

L'Avant-projet de Loi et la protection des consommateurs

Claude Masse

Volume 30, numéro 4, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042983ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042983ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Masse, C. (1989). L'Avant-projet de Loi et la protection des consommateurs. *Les Cahiers de droit*, 30(4), 827–841. <https://doi.org/10.7202/042983ar>

Résumé de l'article

L'avant-projet de Loi sur le droit des obligations marque un virage législatif très important en ce qui concerne le traitement des problèmes juridiques des consommateurs québécois. Il y est proposé en effet d'intégrer la plupart des aspects civils de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur* au Code civil. Il est clair en outre qu'un bon nombre de contrats nommés seraient dorénavant formulés dans une perspective de protection des consommateurs et que certains principes généraux du titre I applicables à tous les contrats seraient marqués par un souci évident de protection de la partie contractante la plus faible.

L'auteur discute dans la présente étude des mérites et des difficultés de l'intégration de la protection du consommateur au droit des obligations. Quoique favorable dans l'ensemble à cette intégration, il souligne la nécessité d'harmoniser les différentes parties de l'avant-projet entre elles et d'éviter d'introduire en droit commercial des techniques juridiques qui ont d'abord été élaborées dans le but de protéger les consommateurs.

Il y est également discuté des problèmes relatifs à la délimitation du champ d'application du titre III qui porte sur le contrat de consommation, du caractère d'ordre public des dispositions générales concernant ce type de contrat, du problème de la sanction des règles de fonds et de forme et, enfin, de certaines règles de droit de la preuve applicables à ce droit particulier.

L'Avant-projet de Loi et la protection des consommateurs

Claude MASSE *

L'avant-projet de Loi sur le droit des obligations marque un virage législatif très important en ce qui concerne le traitement des problèmes juridiques des consommateurs québécois. Il y est proposé en effet d'intégrer la plupart des aspects civils de l'actuelle Loi sur la protection du consommateur au Code civil. Il est clair en outre qu'un bon nombre de contrats nommés seraient dorénavant formulés dans une perspective de protection des consommateurs et que certains principes généraux du titre I applicables à tous les contrats seraient marqués par un souci évident de protection de la partie contractante la plus faible.

L'auteur discute dans la présente étude des mérites et des difficultés de l'intégration de la protection du consommateur au droit des obligations. Quoique favorable dans l'ensemble à cette intégration, il souligne la nécessité d'harmoniser les différentes parties de l'avant-projet entre elles et d'éviter d'introduire en droit commercial des techniques juridiques qui ont d'abord été élaborées dans le but de protéger les consommateurs.

Il y est également discuté des problèmes relatifs à la délimitation du champ d'application du titre III qui porte sur le contrat de consommation, du caractère d'ordre public des dispositions générales concernant ce type de contrat, du problème de la sanction des règles de fonds et de forme et, enfin, de certaines règles de droit de la preuve applicables à ce droit particulier.

The Draft Bill marks a new trend in the field of Quebec consumer law and protection. Indeed, the Draft Bill proposes the integration into the Civil Code of most civil aspects of the current Consumer Protection Act. In

* Professeur, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal.

addition, it is also clear that many nominate contracts will henceforth be drawn up with a view to consumer protection and that certain general principles applying to all contracts will bear the mark of an obvious concern for protecting the weaker of the contracting parties.

The author also discusses the merits and difficulties involved in integrating consumer protection into the law of obligations. Despite a favourable attitude towards this projected integration, he emphasizes the necessity for harmonizing the various parts of the Draft Bill in order to avoid the introduction of legal techniques originally developed for consumer protection into the Civil Law.

Finally, the author dwells upon problems relating to the defining of the scope of Title III which encompasses the consumer contract, general provisions on public order with regard to this kind of contract, the problem posed by the sanctioning of rules on substance and form, and lastly, certain rules of law pertaining to evidence applicable to this area of the law.

	<i>Pages</i>
1. Les principes généraux du droit des obligations et les techniques de protection des consommateurs	830
2. L'intégration de la Loi sur la protection du consommateur au Code civil : problèmes et effets	832
2.1. Le champ d'application des règles relatives aux contrats de consommation ...	834
2.2. Le caractère d'ordre public des dispositions relatives aux contrats de consommation	836
2.3. Le problème des sanctions	836
2.3.1. La sanction des conditions de formation du contrat de consommation	837
2.3.2. La question des dommages-intérêts exemplaires	839
2.4. Les règles de preuve	840
Conclusion	841

L'Avant-projet de Loi relatif à la réforme du droit des obligations est profondément marqué par une approche de protection des consommateurs. Il y a de cela de nombreux exemples.

