

L'INFORMATION ET L'EXPLOITATION DES CONSOMMATEURS

Claude Masse

Volume 10, numéro 1, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059623ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059623ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Masse, C. (1979). L'INFORMATION ET L'EXPLOITATION DES CONSOMMATEURS. *Revue générale de droit*, 10(1), 90–131.
<https://doi.org/10.7202/1059623ar>

L'INFORMATION ET L'EXPLOITATION DES CONSOMMATEURS

par Claude MASSE,
*professeur-adjoint, Faculté de droit
Université de Montréal**.

Table des matières

Présentation	
Première partie: <i>La situation actuelle</i>	92
Section 1 Les besoins de protection juridique des consommateurs en matière d'information et d'exploitation	93
Sous-section 1 - L'information	93
Sous-section 2 - L'exploitation	97
Section 2 - L'état actuel du droit.....	104
Sous-section 1 - Le Code civil	104
a) Le dol.....	105
i) - le silence et les réticences	106
ii) - le dol incident	107
b) L'erreur.....	107
c) La lésion	108
Sous-section 2 - La Loi de protection du consommateur	109
a) L'information.....	110
i) L'obligation d'informer.....	110
ii) Problèmes posés par la publicité.....	111
b) L'exploitation	111
Sous-section 3 - L'information et l'exploitation des consommateurs dans droit statutaire et le droit criminel	112
Deuxième partie: <i>L'harmonisation des réformes</i>	114
Section 1 Le sens des réformes du Code civil et de la Loi de la protection du consommateur	114
Sous-section 1 - La réforme de la Loi de la protection du consommateur.....	115
a) L'interdiction de tromper.....	115
b) L'obligation d'informer.....	116
c) Le bannissement de l'exploitation	117

* Quelques commentaires sur les relations entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur du Québec*.

Sous-section 2 La réforme du Code civil	119
a) L'adoption du principe de la lésion entre majeurs	119
b) Le dol.....	120
c) L'obligation d'informer.....	120
Section 2 Les relations entre le Code civil et la Loi de la protection du consommateur en matière d'information et d'exploitation	120
Sous-section 1 Le droit de la consommation: un droit d'exception	121
Sous-section 2 - Le droit de la consommation: un droit supplétif.....	122
a) La lésion entre majeurs	122
b) Les exclusions ou les limitations de responsabilité	124
c) Les clauses pénales.....	126
d) Clauses résolutoires et clauses de déchéance du bénéfice du terme	126
e) Interprétation des contrats de consommation	127
f) Détermination de la législation applicable au contrat de consommation	127
g) Les quittances	128
h) La vente à tempérament.....	128
i) La publicité trompeuse	129
Sous-section 3 Le droit de la consommation: un droit préventif	130
Conclusion.....	131

Un auteur dramatique français, Giraudoux, a pu annoncer dans l'une de ses dernières pièces que la guerre de Troie n'aura pas lieu. Cette proclamation faite plusieurs millénaires après la célèbre bataille avait de quoi surprendre. Il faut peut-être y voir plus un souhait profond sur ce qu'aurait dû être le sens de l'histoire qu'une prophétie historique traitée par l'absurde. Eh bien c'est à mon tour de déclarer dans la même veine que la bataille de la protection juridique des consommateurs n'aura pas lieu. Si cela pouvait épargner à quelques Ulysses québécois la peine de naviguer en eaux troubles de congrès en congrès pendant dix ans encore, mon but serait atteint. Peut-être pourrions-nous du même coup sauver un peu du génie juridique de plusieurs Hectors ou Achilles de chez-nous, héros bien capables de s'attaquer à des adversaires ô combien plus dangereux. Peut-être également, nous serait-il possible de sauver de la ruine plusieurs chars de l'année dont on conviendra qu'ils sont de plus en plus hors de prix.

Cette confrontation historique entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur* ne devrait pas avoir lieu à mon sens parce que, comme toutes les querelles stériles, elle serait absurde, inutile et sans fondement juridique. Un examen sérieux de la question devrait nous permettre de conclure que loin d'être opposées et exclusives l'une de l'autre, les réformes du Code civil et de la *Loi de la protection du consommateur* sont indissociables, complémentaires et toutes deux indispensables, que ce soit en matière d'information aux consommateurs, d'exploitation ou dans les autres domaines visés. C'est là le point de vue que je veux m'employer à défendre ici. Que l'on se rassure, il ne s'agit pas d'un nouveau cheval de Troie mais d'un problème véritable qui n'a rien d'un leurre. Il me semble que nous devons d'abord dresser ici un bref aperçu de la situation actuelle et des problèmes cruciaux qui nous confrontent pour nous intéresser ensuite au plus important, c'est-à-dire au sort des relations futures entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur* en matière d'information et de ce que nous convenons d'appeler exploitation.

Première partie:

LA SITUATION ACTUELLE

Ce n'est plus un secret pour personne que l'actuelle *Loi de la protection du consommateur* a très mauvaise réputation auprès des juristes québécois, surtout bien sûr les civilistes. Il faut avouer qu'elle a tout ce qu'il faut pour mériter cette réputation peu enviable. Derrière un titre ronflant qui ne couvre en fait que très peu de matières, la *Loi de la protection du consommateur* se présente de façon générale comme une loi tatillonne, bourrée d'exceptions, lorsque ce n'est pas d'exceptions aux exceptions, et comme une loi dont on peut se demander très souvent si l'essentiel ne se trouve pas dans ses règlements, tellement ces derniers sont substantiels et fastidieux. Au mieux, le tout se résume aux yeux de plusieurs juristes à une aimable course à obstacles bureaucratiques dont on voit mal souvent comment ils peuvent en fait améliorer le sort quotidien des consommateurs québécois. Cela ressemble très peu, dit-on, au style de rédaction civiliste. De là à conclure que le style de rédaction de cette loi s'apparente à celui de la common law, il n'y avait qu'un pas que plusieurs ont très vite franchi, trop vite peut-être. J'ai toujours été étonné, pour ma part, de constater avec quelle facilité les juristes québécois sont enclins à confondre la mauvaise rédaction de nos lois avec le style propre à la common law...

