sera/seront partie(s) au contrat:

Brève description des services (par exemple, marketing):

Durée du contrat:

Prix à payer par le consommateur pour bénéficier des services:

Aperçu des frais obligatoires supplémentaires imposés en vertu du contrat; type de frais et indication des montants (par exemple, taxes locales, frais de notaire, frais de publicité):

Le professionnel a-t-il signé un/des codes(s) de conduite et si oui où peut-on le/les trouver?

##### Partie 2:

Informations générales:

Le consommateur a le droit de se rétracter du présent contrat sans donner de motif dans un délai de 14 jours civils à compter de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant ou de la réception de ces contrats si celle-ci a lieu ultérieurement.

Tout paiement d'avances par le consommateur est interdit jusqu'à ce que la vente ait effectivement eu lieu ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin au contrat de

revente par d'autres voies. Cette interdiction concerne toute rémunération, y compris notamment le paiement, la constitution de garanties, la réservation d'argent sur des comptes, la reconnaissance explicite de dettes, et s'applique non seulement au paiement au professionnel, mais également aux tiers.

Le consommateur ne sera pas exposé à d'autres frais ou obligations que ceux spécifiés dans le contrat.

Conformément au droit international privé, le contrat peut être régi par une loi autre que celle de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel et d'éventuels litiges peuvent être portés devant d'autres juridictions que celles de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel.

Signature du consommateur:

Partie 3:

Informations complémentaires auxquelles le consommateur a droit et endroit précis où elles peuvent être obtenues (par exemple, dans quelle section d'une brochure générale), si elles ne sont pas fournies ci-dessous:

conditions de résiliation du contrat, conséquences de la résiliation et informations relatives aux frais éventuels pouvant résulter de cette résiliation, dont le consommateur serait redevable,

indication de la ou des langues qui pourront être utilisées pour les communications avec le professionnel en rapport avec le contrat, par exemple en ce qui concerne le traitement des questions et des plaintes,

le cas échéant, possibilité de résolution extrajudiciaire des litiges.

Accusé de réception des informations:

Signature du consommateur:

-----

ANNEXE IV

FORMULAIRE STANDARD D'INFORMATION SUR LES CONTRATS  
D'ÉCHANGE

Partie 1:

Identité, lieu de résidence et statut juridique du/des professionnel(s) qui sera/seront partie(s) au contrat:

Brève description du produit:

Nature et contenu précis du/des droit(s):

Indication précise de la période pendant laquelle le droit objet du contrat peut être exercé et, le cas échéant, durée du régime mis en place:

Date à partir de laquelle le consommateur peut exercer le droit objet du contrat:

Prix à payer par le consommateur pour les frais d'adhésion au système d'échange:

Aperçu des frais obligatoires supplémentaires imposés en vertu du contrat; type de frais et indication des montants (par exemple, frais de renouvellement, autres frais récurrents, taxes spéciales, impôts locaux):

Résumé des services essentiels mis à la disposition du consommateur:

Sont-ils inclus dans les frais indiqués ci-dessus?

Dans la négative, préciser ce qui est inclus et ce qui ne l'est pas (type de frais et indications des montants; par exemple, estimation du prix à payer pour les opérations individuelles d'échange, y compris tout frais supplémentaire).

Le professionnel a-t-il signé un/des codes(s) de conduite et si oui où peut-on le/les trouver?

Partie 2:

Informations générales:

Le consommateur a le droit de se rétracter du présent contrat sans donner de motif dans un délai de 14 jours civils à compter de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant ou de la réception de ces contrats si celle-ci a lieu ultérieurement. Dans le cas où le contrat d'échange est proposé avec et en même temps que le contrat d'utilisation de biens à temps partagé, un seul délai de rétractation s'applique aux deux contrats.

Durant cette période de rétractation, tout paiement d'avances par le consommateur est interdit. Cette interdiction concerne toute rémunération, y compris notamment le paiement, la constitution de garanties, la réservation

d'argent sur des comptes, la reconnaissance explicite de dettes, et s'applique non seulement au paiement au professionnel, mais également aux tiers.

Le consommateur ne sera pas exposé à d'autres frais ou obligations que ceux spécifiés dans le contrat.

Conformément au droit international privé, le contrat peut être régi par une loi autre que celle de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel et d'éventuels litiges peuvent être portés devant d'autres juridictions que celles de l'État membre dans lequel le consommateur a sa résidence ou son domicile habituel.

Signature du consommateur:

Partie 3:

Informations complémentaires auxquelles le consommateur a droit et adresse précise à laquelle elles peuvent être obtenues (par exemple, dans quelle section d'une brochure générale), si elles ne sont pas fournies ci-dessous:

#### 1) INFORMATIONS RELATIVES AUX DROITS ACQUIS

explication du fonctionnement du système d'échange; possibilités et modalités d'échange; indication de la valeur attribuée au temps partagé du consommateur dans le système d'échange et exemples de possibilités concrètes d'échange,

indication du nombre de lieux de séjour disponibles et de participants au système d'échange, y compris toute limitation concernant la disponibilité de l'hébergement choisi par le consommateur, par exemple, en raison de périodes de pointe, l'éventuelle nécessité de réserver longtemps à l'avance, et toute restriction de choix découlant des droits d'utilisation partagée déposés par le consommateur dans le système d'échange;

#### 2) INFORMATIONS RELATIVES AUX BIENS

description brève et appropriée des biens et de leur situation; lorsque le contrat concerne un hébergement autre qu'un bien immobilier, description appropriée de l'hébergement et des installations; endroit où le consommateur peut obtenir des informations supplémentaires;

#### 3) INFORMATIONS SUR LES COÛTS

informations sur l'obligation du professionnel de fournir des détails avant qu'un échange ne soit organisé, en ce qui concerne chaque échange proposé,

sur tous frais supplémentaires éventuels dont le consommateur est tenu dans le cadre de l'échange;

#### 4) INFORMATIONS SUR LA RÉSILIATION DU CONTRAT

le cas échéant, informations sur les modalités de résiliation des contrats accessoires et sur les conséquences d'une telle résiliation,

conditions de résiliation du contrat, conséquences de la résiliation et informations relatives aux frais éventuels pouvant résulter de cette résiliation, dont le consommateur serait redevable;

#### 5) INFORMATIONS COMPLÉMENTAIRES

indication de la ou des langues qui pourront être utilisées pour les communications avec le professionnel en rapport avec le contrat, par exemple en ce qui concerne le traitement des questions et des plaintes,

le cas échéant, possibilité de résolution extrajudiciaire des litiges.

Accusé de réception des informations:

Signature du consommateur:

-----

#### ANNEXE V

#### FORMULAIRE STANDARD DE RÉTRACTATION DISTINCT POUR FACILITER LE DROIT DE RÉTRACTATION

##### Droit de rétractation

Le consommateur a le droit de se rétracter du présent contrat sans donner de motif dans un délai de quatorze jours civils.

Le droit de rétractation court à compter du ... (à remplir par le professionnel avant la transmission du formulaire au consommateur).

Si le consommateur ne reçoit pas ce formulaire, la période de rétractation court à compter du moment où le consommateur reçoit les informations complètes, mais expire dans tous les cas après un an et quatorze jours civils.

Si le consommateur ne reçoit pas toutes les informations requises, la période de rétractation court à compter du moment où le consommateur reçoit les

informations complètes, mais expire dans tous les cas après trois mois et quatorze jours civils.

Pour exercer le droit de rétractation, le consommateur notifie sa décision de se rétracter au professionnel au nom et à l'adresse indiqués ci-dessous en utilisant un «support durable» (par exemple, lettre écrite envoyée par la poste, courrier électronique). Le consommateur peut, s'il le souhaite, utiliser le présent formulaire.

Si le consommateur exerce le droit de rétractation, il n'est tenu au paiement d'aucun frais.

Outre le droit de rétractation, les législations nationales en matière de contrats peuvent prévoir des droits pour le consommateur, par exemple le droit de résilier le contrat lorsque certaines informations n'ont pas été communiquées.

#### Interdiction de paiements d'avances

Au cours du délai de rétractation, tout paiement d'avances par le consommateur est interdit. Cette interdiction concerne toute rémunération, y compris notamment le paiement, la constitution de garanties, la réservation d'argent sur des comptes, les reconnaissances explicites de dettes.

Elle s'applique non seulement au paiement fait à un professionnel, mais également à celui fait à des tiers.

#### Notification de rétractation

À ... (nom et adresse du professionnel) (\*).

Je/nous (\*\*) soussigné(s) notifie/notifions ma/notre (\*\*) rétractation du contrat:

Contrat conclu le (\*):

Nom du/des consommateur(s) (\*\*\*):

Adresse(s) du/des consommateur(s) (\*\*\*):

Signature du/des consommateur(s) (seulement si le présent formulaire est notifié par écrit) (\*\*\*):

Date (\*\*\*):

(\*) Champ à remplir par le professionnel avant de donner le formulaire au consommateur.

(\*\*) Biffer la mention inutile.

(\*\*\*) Champ à remplir par le(s) consommateur(s) lorsque le présent formulaire est utilisé aux fins de rétractation du contrat.

Accusé de réception des informations:

Signature du consommateur:

**TITRE IV**  
**QUALITÉ ET SÉCURITÉ DES BIENS ET DES SERVICES**

Les éléments de ce qui devrait constituer une politique globale et cohérente de la qualité et de la sécurité des biens et des services mis sur le marché à destination du consommateur se retrouvent, dans l'état actuel des droits canadien et québécois, en ordre dispersé. L'importance de la question pour les consommateurs mériterait cependant que les autorités publiques s'attachent à la définition d'une telle politique globale. L'importance des accidents liés aux produits de consommation, la nécessité et l'avantage pour les pouvoirs publics de promouvoir une politique de prévention efficace en la matière et des impératifs évidents de compétitivité dans le contexte de marchés globalisés sont autant d'arguments qui plaident pour une réévaluation des outils dont disposent actuellement les autorités canadiennes et québécoises.

Résumés de façon sommaire, les outils disponibles se présentent comme suit :

- ✓ Un nombre important de règles sectorielles ou particulières à certains produits ou services : il en est ainsi pour les denrées alimentaires, les produits cosmétiques, les produits pharmaceutiques, les jouets, les produits chimiques, les véhicules automobiles, etc. *La Loi sur les produits dangereux*<sup>77</sup>, qui est la principale loi adoptée au fédéral dans le but de protéger le public contre des dommages dus à l'insécurité des produits circulant sur le marché, se range elle-même parmi les dispositions particulières puisque son champ d'application reste limité aux seuls produits qu'elle désigne dans ses annexes (les produits visés sont classés en trois catégories : produits interdits, produits réglementés et produits contrôlés).
- ✓ Des dispositions relatives à la normalisation et aux techniques de surveillance du marché que sont principalement les procédures d'évaluation de la conformité aux normes, l'accréditation des laboratoires et des organismes de certification de la qualité et le marquage de conformité.
- ✓ Un régime particulier de responsabilité mis à charge du fabricant lorsque le produit qu'il a mis sur le marché présente un défaut de sécurité, dont le principe et les conditions d'application sont énoncés aux articles 1468, 1469 et 1473 du *Code civil du Québec*.
- ✓ La garantie légale due par le vendeur professionnel à l'acheteur du produit et selon laquelle le produit assurera à l'acheteur un usage normal pendant une durée raisonnable, ainsi que le prévoient les articles 37 et 38 LPC.

---

<sup>77</sup> L.R.C. (1985), c. H-3

- ✓ La garantie légale contre les vices cachés énoncée à l'article 53 de la LPC offerte au consommateur dans le cadre d'un contrat de vente ou de louage d'un bien, ainsi qu'aux articles 1726 et suivants du *Code civil du Québec* dans le cadre d'un contrat de vente.

On le voit, l'approche suivie en la matière, reste partielle, ponctuelle et dispersée. En outre, elle est écartelée entre les niveaux fédéral et provincial, au point que l'on a pu parler de l'existence de deux solitudes.

Établissant ce constat par une analyse législative détaillée, voir :

- Nathalie VEZINA et Françoise MANIET, « La sécurité du consommateur au Québec...deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité », (2008) 49 *C. de D.* 57-95.

Il n'existe pas, dans l'état actuel des textes, une loi sur la sécurité générale des produits et des services dont la vocation serait de compléter la législation particulières existantes (en vertu de la règle de la complémentarité) et de couvrir les produits et les services actuellement non concernés par des règlements spécifiques. Le régime en vigueur est donc loin d'être comparable à celui mis en place dans tous les pays de l'Union européenne à la suite de la directive communautaire du 3 décembre 2001 sur la sécurité générale des produits<sup>78</sup>.

Voir :

- Françoise MANIET, « Qualité et sécurité des produits de consommation au Québec », dans Françoise MANIET (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005, Fondation Claude Masse, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 89.*

Plusieurs pays européens (Belgique, Danemark, Roumanie, républiques tchèque et slovaque, etc.) et le Brésil, élargissent aux services le champ d'application des lois sur la sécurité des produits aux services.

Un changement important au niveau canadien résulterait de l'adoption du projet de loi C-6. *Loi canadienne sur la sécurité des produits de consommation*, actuellement en discussion au Parlement. L'adoption du projet rapprocherait de manière significative le régime canadien de celui de la directive européenne de 2001.

---

<sup>78</sup> Ce texte fait partie de l'acquis communautaire (voir ci-dessus). Il a été récemment complété par deux actes importants qui concernent la mise sur la marché des produits : le Règlement CE/765/2008 du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits (*Journal Officiel* du 13 août 2008, L 218, p. 30 à 47) et la Décision 768/2008 du 9 juillet 2008 relative à un cadre pour la commercialisation des produits (*Journal Officiel* du 13 août 2008, L 218, p. 82 à 128).

Pour la préparation du futur Code de la consommation du Québec, il est proposé de regrouper sous un même titre :

- Une obligation sur la sécurité générale des biens et des services destinés aux consommateurs, dont les composantes principales seront énoncées (Chapitre 1): il nous paraît important, si le débat constitutionnel nous y autorise, à reprendre ici les prescrits généraux en matière de sécurité des produits et des services destinés au consommateur; on ne s'expliquerait pas qu'un Code de la consommation ne comprenne pas un chapitre sur l'obligation générale de sécurité des biens et des services. Cette proposition pourrait se justifier, sur le plan constitutionnel, par l'exercice d'un contrôle de l'objet du contrat, comme c'est le cas actuellement pour les vices cachés, ou par l'établissement d'un régime de responsabilité civile, comme le font les articles 1468 et suiv. C.c.Q.
- Les dispositions – révisées - de la section actuelle de la *Loi sur la protection du consommateur* relative aux garanties légales et commerciales associées à un contrat de vente, de louage ou de service (Chapitre 2).
- Les dispositions relatives aux garanties associées à la vente d'automobiles et de motocyclettes d'occasion et aux contrats de réparation (Section du Chapitre 2) (voir Titre III ci-dessus).
- De nouvelles dispositions sur la garantie de durabilité des biens : ces dispositions, non prévues aujourd'hui, devraient l'être dans le cadre de la promotion des modes de production et de consommation durables (Chapitre 3).

L'importante matière de la responsabilité du fait des produits n'a en principe pas à être reprise dans le Code de la consommation, puisqu'elle intéresse tous les utilisateurs d'un produit et n'est donc pas un régime de protection destiné aux seuls consommateurs. On s'interrogera toutefois sur la pertinence des solutions prévues au Code civil au regard des concepts développés ici : par exemple, la notion de défaut de sécurité (n'y aurait-il pas lieu d'harmoniser les concepts ?), le maintien de la défense des risques de développement alors que ceux-ci sont couverts par l'obligation générale de sécurité et de suivi des produits (voir ci-dessous).