1. L'intégration des aspects civils de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur* au droit des obligations (titre III, articles 2717 à 2878).

2. Le fait que bon nombre de règles des contrats nommés sont maintenant formulées dans une perspective de protection du consommateur (titre II). À titre seulement d'exemples, on peut relever, parmi de nombreux cas :

- a) les règles relatives à la vente d'immeubles résidentiels (art. 1839 s.);
- b) certaines règles relatives à la vente (art. 1774 s.). Les principes adoptés à cet égard de même qu'en matière de responsabilité des fabricants sont très contestables (voir notre étude sur *L'Avant-projet de Loi sous l'angle de la responsabilité des fabricants et des vendeurs spécialisés*)¹ ;
- c) la nullité des clauses de dation en paiement (art. 1860);
- d) la révision des modalités du prêt d'argent en raison de la précarité de la situation patrimoniale de l'emprunteur (art. 2402).

3. Le fait que la plupart des principes généraux que l'on trouve au titre I sont marqués par un souci évident de protection du consommateur ou de la partie contractante la plus faible, notamment :

- a) l'extension de la notion de dol au cas de silence ou de défaut d'informer (art. 1445);
- b) la reconnaissance d'un principe général de lésion entre majeurs (art. 1449). L'article 1012 du Code civil de 1866 encore en vigueur cesserait d'être le « pivot » de l'absence d'équité contractuelle dans le Code civil;
- c) le contrôle de la clause externe dans le contrat d'adhésion (art. 1482);
- d) le contrôle de la clause illisible ou incompréhensible dans le contrat d'adhésion (art. 1483);
- e) le contrôle de la clause abusive dans le contrat d'adhésion (art. 1484);
- f) le pouvoir accordé au juge de réduire proportionnellement l'obligation corrélative (art. 1490);
- g) le contrôle des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité (art. 1532 à 1534);
- h) le contrôle des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés du débiteur dans un cas où la réparation intégrale du préjudice causé l'exposerait démesurément à la gêne (art. 1666);

Il est clair que l'idée d'une protection accrue des consommateurs et l'extension des techniques élaborées à ce propos aux autres secteurs de notre droit sont les fils conducteurs les plus visibles de cette réforme du droit des obligations. Faut-il s'en réjouir et approuver cette orientation fondamentale ? La réponse à cette question est importante pour l'avenir de l'Avant-projet et doit être nuancée. Autant nous sommes d'avis que l'intégration des dispositions

1. (1989) 30 *C. de D.* 627.

relatives à la protection des consommateurs doit être effectuée au Code civil dans une partie qui leur sera propre, autant nous croyons que la transposition des techniques de protection du consommateur aux autres secteurs de l'activité économique doit se faire avec beaucoup de prudence et d'à-propos.

La protection du consommateur dans le cadre de l'Avant-projet de Loi sur les obligations nous semble donc poser deux ordres de problèmes que nous examinerons ici successivement : des problèmes liés à l'intégration de techniques de protection aux principes généraux du titre I et des problèmes liés à la mise au point d'un titre distinct consacré à la protection du consommateur (titre III) contenant la plupart des règles civiles détachées de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur*.

1. Les principes généraux du droit des obligations et les techniques de protection des consommateurs

Les consommateurs québécois doivent être protégés, c'est entendu. Doivent-ils l'être dans le cadre des principes généraux du titre I du droit des obligations applicables à tous les types de contrats? La chose est beaucoup moins évidente pour plusieurs raisons qui tiennent d'abord à un choix de politique législative et ensuite à la philosophie du droit des contrats tout court.

Ce titre I de l'Avant-projet de Loi sur le droit des obligations va des articles 1412 à 1755. Ces dispositions à caractère général s'appliquent à toutes les relations contractuelles : aux contrats entre commerçants, aux contrats entre particuliers et, enfin, aux contrats entre commerçants et consommateurs. Les auteurs de l'Avant-projet insèrent, comme nous l'avons vu, certaines techniques de protection du consommateur dans le cadre de principes généraux qui s'appliqueraient non seulement aux relations entre commerçants et consommateurs mais également aux relations des commerçants entre eux et des particuliers entre eux.

Existe-t-il des commerçants ayant besoin d'une protection juridique particulière lorsqu'ils passent des contrats avec d'autres commerçants? Quelle est la nature de leurs problèmes? Ces problèmes nécessitent-ils une intervention du même type que celle que l'on applique actuellement aux consommateurs? Toutes ces questions restent sans réponse mais elles sont pourtant fondamentales. Où est le besoin? Car il faut bien comprendre que ce besoin d'une intervention protectionniste ne vise sans doute pas au premier chef les consommateurs puisque ceux-ci bénéficient déjà de la plupart, sinon de toutes ces techniques de protection dans le cadre de lois spéciales.