Mais il y a plus qu'une simple question de style ou d'influence culturelle. La cause profonde des réticences provoquées par l'adoption de la *Loi de la protection du consommateur* et par une réforme qui en étendrait la portée me semble tenir pour l'essentiel dans le fait que bon nombre de juristes y voient une atteinte à l'intégrité fondamentale du Code civil. Notre Code civil québécois doit être vu comme l'un des seuls outils de promotion de l'authenticité culturelle du Québec dans le contexte nord-américain, en fait, comme le dépositaire de nos institutions collectives les plus enracinées dans la terre québécoise. Il s'agit certes là d'un acquis de notre patrimoine culturel qu'il faut préserver à tout prix. Pas au prix, toutefois, de nos vies juridiques quotidiennes. Mais là se trouve également, à mon sens, l'origine d'un malentendu fondamental au sujet des relations entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*. C'est un malentendu qui en amène plusieurs d'entre nous à nier la vocation et le rôle différents des deux dispositifs législatifs qui sont en fait complémentaires l'un de l'autre comme nous serons, je l'espère, amenés à le constater dans ce qui va suivre. L'adoption d'une *Loi de protection du consommateur* cohérente en matière d'information aux consommateurs ne nuira en rien à l'intégrité du Code civil et à la sauvegarde de son rôle original si les conditions que nous allons examiner ici sont respectées. Un examen des besoins de protection du consommateur en matière d'information et d'exploitation et une étude des dispositions actuelles du Code civil et de la *Loi de la protection* devraient nous indiquer la voie à suivre à cet égard.

Section 1

LES BESOINS DE PROTECTION JURIDIQUE DES CONSOMMATEURS
EN MATIÈRE D'INFORMATION ET D'EXPLOITATION.

Sous-section 1

L'information.

Première constatation importante, la divulgation d'informations aux consommateurs et les problèmes juridiques qui en découlent dépassent largement, à l'heure actuelle, le cadre étroit du contrat traditionnel et de sa négociation civile pour englober tous les moyens de promotion et de commercialisation des produits ou des services. Ce que nous devons entendre ici par l'information aux consommateurs comprend donc l'ensemble des moyens employés pour promouvoir et faire connaître un produit ou un service, qu'il s'agisse de représentations verbales, écrites ou symboliques faites directement aux consommateurs ou par la voie des divers moyens de communication de masse.

Cette première constatation entraîne une autre tout aussi importante: la publicité commerciale qui n'est, on l'oublie souvent, que l'une des composantes de la stratégie de mise en marché d'un produit, marque une très forte tendance à se situer complètement en dehors du processus d'information des consommateurs. La publicité et les moyens commerciaux de communication n'entendent pas informer mais convaincre. Ça n'est surtout pas la même chose. L'information, lorsqu'elle est utilisée, n'est que partielle et souvent tellement fragmentaire qu'il vaudrait mieux ne pas en avoir du tout. Tous les analystes sérieux s'accordent pour déclarer que l'information n'est plus une composante essentielle de la publicité¹. L'exploitation de l'image et des émotions l'est quant à elle à plus d'un titre. Je ne m'arrête même pas aux effets culturels profonds que peuvent provoquer l'exploitation sur une longue période de la sexualité, de la peur et l'association entre des produits et certains sentiments, par exemple entre la bière et l'amitié, je veux seulement signaler ici que les consommateurs sont souvent frustrés dans leur droit à l'information. C'est un droit dont le respect est d'autant plus important que les biens et les services vendus ou loués sont de plus en plus complexes et spécialisés.

Le droit à l'information représente à mon sens le premier objectif que devrait viser une politique de protection du consommateur basée à la fois sur le Code civil et sur la *Loi de la protection du consommateur*. Avant d'examiner le meilleur

¹ M.J. TREBILCOCK, A. DUGGAN, L. ROBINSON, H. WILTON-SIEGEL, C. MASSE, *Étude des pratiques commerciales trompeuses et déloyales en matière de concurrence*, Ottawa, ministère de la consommation et des corporations, Information Canada, 1976; J.K. GALBRAITH, *Le Nouvel état industriel*, Paris, Gallimard, 1967, pp. 34-35; S.S. BAKER, *The Permissible Lie, the Inside Truth about Advertising*, Cleveland, World Publishing Co., 1968, p. 180; J.T. LUCAS, R. GURMAN, *Truth in Advertising American Management Association*, New York, 1972, p. 4; R. LEDUC, *La publicité, une force au service de l'entreprise*, Paris, Dunod, 1969, p. 343.

moyen juridique de faire respecter ce droit, il n'est pas inutile d'en tracer ici les contours. Toute tentative de promouvoir par des moyens juridiques le droit à l'information des consommateurs doit répondre au préalable à trois questions: sur quoi doit-on informer, qui doit informer et où l'information doit-elle être divulguée?

Sur quoi doit-on informer? Il semble que cinq types d'information sont susceptibles de répondre à l'ensemble des besoins des consommateurs:

- 1- l'information sur les dangers d'utilisation du bien ou du service,
- 2- l'information sur les modes d'utilisation et les usages courants du bien ou du service,
- 3- l'information sur le prix du bien ou du service,
- 4- l'information sur l'état et les composantes du bien,
- 5- l'information sur l'étendue et les modes d'exercice des garanties.