Le partage des compétences entre le fédéral et le provincial n'empêchera pas le régime de rester morcelé, mais il le sera moins. L'ensemble aura le mérite d'être plus complet, cohérent de par l'application de la règle de la complémentarité et plus proche des systèmes de surveillance du marché contemporains.

Voir :

- Thierry BOURGOIGNIE, « Sécurité des produits et systèmes de surveillance du marché », Contribution au colloque international

Congresso Euroamericano de proteccion Juridica de los Consumidores,  
*La proteccion juridica de los consumidores como motor de desarrollo  
economico*, Santo Domingo, 26 au 28 mai 2009, Actes à paraître.

## Chapitre 1. Obligation générale de sécurité

### 1.1. Disposition générale

La disposition consiste à prescrire aux opérateurs économiques de ne mettre sur le marché à la disposition des consommateurs que des biens ou des services qualifiés de « sûrs ». La responsabilité incombe en premier lieu aux fabricants, aux importateurs et aux prestataires de services. Les distributeurs sont également concernés, dans la mesure notamment où leur activité est susceptible de porter atteinte à la sécurité du produit et dans le respect du principe de proportionnalité. On n'exigera pas autant du petit détaillant que d'une grande entreprise de distribution.

Le droit comparé offre plusieurs exemples d'une telle disposition générale. Des efforts sont faits – et devront encore être faits – en vue de simplifier la définition fort complexe que fournit la directive européenne de 2001.

#### Droit comparé

- *Proposition de loi belge, 1995, article 123 :*

*« Les biens corporels et les services mis sur le marché doivent présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre.*

*Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment des conditions normales d'utilisation du bien corporel ou du service et d'autres conditions raisonnablement prévisibles par l'entreprise. »*

- *Loi belge du 9 février 1994 relative à la sécurité des produits et des services*

#### Article 2

*« Les producteurs sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits sûrs et d'offrir exclusivement des services sûrs. »*

#### Article 1bis

*« Produit sûr : tout produit qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée et, le cas échéant, de mise en service, d'installation et de besoins d'entretien, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des*

*personnes. La possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits présentant un risque moindre ne constitue pas une raison suffisante pour considérer un produit comme dangereux.*

*Durant l'évaluation il est bien tenu compte :*

- des caractéristiques du produit, notamment sa composition, son emballage, ses conditions d'assemblage et, le cas échéant, d'installation et d'entretien;*
- de l'effet du produit sur d'autres produits si l'on peut raisonnablement prévoir l'utilisation du premier avec les seconds;*
- de la présentation du produit, de son étiquetage, des avertissements et des instructions éventuelles concernant son utilisation et son élimination ainsi que de toute autre indication ou information relative au produit;*
- des catégories d'utilisateurs se trouvant dans des conditions de risque au regard de l'utilisation du produit, en particulier des enfants et des personnes âgées ».*

#### Article 2bis

*« Service sûr : tout service n'offrant que des produits sûrs qui ne présentent aucun risque pour l'utilisateur ou seulement des risques réduits compatibles avec la prestation de service et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité. »*

- *Code de la consommation (France), article L. 221-1 :*

*« Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. »*
- *Codice del consumo (Italie), article 102 à 105 : même formulation mais applicable aux produits seulement.*
- *Codigo de defesa do consumidor, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 14 : couvre les services*
- *Directive européenne de 2001 (transposée dans les 27 États membres):*

#### Article 3.1

*« Les producteurs sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits sûrs »*

#### Article 2(b)

*« Produit sûr : tout produit qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée et, le cas échéant, de mise en service, d'installation et de besoins d'entretien, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des personnes, compte tenu en particulier :*

- a) des caractéristiques du produit, notamment sa composition, son emballage, ses conditions d'assemblage et, le cas échéant, d'installation et d'entretien;*
- b) de l'effet du produit sur d'autres produits au cas où on peut raisonnablement prévoir l'utilisation du premier avec les seconds;*
- c) de la présentation du produit, de son étiquetage, des avertissements et des instructions éventuels concernant son utilisation et son élimination ainsi que de toute autre indication ou information relative au produit;*
- d) des catégories de consommateurs se trouvant dans des conditions de risque au regard de l'utilisation du produit, en particulier des enfants et des personnes âgées.*

*La possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits présentant un risque moindre ne constitue pas une raison suffisante pour considérer un produit comme dangereux ».*

- *Projet de loi sur la sécurité des produits et des services, Royaume du Maroc, 2009, articles 5 et 6*

#### Article 5 :

*« Les producteurs et les importateurs de produits ainsi que les prestataires de services sont tenus de ne mettre ou de n'offrir sur le marché que des produits ou des services sûrs.*

#### Article 6 :

*« Est sûr le produit ou le service qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée, et le cas échéant de mise en service, d'installation et de besoins d'entretien, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits compatibles avec l'utilisation du produit ou du service et considérés comme*

*acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des personnes, des animaux domestiques, des biens ou de l'environnement.*

Une proposition intéressante dans l'optique de l'application du principe d'intégration entre la politique de protection du consommateur et la politique de protection de l'environnement consisterait à ajouter dans la définition du produit une dimension environnementale. Serait un produit non sûr non seulement le produit qui porte atteinte à la santé ou à la sécurité des biens et des personnes, mais aussi celui qui porte atteinte à l'environnement. Tant les risques à court terme que les risques à long terme seraient ainsi couverts (par exemple, les risques liés à l'usage de pesticides, de l'amiante ou des OGM).

Voir en ce sens:

- Françoise MANIET, « Qualité et sécurité des produits de consommation au Québec », dans F. Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec – Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005, Fondation Claude Masse*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 89, aux p. 107-108.

Les textes de droit comparé reprennent rarement cette extension, mais il convient d'y réfléchir.

## 1.2. Obligations liées

Le plus communément, six obligations se rattachent à l'obligation générale de sécurité :

- ***L'obligation d'exercer les contrôles de qualité nécessaires en amont***, c'est-à-dire avant la mise du produit ou l'offre du service sur le marché.
- ***L'obligation d'informer les consommateurs*** sur les risques ou les dangers liés à l'usage du produit ou du service, et les moyens de les prévenir (instructions, modes d'emploi, etc.).
- ***L'obligation d'assurer le suivi du produit*** ou du service une fois après sa mise sur le marché.
- ***L'obligation pour l'entreprise de prendre les mesures nécessaires si elle constate que le produit qu'elle a mis sur le marché présente un défaut de sécurité (information du public, retrait ou rappel volontaire du produit, etc.)***.

- ***L'obligation d'informer le public et les autorités chargées de la surveillance du marché.***
- ***L'obligation de coopérer avec les autorités chargées de la surveillance du marché*** (fourniture des informations demandées, exécution d'un ordre de retrait ou de rappel obligatoire du produit, etc.).

### Droit comparé

- *Proposition de loi belge de 1995, article 124 ss. 1 :*

*« L'obligation de sécurité prévue à l'article 123 emporte pour l'entreprise qui a mis le bien corporel ou le service sur le marché notamment les obligations :*

*a) de renseigner l'utilisateur sur les risques présentés par le bien corporel ou le service et sur les moyens de s'en prémunir;*

*b) d'adopter les mesures raisonnables qui permettent un suivi approprié de la sécurité du bien corporel ou du service après sa mise sur le marché;*

*c) de prendre toute les mesures opportunes telles que l'information du public ou le rappel du bien corporel ou la suspension du service dès que l'entreprise a connaissance du fait que le bien corporel ou le service ne satisfait pas à l'obligation de sécurité. »*

- *Loi belge du 9 février 1994 :*

#### *Article 7*

*« § 1. Dans les limites de leurs activités respectives, les producteurs fournissent à l'utilisateur les informations lui permettant d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible, lorsque ceux-ci ne sont pas immédiatement perceptibles sans un avertissement adéquat, et de s'en prémunir.*

*La présence d'un tel avertissement ne dispense pas du respect des autres obligations prévues par la présente loi.*

*§ 2. Dans les limites de leurs activités respectives, les producteurs adoptent des mesures proportionnées aux caractéristiques des produits et services qu'ils fournissent, qui leur permettent :*

*1° d'être informés des risques que ces produits et services pourraient présenter;*

*2° de pouvoir engager les actions opportunes, y compris, si nécessaire pour éviter ces risques, le retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des utilisateurs et le rappel auprès de ces derniers. Les actions peuvent être imposées, soit par le Roi, soit par le Ministre ou son délégué, en application des articles 4 et 5 de la présente loi.*

*Ces mesures comprennent entre autres :*

*- l'indication, par le biais du produit ou de son emballage, de l'identité et des coordonnées du producteur ainsi que la référence du produit ou, le cas échéant, du lot de produits auquel il appartient, sauf dans les cas où l'omission de cette indication est justifiée;*

*- dans tous les cas où cela est approprié, la réalisation d'essais par sondage sur les produits commercialisés, l'examen des réclamations et, le cas échéant, la tenue d'un registre de réclamations ainsi que l'information des distributeurs par le producteur sur le suivi de ces produits.*

*§ 3. Les distributeurs sont tenus de contribuer au respect des obligations de sécurité applicables, en particulier en ne fournissant pas de produits dont ils savent ou auraient dû estimer, sur la base des informations en leur possession et en tant que professionnels, qu'ils ne satisfont pas à ces obligations. En outre, dans les limites de leurs activités respectives, ils participent au suivi de la sécurité des produits mis sur le marché, en particulier par la transmission des informations sur les risques des produits, par la tenue et la fourniture des documents nécessaires pour en retracer l'origine, ainsi que par la collaboration aux actions engagées par les producteurs et les autorités compétentes pour éviter les risques.*

*§ 4. Les producteurs et les distributeurs informent immédiatement le Guichet central pour les produits lorsqu'ils savent ou doivent savoir, sur base des informations en leur possession et en tant que professionnels, qu'un produit ou un service qu'ils ont mis sur le marché présente pour le consommateur des risques incompatibles avec l'obligation générale de sécurité. Ils communiquent au moins les informations suivantes :*

*1° les données permettant une identification exacte du produit ou du lot de produits concernés;*

*2° une description complète du risque lié aux produits concernés;*

*3° toutes les informations disponibles permettant de tracer le produit;*

*4° une description des démarches entreprises pour éviter tout risque pour les utilisateurs.*

*Le Roi est habilité à fixer le contenu et la forme du formulaire de notification.*

*§ 5. Les producteurs et les distributeurs, dans les limites de leurs activités, collaborent avec les autorités compétentes, à la requête de ces dernières, pour les actions engagées afin d'éviter les risques que présentent des produits qu'ils fournissent ou ont fournis. »*

#### Article 8

*« Pour les produits destinés aux consommateurs, l'étiquetage et l'information prescrits par la présente loi et ses arrêtés d'exécution, les modes d'emploi ainsi que les documents de garantie sont établis au moins dans la langue ou les langues de la région linguistique où les produits ou les services sont mis sur le marché. Cette obligation s'applique aussi aux autres produits, sauf si les arrêtés adoptés en application de l'article 4 de la présente loi prévoient des conditions dérogatoires. »*

- *Directive européenne de 2001, article 5.*
- *Codigo de defesa do consumidor, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 10.*

### **1.3. Surveillance du marché**

Dans le contexte actuel, la surveillance du marché relève de la compétence fédérale : désignation des autorités compétentes, fourniture des ressources humaines et financières nécessaires en vue d'assurer un contrôle effectif du marché, En plus d'une sanction civile en réparation des dommages subis, il importe d'accorder aux inspecteurs de larges pouvoirs d'investigation, prévoir des sanctions administratives et pénales efficaces et dissuasives.

Ces diverses questions sont abordées par le projet de loi C-6 sur la sécurité générale des produits. Elles occupent une place importante dans la législation de droit comparé. Voir, par exemple, les articles R-215 et suivants du *Code de la consommation* en France, Partie réglementaire.

Il s'agira de vérifier si et comment le Code de la consommation du Québec pourrait compléter l'arsenal de mesures prévues par des sanctions ou des procédures particulières. On songe à des questions telles que la reconnaissance à l'OPC d'un pouvoir d'injonction (ordre de retirer le produit du marché et/ou de le détruire, ordre de suspendre un service, etc.), l'encadrement des procédures de retrait et de rappel des produits, etc.

## Chapitre 2. Garanties associées aux biens et aux services de consommation. Obligation générale de conformité du bien ou du service

Le droit des garanties légales et conventionnelles qui sont associées aux produits et aux services destinés au consommateur est un autre domaine qui appelle à une profonde réforme à l'occasion du processus de codification envisagé.

La question a fait l'objet d'une étude réalisée par le GREDICC sous la direction de Thierry Bourgoignie et financée par la Fondation Claude Masse. Le rapport final de l'étude a été remis à la Fondation en juin 2006. Il a été débattu dans le cadre de plusieurs conférences données par Thierry Bourgoignie dans les milieux universitaires. Les résultats de l'étude et les recommandations formulées par l'auteur ont fait l'objet d'une publication récente, suivie elle-même d'un commentaire de notre collègue Pierre-Gabriel Jobin (Faculté de droit de l'Université McGill).

Voir :

- Thierry Bourgoignie, «Garanties légales et commerciales liées à la vente de produits de consommation : la confusion des genres», dans Thierry Bourgoignie, dir., *Propos sur l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 41 à 103.
- Pierre-Gabriel Jobin, « Réflexions sur une réforme des garanties légales des produits de consommation », dans *idem*, p. 105 à 121

L'étude du GREDICC décrit ainsi les difficultés communément relevées dans ce domaine :

- le caractère morcelé du régime légal de la garantie, les dispositions applicables se trouvant dispersées à travers le système normatif (essentiellement le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la protection du consommateur du Québec*), entraînant ainsi le risque de la multiplicité ou d'une superposition de couverture d'un même risque par les divers régimes existants;
- le caractère peu précis de plusieurs des conditions d'application des garanties légales en vigueur;
- le peu de connaissance par le consommateur de l'existence même des garanties légales et de leurs conditions d'application;
- le caractère limité de l'encadrement par le législateur de la pratique des garanties conventionnelles;

- la présence, dans les garanties conventionnelles, de clauses restrictives, voire exclusives, de la responsabilité en garantie;
- la généralisation du recours à l'offre de garanties conventionnelles payantes, qualifiées de garanties supplémentaires ou de garanties prolongées;
- le manque de transparence quant au coût des garanties conventionnelles supplémentaires proposées au consommateur;
- le risque de chevauchement des régimes de protection tirés d'une part, des garanties légales et, d'autre part, des garanties conventionnelles;
- la confusion créée dans l'esprit du consommateur entre la protection qu'il est en droit de tirer de l'application des garanties légales et celle que lui accordent les garanties conventionnelles, gratuites ou payantes, offertes en complément de la garantie légale.

On ajoutera la dispersion des dispositions susceptibles de s'appliquer à la garantie au sein de la LPC elle-même.

Ces difficultés sont largement documentées dans l'étude réalisée par le GREDICC et dans la publication mentionnée ci-dessus.

D'autres études confirment la confusion qui domine dans le domaine du droit de la garantie.

### Données factuelles

Les garanties prolongées sont très répandues sur le marché. Entre 40 % et 75 % des appareils électroniques seraient vendus avec une garantie prolongée. (Union des consommateurs, « Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.) Warranty Week évaluait qu'environ 16 milliards de dollars allaient être dépensés en garanties prolongées durant la période des fêtes de 2006. Selon eux, 37 % de ce montant était destiné à une garantie prolongée sur une automobile, 20 % sur un ordinateur, 16 % sur un appareil électronique, 16 % sur une maison et 10 % sur un électroménager. (Warranty week, « Extended Warranties » (21 novembre 2006), en ligne : Warranty week <[www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html](http://www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html)>.)