S'il s'agit de protéger certains types de commerçants dans le cas de certains types de contrats, il n'est pas douteux, nous semble-t-il, que l'adoption

de règles particulières dans le cadre du titre II de l'Avant-projet qui porte sur les contrats nommés pourrait s'adapter davantage aux besoins de justiciables qui n'ont pas à l'évidence les mêmes problèmes que les consommateurs. On risque autrement de se tromper de cible et, surtout, d'employer des techniques qui ne conviennent pas. Deux exemples des dangers qui guettent le futur Code civil si l'on poursuit dans cette direction : ceux des articles 1490 et 1666 de l'Avant-projet.

L'article 1490 se situe dans le cadre des règles concernant la résolution ou la résiliation du contrat et la réduction de l'obligation en cas d'inexécution. On est ici dans une situation où l'un des contractants a exécuté la plus grande partie ou la totalité de son obligation et où il poursuit pour cause d'inexécution totale ou partielle de la part de son débiteur. Peut-il demander la réduction proportionnelle de l'obligation corrélative ? L'article 1490 déclare que :

La réduction proportionnelle de l'obligation corrélative s'apprécie en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la condition des parties au moment du début de l'exécution de l'obligation *et de la situation patrimoniale dans laquelle elles pourraient se retrouver s'il y était fait droit.*

Si la réduction ne peut avoir lieu, le créancier n'a droit qu'à des dommages-intérêts (Nous soulignons).

De son côté, l'article 1666 de l'Avant-projet est situé dans la partie des règles du titre I qui régissent l'évaluation des dommages en général. Il établit que :

Le tribunal peut, exceptionnellement, réduire le montant des dommages-intérêts dus par le débiteur lorsque la faute de celui-ci n'était ni intentionnelle, ni lourde et que *la réparation intégrale du préjudice risquerait de l'exposer démesurément à la gêne.* (Nous soulignons)

Il s'agit là de règles qui visent à adoucir de beaucoup l'effet de la justice contractuelle. Elles s'appliqueraient non seulement aux contrats passés pour quelques milliers de dollars entre des consommateurs défavorisés et, par exemple, d'importantes institutions financières, mais également aux relations contractuelles des commerçants entre eux. Ces contrats peuvent avoir des répercussions considérables sur l'économie et sur le patrimoine des entreprises concernées. Quelle entreprise ne pourra pas plaider que le fait de réduire l'obligation corrélative de son cocontractant la mettra dans une situation patrimoniale difficile ? Recherche-t-on de l'autre côté une condamnation à des dommages-intérêts comme le prévoit l'article 1490 ? Quelle entreprise en difficulté ne pourra pas dans ce cas plaider que la réparation intégrale du préjudice l'exposera à la gêne que représente un risque de faillite, et ce, au sens de l'article 1666 ? On est loin, comme on le voit, des problèmes individuels et domestiques des simples consommateurs. Est-ce là ce que veulent les auteurs de l'Avant-projet ? On peut croire que oui. On transpose en matière commerciale

des règles qui risquent de judiciaireiser bon nombre de conflits commerciaux et de donner aux tribunaux un contrôle d'équité fort difficile à appliquer. Il semble bien que les auteurs de l'Avant-projet se trompent de cible en utilisant des techniques de protection juridiques qui ne conviennent pas de toute évidence.

D'un autre côté, il est révélateur de constater que ces légistes semblent conscient(e)s dans certains cas de la difficulté d'appliquer certains principes de protection du consommateur à toutes les parties contractantes dans le cadre du titre I. C'est ainsi qu'ils limitent l'application des règles relatives à la lésion entre majeurs (art. 1449) aux seuls cas où c'est une personne physique qui est lésée et dans les cas où elle n'a pas contracté pour « l'utilité ou l'exploitation d'une entreprise ». On limite ici virtuellement le concept de lésion entre majeurs aux cas des contrats de consommation alors que le titre III sur ce type de contrats reconnaît, lui aussi, deux règles relatives à la lésion entre majeurs. Pourquoi ne pas rapatrier ce principe général au titre III et éviter ainsi beaucoup de confusion. Un seul principe visant l'exploitation des consommateurs serait de nature à éviter justement cette confusion.

La même remarque est à faire à propos des règles des articles 1482 à 1484 qui visent les contrats d'adhésion. De toute évidence, ces règles ne visent pour l'essentiel que les contrats de consommation puisque l'Avant-projet définit à l'article 1423 al. 2 le contrat d'adhésion de la manière suivante :

Il est d'adhésion (le contrat) lorsque les stipulations ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles n'en peuvent être librement discutées.