Toute politique d'information des consommateurs doit en deuxième lieu déterminer à qui l'obligation doit être imposée. Notre droit a surtout opté jusqu'à présent pour le vendeur en matière de vente de biens et pour le fournisseur en matière de services. En ce qui a trait à la vente, il est maintenant loin d'être évident que l'on doive imposer l'obligation d'informer au vendeur. La primauté de la relation contractuelle entre le vendeur et l'acheteur avait encore tout son sens à une époque où le vendeur produisait souvent lui-même la plupart des biens qu'il vendait. C'était aussi une époque où les biens étaient assez simples et assez peu nombreux pour se prêter à des explications de la part de vendeurs qui étaient et qui sont encore le plus souvent des personnes très peu spécialisées. La situation a complètement changé. Le caractère de plus en plus technique des biens vendus², le fait que ces biens sont très diversifiés et se retrouvent en très grand nombre dans un même point de vente, tous ces faits militent en faveur d'une obligation d'informer qui serait imposée en premier lieu au fabricant du bien. Ce dernier est d'ailleurs bien souvent le seul à posséder toutes les informations sur ses propres produits. La situation du vendeur est toute autre. Que l'on pense seulement aux vendeurs qui œuvrent dans le secteur de la quincaillerie et qui doivent offrir de 5 à 10 000 produits différents, la plupart dotés de propriétés et de dangers cachés, et l'on se rendra compte que l'imposition au détaillant d'une obligation d'informer autre que la divulgation du prix s'avère tout à fait irréaliste. Il faut bien avouer que l'on nage souvent à cet égard en pleine fiction juridique.

La réponse à la troisième question, où divulguer l'information, nous oblige à adopter une approche différenciée selon le type de produits ou de services offerts et selon le type d'information visée. Il importe avant tout de présenter cette information de la manière et sur les supports publicitaires les plus susceptibles de venir en aide aux consommateurs au moment où il a besoin de l'information. Cela peut varier grandement selon les cas. Par exemple, il est admis que l'information à donner sur les modes d'utilisation et sur les usages courants d'un bien est la plus

² P.J. JOBIN, *Les contrats de distribution des biens techniques*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1975, p. 19 ss.

apte à répondre aux besoins des acheteurs lorsqu'elle se trouve dans un dépliant qui accompagne le produit. Il en va autrement pour la divulgation du prix qu'il vaut mieux faire sur l'étiquette et pour les mises en garde à l'égard des dangers d'utilisation du produit pour certaines personnes qu'il convient le plus souvent d'insérer dans la publicité commerciale faite à propos du produit.

La nature du bien ou du service offert peut influencer elle aussi grandement sur le choix du lieu ou du support publicitaire qui devra contenir l'information. Lorsqu'il rend l'information obligatoire, notre droit a surtout opté jusqu'ici pour une divulgation dans le cadre du contrat écrit seulement. Ce choix n'est pas toujours heureux ni même justifié par les objectifs poursuivis par notre législation. Prenons par exemple la divulgation rendue obligatoire par la *Loi de la protection du consommateur* du taux de crédit exigé des consommateurs en matière de prêt personnel. Le prêteur doit divulguer au consommateur le taux de crédit qui sera exigé de lui dans le contrat de crédit qu'il lui offre de signer³. La Loi veut ainsi permettre au consommateur de prendre conscience de l'importance des taux qui sont exigés et de les comparer avec ceux des autres institutions financières. Le problème, c'est qu'au moment où l'emprunteur peut prendre connaissance du taux de crédit qui lui est proposé, il est souvent trop tard. L'emprunteur se trouve alors dans le bureau du gérant de crédit auquel il a demandé l'emprunt, le besoin qui justifie cette demande est déjà créé, il n'a pas le temps de lire à fond tout le contrat de prêt et surtout, il n'a pas suffisamment d'information pour comparer les conditions qui lui sont faites avec celles des autres institutions financières. La réalisation de l'objectif premier de cette disposition est contrecarrée par le fait que l'on force la divulgation d'informations à un mauvais moment psychologique dans la formation du contrat de prêt.

Beaucoup plus utile serait la divulgation de cette information dans le cadre de la publicité commerciale, alors que le consommateur est plus à même de réfléchir et de comparer entre les compétiteurs. Les diverses institutions financières offrent en effet des taux de crédit qui sont relativement uniformes pour une même institution d'un consommateur à l'autre au cours du même mois. Il s'avère donc possible d'obliger les institutions prêteuses à divulguer, dans leur publicité commerciale, le taux de crédit ou le taux moyen qui est exigé des consommateurs. Les emprunteurs potentiels seraient ainsi en mesure de «magasiner» leur taux de crédit, ce qui n'est pas facilité par la législation actuelle.

Ces quelques indications sur les conditions nécessaires à la mise en œuvre d'un droit à l'information en matière de consommation nous permettent d'entrevoir les caractères généraux d'une législation qui entendrait faire respecter ce droit. Il devrait s'agir d'un dispositif législatif étayé par des principes généraux et suffisamment détaillé pour indiquer quelles sont les informations dont la divulgation est rendue obligatoire, le type de biens et de services visés et le lieu de la divulgation. L'adoption de principes généraux par le Code civil en ce qui a trait à la divulgation obligatoire d'information m'apparaît comme une première

³ *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74, art. 21.

solution. Ces principes doivent être complétées dans la *Loi de la protection du consommateur* par des dispositions supplétives et détaillées visant certains biens ou services de façon particulière. L'adoption d'une approche globale est donc ici nécessaire et doit viser à la fois le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*.

Après le droit à l'information, la *protection à l'égard de l'information trompeuse* apparaît comme un autre droit fondamental des consommateurs. C'est celui auquel nos législations, et en particulier le Code civil, se sont attachés en premier lieu. Il s'est agi de combattre l'utilisation de la fraude et de la tromperie comme moyen de promotion commerciale. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les problèmes posés aux consommateurs par l'information fautive et la publicité trompeuse sont relativement peu nombreux. Nos enquêtes nous permettent de conclure qu'ils représentent en nombre à l'heure actuelle moins de 5% des problèmes des consommateurs québécois. Ces manœuvres sont souvent le fait de petites entreprises qui comptent piller des régions entières en quelques semaines pour disparaître tout de suite après et réapparaître ailleurs sous une autre raison sociale. Quant à elle, la grande entreprise semble plus marquée, comme nous l'avons déjà signalé, par une tendance à ne pas divulguer d'information et à situer sa stratégie publicitaire sur l'image plutôt que sur le contenu.

La répression de l'information trompeuse et, de façon générale, de la fraude en matière de consommation, peut être assurée par l'utilisation de principes généraux communs à tous les contrats et à toutes les parties. Il m'apparaît que le rôle du Code civil doit rester ici prépondérant.