Également, les prix des garanties conventionnelles prolongées sont très élevés. Par exemple, selon l'étude de l'Union des consommateurs, cette garantie coûtait entre 21 et 33 % du prix d'un ordinateur, entre 20 et 25 % du prix d'un téléviseur et entre 6 et 19 % du prix d'un réfrigérateur. (Union des

consommateurs, « Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.) Selon l'émission *La Facture*, la valeur de la garantie prolongée sur un téléviseur est de 11,5% à 29 %. (La Facture, « Comparaison entre différents commerces » (septembre 2007), en ligne : Radio-Canada <[www.radio-canada.ca](http://www.radio-canada.ca)>.) Par ailleurs, le profit que les commerçants-vendeurs font sur la vente de garanties prolongées est énorme : certains encaissent des profits d'environ 50 % sur le prix de la garantie vendue. (Consumer Reports, « Why Don't You Need an Extended Warranty » (18 novembre 2006), en ligne: Consumer Reports <[www.consumerreports.org](http://www.consumerreports.org)>; Stéphane Dussault, « Pratiques de commerce : Une garantie prolongée avec ça? » (2004) Protégez-vous 29). Selon le magazine américain *BusinessWeek*, les garanties prolongées représentent 4 % des ventes des détaillants de produits électroniques et 45 % de leurs profits d'exploitation. (Dominique Froment, « Les garanties prolongées sont rarement utiles », *Les Affaires* (13 janvier 2005).

Par ailleurs, les garanties prolongées prévoient souvent un nombre d'exclusions dont la généralité du libellé rend difficile leur appréciation. (Union des consommateurs, « Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.)

Des études prouvent également que le coût des garanties prolongées est disproportionné compte tenu que la majorité des biens ne brisent pas pendant la durée de la garantie et que, pour ceux qui brisent, le coût de la réparation est inférieur au prix de la garantie. (Warranty Week, « Extended Warranties » (21 novembre 2006), en ligne : Warranty Week <[www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html](http://www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html)>; Consumer Reports, « Why Don't You Need an Extended Warranty » (18 novembre 2006), en ligne: Consumer Reports <[www.consumerreports.org](http://www.consumerreports.org)>.)

Dans une étude sur les garanties prolongées, l'Union des consommateurs a conclu que les représentations des vendeurs à ce sujet sont souvent déficientes et erronées. Les pratiques des vendeurs les plus courantes sont :

- la tentative de diminuer la portée de la garantie du fabricant,
- l'absence de mention de l'ensemble des exclusions de la garantie prolongée (chez tous les vendeurs étudiés),
- l'absence de mention de l'existence d'une garantie du fabricant et de la garantie légale (chez tous les vendeurs étudiés),
- des représentations relatives aux tendances en matière de bris et au coût moyen des réparations qui ne sont pas conformes aux données officielles,
- la transmission d'informations relativement au produit de remplacement qui sont non conformes avec celles qui se trouvent

dans la garantie prolongée. Aucun vendeur n'a identifié de sa propre initiative que le remplacement du produit mettait fin à la garantie. (Union des consommateurs, « Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.)

## **2.1. Remarques générales sur la réforme à mener**

Comme point de départ des réflexions devant mener à la rédaction de nouvelles dispositions relatives aux garanties légales et conventionnelles liées aux produits de consommation, on reprend ci-dessous de larges extraits de la partie de la publication réalisée en 2008 par Th. Bourgoignie et intitulée *Les axes directeurs d'une réforme du droit de la garantie au Québec*.

*Note : le texte reproduit ci-dessous utilise le terme de garantie commerciale; celui de garantie conventionnelle devrait lui être préféré afin d'éviter une référence au concept trop restrictif, au regard du champ d'application du présent Code, de la notion de commerce.*

### **« III. Les axes directeurs d'une réforme du droit de la garantie au Québec**

*L'examen de la réalité des pratiques en cours dans le secteur de la vente des véhicules automobiles neufs au Québec mène malheureusement à une conclusion limpide : à l'exception d'une petite minorité d'entre eux qui parviennent à franchir les obstacles de l'accès à la justice pour soumettre leur différend au juge, les consommateurs québécois ne bénéficient nullement de la protection que leur reconnaît le droit applicable.*

*L'obligation légale de garantie reste ignorée de l'acheteur ; elle est passée sous silence par le manufacturier et le vendeur ; elle est écartée des documents contractuels et des garanties conventionnelles ; elle ne sert point de référence dans les règlements intervenant dans le cadre du PAVAC.*

*On peut donc très justement se poser la question suivante : « Mais où est donc passée la garantie légale ? ».*

*Une réforme s'impose qui rendrait à la garantie légale la place première qu'elle est censée occuper en tant que composante principale et nécessaire du système de protection voulu par le législateur en faveur de l'acquéreur d'un produit de consommation ; il s'agit aussi, tirant les leçons de la pratique, de renforcer le régime de l'obligation de garantie liée à la vente des produits de consommation.*

*Ce travail de réforme peut certes puiser aux richesses du droit comparé. Dans le cadre de la présente étude, ont surtout retenu l'attention les développements*

*législatifs survenus récemment dans les pays de l'Union européenne et plus particulièrement dans ceux qui connaissent un régime légal de la garantie proche du régime en vigueur au Québec, à savoir la France et la Belgique, suite à l'adoption de la Directive 99/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente au consommateur et les garanties des biens de consommation.*

**Le sens de la réforme menée dans l'Union européenne est décrit comme suit :**

*L'intention déclarée des autorités européennes d'harmoniser les dispositions législatives des États membres en matière de garantie des vices cachés va offrir l'occasion d'une réflexion en profondeur sur la matière et aboutir à une réforme de celle-ci.*

*En prenant une initiative dans cette matière, la Commission européenne poursuivait un triple objectif :*

*(i) contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur européen (article 95 du traité instituant la Communauté européenne), par l'élimination des distorsions de concurrence et des obstacles aux échanges que constituent les différences dans les législations respectives des États membres : des obligations uniformes en matière de garanties pour les constructeurs et les revendeurs de biens de consommation appelés à circuler au sein du marché unique européen devrait faciliter la libre circulation des produits et encourager les consommateurs à effectuer des achats à l'étranger, transfrontières ou à distance ;*

*(ii) définir un socle minimal commun assurant au consommateur européen un niveau élevé de protection, comme le requièrent tant l'article 95 (politique du marché intérieur) que l'article 153 (politique de la protection du consommateur) du traité instituant la Communauté européenne : les études préparatoires à la rédaction d'une directive en la matière émaneront d'ailleurs de la Direction générale de la Commission européenne en charge de la protection des consommateurs ;*

*(iii) l'initiative est également présentée comme la troisième pièce majeure d'une politique globale ou intégrée de la sécurité des produits sur le territoire européen que les autorités communautaires cherchent à mettre en place et dont les autres composantes sont la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fabricant du fait des produits défectueux et la directive du 3 décembre 2001 sur la sécurité générale des produits*

*Les traits principaux de la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sont sommairement décrits en soulignant, d'une part, les points positifs et, d'autre part, les limites du texte communautaire.*

*Constituent des éléments allant dans le sens d'un renforcement de la protection des intérêts du consommateur :*

- *l'abandon de la distinction entre l'obligation de délivrance d'un bien conforme et l'obligation de garantie, les deux obligations se trouvant remplacées par une seule obligation, celle de garantir la conformité du bien au contrat (article 2.1.);*
- *la conception large du défaut retenue : les critères énoncés pour juger de la conformité au contrat laissent clairement apparaître une compréhension large du défaut allant au-delà du vice intrinsèque et incluant le vice fonctionnel ; l'usage habituel du bien, mais aussi les «attentes raisonnables» du consommateur par rapport au bien, font partie des critères énumérés par la directive (article 2.2.d) ;*
- *la confirmation de la règle selon laquelle les affirmations présentes dans les messages publicitaires font partie intégrante du contrat (article 2.2.d) ;*
- *l'allègement du fardeau de la preuve que représente la présomption de l'existence du défaut au moment de la délivrance dès lors que le défaut survient dans les six mois de celle-ci (article 5.3) ;*
- *la détermination d'un délai fixe de garantie (« période allant jusqu'à 2 ans à compter de la délivrance du bien », selon l'article 5 .1), dépassant les délais de garantie prévus dans la législation de plusieurs États membres ;*
- *la mise à la disposition du consommateur d'un éventail détaillé de recours : réparation de la pièce défectueuse, remplacement de la pièce défectueuse ou du bien lui-même, réduction du prix du bien, résolution du contrat impliquant le remboursement total du prix du bien (article 3), sans préjudice du droit de demander des dommages et intérêts ;*
- *l'introduction de dispositions prévoyant un encadrement – certes encore limité – des garanties conventionnelles, dans le but de mieux distinguer celles-ci des prescriptions obligatoires, d'en souligner le caractère nécessairement complémentaire et d'en assurer la prise de connaissance effective par le consommateur (article 6). Le terme de «garantie» sert à désigner – et ne peut désigner que - «tout engagement d'un vendeur ou d'un producteur à l'égard du consommateur, donné sans supplément de coût, de rembourser le prix payé, ou de remplacer, de réparer ou de s'occuper d'une façon quelconque du bien s'il ne correspond pas aux conditions énoncées dans la déclaration de garantie ou dans la publicité y afférent » (article 1.2.e). La garantie doit «indiquer que le consommateur a des droits légaux au titre de la législation nationale en vigueur régissant la vente de biens de consommation et indiquer clairement que ces droits ne sont pas affectés par la garantie» (article 6.2) ; elle doit aussi «établir, en termes simples et compréhensibles, le contenu de la garantie et les éléments essentiels nécessaires à sa mise en oeuvre, notamment sa durée*

*et son étendue territoriale, ainsi que le nom et l'adresse du garant» (article 6.2) ; « à la demande du consommateur, la garantie doit lui être remise par écrit ou mise à sa disposition sur un autre support durable auquel il a accès » (article 6.3).*

*La réforme accomplie, si pertinente et fondée soit-elle, reste inachevée et limitée. à tout le moins pour des pays qui, comme la Belgique et la France, offraient déjà au consommateur un niveau élevé de protection dans le domaine de l'obligation de garantie prévue par le Code civil. En témoignent notamment le caractère étroit de l'initiative, qui reste limitée aux seuls contrats de vente, ainsi que le maintien de l'appréhension du droit de la garantie dans un contexte strictement contractuel. Le contrat de vente constitue l'élément de référence pour juger de la conformité du bien, l'action directe contre le fabricant n'est pas admise et la couverture de la garantie légale n'est pas étendue au sous-acquéreur du bien. Certaines pratiques commerciales, telles que l'offre de garanties conventionnelles payantes, ne sont pas abordées.*

*En outre, la réforme d'une partie du droit commun aussi traditionnelle que la garantie contre les vices cachés prévue par le Code civil a suscité chez les législateurs nationaux appelés à transposer le texte de la directive européenne des réticences qui sont devenues sources d'ambiguïtés, de confusion et partant d'ineffectivité nouvelles. Ainsi en a-t-il été, par exemple, à propos de l'obligation pour les législateurs belge et français, de prévoir un délai fixe de garantie de deux ans alors que les dispositions du Code civil n'en prévoient pas. Ces réticences ont mené au maintien, au terme du processus de transposition de la directive européenne en droit français comme en droit belge, d'une pluralité de régimes applicables en matière de garantie légale. En effet, l'introduction des dispositions de la directive communautaire dans les droits internes belge et français ne s'est pas traduite par la définition d'un régime unique et amendé, mais a abouti à la superposition du régime traditionnel du Code civil et du régime nouveau né du droit européen. Une grande complexité et de nombreuses incertitudes juridiques en résultent, qui créent un doute certain sur les effets à attendre de la réforme réalisée.*

Voir sur les modifications introduites en France :

- Jean Calais-Auloy, «Le nouveau droit de la garantie en France», dans Thierry Bourgoignie (dir.), *Regards croisés sur les enjeux nouveaux du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 109 à 128.

Sur les modifications introduites en Belgique, voir :

- Laurent Bourgoignie, «La loi belge du 1<sup>er</sup> septembre 2004 relative à la protection du consommateur en cas de vente de biens de consommation», dans *idem*, p. 129 à 143.

***Orientations pour une réforme du droit de la garantie au Québec***

*La réhabilitation de la garantie légale passe par une série de remèdes, tous nécessaires et complémentaires. L'établissement d'une distinction claire entre le régime de la garantie légale et les régimes conventionnels aidera le consommateur à avoir une appréhension exacte de ses droits et de ses obligations en matière de garantie (1.). La clarification souhaitée passe également par la révision du contenu des obligations du vendeur sous le régime de la garantie légale dans le sens d'un renforcement de la protection du consommateur (2.). Des mesures doivent être prises en vue d'assurer que le régime de la garantie légale ainsi redéfini ne puisse en aucune manière se trouver écarté, marginalisé ou occulté du fait de l'octroi de garanties conventionnelles (3.). À terme, une réforme plus ambitieuse de la matière mériterait d'être menée, visant à sortir le régime de la garantie légale du cadre contractuel dans lequel il s'insère traditionnellement (4.).*

### **1. Établissement d'une distinction claire entre le régime de la garantie légale et les régimes conventionnels**

*La clarification recherchée requiert que les confusions dénoncées plus haut soient levées, notamment au moyen des mesures suivantes :*

- *la délimitation claire des champs d'application respectifs des dispositions relatives au droit de la garantie dans le Code civil du Québec et de celles prévues dans la Loi sur la protection du consommateur. Les premières, à vocation générale, concerneraient les obligations du vendeur à l'égard de tout acheteur, professionnel ou non, tandis que les dispositions de la Loi sur la protection du consommateur ne concerneraient que les transactions impliquant un acquéreur non professionnel. Le principe de la complémentarité entre les dispositifs législatifs doit être affirmé, selon lequel chacune des dispositions du Code civil s'applique pour autant qu'il n'existe pas, dans le cadre de la Loi sur la protection du consommateur ou d'une autre loi particulière éventuelle, de dispositions spécifiques régissant la même matière et visant le même objectif;*
- *l'indication dans les conditions générales de vente du bien de l'existence de la garantie légale et de ses principales conditions d'application, selon les formes et une présentation fixées par le législateur ;*
- *la confirmation par le législateur de ce que les garanties supplémentaires constituent des garanties conventionnelles, qui se caractérisent par le fait qu'elles prolongent la garantie légale ainsi qu'une éventuelle garantie conventionnelle de base, et qu'elles sont proposées à titre onéreux au consommateur ;*
- *l'imposition par le législateur d'une appellation unique et uniformisée pour les garanties conventionnelles: l'appellation « garantie commerciale » est suggérée pour la garantie conventionnelle et l'appellation « garantie*

*commerciale prolongée » pour la garantie actuellement désignée comme la garantie supplémentaire ;*

- *l'établissement d'une distinction claire entre les interventions couvertes par la garantie et celles relevant d'un contrat de service après vente (livraison, installation) ou d'assistance ;*
- *l'interdiction de fixer comme point de départ d'une garantie prolongée une date précédant la date d'expiration de la garantie légale ou, si une garantie conventionnelle a été offerte, la date d'expiration de celle-ci ;*
- *l'interdiction de faire signer par le consommateur tout engagement relatif à l'octroi d'une garantie prolongée au moment de la signature du contrat et à moins de trois mois précédant l'expiration de la garantie légale ou, si une garantie conventionnelle a été offerte, l'expiration de celle-ci ;*
- *l'imposition par le législateur de règles relatives à la forme, à la présentation et au contenu des garanties commerciales et des garanties commerciales prolongées :*
  - *exigence d'un document écrit et distinct pour les garanties commerciales et les garanties commerciales prolongées ;*
  - *obligation de remettre ce document sur demande du consommateur, que ce soit en prévision de la signature d'un contrat ou non ;*
  - *obligation de joindre le document de la garantie commerciale au contrat d'achat du bien et de le remettre au consommateur au moment de la signature de ce contrat;*
  - *obligation de remettre au consommateur une copie du document de garantie commerciale prolongée au moment de la souscription par lui d'une telle garantie.*
  - *définition des mentions obligatoires que doit contenir la garantie commerciale, dont la référence complète et précise aux dispositions régissant, au Québec, la garantie légale, un résumé modèle, établi par le législateur, du prescrit de la garantie légale ainsi qu'un tableau présentant de manière claire et systématique et en termes simples les avantages supplémentaires accordés par la garantie commerciale.*