L'utilisation de techniques juridiques de protection du consommateur dans le cadre des principes généraux du titre I sur les obligations doit donc être repensée. Lorsque ces instruments ne s'appliquent qu'aux contrats de consommation, il serait plus opportun, nous semble-t-il, de rapatrier les dispositifs concernés au titre III et d'éviter les double emplois. De l'autre côté, il serait préférable de préciser davantage le type de protection que l'on entend accorder aux commerçants lors des opérations commerciales. L'adoption de règles particulières au titre II sur les contrats nommés serait de nature à régler la plupart des problèmes tout en débarrassant le titre I de règles qui s'adaptent mal aux besoins du droit commercial.

2. L'intégration de la *Loi sur la protection du consommateur* au Code civil : problèmes et effets

Les auteurs de l'Avant-projet ont choisi d'intégrer les aspects civils de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur* au titre III. Nous croyons qu'il s'agit là dans l'ensemble d'une excellente proposition et que les avantages

d'une telle intégration au Code civil dépassent de loin les dangers ou les inconvénients qui peuvent être relevés.

Il est en effet de plus en plus difficile de voir la protection du consommateur comme détachée du Code civil. Le droit de la consommation constitue un droit supplétif qui tire ses règles de base des principes généraux du droit civil lorsqu'il n'y déroge pas lui-même. Il est beaucoup plus facile de comprendre cela lorsque le droit de la consommation s'intègre au Code civil. Une approche cohérente et globale du droit s'en trouve facilitée. Il ne sera plus possible d'étudier et d'analyser le droit de la consommation comme une source de droit étrangère au Code civil. On doit de plus signaler que les contrats de consommation sont de plus en plus nombreux et importants au plan économique. La très grande majorité des contrats passés quotidiennement dans notre société sont des contrats de consommation. Le Code civil ne peut plus ignorer cette réalité et exister comme source de droit vivante sans la prendre en compte. On risque autrement de le vider d'une bonne part de son contenu effectif. Un autre argument doit être tiré de la nécessité d'harmoniser les relations entre les contrats de consommation et certains contrats nommés comme le prêt d'argent ou la vente à tempérament. Cette harmonisation est beaucoup plus facile à réaliser si on aménage des liens étroits entre les règles des titres II et III que si ces dispositions font l'objet de cadres législatifs distincts.

Certes, l'implantation des règles de la *Loi sur la protection du consommateur* dans le Code civil peut rendre plus difficile la révision et la modification d'un droit en constante évolution comme le droit de la consommation. L'expérience démontre en effet que l'on modifie beaucoup moins rapidement le Code civil que la législation statutaire. Il y a tout lieu de croire cependant que le droit de la consommation s'est stabilisé depuis quelques années et, qu'après une vingtaine d'années d'évolution et de mise à l'épreuve, il nécessitera moins d'adaptations et de changements. Un autre problème peut venir des relations entre le nouveau titre III du Code civil sur les contrats de consommation et la future *Loi sur la protection du consommateur*. Il faut bien voir en effet que l'intégration des dispositions civiles de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur* ne fera pas disparaître pour autant la nécessité de conserver des sanctions pénales et des règles à caractère administratif dans une loi sur la consommation. Cette nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* devra également être complétée par un règlement d'application qui s'appliquera aussi à bon nombre de dispositions du titre III du Code civil. On multiplie ici les sources de droit applicables aux mêmes problèmes juridiques.

Nous croyons toutefois que les avantages de l'intégration des règles civiles de protection du consommateur au Code civil l'emportent de loin sur

les inconvénients et qu'il s'agit là d'un choix législatif des auteurs de l'Avant-projet qui doit être maintenu. Notre droit civil devrait y gagner en cohérence et en crédibilité comme source fondamentale du droit.

Les propositions que l'on retrouve au titre III de l'Avant-projet sur le droit des obligations (articles 2717 à 2878) soulèvent par ailleurs des problèmes techniques qui devront trouver une solution dans le projet définitif. Ces problèmes peuvent être regroupés autour de la délimitation du champ d'application des règles relatives aux contrats de consommation, autour de la détermination du caractère d'ordre public de ces dispositions et, enfin, autour de l'établissement des sanctions civiles et des règles de preuve applicables. Nous examinerons ici ces problèmes successivement.

2.1. Le champ d'application des règles relatives aux contrats de consommation

L'Avant-projet propose de définir comme suit le contrat de consommation (article 2717) :

Le contrat de consommation est celui par lequel une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens meubles ou des services auprès d'une autre personne, le professionnel, laquelle offre de tels bien ou service dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite de façon habituelle, même dans un but non lucratif.