Au nombre des besoins de protection des consommateurs en matière d'information, je crois nécessaire enfin de signaler l'abolition de certaines techniques commerciales de nature à porter atteinte à l'intégrité des personnes. Il semble en effet que l'on doive ranger au nombre des mesures propres à assurer la *protection de l'intégrité des personnes* en matière d'information l'interdiction de certaines techniques comme la publicité subliminale⁴ et l'interdiction de s'adresser à certains auditoires vulnérables pour des raisons particulières comme par exemple les enfants⁵ ou les détenteurs de chèques du Bien-être social⁶. Tel doit être le troisième objectif visé par une véritable politique de protection du consommateur en matière d'information. Je ne veux pas insister ici sur les dangers très réels et sur l'exploitation que l'on fait à l'heure présente des techniques sonores et visuelles de la publicité subliminale. Je veux seulement signaler qu'il est des techniques de promotion commerciale qui doivent être interdites par la voie pénale au moyen de sanctions strictement définies. Cette approche convient parfaitement à celle que doit adopter toute *Loi de protection du consommateur*.

⁴ W.B. KEY, *Subliminal Seduction*, Signet, New York, New American Library, 1974; A. SOTTO, *La publicité subliminale*, in *Psychologie*, oct. 1976, n° 81, p. 22.

⁵ Règlement général adopté sous l'autorité de la *Loi de la protection du consommateur*, articles 11.51 à 11.55, section XI-A.

⁶ Règlement général adopté sous l'autorité de la *Loi de la protection du consommateur*. *Publicité relative aux bénéficiaires d'allocations sociales ou d'allocations familiales*, art. 11.70, section XI-B.

Sous-section 2

L'exploitation.

Il est important d'éclaircir d'abord ce que l'on doit entendre ici par exploitation des consommateurs. Il s'agit de la situation où l'une des parties contractantes profite de la méconnaissance du droit et de l'état de nécessité économique dans lesquels se trouve l'autre partie pour lui imposer des conditions disproportionnées par rapport à ce qu'elle reçoit ou pour l'obliger d'assumer à sa place tous les risques que représente l'exécution. On notera de façon générale que l'exploitation des consommateurs porte le plus souvent sur le prix et certaines autres conditions accessoires du contrat, comme par exemple la clause de dation en paiement, sur les modalités d'exécution et souvent aussi sur les risques assumés lors de la signature d'exonération de responsabilité ou lors de vente sans garantie.

Nous devons affirmer que les règles juridiques qui fondent nos relations contractuelles servent non seulement par leur laxisme de support à l'exploitation de certaines catégories de nos concitoyens, sinon de la majorité, mais qu'elles sont souvent elles-mêmes la source et la caution de cette exploitation. Nous donnerons de cela des exemples. Notre législateur n'a pas entendu intervenir dans l'équité du contrat. Notre droit ne fait que s'assurer du respect de l'ordre public, de l'existence de la capacité de contracter et de la qualité du consentement donné à l'accord. Pour le reste, tout le reste, les parties peuvent en principe aménager leurs relations comme bon leur semble. Il faut pour cela être en position de force et connaître le droit. Là est toute l'affaire. En fait, notre droit laisse au plus fort le privilège de faire de sa loi, la loi. Et il s'en trouve encore beaucoup pour légitimer tout ce processus d'exploitation qui frise souvent l'extorsion, le mot n'est pas trop fort, au nom précisément de ce que le contrat de consommation n'est plus: un échange libre et éclairé de volontés.

Si l'on veut entendre par contrat, un accord qui résulte d'une libre négociation entre deux parties informées à la fois sur la portée économique de leur transaction mais aussi sur les relations juridiques qui leur servent de support, on doit admettre que l'institution du contrat est morte dans notre société lorsqu'il s'agit de consommation. Il y a à cela une excellente raison: les conditions sociales et économiques sans lesquelles la théorie des contrats ne peut fonctionner ne se retrouvent plus dans nos vies quotidiennes. La rapidité et la multiplicité des transactions commerciales modernes rendent parfaitement impossibles la négociation à la pièce. Ce serait là d'ailleurs une absurdité économique fort coûteuse dont on se garde bien puisque ceux qui sont chargés de faire signer de telles ententes par les consommateurs sont des employés subalternes ou des représentants sans pouvoir, dépourvus de la moindre possibilité de négocier et de changer les clauses du contrat. Ils sont d'ailleurs tout aussi incapables que les consommateurs de comprendre quoi que ce soit au salmigondis juridique qu'on leur demande de servir à leurs clients.

Il ne faut donc pas s'étonner du fait que l'on assiste à des formulations de contrats dictées par une seule partie et bien sûr à son seul profit. Le résultat est

forcément l'exploitation de la partie la plus faible par la partie la plus forte. Cette exploitation est inscrite dans la règle du jeu que nous juristes continuons à jouer. Et nos tribunaux de refuser d'intervenir dans ce type de transactions au nom de la liberté contractuelle. C'est alors que le contrat tourne à la farce lorsque ce n'est pas au drame. Maisons d'habitation vendues sans garantie, exonération de responsabilité dans tous les domaines, clauses pénales démesurées, exercice de garanties rendu par contrat plus onéreux que la valeur du bien vendu, valeur des prestations laissée au libre arbitre de la partie contractante, etc. On retrouve toute la petite panoplie des pièges juridiques quotidiens qui achèvent de vider notre droit de tout son sens. Et nous continuons d'enseigner à nos étudiants dans nos facultés de droit la théorie des obligations alors que la réalité sociale du contrat, telle qu'elle est vécue quotidiennement en consommation, a forgé un tout autre droit qui nous échappe encore.