## **2. Clarification et/ou révision du contenu de l'obligation légale de garantie dans le sens d'un renforcement de la protection du consommateur.**

*À cet effet, les aménagements suivants sont suggérés :*

- *la confirmation d'un système moniste ne distinguant pas le défaut de délivrance et le vice caché et impliquant une définition unique du défaut qui donnerait lieu à l'application de la garantie. La notion de vice caché retenue dans le Code civil du Québec est écartée comme étant trop réductrice ; celle de la non-conformité à l'usage normal, que retient la Loi sur la protection du consommateur, est jugée trop vague et sujette à une interprétation de la normalité qui se réfère aux seules pratiques ou usages appliqués par la profession dans le secteur des biens concernés. Le critère introduit par le droit européen de la non-conformité au contrat est certes préféré, mais des arguments plaident pour la désignation d'un nouveau fait générateur de la responsabilité en garanti, qui sorte du contexte contractuel. Une proposition est formulée ci-dessous sous le point 4.*
- *l'indication claire dans la loi de la portée large de l'obligation de garantie, le défaut pouvant concerner la qualité du produit, mais aussi sa sécurité, son usage, sa performance et sa durabilité ;*
- *la fixation d'une période de trois années à compter de la livraison effective du produit pour la durée de l'obligation légale de garantie, engageant la responsabilité du vendeur lorsque le défaut apparaît dans ce délai. L'absence actuelle d'un délai fixe pour la période de couverture de la garantie légale rend difficile l'évaluation du caractère restrictif ou non des termes de la garantie commerciale qui concernent la durée de la garantie offerte en plus de la garantie légale; elle a également pour effet pervers de faire apparaître le délai conventionnel comme le seul délai applicable en la matière. Enfin, la fixation d'un délai pour la période de garantie légale est indispensable si l'on accepte les mesures proposées ci-dessus qui concernent la souscription et le point de départ des garanties commerciales prolongées. La période suggérée de trois ans pourrait d'ailleurs être revue à la hausse. En effet, la promotion de modes de consommation durables, devenue l'un des enjeux majeurs du droit de la consommation contemporain, plaide pour la fixation de délais de garantie beaucoup plus longs échelonnés en fonction de la nature du produit concerné ;*
- *l'introduction d'une présomption de défaut si celui-ci survient dans un délai de un an à partir de la livraison effective du produit ;*
- *l'adoption du principe selon lequel l'administration de la garantie légale se fait sans frais aucuns pour le consommateur.*

### **3. Visibilité et application effective de la garantie légale**

*Les mesures suivantes y veilleront :*

- *la confirmation du caractère impératif des dispositions relatives à l'obligation de garantie du vendeur et partant la nullité des clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter les conditions d'application de la garantie légale ;*
- *les prescriptions relatives à l'information précontractuelle et contractuelle du consommateur décrites ci-dessus ;*
- *l'éducation du consommateur à la connaissance de ses droits dans le domaine de la garantie légale, principalement à l'initiative de l'Office de la protection du consommateur du Québec et des organisations de défense des consommateurs;*
- *une meilleure formation des arbitres du PAVAC aux aspects juridiques de la protection du consommateur en matière de garantie, voire l'ouverture des instances de décision du PAVAC à un juriste représentant les intérêts des consommateurs.*

#### **4. Vers un nouveau fait générateur de la responsabilité en garantie ?**

*Un élément novateur de la réforme suggérée consisterait à sortir le régime juridique de la garantie légale du cadre contractuel dans lequel il s'est toujours inséré et continue de s'insérer.*

*Le concept de « non-conformité aux attentes légitimes du consommateur » est préféré. D'une part, il introduit et privilégie le point de vue du consommateur comme critère de lecture. D'autre part, il situe l'obligation de garantie en dehors du cadre contractuel en ne la liant plus à la conclusion d'un contrat de consommation, mais à la mise en circulation du produit. La garantie est ainsi perçue comme un accessoire du produit, autonome et distinct du contrat.*

*La solution s'inscrit dans le prolongement et la logique de plusieurs évolutions législatives et jurisprudentielles déjà confirmées en droit de la garantie et consistant notamment à étendre le bénéfice de la garantie au sous-acquéreur du produit, à ouvrir l'action directe de l'acheteur contre le manufacturier ou un distributeur antérieur et à reconnaître aux messages publicitaires un effet direct dans le contrat.*

*La logique liée au caractère impératif du régime légal de garantie souhaité, la recherche d'une plus grande cohérence entre les régimes de la responsabilité née de défauts, souvent voisins, voire difficiles à distinguer, de qualité d'une part, et de défauts de sécurité d'autre part, l'incitation à une meilleure prévention des risques liés à la consommation et la faculté accrue qu'offre cette perspective d'intervenir sur les conditions mêmes de la production des biens de consommation, notamment en vue de promouvoir des modes de consommation responsables et durables, sont autant d'arguments supplémentaires à l'appui de la solution suggérée.*

*Le critère de la non-conformité aux attentes légitimes du consommateur n'est pas totalement novateur. Il se retrouve, sous une forme proche, dans la définition, au Québec comme dans l'Union européenne, du défaut de sécurité donnant lieu à l'application de la responsabilité du fabricant du fait d'un produit défectueux (C.c.Q., article 1469; Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fabricant du fait d'un produit défectueux, article 6.), dans celle du produit dangereux ou «non sûr» prévue par la directive européenne de 2001 sur l'obligation générale de sécurité (article 2, b, alinéa 1) ainsi que dans les critères d'appréciation de la conformité au contrat repris par la directive européenne de 1999 sur les garanties dans les ventes au consommateur (Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, article 2, d.).*

*Il a même été proposé que le critère serve de fondement unique pour la responsabilité, contractuelle ou extracontractuelle, du commerçant en matière de produits défectueux ou dangereux.*

Voir, sur ce dernier point :

- Th. Bourgoignie, « À la recherche d'un fait générateur de responsabilité unique et autonome dans les rapports de consommation : le défaut de conformité à l'attente légitime du consommateur », dans L. Krämer, H. Micklitz et K. Tonner, *Law and Diffuse Interests in the European Legal Order*, Baden-Baden, Nomos, 1998, p. 221 à 243. »

*Note importante : les auteurs ont un avis partagé sur la proposition qui consiste à distancier l'obligation de garantie d'une obligation contractuelle : Mr Bourgoignie entend lier la garantie légale non plus au contrat mais à la mise sur le marché du produit; Mr Lafond, quant à lui, confirme le cadre contractuel de l'obligation.*

#### Autres propositions

Dans son étude, l'Union des consommateurs proposait:

- d'imposer aux commerçants l'obligation de fournir par écrit les statistiques relatives aux bris de leurs produits et aux coûts moyens de réparation (portant au moins sur une période aussi longue que la durée de la garantie prolongée);
- que la garantie prolongée mentionne les exigences légales, la durée d'usage normal du produit, le fait que le commerçant est lié par les représentations des vendeurs et les avantages de la garantie prolongée;
- qu'il soit interdit de fractionner l'information;
- que le consommateur puisse annuler sans frais la garantie prolongée dans les 30 jours suivant la date d'achat. (Union des consommateurs, « Garanties prolongées : le

consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.)

Quant au projet de loi 60, débattu et adopté en décembre 2009, il propose un encadrement quelque peu renforcé des garanties prolongées et oblige à informer davantage de l'existence et du contenu d'une obligation légale de garantie. À défaut de mesures plus radicales, il est à craindre que l'impact de cet amendement restera très faible.

### Données factuelles

Dans la même veine que la première proposition de l'Union des consommateurs, Warranty Week reconnaissait que les problèmes liés aux garanties prolongées provenaient en partie de la méconnaissance par les consommateurs des taux de réparations. Il cite l'Allemagne en exemple, où très peu de garanties prolongées sont vendues depuis que le gouvernement a instauré un système de compilation des études sur la fiabilité des produits. Au contraire, les commerçants sont maintenant fiers de présenter aux consommateurs les résultats de leurs produits dans ces études. (Warranty week, « Extended Warranties » (21 novembre 2006), en ligne : Warranty week <[www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html](http://www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html)>.)

La Competition Commission du Royaume-Uni proposait, relativement aux garanties prolongées sur les appareils domestiques, que :

- le prix de la garantie prolongée soit obligatoirement affiché avec le prix du bien;
- que le consommateur ait la faculté de résilier la garantie prolongée dans les 45 jours suivant l'achat de la garantie;
- que le commerçant ait l'obligation de remettre au consommateur une note écrite statuant que l'offre de garantie sera valide durant les 30 jours suivant la vente;
- que le commerçant ait l'obligation d'informer le consommateur sur l'existence de la garantie légale. (Competition Commission, UK, « Extended warranties on domestic electrical goods » (Décembre 2003), en ligne : Competition Commission <[http://www.competition-commission.org.uk/rep\\_pub/reports/2003/485xwars.htm](http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/2003/485xwars.htm)>.)

Finalement, le journaliste Dominique Froment soulevait le problème des garanties prolongées payables par versements mensuels. (Dominique Froment, « Les garanties prolongées sont rarement utiles », *Les Affaires* (13 janvier 2005).) Le journaliste Fabien Déglise présentait, quant à lui, une politique instaurée par Radio-Shack en 2001, par laquelle le commerçant incluait le prix

de la garantie prolongée dans le prix de la vente. Selon M. Deglise, cette pratique était conforme à la L.P.C. dans la mesure où le vendeur informait le consommateur qu'il avait la possibilité de ne pas acheter la garantie prolongée (Fabien Deglise, « Payante la garantie prolongée » *Le Devoir*, (19 juin 2001) A1.).

## 2.2. Remarques complémentaires à partir des dispositions de la LPC

- Afin de bien imprégner la distinction entre la garantie légale et la garantie conventionnelle dans l'esprit du consommateur, il conviendrait d'employer un vocabulaire distinct pour la garantie conventionnelle. La Proposition belge de 1995 suggère l'expression « garantie supplémentaire » à son article 119. Cette expression ne conviendrait pas au Québec, compte tenu de son utilisation pour les garanties prolongées. Les expressions « *garantie du fabricant* » et « *garantie du vendeur* » ou le terme générique de « *garanties commerciales* » semblent plus claires et marquent la distinction avec la garantie de la loi. Nous nous rangeons à l'expression plus adéquate de « *garanties conventionnelles* ».

- Le consommateur éprouve souvent des problèmes avec le vendeur qui ne veut pas honorer la garantie conventionnelle du fabricant et ne veut pas agir comme intermédiaire entre ce dernier et le consommateur. La solution serait de rendre le vendeur responsable de la garantie offerte par le fabricant du produit qu'il vend, loue ou offre de toute autre manière.

### Droit comparé

- *Projet de loi modèle de CARICOM* (Caraïbes), article 36 :

« (2) *Where a warranty given by a manufacturer is attached to goods sold, or provided in the course of a service, the supplier shall –*

*(a) be deemed to have issued to the customer, the manufacturer's warranty as an explicit warranty by the supplier; and*

*(b) notwithstanding any geographical limitations in the warranty, be liable to the consumer under the warranty as if the supplier were the manufacturer. »*

- L'article 36 reprend en substance la garantie traditionnelle contre l'éviction de l'article 1723 C.c.Q. Il ne paraît pas nécessaire de conserver cet article dans la L.P.C. Il serait, par ailleurs, à revoir en fonction de l'inclusion des immeubles dans le champ d'application de la Loi. Il convient, en effet, de ne pas entrer en conflit avec les règles du Code civil en cette matière.

- Les articles 37 et 38 devraient être fusionnés pour ne former qu'une seule disposition, puisqu'il ne s'agit que d'une seule et même garantie.

- L'article 38 doit être révisé pour offrir au consommateur une garantie légale de bon fonctionnement à durée fixe. La norme floue de la durée raisonnable établie en fonction des critères du prix, des clauses du contrat et des conditions d'utilisation, même si elle paraît plus avantageuse pour le consommateur en termes de durée, contribue à la méconnaissance de cette mesure de protection par l'ensemble de la population. Une norme semblable à la garantie européenne de deux ans sur tous les produits paraît nettement plus claire et facile à comprendre et... à faire valoir auprès de l'entreprise ou devant le tribunal. La durée de deux ans étant un peu courte, surtout pour les biens très coûteux comme les réfrigérateurs, les laveuses et sécheuses et les téléviseurs, il y aurait lieu de réfléchir à des normes plus élevées pour ces biens.

Peut-être la meilleure approche, pour ne pas pénaliser le consommateur, est-elle de prévoir une durée de garantie fixe de 3 ans pour tous les biens, à compter de la date d'acquisition, sous réserve du pouvoir du juge d'étendre cette garantie en fonction des critères de l'article 38 : prix, dispositions du contrat et conditions d'utilisation du bien. Mais 3 ans, n'est-ce pas beaucoup pour des biens à prix modique et de piètre qualité ? Il y aurait lieu, dans ce dernier cas, de créer une exception pour les biens en dessous d'un certain montant (par exemple, 10 \$) ou selon la nature du bien. On pourrait aussi s'inspirer de la Proposition belge de 1995 et prévoir que la garantie prend fin à l'expiration de la durée de vie normale du bien, si celle-ci s'avère plus courte que la période de 3 ans. En matière immobilière, la garantie pourrait atteindre 5 ans.

### Droit comparé

- Proposition belge de 1995, article 114 ss. 1 :

*« La garantie prend fin à l'expiration de la plus courte des deux périodes suivantes :*

- a. la durée normale de vie du bien corporel;*
- b. deux ans après la mise sur le marché du bien corporel ou du service. »*

- Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), article 277 (d) : 2 ans pour les biens meubles et 5 ans pour les immeubles.

### Données factuelles

Selon les recherches menées par Warranty Week aux États-Unis, les biens se brisent rarement dans les trois années suivant l'achat. (Warranty Week, « Extended Warranties » (21 novembre 2006), en ligne : Warranty Week <[www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html](http://www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html)>.)

Au Québec, selon une étude du magazine *Protégez-vous*, 8 % seulement des téléviseurs, caméscopes, cuisinières, frigos, micro-ondes, lave-vaisselle et magnétoscopes ont nécessité une réparation pendant les trois premières années d'utilisation. (Stéphan Dussault, « Pratiques de commerce : Une garantie prolongée avec ça? » (2004) *Protégez-vous* 29.) Également, selon un document de *Consumer Report*, seulement 8 % des téléviseurs nécessitent une réparation dans les 3 ou 4 années suivant l'achat. Pour les ordinateurs portatifs, ce taux monte à 43 %, alors qu'il est de 12 % pour les réfrigérateurs. (Warranty Week, « Extended Warranties » (21 novembre 2006), en ligne : Warranty Week <[www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html](http://www.warrantyweek.com/archive/ww20061121.html)>. Voir le tableau compilant les taux de réparation des différents produits dans les trois à quatre années suivant la vente, p. 3).

- On pourrait aussi réfléchir à la possibilité d'obliger l'entreprise à indiquer sur l'emballage du bien et dans les documents contractuels que ce dernier bénéficie d'une garantie légale de telle durée. Pareille obligation contribuerait à informer le consommateur sur ses droits et à dissocier dans son esprit la garantie conventionnelle de la garantie légale. La Proposition belge de 1995 va plus loin et force l'entreprise à reproduire le texte intégral des articles de loi pertinents dans ses conditions contractuelles.