On propose de remplacer la notion de commerçant dont nous savons qu'elle est fort difficile à définir de façon stricte en droit civil par le concept de « professionnel » tiré du droit français. Ce concept de professionnel est bien sûr entendu dans un sens beaucoup plus large que celui utilisé dans le *Code des professions*. Il regrouperait vraisemblablement ce que nous entendons par commerçant dans l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur* et par professionnel dans le *Code des professions*.

Les professionnels seraient donc assujettis au droit de la consommation alors qu'ils ne sont pas visés à l'heure présente par la *Loi sur la protection du consommateur*. Le législateur mettrait ici en application une promesse formulée en 1978 à l'effet d'assujettir les professionnels aux mêmes règles que celles qui sont opposables aux commerçants. Bien qu'intéressante, cette orientation ne conduit qu'à très peu d'applications pratiques dans le cadre du titre III puisque les règles visées par ce titre ne concernent presque jamais les professionnels dans leurs champs d'exercice exclusifs, sauf peut-être les deux dispositions concernant l'intégrité du consentement des consommateurs (articles 2721 et 2722) et l'obligation de conformité en matière de garanties légales (art. 2759). Ce choix législatif n'a donc que peu d'effets pratiques.

La définition de contrat de consommation proposée par l'Avant-projet aurait toutefois des effets très directs et réels sur les artisans et les agriculteurs exploitant une entreprise familiale qui sont présentement protégés par la *Loi sur la protection du consommateur*. Ils perdraient cette protection avec l'Avant-projet puisqu'ils ne se procurent pas, dans le cadre de leur exploitation agricole, des biens meubles ou des services à des fins « personnelles, familiales ou domestiques ». Nous croyons pour notre part que la protection des artisans et des petits agriculteurs n'a pas de raison de disparaître et qu'elle devrait être maintenue.

Cette définition ne tient pas compte également des problèmes posés dans le cas où le bien que l'on se procure est utilisé à la fois pour des fins personnelles et pour des fins commerciales. L'ajout de « principalement » avant la mention de « à des fins personnelles, familiales ou domestiques » clarifierait le débat qui a trouvé quelques échos dans notre jurisprudence et où on a été tenté de conclure qu'il y avait contrat de consommation dès que le bien est utilisé, si peu que ce soit, à des fins personnelles.

La définition du contrat de consommation pose également un problème supplémentaire : celui de la qualification du premier acte commercial. La *Loi sur la protection du consommateur*, à son article 1e) règle ce problème en déclarant que l'on doit s'en remettre à la finalité de l'acte et non pas, comme le propose l'Avant-projet, au fait que le commerçant exploite son commerce « de façon habituelle ». De plus, cette exigence à l'effet que le commerçant doit exploiter son commerce de « façon habituelle » pour être visé par le titre III va poser tout le problème de l'évaluation de la fréquence des actes commerciaux pour déterminer le caractère commercial de l'opération concernée. C'est un débat qui sera, admettons-le, difficile et qui rendra plus incertaine l'application des règles d'ordre public en matière de consommation.

Notons que l'article 2719 exclut de l'application du titre III « les contrats relatifs à la vente, au louage ou à la construction d'un immeuble ». Il s'agit de la transposition pure et simple de l'article 6b) de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur*. On pourrait tirer avantage de la controverse soulevée à propos de l'interprétation de cette disposition pour préciser que l'exclusion ne s'applique qu'aux immeubles par nature et non pas aux immeubles par destination.

Il n'y a pas lieu de s'inquiéter enfin de la disparition de l'article 4 de la *Loi sur la protection du consommateur* qui déclare que « le gouvernement, ses ministères et organismes sont soumis à l'application de la loi » puisque le titre I de l'Avant-projet prévoit à son article 1420 que :

Les règles du présent livre s'appliquent à l'État, à ses organismes, sociétés, agents ou mandataires, ainsi qu'à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables.

2.2. Le caractère d'ordre public des dispositions relatives aux contrats de consommation

Se pose ici un sérieux problème de flou juridique. L'article 2718 de l'Avant-projet détermine quelles sont les règles qui devront être considérées d'ordre public et auxquelles les parties au contrat de consommation ne pourront déroger, même d'un commun accord.