Dans leur tentative d'assumer les changements qui marquent profondément le contrat et qui conduisent souvent à l'exploitation, les juristes, français d'abord, ont élaboré le concept de contrat d'adhésion⁷. L'expression n'est pas nouvelle puisqu'elle a été proposée par Saleilles⁸. Le contrat d'adhésion peut se définir par le fait que la seule liberté laissée à l'adhérent, la partie la plus faible, est d'accepter ou non en bloc toutes les conditions qu'on lui présente. La liberté du contractant subsisterait donc en partie puisqu'il est libre d'accepter de contracter, et plusieurs croient que le droit des contrats est encore apte à servir à lui seul de fondement à cette nouvelle institution moyennant quelques modifications en matière d'interprétation, de preuve et dans certains cas de lésion.

Il n'entre pas dans mon propos de traiter ici des problèmes techniques posés par le concept de contrat d'adhésion dont je conviens qu'il apparaît séduisant de prime abord. Je veux seulement signaler que l'adoption des réformes proposées par certains défenseurs de la théorie du contrat d'adhésion ne saurait à elle seule régler les problèmes auxquels on veut s'attaquer puisqu'il est de nombreux cas où même cette faculté d'adhérer ou non au contrat est inexistante. Pour qu'elle puisse exister, il faudrait qu'en ce qui concerne la fourniture de biens ou de services que l'on ne peut pas se procurer à un moment ou à l'autre de sa vie, donc en des matières essentielles, que certains compétiteurs commerciaux offrent des conditions différentes des autres sur des aspects importants de la transaction.

En matière de biens et de services essentiels, le consommateur est libre d'adhérer ou non en bloc au contrat qu'on lui présente s'il peut trouver ailleurs un compétiteur qui lui fait des offres contractuelles différentes. Or, c'est souvent impossible. Ceux qui en douteraient peuvent par exemple tenter de trouver un vendeur d'automobiles neuves qui n'exonère pas sa responsabilité de vendeur pour vice caché afin d'y substituer la garantie plus limitée et souvent plus aléatoire du manufacturier. À notre connaissance, cette pratique est employée par tous les

⁷ G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973.

⁸ SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, Paris (1901), nouveau tirage (1929).

vendeurs d'automobiles neuves au Québec. Autre test intéressant: tentez de trouver une institution financière connue qui accepterait de vous consentir un contrat de financement hypothécaire sans vous faire signer en même temps une clause de dation en paiement, clause dont on doit convenir qu'elle est, la plupart du temps, parfaitement abusive. Pour ma part, je cherche encore ce type d'institution. Enfin, tentez de trouver un terrain de stationnement dans le centre des villes québécoises qui ne déclare pas de décharger de toute responsabilité au moyen d'affiches ou autrement. Parlant de liberté, nous avons évidemment le droit de ne jamais contracter de prêts hypothécaires et de ne jamais acheter de véhicule neuf, ce qui règle en partie le problème du stationnement, mais l'on conviendra que c'est là une liberté que peu de personnes peuvent se permettre. Il semble donc que le concept du contrat d'adhésion gagnerait à être replacé dans son contexte économique et social. Cette constatation doit nous être d'une grande importance dans la mise au point des mécanismes de protection juridique des consommateurs contre l'exploitation. Contrairement à ce qu'ont affirmé certains juristes québécois, je crois que le problème du contrat d'adhésion est loin d'être dépassé⁹.

J'ai déjà signalé que le droit, tel qu'il est à l'heure présente, est souvent lui-même le terrain de l'exploitation des consommateurs. Je veux m'expliquer là-dessus. Toutes les enquêtes sur la pénétration de la connaissance du droit, en particulier du droit civil, dans la population, démontrent que le droit n'est absolument pas connu¹⁰. Pire, cette méconnaissance profonde du droit tourne la plupart des mécanismes de protection des consommateurs contre eux. Il est effarant par exemple de relever le nombre de citoyens québécois qui croient à l'heure présente que l'on peut annuler toute vente de biens dans les cinq jours de la transaction, sauf les ventes de biens conclues avec des vendeurs itinérants. Cette croyance qui facilite, on le comprend, les achats spontanés est renforcée sinon créée par l'insertion dans les contrats des articles de la *Loi de la protection du consommateur* en matière de vente à domicile alors que ces clauses n'ont aucune application dans l'espèce.

L'exploitation des consommateurs par le droit a beaucoup à faire avec leur méconnaissance profonde des règles juridiques du monde commercial. Les consommateurs ne connaissent pas les règles du Code civil parce que l'on a jusqu'ici fait très peu de choses pour les leur faire connaître. Partant, il est très facile de leur présenter par les moyens tapageurs de la publicité commerciale des avantages qui leur sont de toute façon accordés par le droit, ou pire, de présenter comme une amélioration de leur situation juridique des clauses qui en fait réduisent presque à néant les droits qui sont accordés par le Code civil. On peut citer à titre d'exemple de ce type d'exploitation juridique très fréquent au Québec le cas récent du programme de certification des maisons neuves de l'Association provinciale des constructeurs d'habitation du Québec (A.P.C.H.Q.). Ce cas illustre fort bien la situation actuelle en matière d'exploitation juridique.

⁹ A. POPOVICI, *Le contrat d'adhésion: un problème dépassé?* dans: *Problèmes de droit contemporains. Mélanges Louis Baudouin*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1974, p. 161.

¹⁰ C. MASSE, M. MAROIS, *La Règle du jeu*. Enquête auprès des consommateurs plaignants et des organismes de consommation, Montréal, Groupe de recherche en consommation, 1976, p. 168.

Le programme de certification des maisons neuves de l'A.P.C.H.Q. est un programme privé de garanties mis sur pied en 1976. Cette association regroupe la majorité des constructeurs d'habitations du Québec. Lorsqu'il contracte avec un entrepreneur de l'A.P.C.H.Q. qui a adhéré au programme, l'acheteur d'une maison neuve reçoit en même temps que l'immeuble un certificat de garantie. Cette protection présentée par le programme comme supplémentaire aux droits dont jouit déjà l'acheteur de l'habitation coûte entre \$125 et \$150 environ et est comprise dans le prix de vente. Le certificat de garantie remis au consommateur couvre à la fois les obligations de l'entrepreneur et celles de l'A.P.C.H.Q. assumées en vertu du programme.