#### Droit comparé

- Proposition belge de 1995, article 118 :

*« L'entreprise qui a elle-même mis le bien corporel ou le service sur le marché est tenue de reproduire dans ses conditions contractuelles générales, de manière distincte, le texte intégral des articles 111 à 117.*

*[...] »*

#### Données factuelles

L'Union des consommateurs, dans son étude sur les garanties prolongées, propose d'imposer au commerçant l'obligation de porter à la connaissance du consommateur l'existence de la garantie du fabricant et de la garantie légale. Il recommande aussi que l'existence de la garantie légale soit obligatoirement indiquée dans la garantie conventionnelle. (Union des consommateurs, « Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent? » (juin 2007), en ligne : Union des consommateurs <[www.consommateur.qc.ca/union](http://www.consommateur.qc.ca/union)>.)

- La garantie de qualité devrait également couvrir les services, ce qui n'est pas le cas actuellement aux articles 37, 38 et 53.

### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario), article 9(1):  
*« Le fournisseur qui fournit des services aux termes d'une convention de consommation est réputé garantir qu'ils sont de qualité raisonnablement acceptables. »*

Le Code québécois devrait être moins timide et prévoir une garantie de qualité moins floue, par exemple une qualité à laquelle le consommateur est raisonnablement en droit de s'attendre compte tenu du prix, de la réputation du fournisseur et des représentations faites par l'entreprise.

- En matières de services d'inspection immobilière, les enquêtes faites révèlent une incompétence répandue des inspecteurs et des rapports d'inspection peu fiables. Sans réglementer formellement la formation des inspecteurs œuvrant dans ce secteur d'activités, il serait utile de prévoir une obligation de garantie de qualité des services dans le Code, afin de protéger les consommateurs.

### Droit comparé

- *Code de la construction et de l'habitation* (France), article L. 271-6 prévoit que les diagnostics doivent être établis :  
*« par une personne présentant des garanties de compétence et disposant d'une organisation et de moyens appropriés. Cette personne est tenue de souscrire à une assurance permettant de couvrir les conséquences d'un engagement de sa responsabilité en raison de ses interventions. Elle ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le propriétaire ou son mandataire qui fait appel à elle, ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels il lui est demandé d'établir l'un des documents mentionnés au premier alinéa. »*

- L'article 39 sera commenté ci-dessous au chapitre 3 du titre.

- Les articles 40 et 41 énoncent le même principe d'une garantie de conformité. D'ailleurs, l'article 40 est très souvent employé en conjonction avec l'article 41. Pour ne pas créer de confusion dans l'esprit des utilisateurs de la Loi, il serait avantageux de consolider le tout en un seul article. Il serait également opportun de spécifier qu'il s'agit d'une garantie de conformité, de manière à ce qu'elle soit davantage utilisée par les consommateurs.

- La suggestion vaut également pour les articles 42 et 43 qui constituent des variations sur le même principe, le premier traitant des déclarations, le second des garanties.
- La garantie de conformité devrait être augmentée pour couvrir l'utilisation auquel le consommateur destinait le bien ou le service, dans la mesure où il avait mentionné cette utilisation particulière au vendeur. La jurisprudence, dans le passé, a déjà refusé de couvrir ce genre d'utilisation spécifique.

#### Droit comparé

- *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Projet de refonte – Espagne), article 117 (1) (c).
- En accord avec le principe de l'article 1442 C.c.Q., toute garantie conventionnelle devrait être cessible. La règle de l'article 45(c), qui autorise l'incessibilité de la garantie, devrait donc être abrogée. Au surplus, cette abrogation lèverait la confusion avec l'article 152 qui impose la cessibilité de la garantie conventionnelle en matière d'automobiles.
- L'article 46 (de même que l'article 45(f)) devrait être clarifié afin d'indiquer clairement que des garanties « à vie » ou « tant que vous êtes propriétaire » ne sont pas conformes à la Loi. La Loi exige une durée clairement déterminée. Il suffirait de préciser que la durée de validité de la garantie « doit être déterminée de façon précise, avec indication du nombre de semaines, de mois ou d'années ». Cependant, pour ne pas pénaliser le consommateur, il devrait être prévu qu'en cas de silence de la garantie ou d'utilisation d'une expression floue, la garantie offerte demeure valide et que le consommateur peut en réclamer le bénéfice pendant une période illimitée.
- Il serait également intéressant de prévoir que le remplacement du bien donne lieu à une nouvelle garantie, aussi longue que la garantie initiale. On pourrait prévoir la même modalité pour la réparation d'une automobile ou d'un appareil domestique.

#### Droit comparé

- Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), article 277 (b)
- L'article 50 devrait préciser qu'il s'applique tant à la garantie légale qu'à la garantie conventionnelle, à titre gratuit ou à titre onéreux. Ceci est implicite dans le texte actuel, mais la prudence s'impose.
- L'exception de l'article 52(c) pour les garanties prolongées n'est pas justifiable, d'autant plus que la plupart de ces garanties sur le marché n'offrent pas plus que la garantie légale. Pourquoi, dans ce cas, faire dépendre la validité d'une garantie conventionnelle de l'usage d'un produit d'une marque de commerce déterminée ? Ce paragraphe devrait être abrogé.

- La garantie de bon fonctionnement suffit-elle en elle-même à protéger le consommateur dans tous les cas où un vice apparaît ? La garantie de bon fonctionnement des articles 37 et 38 est, dans les faits, une application de celle contre les vices cachés, selon Claude Masse et la jurisprudence majoritaire.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 259 et 276.

La jurisprudence rendue en vertu de la L.P.C. montre que davantage de décisions sont rendues sur la base des articles 37 et 38 que sur celle de l'article 53. Au demeurant, le jeu combiné de ces dispositions permet d'inférer une présomption de vice caché, qui libère le consommateur du fardeau d'avoir à faire cette preuve directe.

Voir :

- *Descormiers c. Autos Gen-Ro-No inc.*, [1981] C.P. 179
- *Mathieu c. Autos M.L. ltée*, J.E. 82-394 (C.P., p.c.)
- *Tinmouth c. G.M. du Canada*, [1988] R.J.Q. 1982 (C.P.)
- *La Capitale, compagnie d'assurances générales c. Saturn-Isuzu de Trois-Rivières*, J.E. 2001-2021 (C.Q.)
- *Desautels c. Papin Ford ltée*, J.E. 2003-250 (C.Q., p.c.)

- La jurisprudence sur l'article 53 relativement à la présomption de l'existence d'un vice caché en cas d'apparition prématurée du défaut, par le jeu combiné des articles 37, 38 et 53, devrait être codifiée et cette présomption incluse dans le texte de l'article 53.

Voir :

- *Descormiers c. Autos -Ro-No inc.*, [1981] C.P. 179
- *Mathieu c. Autos M.L. ltée*, J.E. 82-394 (C.P., p.c.)
- *Tinmouth c. G.M. du Canada*, [1988] R.J.Q. 1982 (C.P.)
- *La Capitale, compagnie d'assurances générales c. Saturn-Isuzu de Trois-Rivières*, J.E. 2001-2021 (C.Q.)
- *Desautels c. Papin Ford ltée*, J.E. 2003-250 (C.Q., p.c.)

- Pour s'accorder avec le Code civil, une dénonciation écrite du vice par le consommateur au commerçant ou au fabricant devrait être exigée dans un délai raisonnable (on pourrait prévoir une durée de 6 mois ou d'un an). La jurisprudence considère déjà qu'une mise en demeure est nécessaire. Il convient cependant de s'assurer que cette nouvelle mesure ne va pas préjudicier le consommateur.

Voir : • *Pulitano c. 9047-1863 Québec Inc.*, J.E. 99-2082 (C.Q.)

Toutefois, comme le prévoit l'article 1738 C.c.Q., le fabricant ou le vendeur qui connaissait ou était présumé connaître le vice ne pourrait éluder sa responsabilité au motif de la réception tardive de l'avis.

- L'article 54 devrait être modifié afin, d'une part, d'intégrer l'alinéa 4 de l'article 53 – on se demande pourquoi cette disposition a été ainsi rédigée – et, d'autre part, pour corriger cette erreur consistant à ne pas autoriser le recours du sous-acquéreur contre le vendeur initial, ce qui est pourtant permis en vertu de l'article 1442 C.c.Q.

Il serait également plus cohérent d'intégrer aux articles 37, 38 et 39 le droit d'exercer le recours directement contre le commerçant ou le fabricant. Pourquoi séparer ainsi des morceaux d'articles ?

L'expression « *acquéreur subséquent* » devrait par ailleurs être remplacée par celle, plus acceptable sur le plan terminologique, de « *sous-acquéreur* ».

- Il importe également de considérer législativement tous les types de contrats qu'on trouve sur le marché comme des contrats de garantie prolongée. Récemment, la Cour d'appel a renversé une décision de la Cour supérieure ayant qualifié un type de contrat d'assurance, échappant par conséquent à l'application de la L.P.C. L'article 260.6 pourrait donc être modifié en ce sens pour créer cette fiction juridique.

Voir :

- *Lalande c. Groupe PPP ltée*, J.E. 2005-1687 (C.Q., p.c.)
- *A.P.A. Inc. c. Toyota Canada Inc.*, [2008] R.J.Q. 918 (C.A.)

### Chapitre 3. Obligation de durabilité des biens

L'introduction d'une garantie de durabilité des biens qui dépasse le délai déjà prévu par la garantie légale serait en parfaite harmonie avec la promotion de modes de consommation et de production durables. La question notamment de l'allongement du délai légal de garantie, abordée ci-dessus, mérite d'être approfondie.

L'article 39 de la LPC doit être conservé, mais sa mesure d'exécution doit être corrigée. Ainsi, l'article énonce le principe selon lequel les pièces de rechange et les services de réparation doivent être disponibles pendant une durée raisonnable après la formation du contrat. Cependant, la prescription de 3 ans de l'article 2925 C.c.Q. laisse planer un doute quant au point de départ de ce délai de déchéance. Habituellement, le point de départ serait celui de la conclusion du contrat, ce qui aurait pour conséquence de limiter la durée de la garantie de l'article 39 à 3 ans. C'était d'ailleurs le cas sous l'ancien article 273 L.P.C. On pourrait aussi arguer qu'il s'agit d'un dommage matériel survenu tardivement et, qu'en vertu de l'article 2926 C.c.Q., le délai court à compter du jour où le dommage se manifeste pour la première fois, c'est-à-dire au moment du refus de l'entreprise de fournir les pièces de rechange et les services de réparation.

Il est urgent de dissiper tout doute à l'égard du point de départ de la prescription d'un recours fondé sur l'article 39 L.P.C. en établissant une règle claire à cet effet favorisant le consommateur.

En outre, l'article devrait spécifier que les pièces et le service doivent être disponibles à l'intérieur d'un délai raisonnable, conformément à l'interprétation de la jurisprudence.

Voir : • *Boulianne c. American Motors Canada inc.*, J.E. 83-708 (C.P., p.c.)

Également, le Code devrait, prévoir, comme au Portugal, l'obligation de fournir une assistance technique, compte tenu de la nature du bien ou du service vendu.

#### Droit comparé

- Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), articles 279 à 281.

**TITRES V A VII**  
**CADRE INSTITUTIONNEL**  
**SANCTIONS, SURVEILLANCE DU MARCHÉ ET RECOURS DU CONSOMMATEUR**  
**DISPOSITIONS FINALES ET ABROGATOIRES**

**Note pour les derniers titres du futur Code**

Notre conviction est profonde que le futur Code de la consommation ratera ses objectifs s'il ne prévoit pas :

- ✓ le *cadre institutionnel* nécessaire pour la définition et la mise en œuvre d'une politique active de défense des consommateurs par les pouvoirs publics, les institutions publiques spécifiquement chargées de la protection du consommateur (comme l'Office de la protection du consommateur du Québec) et les organisations non gouvernementales représentatives des intérêts des consommateurs;
- ✓ un *système complet de surveillance du marché* ;
- ✓ *les recours et les procédures* utiles et efficaces pour assurer la défense des intérêts, individuels et collectifs, des consommateurs.

Malgré leur importance, ces matières n'ont pu être débattues par les auteurs de la recherche comme les autres sujets l'ont été. Les contraintes de temps et la masse déjà volumineuse des commentaires réunis et rédigés n'ont pas permis de donner à ces titres une forme presque finale.

**Table des matières des titres V à VII**

On se limite donc à retenir le plan que les auteurs proposent d'adopter pour ces derniers titres. La table des matières suggère les questions les plus importantes qui appellent un encadrement.

Titre V  
Cadre institutionnel

- Chapitre 1. Structures et organismes publics (OPC)
- Chapitre 2. Comité de coordination interministérielle (coordination entre l'OPC et les autres institutions publiques chargées de matières impliquant, directement ou indirectement, les consommateurs : Autorité des marchés financiers, Régie du logement, ministère de la Santé et des Services sociaux, ministère de la Justice, autorités de régulation des services essentiels, ministère de l'Environnement, ministère des Transports, etc.)
- Chapitre 3. Conseil national de la consommation (mise en place d'une structure organisée de consultation des organisations de consommateurs et/ou des représentants des secteurs économiques)

Titre VI  
Sanctions, surveillance du marché et recours du consommateur

- Chapitre 1. Recherche et constatation des manquements
- Chapitre 2. Sanctions (civiles, administratives, pénales)
- Chapitre 3. Procédures pour le règlement des litiges individuels
- Chapitre 4. Procédures collectives (injonction, recours collectif, actions en défense des intérêts collectifs des consommateurs)
- Chapitre 5. Modes informels de règlement des différends de consommation
- Chapitre 6. Procédures particulières  
Protection du consommateur surendetté  
Engagements volontaires et/ou accords collectifs de la consommation

Titre VII  
Dispositions finales et abrogatoires

## REMARQUES PARTICULIERES RELATIVES AUX DISPOSITIONS DE LA LPC

### *Sommes en fiducie*

- ✓ L'article 254 devrait être clarifié. Sa formulation actuelle peut laisser entendre que le consommateur a droit de récupérer, sur demande, la somme qu'il a versée au commerçant et qui a été déposée dans un compte en fidéicomis. L'article 258, al. 2 contribuerait à la confusion en accordant le droit au consommateur d'exiger que le commerçant rende compte d'une somme détenue en son nom dans son compte.

Or, ce n'est pas le cas. Le consommateur ne peut la récupérer que lorsqu'il y a droit (dans le cas de l'annulation du contrat, par exemple, ou de l'exercice d'un droit de retrait). Il y aurait lieu de dissiper tout doute à cet égard. L'article 254 reçoit application dans le cas où il n'y a pas encore de contrat (ex. : plan de mise de côté).

Voir :

- Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 256-257 (l'auteure est d'avis que le commerçant a l'obligation de rembourser si le contrat n'est pas encore conclu)
- ✓ Pour éviter que les consommateurs ne perdent de l'argent en raison du manquement du commerçant de respecter l'obligation de déposer l'argent reçu dans un compte en fidéicomis, il serait opportun d'interdire la pratique consistant à réclamer un acompte du consommateur lorsque l'obligation du commerçant ne peut être exécutée dans les 7 jours qui suivent. La Loi actuelle est trop permissive. L'article 256 prévoit l'obligation de déposer en fiducie uniquement dans le cas où l'obligation du commerçant doit être exécutée plus de 2 mois après la conclusion du contrat. Au surplus, il peut arriver que le commerçant promette de livrer la marchandise avant deux mois, mais qu'un retard compromette cet engagement, auquel cas la somme versée par le consommateur n'aura pas été protégée.

L'exigence d'un acompte ne devrait être autorisée que dans les cas de commandes spéciales, sur demande de l'acheteur. Au surplus, comme dans le Projet de loi modèle des Caraïbes, l'acompte ne devrait pas excéder un certain montant ou pourcentage prescrit par règlement.