Tout contrat de consommation est assujéti aux règles particulières du présent titre et à celles du règlement adopté en vertu de la Loi sur la protection du consommateur qui les complètent : *il est aussi assujéti, dans la mesure où elles sont conciliables, aux règles des titres premier et deuxième du présent livre.*

Ces règles, auxquelles le contrat de consommation est assujéti, sont impératives ; elles s'ajoutent à toute autre règle législative qui accorde un droit ou un recours au consommateur et, lorsqu'elles lui confère un droit, celui-ci ne peut y renoncer que dans la mesure permise par la loi. (Nous soulignons)

Sont donc impératives et d'ordre public, non seulement les règles du titre III mais également celles des titres I et II qui « sont conciliables ». Le flou est ici à peu près complet. L'incertitude causé par ce renvoi général sera d'autant plus grande que plusieurs règles des titres I et II sont, en apparence, conciliables.

De l'autre côté, si les règles des titres I et II « conciliables » sont d'ordre public lorsque l'on est en présence d'un contrat passé entre professionnel et consommateur, ces règles cessent-elles d'avoir tout caractère d'ordre public lorsque le contrat ne vise que des commerçants ou des particuliers entre eux ? Par exemple, les règles relatives aux conditions de formation du contrat (articles 1428 s.) peuvent-elles être écartées d'un *commun accord* lorsque l'on est seulement en présence de commerçants ou de simples particuliers ? Les réponses apportées à cet égard par les articles 1459 à 1468 relatifs à la sanction des conditions de formation du contrat ne sont pas concluantes et, surtout, claires. Le problème est donc de taille et demande à être étudié soigneusement. On en conviendra, l'importance des conséquences qui résultent de la détermination du caractère d'ordre public des dispositions des titres I et II pour les contrats de consommation milite en faveur d'une plus grande précision de la part du législateur. Ce problème se pose également, dans une mesure moindre toutefois, pour les autres secteurs contractuels.

2.3. Le problème des sanctions

L'Avant-projet de Loi propose de faire disparaître du titre III sur les obligations les articles 271 et 272 de l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur*. Ces dispositions déterminent à l'heure présente les sanctions civiles applicables dans le cas de non respect des règles de formation du

contrat de consommation et dans le cas de violation de règles de fond. L'équivalent de l'article 272 disparaîtrait et l'article 271 serait remplacé par la disposition suivante dans la sous-section visant la sanction des conditions de formation du contrat. Il s'agit de l'article 2732 :

2. De la sanction des conditions de formation du contrat

2732. Tout contrat de consommation qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation peut être annulé à la demande du consommateur ; le tribunal fait droit à la demande, à moins que le professionnel ne démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait que la condition de formation n'a pas été respectée.

Cette règle s'applique aussi au contrat qui ne respecte pas une exigence de forme prescrite par le présent titre ou par le règlement.

Ces propositions entraînent deux commentaires qui ont trait à la question de la sanction du non-respect des conditions de forme et à la disparition de la notion de dommages-intérêts exemplaires actuellement prévue par l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

2.3.1. La sanction des conditions de formation du contrat de consommation

De façon inattendue et surprenante, l'article 2732 de l'Avant-projet rapporté plus haut est de nature à faire perdre aux consommateurs québécois des droits importants. Le problème vient de la confusion entretenue par l'Avant-projet entre les conditions générales de formation du contrat, au nombre desquelles on relève l'existence du consentement et son intégrité par suite d'une erreur, d'un dol et d'une lésion, et les simples exigences de forme qui ont trait, dans le titre III, à la manière de divulguer une information au consommateur ou de donner un consentement, par exemple en ce qui a trait à la remise d'un écrit ou à la grosseur des caractères typographiques utilisés. Il ne faut donc pas confondre les règles générales de formation du contrat de consommation avec les simples règles de forme. Or, l'ambiguïté vient du fait que l'article 2732 déclare traiter des conditions de formation du contrat alors que, de toute évidence, il ne traite que de simples règles de formalisme. Si l'on poursuit dans cette voie, le consommateur risque, de façon paradoxale, d'être beaucoup moins bien protégé que les autres types de contractants.

En effet, l'article 1457 qui traite du problème de la forme du contrat dans le titre I et qui s'applique à tous les contrats déclare que « lorsqu'une forme particulière est exigée comme condition nécessaire à la formation du contrat, elle doit être observée » (nous soulignons). Cette forme impérative ne donne pas ouverture aux échappatoires prévues en faveur du professionnel, que nous venons de voir dans le cas des contrats de consommation et elle semble

beaucoup plus exigeante. Les consommateurs seraient donc moins bien « protégés » que ne le seraient les autres types de contractants à l'égard de la violation des règles de forme. On doit remarquer, de plus, que les distinctions opérées entre les nullités absolues et les nullités relatives par les articles 1459 à 1464 de l'Avant-projet qui traitent de la sanction des conditions de formation du contrat ne nous aident pas non plus à y voir plus clair.