L'examen du contenu du programme de garantie est édifiant. Le certificat de garantie limite à un an après la prise de possession de l'habitation la couverture par le constructeur des vices cachés au sens de l'article 1522 C.c. et des vices de construction au sens de l'article 1688 C.c. Comme on le sait, les dispositions de notre Code civil relatives aux vices cachés ne limitent absolument pas leur apparition à l'année qui suit la réception et l'article 1688 assure une couverture de cinq ans de la part du constructeur et non pas d'un an seulement. Cette dernière stipulation est nulle, le respect des dispositions de l'article 1688 C.c. ayant été déclaré à plusieurs reprises d'ordre public¹¹. Mais les acheteurs de maisons neuves attirés par le battage publicitaire autour du programme de certification le savent-ils? Cette disposition possède au moins un avantage pour le consommateur. Par interprétation, on peut affirmer qu'elle cumule sur la tête du constructeur-vendeur ou de l'entrepreneur les responsabilités des articles 1522 et 1688, cumul de responsabilités actuellement refusé par nos tribunaux¹². Ce serait un avantage appréciable si d'autres limitations fort importantes n'étaient pas introduites par le programme. Qu'on en juge:

- 1- L'entrepreneur ne garantit pas les défauts dans les matériaux fournis par l'acheteur alors que cette responsabilité est reconnue de façon expresse par la jurisprudence¹³.
- 2- L'entrepreneur déclare dégager sa responsabilité à l'égard des fissures «normales» dans les plâtres, la maçonnerie, le stuc et le béton (qu'est-ce qu'une fissure normale dans le béton?).
- 3- L'entrepreneur ne garantit pas l'affaissement du terrain autour de l'habitation ou le long des tranchées de service.
- 4- La garantie donnée par le programme ne couvre que la réparation des défauts de main d'œuvre et de matériaux et ne couvre en aucune façon les

¹¹ Voir notamment à cet effet: *Procon (Great Britain) Limited c. Golden Eagle Cie Ltée*, (1976) C.A. 565.

¹² *Kwiat c. Beauchemin*, (1958) C.S. 322; *Gagnon c. Latouche*, (1963) C.S. 417; *Arsenault c. Maurice Turcot Construction Ltée*, (1973) R.L.N.S. 155; *Balazzi c. Park Lane Const. Ltd.*, (1973) C.S. 704; *Dumas c. Immeubles Roussin Ltd.*, (1975) C.A. 192; *Ross c. William Development* (1976), C.S. 197; *Pelletier c. April*, (1975) C.S. 441; *CONTRA: Gagnon c. Latouche*, (1963) C.S. 417.

¹³ *Boucher c. Robitaille*, (1958) C.S. 112.

dommages corporels ou matériels causés à l'acheteur, à ses proches ou à des tiers par l'entrepreneur ou ses employés. Par interprétation, le programme tente de dégager l'entrepreneur de ce type de responsabilité en déclarant qu'il n'existe «aucune autre garantie donnée par l'entrepreneur de construction ou par l'A.P.C.H.Q. et liant cette dernière en dehors du certificat de garantie»¹⁴.

- 5- Enfin, pour jouir des «droits» que lui reconnaît le programme de garantie, l'acheteur doit se soumettre lors des différends à l'arbitrage obligatoire d'un expert nommé de façon unilatérale par l'A.P.C.H.Q. elle-même avant de pouvoir se présenter devant les tribunaux réguliers. Autre «beauté» du programme, l'acheteur qui soumet un différend doit accepter à l'avance de défrayer les frais de conciliation de l'expert. De plus, une franchise de \$50 est imposée à toute première réclamation de l'acheteur.

Sous prétexte d'accorder aux acheteurs une protection supplémentaire aux droits qu'ils possèdent déjà, le programme de l'A.P.C.H.Q. bat en brèche les principes du Code civil. Il ne leur reconnaît au mieux que les droits qu'ils possèdent déjà en vertu de la *Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction*¹⁵. Ce type de supercherie illustre très bien à mon sens ce que nous avons qualifié d'exploitation juridique des consommateurs. Ces derniers ne possèdent en aucune façon l'information juridique qui leur permettrait d'échapper à cette stratégie. Certains répondront que ces personnes n'ont qu'à prendre les services d'un avocat et faire casser ces ententes par les tribunaux puisqu'elles ne valent souvent même pas le papier sur lequel elles sont écrites. Cela est vrai en théorie mais pour une personne lésée qui défend ses droits en matière de consommation devant les tribunaux on en rencontre dix autres qui ne veulent pas défrayer le coût d'un avocat en plus de tous les autres déboires ou assumer le risque d'un procès, de sorte que l'exploitation juridique des consommateurs reste une entreprise extrêmement lucrative pour certains commerçants.

Tout ceci nous amène aux besoins de protection juridique des consommateurs en matière d'exploitation. Ces besoins m'apparaissent être au nombre de trois:

1. *L'information sur le droit de la consommation.*

La population québécoise a été très longtemps tenue à l'écart de toute information juridique. Il n'y a encore qu'un petit nombre de juristes élitistes et méprisants pour mettre cette méconnaissance sur le compte de l'imprudence des consommateurs. Jusqu'à tout récemment, nos programmes d'enseignement secondaires et collégiaux ne faisaient aucune part à la diffusion d'informations juridiques aussi fondamentales que celles qui nous régissent, par exemple en matière matrimoniale ou de contrat. J'ai toujours été pour ma part choqué de

¹⁴ Programme de certification des maisons neuves de l'A.P.C.H.Q. Pochette d'information distribuée par l'A.P.C.H.Q., 20 Elgin, C.P. 911, Place Bonaventure, Montréal.

¹⁵ *Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction*, (1975) S.Q. ch. 53.

constater que nos lois municipales imposent des délais d'avis très courts aux citoyens qui veulent poursuivre une municipalité après un accident alors qu'ils n'ont en fait à peu près aucune chance de connaître l'existence de ces délais d'avis. Il est temps, me semble-t-il, que l'on commence à s'intéresser un peu moins dans nos écoles à la vitesse d'érosion des falaises qui bordent l'Atlantique Nord pour mieux équiper nos vies de citoyens d'informations fondamentales qui n'ont certes pas besoin d'être aussi spécialisées que les cours de droit que nous donnons dans nos facultés.