### Droit comparé

- Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes), article 21,(2) :

*« A supplier who makes a commitment or accepts a reservation to supply goods or services on a later date  
(a) may require payment of a deposit in advance, not exceeding the prescribed amount or prescribed percentage of the cost of the goods or services that have been reserved; [...] »*

Un plus grand encadrement contractuel devrait être mis en place lorsque la livraison du bien ou la fourniture du service est retardée. Mis à part la question de l'acompte versé, on pourrait s'inspirer de la Proposition belge de 1995 à cet effet.

### Droit comparé

- Proposition belge de 1995, article 84 ss.1 :

*« Lorsque la livraison du bien ou la fourniture du service est différée et qu'un acompte est versé, l'entreprise doit, au jour du versement de celui-ci, établir un contrat en deux exemplaires, signés par les parties.*

*Ce contrat doit sous peine de nullité mentionner au moins :*

- *l'identification du produit ou du service et ses caractéristiques principales;*
  - *les nom et adresse du consommateur;*
  - *les nom et adresse de l'entreprise;*
  - *le délai et les modalités de livraison ou de prestation;*
  - *le prix et ses modalités de paiement;*
  - *les modalités de résiliation du contrat en cas de commande portant sur un nombre indéterminé de biens ou sur des prestations successives;*
  - *le montant de l'acompte versé. »*
- ✓ Compte tenu des maigres ressources de l'O.P.C., on peut se demander s'il est réaliste de continuer à exercer le contrôle administratif des comptes en fidéicomis prévu aux articles 257 et 258. Les mesures de contrôle apparaissent inefficaces car elles reposent trop sur la bonne foi des commerçants.

### ***Sommes perçues en matière de garantie supplémentaire***

Cette section de la Loi (articles 260.5 à 260.24), ajoutée en 1988, complétée par les articles 168 à 178 du Règlement d'application, ne vise malheureusement pas le contrôle du contenu contractuel des contrats de garantie supplémentaire. Seul l'aspect financier est contrôlé. Les propositions d'encadrement de ces garanties (voir ci-dessus) permettront de corriger la situation.

On peut d'ailleurs s'interroger sur l'opportunité de joindre ce titre à celui sur les sommes en fiducie, puisque ce procédé est commun dans les deux cas.

La complexité de cette section nous invite à suggérer une simplification ou un déplacement dans la section réglementaire de la Loi.

### ***Permis***

Sauf le cas des prêteurs sur gage, on peut se demander si l'obligation pour certains commerçants de détenir un permis de l'Office (article 321) et de fournir un cautionnement (article 323, al. 2) est encore pertinente aujourd'hui. Protège-t-elle véritablement le consommateur ? Permet-elle vraiment à l'Office d'exercer un contrôle administratif efficace ou s'agit-il tout simplement d'une taxe déguisée ? Il faudrait demander l'avis de l'Office sur ce point.

Si cette mesure s'avère pertinente, il y aurait peut-être lieu de s'inspirer de la loi albertaine et d'exiger également un permis des entreprises qui se livrent à des encans et de n'accorder ce permis qu'aux personnes qui satisfont les exigences prescrites par règlement. Dans ce domaine, plusieurs commerçants s'improvisent encanteurs ou se servent de ce procédé pour vendre des biens aux consommateurs sans encan véritable ou par encan déguisé. L'exemple des « Encans H. Grégoire » en matière d'automobiles constitue un exemple de fausses représentations qui a incité l'O.P.C. à intervenir. Il montre l'utilité de s'attaquer à ce marché.

Ces dispositions devraient s'harmoniser avec le titre du futur code consacré aux pratiques commerciales.

On distinguera les dispositions qui concernent le droit matériel des encans; ces dispositions rejoindraient le titre relatif aux pratiques de commerce de celles qui concernent les procédures d'autorisation de recourir à de tels procédés de vente. Ces dispositions nous paraissent avoir un caractère davantage réglementaire et ne devraient pas encombrer le texte du Code.

### Droit comparé

- *Fair Trading Act* (Alberta), articles 119 à 124 :

Article 119

*“In this Part,*

*(a) “auction sales business” means an individual, partnership or corporation that carries on any activity referred to in section 121(1)(a) to (c) or the regulations under section 124(b);*

- (b) *“auctioneer” means an individual who conducts the bidding at a sale by public auction;*
- (c) *“licence” means an auction sales business licence issued under this Act;*
- (d) *“sale by public auction” means a sale of goods by public auction and includes a sale of goods in lots by public auction.”*

#### Article 120

*“(1) Subject to subsections (2) and (3), this Part does not apply to a sale by public auction*

*(a) to which the Civil Enforcement Act applies, or that is held pursuant to an order of a court,*

*(b) of goods taken in distress under the authority of an enactment for the recovery of a tax, rate or imposition made or levied pursuant to that enactment,*

*(c) of livestock by an auction sales business that is licensed as a livestock dealer and bonded pursuant to regulations under the Livestock and Livestock Products Act,*

*(d) held by a religious, charitable or non-profit organization,*  
*or*

*(e) held by an educational institution as part of a course of instruction in auctioneering offered by it.*

*(2) No person may conduct the bidding at a sale by public auction referred to in subsection (1)(a) to (d) unless the person meets the qualifications for an auctioneer under the regulations.*

*(3) No person may conduct the bidding at a sale by public auction referred to in subsection (1)(e) unless the person is a student registered in a course for the training of auctioneers at an educational institution and the student is supervised by officials from the institution.*

*(4) If a licensee holds a sale by public auction referred to in subsection (1), the provisions in the regulations under Part 13 dealing with claims against the licensee’s security apply in respect of that sale, even though the auction sales business does not have to be licensed or to provide security in respect of it.”*

#### Article 121

*“(1) No person may*

*(a) carry on the activities of holding sales by public auction,*

*(b) hold a sale by public auction, or*

*(c) advertise a sale by public auction,*

*unless the person is the holder of a subsisting licence.*

*(2) No auctioneer may conduct the bidding at a sale by public auction unless the auction sales business holding the sale is the holder of a subsisting licence.*

*(3) No auction sales business may*

*(a) authorize, permit or direct any of its employees, or*

*(b) engage, permit or authorize any other individual*

*to conduct the bidding at a sale by public auction held by the auction sales business unless the employee or individual meets the qualifications for an auctioneer under the regulations.”*

#### Article 123

*“When a sale by public auction is held,*

*(a) no purchaser may remove, and*

*(b) no auctioneer and no auction sales business or its employees may permit to be removed*

*from the place at which the sale is held any goods purchased at the sale unless the purchase price of the goods is first paid to the auction sales business or other arrangements satisfactory to the auction sales business are made for payment of the purchase price.”*

#### Article 124

*“The Minister may make regulations*

*(a) respecting the qualifications of auctioneers;*

*(b) specifying activities that constitute carrying on the activities of holding sales by public auction for the purposes of this Act;*

*(c) respecting standards of conduct to be followed and requirements to be met by auction sales businesses and auctioneers in connection with any activities referred to in section 121(1)(a) to (c) or the regulations under clause (b);*

*(d) respecting the duty of auction sales businesses and auctioneers to determine if goods to be sold at a public auction are subject to a mortgage, charge, lien or encumbrance;*

*(e) respecting the duty and liability of auction sales businesses and auctioneers if goods sold at a public auction are subject to a mortgage, charge, lien or encumbrance;*

*(f) respecting the conditions of sale by public auction, including the requirement to communicate those conditions to bidders;*  
*(g) respecting the contents of statements made by auction sales businesses or auctioneers or any employee or agent of an auction sales business or an auctioneer concerning goods intended for sale by public auction, terms of sale or the policies or services of the auction sales business or auctioneer. »*

### ***Accès à la justice***

Comme le soulignait Roderick A. Macdonald lors de sa conférence (« L'accès à la justice et le consommateur : une marque maison ? », Montréal, 9 octobre 2008, GREDICC), « la justice n'est pas un objet de consommation qui peut être acheté ». Véritable droit fondamental du consommateur, l'accès à la justice demeure au cœur de la problématique du consommateur. Sans un accès effectif aux tribunaux et aux autres forums de règlement des différends, les recours du consommateur resteront lettre morte. Seul un accès véritable des consommateurs à la justice permettra de cristalliser leurs droits, leurs recours et de leur donner une portée significative.

Comme certains autres commentateurs, Macdonald est d'avis que nous n'arriverons pas à un meilleur accès à la justice en intervenant uniquement sur les procédures et les moyens. Le problème d'accès à la justice demeure fondamentalement une question de rapports de pouvoir. Il faut redistribuer le pouvoir social et remédier aux inégalités dans la société si l'on veut véritablement s'attaquer à ce problème. Comme ce type d'intervention ne peut prendre pour cadre la révision d'une loi générale sur la protection du consommateur, nous devons nous contenter de proposer des mesures imparfaites, incomplètes, mais qui auront à tout le moins le mérite d'éliminer certains irritants en même temps que d'améliorer quelque peu la situation actuelle.

Macdonald suggère la création d'un tribunal spécialisé de la consommation, comme il existe en matière de logement avec la Régie du logement. Pareille initiative existe dans certains pays, comme la Turquie et l'Inde. En Turquie, toutefois, le problème d'accès à la justice ne semble pas résolu pour autant car les tribunaux de la consommation n'arrivent pas à satisfaire la demande grandissante, et les délais d'attente demeurent fort longs. Il existe un risque certain qu'un problème similaire se produise au Québec, surtout dans un contexte de pénurie de ressources.

Voir :

- Pierre-Claude LAFOND, « Le consommateur et le procès – Rapport général », (2008) 49 *C. de D.* 131, 137-138

La conversion de l'O.P.C. en ombudsman avec pouvoir d'arbitrage et de médiation constituerait peut-être une voie plus avantageuse, en offrant une procédure plus simple et plus accessible pour le citoyen. Évidemment, le problème de ressources se

pose également dans ce scénario, mais il faut accepter le principe que la justice comporte des coûts.

L'amélioration des conditions d'accessibilité à la Cour des petites créances et la levée de certains obstacles contribuerait certes à un meilleur exercice des droits des consommateurs, même si cette solution ne constitue pas une panacée. Pareille réforme dépasse toutefois largement le cadre des présents travaux.

Voir :

- Pierre-Claude LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances : "cour du peuple" ou tribunal de recouvrement ? », (1996) 37 *C. de D.* 63-92
- Marie-José LONGTIN, « De certaines tendances en matière de petites créances », (1999) 40 *C. de D.* 217-241

L'accès à la justice ne se limitant pas à l'accès aux tribunaux, il conviendrait d'insérer dans le Code une disposition par laquelle il doit être fourni au consommateur qui éprouve un différend avec une entreprise de l'information sur les procédés de résolution des différends, tels l'arbitrage et la médiation. Cette mesure d'information aurait le bénéfice d'offrir un choix au consommateur. La loi albertaine prévoit une pareille mesure. L'O.P.C. pourrait être chargé de cette obligation, en partenariat avec la Cour des petites créances.

### Droit comparé

- *Fair Trading Act* (Alberta), article 142 :

« *The Director [of Fair Trading] may provide any person who is involved in a dispute respecting a matter under this Act with information on dispute resolution processes, such as arbitration and mediation, and may establish dispute resolution processes that the parties to the dispute may choose to use.* »

### ***Droits procéduraux***

- ✓ Le caractère d'ordre public du futur Code est repris dans les principes directeurs énoncés au début du projet. Les articles 261 et 262 actuels pourraient ainsi être abrogés.
- ✓ Il est entendu que tant les droits substantiels que les droits procéduraux font partie des droits fondamentaux du consommateur sur lesquels il est exclu de transiger. Or pourtant, dans le jugement *Dell Computer*, la Cour suprême a refusé de reconnaître que le droit d'exercer un recours collectif était un droit procédural qui méritait protection.

Il serait donc utile, dans la partie du Code relative aux procédures, de rappeler que les droits procéduraux font bien partie du droit fondamental d'accéder à la justice énoncé dans le Titre préliminaire du Code.

#### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario), article 7(1)
- ✓ Afin de favoriser le développement des modes alternatifs en droit de la consommation, il serait utile de reprendre le principe énoncé dans la loi ontarienne, qui préserve le droit de recourir aux modes alternatifs.

#### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario) article 7(3) :
 

*« Malgré les paragraphes (1) et (2) [ impossibilité de renoncer aux droits substantiels et procéduraux + nullité d'une clause d'arbitrage obligatoire ], le consommateur, le fournisseur et les autres personnes touchées par un différend au sujet duquel le consommateur peut introduire une action devant la Cour supérieure de justice peuvent convenir de le régler au moyen de toute procédure que prévoit la loi. »*
- ✓ Par ailleurs, le ministre des Services aux consommateurs et aux entreprises de l'Ontario a le pouvoir de faire la promotion des modes alternatifs.

#### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (2002), article 102 (1)(b):
 

*« Le ministre peut faire ce qui suit :*

*b) informer les consommateurs sur l'utilisation de modes de règlement extrajudiciaire des différends comme moyen de régler les différends découlant d'opérations de consommation »*
- ✓ De même, afin de donner une portée concrète à l'équivalent de l'article 7(1) de la loi ontarienne, il serait impératif de rappeler que la faculté d'exercer un recours collectif au nom d'un groupe de consommateurs constitue un droit procédural du consommateur, protégé par le Code.

#### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario). article 8 :

*« (1) Le consommateur peut, en vertu de la Loi de 1992 sur les recours collectifs, introduire une instance au nom des membres d'un groupe ou devenir membre d'un groupe dans une telle instance à l'égard d'un différend relatif à une convention de consommation malgré toute condition ou reconnaissance, énoncée dans la convention de consommation ou une convention connexe, qui aurait ou a pour effet de l'empêcher d'introduire un recours collectif ou de devenir membre d'un tel groupe.*

*(2) Le consommateur, le fournisseur et les autres personnes touchées par un différend qui peut donner lieu à un recours collectif peuvent convenir de le régler au moyen de toute procédure que prévoit la loi. »*

### Proposition de texte

*« Le consommateur peut, en vertu des articles 999 à 1051 du Code de procédure civile, exercer un recours collectif au nom d'un groupe de consommateurs ou devenir membre d'un groupe dans un tel recours relativement à un différend de consommation né de la contravention au présent Code ou à une autre loi. »*

- ✓ Le dynamisme des associations de consommateurs mérite d'être encouragé. À cet égard, pour suivre les nombreux exemples européens en la matière, elles devraient être autorisées à se porter à la défense des intérêts collectifs des consommateurs, au moyen d'une action en cessation d'actes illicites, par exemple, ou au moyen d'une action en suppression de clauses abusives.

Le projet de loi 60 introduit une telle action de groupe.

### Données factuelles

Seulement 11,3 % des consommateurs qui intentent une action consultent un avocat ou un organisme public ou privé de protection des consommateurs. (Jean-Guy BELLEY, Jacques HAMEL et Claude MASSE, *La société de consommation au Québec*, Québec, Office de la protection du consommateur/Éditeur officiel, 1980, p. 254-256 et tableau 11.9).

Lors d'un sondage sur la notoriété et la confiance des consommateurs à l'égard des associations de consommateurs, 17 % des répondants affirmaient les connaître. Parmi eux, 32 % disaient avoir « beaucoup » confiance en elles, 52 % « assez ». 12 % « peu » et 3 % « pas du tout » (OPC, « Préoccupations et attentes des consommateurs dans un contexte de mondialisation : Sondage réalisé par la maison CROP », *Colloque sur la protection du consommateur*, (mars 2000), en ligne : OPC <[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/coll\\_20000315\\_details.asp](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/coll_20000315_details.asp)>).