Il faut donc se demander s'il ne serait pas préférable de supprimer tout simplement l'article 2732 pour ne garder que la règle générale de l'article 1457. Si l'on entend continuer à établir une distinction entre les règles de forme prévues par l'article 1457 et celles qui sont prévues au titre III en matière de consommation, on devrait à tout le moins reformuler l'article 2732 de manière à ce qu'il fasse la distinction entre les simples vices de forme et les vices de fond. Il devrait être clair dans ce dernier cas que l'article 2732 s'adresse aux seules conditions de forme et non à l'ensemble des conditions relatives à la formation du contrat. Il y aurait donc lieu que cet article 2732 soit reformulé de la manière suivante :

2. De la sanction des conditions de *forme* du contrat.

2732. Tout contrat de consommation qui n'est pas conforme aux exigences de forme prescrites *par le présent titre* ou par le règlement peut être annulé à la demande du consommateur ; le tribunal doit faire droit à la demande, à moins que le professionnel ne démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait *que la condition de forme n'a pas été respectée*.

Constitue une règle de forme, toute obligation faite au professionnel *quant à la manière de divulguer une information ou d'obtenir un consentement*. Constitue une règle de fond soumise aux dispositions du présent titre et du titre premier, toute obligation faite au professionnel quant à l'existence d'une divulgation ou du consentement du consommateur. (Nous soulignons)

Cette distinction entre règle de forme et règle de fond pourrait de plus nous aider à déterminer la sanction applicable dans des cas comme celui du non-respect par le garagiste de l'obligation qui lui est faite de fournir une évaluation écrite préalable du prix des travaux de réparation au véhicule. Il s'agit de l'article 168 de la *Loi sur la protection du consommateur* qui devient l'article 2793 dans l'Avant-projet. L'actuel article 168 montre l'apparition fréquente de deux problèmes distincts que la jurisprudence semble avoir beaucoup de mal à distinguer.

Il y a, d'une part, le cas où le montant approximatif de la réparation a été divulgué verbalement au consommateur et où cette évaluation a été respectée par la suite lors de la facturation. Dans ce cas, la réparation a été voulue par le consommateur et le prix en a été divulgué. Tout ce que l'on peut reprocher au garagiste, c'est de ne pas avoir respecté les règles de divulgation écrite de l'évaluation. Il s'agit là d'un simple défaut de se conformer à une règle de

forme. Cette situation est à distinguer des cas où aucune évaluation, verbale ou écrite, n'a été donnée au consommateur ou même du cas des réparations non demandées. On se retrouve dans ces cas devant des vices de *fond* qui ont trait à l'existence même du consentement. Il est absurde de soumettre les vices de forme aux mêmes sanctions que les vices de fond comme le fait à l'heure présente une partie de la jurisprudence. Il nous semble donc, si l'on tient à conserver l'article 2732, qu'il y a tout lieu d'y faire une distinction entre ces deux types de situation.

2.3.2. La question des dommages-intérêts exemplaires

La *Loi sur la protection du consommateur*, à son article 272, a été la première, avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (art. 49) et la prosaïque *Loi sur la protection des arbres* à accorder un droit de recours en dommages-intérêts exemplaires. Après quelques hésitations, les tribunaux reconnaissent maintenant ce droit aux consommateurs québécois dans le cas de petites pertes monétaires. On peut relever près d'une trentaine de jugements qui discutent et accordent ce droit. La condamnation n'est que de quelques centaines de dollars dans la plupart des cas. Ce n'est que dans les cas les plus graves de fraude ou de violation intentionnelle des droits par le commerçant que les tribunaux accordent au consommateur quelques milliers de dollars à titre de dommages exemplaires. L'objectif de ce type de recours est donc de permettre au consommateur de poursuivre, même dans les cas où le dommage réel qui lui a été causé est de faible importance monétaire. Après huit ans d'application, ce mécanisme fonctionne bien. Il est compris par nos tribunaux. Il n'a donné lieu à notre connaissance à aucun abus. C'est loin d'être un moyen facile d'enrichissement pour les consommateurs.

Aussi, il est étonnant de constater que l'Avant-projet propose de supprimer cette voie de recours pour les consommateurs qu'il remplace par une nouvelle notion de dommages punitifs (articles 1677 à 1680). Ce recours en dommages punitifs ne s'appliquerait qu'aux cas « d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux » par suite de « la faute intentionnelle ou de la faute lourde du débiteur » de l'obligation « ou lorsque la loi prévoit expressément la possibilité d'octroyer des dommages punitifs ». Ce type de recours disparaîtrait donc dans le secteur des contrats de consommation puisque l'on ne retrouve à l'Avant-projet aucun équivalent de l'actuel article 272.