Le Code civil ou la *Loi de protection du consommateur* n'ont en eux-mêmes rien à voir avec l'instauration d'un programme d'information généralisé en matière de consommation. Ceux qui en rédigent les dispositions ont toutefois le devoir de s'assurer que ces textes fondamentaux seront d'une lecture facile par tous, en autant que faire se peut.

2. *Les contrats types.*

Le fait d'inciter le milieu des affaires à adopter des formulaires de contrats établis à l'avance par les représentants des associations de commerçants concernés et de l'Office de la protection du consommateur devrait faire beaucoup pour assainir la situation juridique des consommateurs. Il est entendu qu'à l'heure présente les commerçants et les consommateurs n'ont ni le temps, ni les ressources ou le pouvoir de négocier chaque contrat à la pièce. Ce serait d'ailleurs là une absurdité économique fort coûteuse. Les divers secteurs de la distribution commerciale doivent pouvoir compter sur une certaine prévisibilité et sur une certaine répétition des situations juridiques qui leur sont opposables lors des milliers de transactions conclues chaque jour. La négociation individuelle des contrats de consommation n'a donc plus de sens dans la plupart des cas.

L'office de la protection du consommateur possède le pouvoir moral et politique pour remédier à cette situation. Il serait souhaitable que l'Office négocie au nom des consommateurs l'adoption de contrats types uniformes pour chaque secteur commercial. Il n'y a en effet pas de raison pour que chaque commerçant ait son propre formulaire de contrat alors que ses besoins sont à cet égard les mêmes que ceux de ses autres partenaires commerciaux. L'existence des associations de commerçants a d'ailleurs favorisé dans plusieurs cas l'adoption d'un même formulaire contractuel par la plupart de leurs membres. Il s'agirait de poursuivre cette évolution en s'assurant qu'elle se fait au profit réciproque des consommateurs et des commerçants. L'expérience connue lors de la mise en vigueur des nouvelles dispositions du Code civil en matière de louage d'habitation et du bail type devrait nous inciter grandement à poursuivre dans cette voie. L'intervention de l'Office de la protection du consommateur pourrait être très bénéfique à cet égard et assurer la crédibilité de l'opération.

3. *L'adoption du principe de la revision des contrats pour cause de lésion entre majeurs.*

Il s'agirait là, nous en sommes tous conscients, d'un acquis fondamental pour tous les québécois. Notre Code civil n'accepte pas à l'heure présente le principe

de la revision des contrats pour cause de lésion entre majeurs. Les codificateurs du Code civil québécois de 1866 ont voulu garantir en cela la stabilité de l'institution contractuelle, fonder notre droit des contrats sur le sens des responsabilités et de l'autonomie individuelle et sacraliser en quelque sorte l'accord de volontés librement échangées. On doit à l'engagement passionné et aux recherches éclairées de M. le juge Gérard Trudel¹⁶ d'avoir compris tout le caractère idéaliste et impraticable de ces postulats, notamment en matière de contrats de travail et de contrats de consommation. On ne rencontre plus guère de juristes pour douter que l'insertion de la lésion entre majeurs dans notre Code civil réussirait à enrayer plusieurs situations d'exploitation. L'unanimité semble être faite là-dessus. La réforme proposée par l'Office de revision du Code civil¹⁷ est de nature à répondre à un besoin de protection des consommateurs en matière d'exploitation: l'adoption du principe de la revision des contrats pour cause de lésion entre majeurs.

Mais cette mesure juridique à portée générale est-elle suffisante? Je ne le crois pas. Il est des besoins particuliers de protection des consommateurs en matière d'exploitation qu'une mesure générale à caractère curatif ne saurait permettre d'atteindre. Ce principe général que l'on retrouvera au Code civil doit être complété par l'adoption de mesures particulières dans le cadre de la *Loi de la protection du consommateur* qui chercheront à prévenir et à rendre illégales des pratiques commerciales strictement définies et qui sont de par leur nature abusives en matière de consommation comme, par exemple, les clauses d'exonération de responsabilité en raison du fait personnel du commerçant ou de ses préposés, les clauses pénales excessives, l'attribution de juridiction à une loi ou à un tribunal étrangers, etc. Nous y reviendrons. L'adoption d'une telle stratégie devrait nous permettre de bénéficier de la souplesse du principe général de revision des contrats pour cause d'exploitation tout en profitant de l'adoption de mesures préventives destinées à empêcher l'apparition des cas flagrants d'exploitation juridique des consommateurs. Encore une fois, les rôles du Code civil et de la *Loi de la protection du consommateur* apparaissent comme complémentaires.

Certains juristes ont déjà marqué leurs réserves à l'égard du rôle préventif de toute loi de protection du consommateur en matière d'exploitation et ont déclaré préférer l'adoption d'un principe unique dans le cadre du Code civil qui permettrait aux juges de redéfinir dans chaque cas l'équilibre contractuel qui aurait dû prévaloir entre les parties et de situer chacun des droits et obligations des co-contractants dans leur contexte global, contexte dont on nous dit qu'il est particulier à chaque contrat¹⁸. Cette approche favorise l'obligation qui serait imposée au co-contractant de se présenter devant un juge pour faire reviser tous les cas d'exploitation. C'est une approche essentiellement curative. Elle m'apparaît irréaliste en matière de consommation. Nos recherches nous montrent que la

¹⁶ G. TRUDEL, *Des frontières de la liberté contractuelle*, dans *Problèmes de droit contemporains. Mélanges Louis Baudouin*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1974, p. 217.

¹⁷ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, Projet de Code civil, Québec. Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 339, article 37.