## Droit comparé

- Proposition belge de 1995

Article 221 :

*« Une organisation représentative de consommateurs agréée peut agir en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs. »*

Article 222 :

*« L'action exercée dans l'intérêt collectif des consommateurs a pour objet l'allocation au Bureau d'aide aux consommateurs d'une indemnité destinée à réparer le préjudice direct ou indirect causé à l'intérêt collectif des consommateurs du fait d'un manquement à la présente loi. »*

- Code de la consommation (France)

Article L. 421-1 :

*« Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. [ action civile en défense des intérêts collectifs des consommateurs ]*

*[...] »*

Pour les fins de la proposition québécoise, nous suggérons d'omettre les exigences de l'agrément et de la subordination à une poursuite pénale.

Article L. 421-2 :

*« Les associations de consommateurs mentionnées à l'article L. 421-1 et agissant dans les conditions précisées à cet article peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défenseur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. » [ action en cessation ]*

Article L. 421-6 :

*« Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 peuvent demander à la juridiction civile d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression de clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs et dans ceux destinés aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leurs membres. » [ action en suppression de clauses abusives ]*

- *Codice del consumo* (Italie), article 139 et 140 : les associations de consommateurs agréées peut agir en cas de violation des intérêts collectifs des consommateurs
- *Fair Trading Act* (Alberta), article 17 :

*« (1) A consumer organization or a group of consumers may commence and maintain an action in the Court of Queen's Bench against a supplier or any principal, director, manager, employee or agent of a supplier who is engaging in or has engaged in an unfair practice.*

*(2) In an action under this section, the Court of Queen's Bench may*  
*(a) make an order declaring that the act or practice is an unfair practice, and*  
*(b) grant an order in the nature of an injunction restraining the supplier or any principal, director, manager, employee or agent of the supplier from engaging in the unfair practice.*

*(3) A consumer organization bringing an action under this section is not required to have an interest in or be affected by the matter in issue in order to commence and maintain the action.*  
*[...] »*

- ✓ L'OPC devrait avoir qualité pour agir comme représentant dans un recours collectif exercé au nom d'un groupe de consommateurs. Ceci donnerait beaucoup de crédibilité au recours. Au Brésil, le Ministère public et d'autres organismes de l'administration publique ont qualité pour agir à cette fin, tant au nom des intérêts collectifs des consommateurs qu'au nom de leurs intérêts individuels.

#### Droit comparé

- *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 82 et 92

Le professeur Macdonald est également d'avis que l'Office devrait être doté d'un tel pouvoir.

Voir : • Roderick A. MACDONALD, « L'accès à la justice et le consommateur : une marque maison ? », dans P.-C. LAFOND (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais (à paraître)

### ***Recours du consommateur***

- ✓ L'article 271 pêche par l'absence de définition d'une exigence de forme. Il devrait être simplifié de façon à couvrir toutes les règles de formation et les exigences de forme. Il convient de retenir la définition de Nicole L'Heureux et de la Cour d'appel, à savoir non seulement les règles relatives à la forme matérielle du contrat, mais aussi les règles relatives à la formation du contrat et au contenu obligatoire exigé par la Loi pour certains contrats.

Voir :

- *Boissonneault c. Banque de Montréal*, [1988] R.J.Q. 2622 (C.A.)
  - Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.
- ✓ Claude Masse, dans son ouvrage, nous met en garde contre une définition trop large des exigences de forme, car celle-ci risque de désavantager le consommateur en le privant des recours de l'article 272. La jurisprudence en matière de réparation d'automobile a majoritairement reconnu l'absence d'évaluation écrite comme un vice de fond, et il en est bien ainsi. À son avis, il importe de distinguer entre les règles de forme qui prescrivent la manière de divulguer une information au consommateur et les règles de formation ou de fond qui ont trait à l'existence même de l'information, distinction pas très nette, s'il en est.

Voir : • Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 987.

De même, pour les contrats de crédit, tous les manquements devraient donner ouverture à la nullité du contrat ou à la suppression des frais de crédit. Les distinctions utilisées par le législateur sont inutilement lourdes et complexifient l'application de la Loi.

Le législateur québécois pourrait s'inspirer de la loi belge et de la loi suisse et prévoir, outre l'annulation du contrat, la réduction des obligations du consommateur en supprimant les frais de crédit, avec ou sans conservation du bénéfice de l'échelonnement des paiements, selon la gravité de l'infraction,

selon qu'il s'agit d'une violation d'une règle de fond ou du non-respect d'une règle de forme.

### Droit comparé

- *Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation* (Belgique)

Article 85 :

*« Sans préjudice des sanctions de droit commun, le juge annule le contrat ou réduit les obligations du consommateur au maximum jusqu'au prix du bien ou du service au comptant ou au montant emprunté, en conservant dans ce cas le bénéfice de l'échelonnement des paiements lorsque le contrat de crédit a été conclu à la suite d'une méthode de vente illicite visée aux articles 7, 8 et 9 [ démarchage ]. »*

Article 86 :

*« Sans préjudice des sanctions de droit commun, le juge annule le contrat ou réduit les obligations du consommateur au maximum jusqu'au prix au comptant ou au montant emprunté, lorsque le prêteur ne respecte pas les dispositions contenues dans les articles 14, 41, 49, 56 et 58 concernant les mentions du contrat de crédit ainsi que dans les articles 60bis et 60ter concernant le dépassement du contrat de crédit.*

[...] »

La même loi prévoit d'autres situations de réduction des obligations à ses articles 87 et 92.

- *Loi fédérale sur le crédit à la consommation* (Suisse), article 15 (2) :

*« En cas de nullité du contrat de crédit, le consommateur est tenu de rembourser jusqu'à l'expiration de la durée du crédit le montant déjà versé ou utilisé; il ne doit ni intérêts ni frais. »*

- ✓ L'article 272 devrait préciser que le consommateur a le choix des recours, sous réserve des circonstances. Le tribunal conserve toutefois discrétion pour accorder une sanction moindre et implicitement incluse dans le recours demandé.
- ✓ En vertu de la portée restrictive de l'article 6.1, les recours de l'article 272 ne sont pas ouverts en cas de commission de pratiques de commerce interdites relatives à un contrat de vente, de location ou de construction d'un immeuble.

Il convient d'élargir la portée de l'article 272 afin qu'elle englobe ces pratiques de commerce.

- ✓ Du même coup, cet élément fait ressurgir le vieux débat entourant l'application de l'article 272. Une école de pensée suggère que cette disposition ne pourrait s'appliquer dans le cas des pratiques de commerce interdites puisque l'article débute par les termes « Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi.. ». Dans le cas des pratiques de commerce, le législateur procède par interdictions et non par obligations, ce qui exclurait donc l'application de l'article 272.

Voir :

- Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2000, p. 358
- *Parent c. 9125-7642 Québec Inc.*, B.E. 2007BE-632 (C.Q.)
- *Lacroix c. 9124-8013 Québec Inc.*, J.E. 2007-757 (C.Q.)
- *Goulet c. Garage Tardif ltée*, B.E. 2003BE-393 (C.Q.)
- *9029-4596 Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.).

Une autre interprétation va dans le sens contraire et affirme que les recours de l'article 272 sont ouverts en cas de violation des dispositions sur les pratiques de commerce interdites. Celle-ci est fondée sur le fait que le législateur n'a indiqué aucun signe de restriction à l'article 272 et qu'une interdiction peut aussi être considérée comme une obligation de ne pas faire, donc une obligation tout de même. Le récent jugement rendu dans *Riendeau c. Brault et Martineau Inc.*, [2007] R.J.Q. 2620 (C.S.) (en appel) va dans ce sens.

Voir :

- *9070-2945 Québec Inc. c. Patenaude*, [2007] R.J.Q. 767 (C.A.)
- *Centre d'économie en chauffage Turcotte c. Ferland*, 2004BE-107 (C.A.)
- *Nichols c. Toyota Drummondville (1982) inc.*, [1995] R.J.Q. 746 (C.A.)
- *Thibodeau c. Boulevard Chevrolet Inc.*, [1992] J.Q. no 523 (C.S.)
- *Brunette c. Automobile Paquin ltée*, J.E. 2006-742 (C.Q.)
- *Lafontaine c. Source d'eau Val d'Or Inc.*, B.E. 2002BE-102 (C.Q.) (requête pour permission d'appeler rejetée)
- *Lépine c. Société d'hypothèques Banque Toronto-Dominion*, J.E. 2000-45 (C.Q.)
- Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éd. Thémis, 2006, par. 917
- Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Éd. Yvon Blais, Cowansville, 1999, p. 835

- Claude-René Dumais, « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur », (1985) 26 *C. de D.* 763, 775.

Il conviendrait donc de mettre fin au débat et, de manière semblable à l'Ontario, d'indiquer que la commission d'une pratique interdite donne ouverture au recours de l'article 272, y compris, s'il y a lieu, la résolution du contrat conclu et la demande de dommages-intérêts punitifs.

#### Droit comparé

- *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* (Ontario), article 18.
- ✓ En matière de garantie, l'article 272 devrait prévoir l'obligation de remplacer le bien ou d'être remboursé sur simple demande du consommateur en cas d'insatisfaction, sans passer par la lourde nécessité de faire annuler le contrat par le tribunal.

Au Brésil, le choix entre le remplacement du bien, le remboursement ou la diminution de prix appartient au consommateur, ce qui nous apparaît sensé.

#### Droit comparé

- *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 18 ss. 1 : le choix de la sanction (remplacement, remboursement ou diminution de prix) revient au consommateur.
- Proposition belge de 1995,

Article 115 ss. 1 :

*« Le consommateur qui acquiert, reçoit ou utilise un bien corporel ou un service non conforme peut exiger de l'entreprise :*

*1° soit le remboursement ou une diminution du prix qu'il a payé, selon l'importance du défaut pour le consommateur;*

*2° soit la réparation du bien corporel, à moins que l'entreprise n'offre de le remplacer;*

*3° soit le remboursement du prix qu'il a payé ou le remplacement du bien corporel si celui-ci ne peut être réparé ou ne peut l'être dans les quinze jours ou a déjà été mis deux fois en réparation pour un même défaut ou a déjà été mis en réparation, en raison d'un ou de plusieurs défauts, pendant un total d'au moins trente jours dans une période de douze mois;*

4° soit la fourniture d'un service conforme. »

Article 117 :

« L'exécution de l'obligation de conformité se fait sans frais ou démarches quelconques imposées au consommateur, autres que la dénonciation du défaut. »

- Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes)

Article 39 :

« (1) Where –

- (a) within the warranty period, goods supplied to a consumer fail to provide the benefit and uninterrupted enjoyment for which it was intended; and
- (b) the failure is not due to negligence or abuse by the consumer, the supplier shall be responsible for the replacement or repair of the goods, at no cost to the consumer. »

Article 40:

« (1) Subject to subsections (3) and (5), where a consumer is encouraged to acquire goods by the supplier's declaration and description of the goods and the consumer subsequently discovers within a reasonable time that the goods are defective in a material particular from those declared or described, the consumer may return the goods to the supplier.

(2) Where goods are returned pursuant to subsection (1) the supplier shall, in exchange for the returned goods –

- (a) replace the goods within [ ] days of the return of the goods to the supplier;
- (b) at the election of the consumer, immediately refund the value of the goods or such other amount as may be agreed between the consumer and supplier.

(3) A supplier is obliged to replace or make refunds on goods returned pursuant to subsection (1) only where the goods are returned –

- (a) in the condition in which they were purchased; or
- (b) with minimal damage resulting from reasonable exposure in the normal course of use of the goods prior to discovery of the material

*difference between the goods received and the goods declared and described. »*

- *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usurios* (Projet de refonte – Espagne)

Article 120 : choix du consommateur entre la réparation ou le remplacement du bien, à moins que l'une de ces options ne soit objectivement impossible ou disproportionnée.

Article 122 : lorsque la réparation ou le remplacement sont impossibles, le consommateur choisit entre la réduction du prix ou la résolution du contrat; si le défaut de conformité est de peu de gravité, seule la réduction de prix peut être demandée.

- ✓ L'article 272 devrait rappeler que les recours du consommateur ne sont pas limités aux aspects contractuels et autorisent la réclamation de dommages-intérêts en cas de préjudice extracontractuel subi par le consommateur.

Voir : • *Véranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.)

- ✓ L'article 272 pourrait mentionner que l'attribution de dommages-intérêts punitifs n'est pas conditionnelle au prononcé d'une autre sanction, comme la juge Roy en a décidé récemment dans *Riendeau c. Brault et Martineau* (en appel).
- ✓ Compte tenu de l'abrogation des articles 273 à 275, et de l'existence de l'article 2882 C.c.Q. sur l'absence de prescription en défense qui énonce le principe général, on peut se demander si l'article 276 est encore bien utile.

Toutefois, si on réintroduit dans le Code un article sur la prescription générale de 3 ans des recours, l'article 276 conserverait son intérêt.

### Droit comparé

Certains États européens, dont l'Allemagne, ont prévu que le recours à certaines instances de modes alternatifs agréées emportait la suspension du délai de prescription. Une telle option pourrait être envisagée ici. (CE, *Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, (19 avril 2002), COM/2002/196/final.)

### ***Sanctions administratives***

Tout comme en 1978, l'introduction de nouveaux recours et de nouvelles sanctions s'impose pour conserver à la Loi son efficacité. Par exemple, la confiscation des profits illégalement gagnés par l'entreprise, à l'encontre du respect de la Loi, pourrait constituer une avenue intéressante.

#### Droit comparé

- Proposition belge de 1995, article 176 :

*« Sans préjudice des articles 42 et 43 du Livre I du Code pénal, le juge peut ordonner la confiscation des bénéfices illicites réalisés à la faveur de l'infraction. »*

L'interdiction d'exercer les activités de l'entreprise pendant un certain temps constituerait une autre mesure dissuasive qui pourrait se révéler efficace en cas de récidive.

#### Droit comparé

- Proposition belge de 1995, article 177 :

*« En cas de récidive, sans préjudice de l'application des règles habituelles en la matière, le juge peut également prononcer l'interdiction totale ou partielle pour le contrevenant, d'exercer en qualité d'entreprise l'activité dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ou une activité connexe pour une durée d'une semaine à un an.*

*[...] »*

- Avant-projet *Codigo do consumidor* 2006 (Portugal), article 414(1)(c), 416 et 420 : interdiction temporaire d'activités. Les articles 414 (1)(d) et 417 prévoient la possibilité de dissolution de la personne morale.
- *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Projet de refonte – Espagne), article 51(2) : pour les infractions très graves, le tribunal peut aller jusqu'à ordonner la fermeture temporaire de l'établissement ou du service, pour une durée maximale de 5 ans

#### ***Sanctions pénales***

Malgré l'insuffisance des ressources actuelles, il faut se rappeler la fonction dissuasive du droit pénal. La seule présence d'infractions et de sanctions dans la Loi

contribue au respect de celle-ci. Au demeurant, leur présence autorise des poursuites dans des cas où le gouvernement cherche à donner l'exemple, si peu nombreuses soient-elles. On peut penser ici à la poursuite contre Saputo relativement aux muffins Igor en matière de publicité destinée aux enfants.

Les peines prévues aux articles 278 et 279 apparaissent trop faibles quant à leurs seuils minimums. Pareilles peines ne peuvent contribuer à dissuader les entreprises à ne pas respecter la Loi.

Inspirée du droit comparé, l'idée de protéger davantage certaines catégories de consommateurs (les personnes âgées, les mineurs et les personnes avec peu d'instruction, par exemple), en prévoyant une peine plus élevée dans les cas d'abus de ces personnes, apparaît extrêmement intéressante.

#### Droit comparé

- **Projet de loi modèle de CARICOM (Caraïbes), article 7(3) :**

*« The [Consumer Affairs] Commission, in addition to its functions specifically set out in this Act, is responsible to take reasonable and practical measures, in a manner consistent with the purposes of this Act, to promote and support the development of a fair, transparent, sustainable, responsible, efficient, effective and accessible consumer market generally, and in particular to meet the needs for the following persons –*

*(i) minors, the elderly and other similarly vulnerable consumers; and*

*(ii) consumers whose ability to read and comprehend advertisements, agreements, marks, instructions, labels, warnings or notices is limited by reason of low literacy, vision impairment or limited fluency in the language in which any such text is produced, published or presented. »*
- *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 76 (IV)(b) : le fait que la victime soit âgée de moins de 18 ans ou de plus de 60 ans ou soit atteinte d'une maladie mentale constitue une circonstance aggravante qui permet d'imposer une peine plus sévère.