Il s'agit là, selon nous, d'un oubli grave. Il n'y a pas de raison de faire disparaître ce droit pour les consommateurs et d'adopter une nouvelle notion de dommage punitif qui ferait double emploi avec l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

On peut de plus déplorer que cette notion de dommages punitifs proposée par l'Avant-projet se rapproche beaucoup plus de la sanction pénale que de la sanction civile puisqu'il semble que tout le monde, à l'exception de la victime directe elle-même, pourra empocher ces dommages punitifs. Les dommages punitifs seraient, en vertu de l'article 1680, versés à une personne autre que le créancier de l'obligation, sauf pour la partie qui pourrait être octroyée en compensation des frais extrajudiciaires et des dépenses faites par le créancier pour faire valoir son droit. Ces dommages pourraient, notamment, être versés à un organisme public ou à une association que désignerait le tribunal comme étant directement intéressée à la prévention du genre de fait préjudiciable reproché au débiteur... C'est ce qui nous fait dire que tout le monde pourra théoriquement percevoir ces dommages punitifs, à l'exception de la victime réelle et immédiate. On nage ici en pleine fiction, même si les intentions des auteurs de l'Avant-projet sont fort louables. Il n'y a donc pas lieu de faire disparaître le droit de recours des consommateurs en dommages-intérêts exemplaires.

2.4. Les règles de preuve

On sait tous les problèmes qui ont été causés historiquement aux consommateurs par l'article 1234 du Code civil qui est à l'effet que « dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait ». Ce rejet de la possibilité de présenter une preuve testimoniale a été contredit par l'article 263 de la *Loi sur la protection du consommateur* qui déclare que :

« Malgré l'article 1234 du Code civil, le consommateur peut, s'il exerce un droit prévu par la présente loi ou s'il veut prouver que la présente loi n'a pas été respectée, administrer une preuve testimoniale, même pour contredire ou changer les termes d'un écrit. »

On ne retrouve pas cette disposition ou son équivalent dans l'Avant-projet. On croit comprendre que les auteurs de cet Avant-projet en ont référé pour le traitement de cette question au projet de loi sur la preuve présenté il y a déjà quelque temps. Or, ce projet de loi ne traite pas directement de cette question cruciale pour les consommateurs. Seul l'article 3044 de ce projet de loi sur la preuve civil semble s'intéresser au problème couvert par l'article 263. Cet article 3044 déclare que :

« Les parties à un acte juridique constaté par écrit ne peuvent, par témoignage, le contredire ou en changer les termes, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve.

Ce commencement de preuve peut résulter d'un aveu ou d'un écrit émanant de la partie adverse, de son témoignage ou de la présentation d'un élément matériel, lorsqu'un tel moyen permet d'établir une présomption ou un indice

qui rende vraisemblable l'inexactitude des énonciations de l'acte.» (Nous soulignons)

À l'évidence, cette disposition est beaucoup plus restrictive que l'article 263 de la *Loi sur la protection du consommateur* et placerait dans plusieurs cas les consommateurs dans une position intenable tout en leur faisant perdre des possibilités de preuve testimoniale qu'ils possèdent déjà. Cet article 3044 n'a visiblement pas été proposé dans une perspective de protection des consommateurs. Il y aurait donc tout lieu de rapatrier l'article 263 dans le cadre du titre III de l'Avant-projet sur les obligations.

Conclusion

Longtemps méconnu et considéré comme le parent pauvre du droit civil, le droit de la consommation a fait ses classes au Québec depuis vingt ans. On peut dire sans crainte qu'il a subi l'épreuve du temps. Si la proposition de l'Avant-projet sur les obligations est acceptée à cet égard, ce droit, du moins ses aspects civils, fera partie intégrante du nouveau *Code civil du Québec*. Il s'agit là d'une étape cruciale dans l'évolution de ce secteur mais également d'une reconnaissance de l'importance des problèmes sociaux des consommateurs et du caractère légitime de plusieurs de leurs revendications juridiques. Fort bien.

Mais il faut bien voir aussi que ce droit de la consommation et les techniques de protection juridique qu'il véhicule et qu'il a adopté au fil des années, dans à peu près tous les pays occidentaux, correspond à des besoins et à des problèmes spécifiques. Ce droit et ses techniques ne sont pas transposables tel quel aux autres secteurs de l'activité contractuelle et ce serait faire, à notre sens, une grave erreur que de céder aux impulsions politiques du moment pour en faire une solution tout aussi arbitraire et artificielle que l'a été autrefois la théorie de la liberté contractuelle absolue appliquée à tous les contrats.