L'ordonnance de publication du jugement et de publicité corrective, prévue à l'article 288, devrait être obligatoire à chaque fois que l'entreprise est condamnée pour fausse représentation.

#### Droit comparé

- *Code de la consommation* (France), article L. 121-4 :

*« En cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Il peut, de plus, ordonner la diffusion, aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives. Le jugement fixe les termes de ces annonces et les modalités de leur diffusion et impartit au condamné un délai pour y faire procéder; en cas de carence et sans préjudice des pénalités prévues à l'article L. 121-7, il est procédé à cette diffusion à la diligence du ministère public aux frais du condamné. »*

[Un résumé du contenu du jugement devrait tenir lieu de publication. L'annonce rectificative devrait connaître elle aussi une publication obligatoire.]

- *Fair Trading Act* (Alberta), article 19 :

*« (1) When a court grants relief under section 13, 15 or 17, the court may make a further order requiring the supplier to advertise to the public the particulars of any order, judgment or other relief granted by the court.*

*(2) In making an order under subsection (1), the court may prescribe*

- (a) the methods of making the advertisement so that it will assure prompt and reasonable communication to consumers;*
- (b) the contents of form, or both, of the advertisement;*
- (c) the number of times the advertisement is to be made;*
- (d) any other conditions the court considers proper. »*

Enfin, il serait utile d'officialiser dans le Code la pratique de l'Office de publier le « Profil du commerçant » sur son site web, lequel fait état des plaintes et des condamnations inscrites contre les commerçants.

### ***Engagements volontaires***

La formule des engagements volontaires (article 315) et le courant de justice réparatrice constituent peut-être des options à exploiter davantage. Cette formule entretient des points de similitude avec les accords collectifs de la consommation qui sont conclus en France entre le Conseil national de la consommation et les professionnels ou prestataires de services publics, et en Belgique et au Brésil entre des organisations de consommateurs et des entreprises.

### Droit comparé

- *Code de la consommation – Partie réglementaire* (France), article D. 511-2
- Proposition belge de 1995. article 285 à 304
- *Codigo de defesa do consumidor*, Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Brésil), article 107

### ***Modes alternatifs de règlement des différends de consommation***

En Espagne, les Comités d'arbitrage de la consommation offrent le mécanisme extrajudiciaire de règlement des différends le plus utilisé pour régler les conflits entre les consommateurs et les entreprises. Avec des services gratuits, son caractère volontaire, sans formalités complexes et ses décisions d'équité, le nombre de réclamations adressées à ces organismes ne cessent d'augmenter d'année en année.

Voir :

- Manuel J. Marin LOPEZ, « Rapport espagnol », dans ASSOCIATION HENRI CAPITANT, « 4. Le consommateur et le procès : questionnaire et rapports », dans *Journées internationales colombiennes de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*, Bogota et Carthagène, 24-28 septembre 2007, [en ligne : [www.henricapitant.org/spip.php?article77](http://www.henricapitant.org/spip.php?article77)], p. 20 et 22.
- *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Projet de refonte – Espagne), article 57-58 : les comités d'arbitrage doivent comprendre des représentants du gouvernement, des associations de consommateurs et des entreprises.

Il est très important de trouver des nouvelles avenues à la judiciarisation des conflits de consommation. Sont communément dénoncés :

- *La faible confiance des consommateurs dans le système des tribunaux* : 46 % le croient peu ou pas accessible et 48 % le considèrent peu ou pas équitable (Marie-Claude Malboeuf, « Près de la moitié des Québécois ne font pas confiance aux tribunaux » *La Presse [de Montréal]* (5 janvier 2006) A1.)
- *Les coûts d'accès élevés* : 63 % des Québécois considèrent que les coûts d'accès à la justice sont trop élevés (Pierre Noreau, « Avenir de l'institution judiciaire et difficulté du changement institutionnel : attentes des citoyens et nécessité de la justice », Colloque du Conseil de la magistrature du Québec, *Tribunaux de première instance : vision d'avenir*, 2004, en ligne : Conseil de la magistrature <<http://www.cm.gouv.qc.ca>>.) et seulement 10 % de la population a les moyens de se payer un avocat et un autre 10 % est admissible à l'aide juridique (Marie-Claude Malboeuf, « Le cri d'alarme des juristes » *La Presse [de Montréal]* (7 janvier 2006) ACTUEL3) et 30 % des

répondants à un sondage de 2003 affirmaient avoir vécu une situation où ils auraient eu besoin des services d'un avocat et y avoir renoncé, estimant les frais trop élevés (Pascale Breton, « Québec encourage l'assurance juridique privée » *La Presse [de Montréal]* (18 octobre 2003) A11.)

- *la complexité du langage juridique*
- *les longs délais* : à la Cour des petites créances, le nombre de mois avant d'être entendu étaient de 90 jours dans les années 90, 7 mois en 2002, 14 mois en 2004 et 17 mois en 2005 (Marie-Claude Malboeuf, « Quand une cause traîne, tu y penses tous les jours » *La Presse* (6 janvier 2006) A1) et 9 % des personnes qui ont songé à exercer un recours devant la Cour des petites créances au cours des 5 dernières années et qui ont laissé tomber l'ont fait à cause des longs délais (Louise Rozon, « L'accès à la justice et la réforme de la Cour des petites créances » (1999) 40:1 C. de D. 243.)

De même, la piste de la médiation entre les entreprises et les consommateurs, pouvoir qui s'exerce déjà dans les faits, mérite d'être explorée. Devant la multitude de services de médiation en sens divers qui sont offerts sur le marché, il est essentiel que des critères soient définis pour en assurer la bonne performance.

### Données factuelles

La médiation est déjà pratiquée par la Cour des petites créances et son succès mérite que l'on s'en inspire. En effet, il y a entente dans 80 à 85 % des cas. (Marie-Claude Malboeuf et Christian Desjardins, « Place à la conciliation » *La Presse [de Montréal]* (8 janvier 2006) PLUS4.) Selon les données que nous avons compilées, 41 % des médiations à la Cour des petites créances se sont soldées par une entente en 2006. Le taux était identique en 2005. (Ministère de la justice, « Taux de réussite des services du 02 janvier 2006 au 29 décembre 2006 » (07 septembre 2007), Ministère de la justice [non publié]; Ministère de la justice, « Taux de réussite des services du 03 janvier 2005 au 30 décembre 2005 (07 décembre 2007), Ministère de la justice [non publié]).

Également, selon une étude menée dans quatre cours des petites créances de Boston, la médiation obligatoire avait 46 % de chances de mener à une entente, alors que cette proportion était de 62 % dans le cas de la médiation volontaire. La description du processus de médiation (sentiment de s'exprimer, niveau de contrôle, sentiment que l'autre partie a tenté de comprendre son point de vue, réduction de la haine, etc.) par les participants ne changeait pas selon que la médiation était obligatoire ou volontaire. Par contre, 52 % des parties qui ont participé à la médiation obligatoire ont dit qu'ils seraient prêts à utiliser ce service à l'avenir, alors que ce taux était de 80 % pour les participants à la médiation volontaire.

(Roselle L. Wissler, « The Effects of Mandatory Mediation : Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Court » (1997) 33 *Willamette L. Rev.* 565).

### Droit comparé

- On renvoie aux critères définis dans deux recommandations de la Commission européenne sur les modes extrajudiciaires de règlement des litiges de consommation : Recommandation de la Commission du 30 mars 1998, *Journal Officiel des Communautés européennes* du 17 avril 1998, L 115, p.31 et Recommandation de la Commission du 19 avril 2001, *Journal Officiel des Communautés européennes* du 19 avril 2001, L 109, p.56.

Les critères retenus concernent l'**impartialité** de l'organe de médiation, la **transparence** des procédures, l'**effectivité** du système mis en place (coût, durée, etc.) et la **loyauté** de la procédure.

Une proposition à débattre consisterait à introduire dans les mandats de l'OPC énoncés à l'article 292, l'exercice des fonctions d'ombudsman pour juger des plaintes et des réclamations des consommateurs qui pourraient ainsi éviter d'avoir recours aux tribunaux. Ce pouvoir d'arbitrage de l'Office nous paraît préférable à la création d'un tribunal spécialisé de la consommation, parce que moins lourd et moins coûteux et parce qu'il élimine en grande partie le difficile problème de délimitation de compétence juridictionnelle. L'O.P.C. a l'avantage d'être bien connu de la population et d'être respecté. En outre, il s'inscrit dans la vague de la résolution des différends par des modes alternatifs à la voie judiciaire.

### Données factuelles

Lorsqu'interrogés sur leur connaissance d'organismes gouvernementaux d'aide aux consommateurs, 32 % des Québécois nommaient l'OPC, sans même avoir accès à des choix de réponse. La fréquence d'utilisation des organismes gouvernementaux était, pour 62 % des répondants au sondage, « jamais » et, pour 22 % des répondants, « rarement ». 15 % y avaient eu recours parfois.

Le niveau de confiance, par contre, est assez élevé : 35 % affirment avoir « beaucoup » confiance en ces organismes, 50 % « assez », 10 % « peu » et seulement 1 % « pas du tout ». (OPC, « Préoccupations et attentes des consommateurs dans un contexte de mondialisation : Sondage réalisé par la maison CROP », *Colloque sur la protection du consommateur*, (mars 2000), en ligne : OPC  
<[http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/coll\\_20000315\\_details.asp](http://www.opc.gouv.qc.ca/publications/coll_20000315_details.asp)>.)

### *Langage juridique*

L'accès du consommateur à la justice passe aussi inévitablement par le langage utilisé dans les lois et dans les contrats. L'intelligibilité et la simplification du langage juridique participent de l'accessibilité au droit et, donc, à la justice. Le langage utilisé doit tenir compte des besoins du destinataire du message et cesser d'être orientée exclusivement vers son auteur. Le futur Code de la consommation du Québec devrait donc être rédigé dans un langage intelligible pour le consommateur moyen.

Voir :

- Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Ste-Foy, 1991, p. 139
- Nicole FERNBACH, *La lisibilité dans la rédaction juridique au Québec*, Ottawa, Centre de promotion de la lisibilité, Conseil canadien d'information juridique, 1990, p. 8
- Comité mixte sur la lisibilité juridique, *Mort au charabia !*, Ottawa, Association du Barreau canadien et Association des banquiers canadiens, 1990, p. 1

### Données factuelles

En 2000, 67 % des Québécois considéraient qu'ils ne comprenaient que peu de chose à la loi (P. Noreau, « Avenir de l'institution judiciaire et difficulté du changement institutionnel : attentes des citoyens et nécessité de la justice », Colloque du Conseil de la magistrature du Québec, *Tribunaux de première instance : vision d'avenir*, 2004, en ligne : Conseil de la magistrature <<http://www.cm.gouv.qc.ca>>)

Le Groupe de travail sur l'avenir du secteur financier (rapport MacKay) conclut que le vocabulaire utilisé par l'industrie de l'assurance est peu compréhensible pour les consommateurs. La majorité des documents utilisés par les secteurs de l'assurance automobile et de l'assurance-vie « sont difficiles et complexes, et nécessitent une scolarité de niveau collégial ou universitaire » : *Rapport du groupe de travail – Changement, défis et possibilités*, 1998, p. 141.

Comme le note Option consommateurs dans un rapport sur la lisibilité des contrats en matière d'assurance habitation : « *Il est important que les consommateurs puissent comprendre les droits et les obligations qui naissent de leur contrat. Il s'agit d'une règle fondamentale de notre système juridique. C'est à cette condition que les consommateurs peuvent donner un consentement éclairé et exiger qu'on respecte leurs droits, s'il y a lieu. C'est l'accès à la justice qui est en cause ici.* » Les consommateurs ont du mal à comprendre les contrats rédigés par des experts, truffés de mots d'origine juridique.

Voir :

- Stéphanie POULIN, *L'assurance habitation – Plaidoyer pour la lisibilité des contrats : pour être lu et compris par les consommateurs*, Montréal, Option consommateurs, 2006, p. 2 et 20.

### Données factuelles

Le problème est encore plus grave qu'on le croit lorsqu'on rappelle que près de 42 % (48 % si l'on tient compte des personnes âgées de plus de 65 ans) de la population canadienne ne maîtrisent pas suffisamment la lecture de documents simples, tels les nouvelles, des brochures et des manuels d'instructions.

Les Québécois seraient encore moins performants, avec 55 % de la population n'arrivant pas à lire ou à comprendre un texte suivi : STATISTIQUE CANADA, *Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes*, Le Quotidien, 9 novembre 2005

[En ligne : [www.statcan.ca/Daily/Français/051109/q051109a.htm](http://www.statcan.ca/Daily/Français/051109/q051109a.htm)]

Le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice rapportait, en 1991, que plus de 10 États américains rendaient obligatoire la rédaction des lois, polices d'assurance, documents bancaires et contrats de consommation en langage simple et courant.

Voir :

- Nicole FERNBACH, *La lisibilité dans la rédaction juridique au Québec*, Ottawa, Centre de promotion de la lisibilité, Conseil canadien d'information juridique, 1990, p. 18
- C.H.S. JAYEWARDENE et T. PELPOLA, *La vulgarisation de l'éducation et de l'information juridiques dans certains pays*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1986, p. 39-56

Option consommateurs ajoute que le mouvement en faveur de la lisibilité s'est étendu en Nouvelle-Zélande et en Australie. Les législateurs y ont établi des normes de clarté qui s'appliquent à la rédaction des lois, des règlements et des contrats, principalement dans les domaines des banques et des assurances.

Voir :

- Stéphanie POULIN, *L'assurance habitation – Plaidoyer pour la lisibilité des contrats : pour être lu et compris par les consommateurs*, Montréal, Option consommateurs, 2006, p. 2, note 6.

Des arguments sont opposés à la vulgarisation des textes de loi. On invoque la menace à l'intégrité du système juridique, l'autorité de la source première du droit, la difficulté de rédiger les lois dans un langage familier, la nécessité de rédiger les lois d'une façon claire et précise et de manière à prévoir toutes les situations possibles, les contraintes inhérentes à la nature même des textes législatifs et la dynamique du processus conduisant à leur adoption.

Voir :

- Nicole FERNBACH, *La lisibilité dans la rédaction juridique au Québec*, Ottawa, Centre de promotion de la lisibilité, Conseil canadien d'information juridique, 1990, p. 55-56
- C.H.S. JAYEWARDENE et T. PELPOLA, *La vulgarisation de l'éducation et de l'information juridiques dans certains pays*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1986, p. 54

Au courant de ces arguments, le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice recommandait tout de même qu'« *Une attention particulière [soit] accordée aux lois et règlements dans certains secteurs d'activités où une partie importante sinon l'ensemble de la population québécoise est concernée. On peut penser au domaine de la consommation [...] Il apparaît souhaitable que, dans ces secteurs notamment, la rédaction des lois et des règlements puisse tendre à l'utilisation de la « langue courante ».* » Le Groupe proposait même l'opportunité de créer un comité d'experts ayant pour mandat de proposer aux ministres concernés des modifications susceptibles d'atteindre cet objectif.

Voir :

- Groupe de travail sur l'accessibilité de la justice, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Ste-Foy, 1991, p. 146

Nous croyons que ces recommandations conservent toute leur valeur aujourd'hui et que l'occasion de la révision de la *Loi sur la protection du consommateur* et l'adoption d'un Code de la consommation se prête parfaitement à leur mise en œuvre.