¹⁸ Références 9 et 16.

très grande majorité des problèmes juridiques des consommateurs sont des problèmes qui entraînent des pertes économiques faibles¹⁹ et qui sont préjudiciables surtout par leur répétition. Partant, il est irréaliste de s'attendre à ce que la plupart des consommateurs acceptent de perdre une journée de travail pour se présenter devant le tribunal des petites créances ou engagent les services d'un avocat pour présenter leur cas devant un juge. Même l'instauration de l'action collective, mesure complexe et qui restera exceptionnelle, ne saurait servir de moyen généralisé d'accès à la justice dans tous les cas d'exploitation. Il m'apparaît pour ma part que l'adoption d'une approche préventive complémentaire à celle du Code civil et qui utiliserait des moyens pénaux pour prévenir les cas les plus flagrants et les plus fréquents d'exploitation des consommateurs s'impose pour combattre efficacement les problèmes qui nous confrontent.

Nous venons d'examiner les besoins de protection des consommateurs en matière d'information et d'exploitation. Avant de passer à l'étude des relations futures entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*, il peut être intéressant de dresser un bref aperçu de l'état actuel de notre droit en la matière et nous demander dans quelle mesure ce droit répond aux besoins de protection que nous avons définis.

Section II

L'ÉTAT ACTUEL DU DROIT.

Un bref examen de l'état actuel de notre droit en matière d'information et d'exploitation devrait nous apprendre beaucoup sur la voie à suivre pour l'aménagement des rapports futurs entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur* et surtout sur les pièges à éviter. Ces derniers sont nombreux. Les constatations qui suivent nous permettent de penser que les réformes en cours devront assurer la réalisation de deux objectifs primordiaux: d'une part la reconnaissance d'un droit plus strict à l'information et à la protection contre l'exploitation et d'autre part l'aménagement de relations simplifiées entre le Code civil et la *Loi de protection*.

Sous-section 1

Le Code civil.

Notre droit civil a été codifié à une époque où l'on a entendu permettre aux personnes qui étaient parties aux contrats d'évaluer en toute liberté la nature et la portée de leurs engagements réciproques et surtout de négocier entre elles les avantages qu'elles se consentent mutuellement. Notre droit des contrats est donc basé, comme chacun le sait, sur le principe de la liberté quasi absolue des contractants²⁰ et sur l'idée que chacun peut, s'il le veut, veiller seul à ses propres

¹⁹ C. MASSE, M. MAROIS, *La règle du jeu*. Enquête auprès des consommateurs plaignants et des organismes de consommation, Montréal, Groupe de recherche en consommation, 1976, p. 123.

²⁰ Liberté tempérée seulement par le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs en vertu de l'article 13 du Code civil. Cette disposition n'a, à notre connaissance, jamais été appliquée en matière de consommation.

intérêts. Ces principes avaient tout leur sens dans la société rurale du 19^e siècle. Le problème est longtemps venu du fait que notre réalité sociale a changé mais pas notre droit. Les biens et les services de cette époque étaient relativement simples, donc faciles à connaître. Les acheteurs et les utilisateurs possédaient dans l'ensemble suffisamment d'informations sur un nombre restreint de produits et de services pour orienter leurs choix. Ils jouissaient en outre d'un degré assez élevé d'auto-suffisance pour négocier sur le marché commercial avec une relative liberté. Ajoutons enfin que les règles juridiques du jeu commercial étaient à cette époque beaucoup plus simples que celles que nous connaissons maintenant. Aussi, il n'est pas étonnant de constater que notre Code civil qui est un produit de cette époque a nié complètement le droit à l'information et s'est attaché pour l'essentiel à ne combattre que l'information trompeuse. C'est cette approche que l'on peut qualifier de défensive qui fut adoptée lors du traitement des notions comme le dol, l'erreur et la lésion.

a) LE DOL²¹.

C'est dans le but de protéger l'intégrité du consentement donné lors de la formation du contrat que la notion de dol ou de fraude civile a été élaborée. Au sens du Code civil du Québec «la fraude ou le dol est une cause de nullité lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties, ou à sa connaissance, sont telles que, sans cela, l'autre partie n'aurait pas contracté»²². C'est donc l'erreur provoquée chez l'un des contractants par une fausse information. Il y a lieu d'abord de relever le caractère général de la notion de dol employée ici. Toute obligation contractuelle, qu'elle qu'en soit la nature, est susceptible de donner ouverture à l'action pour cause de dol si elle a été précédée d'informations trompeuses qui ont affecté le consentement donné. Il est important également de signaler que les moyens employés pour tromper le consommateur importent peu. Le Code civil n'entend pas limiter son examen des manœuvres dolosives à un type d'information seulement. Toute information fausse, qu'elle soit faite verbalement ou autrement²³, donne ouverture à une action civile pour cause de dol. La portée générale des dispositions du Code civil en matière de dol constitue un avantage incontestable.

Deux problèmes majeurs ont cependant surgi lors de la réception de l'action pour dol par nos tribunaux, problèmes qui ont rendu ce recours fort aléatoire pour les consommateurs québécois. Il s'agit du problème posé par le silence ou les réticences du commerçant et de la détermination des sanctions applicables lorsque les manœuvres dolosives n'ont pas porté sur la considération principale de

²¹ C. MASSE, *Publicité trompeuse et manœuvres dolosives en droit civil québécois*, in *Études des pratiques commerciales trompeuses et déloyales en matière de concurrence*, Ottawa, ministère de la consommation et des corporations, Information Canada, 1976, vol. 2, p. 189.

²² Article 993 du Code civil du Québec.

²³ *Maltais c. Gilbert*, (1959) C.S. 440 (déclarations verbales); *Manseau c. Colette*, (1955) C.S. 2 (déclarations écrites); *Lussier c. Courvoisier Chimney Contractors Inc.*, (1962) C.S. 561 (acte notarié); *Jardine c. Allen*, (1952) C.S. 126 (publicité dans les journaux); *Latour c. Pagé et Fils Ltée*, (1956) C.S. 153 (affiche).

l'obligation mais sur une considération secondaire, ce que plusieurs ont appelé le dol incident.

i) *Le silence et les réticences.*

Le dol consiste à laisser croire faussement, au moyen de représentations directes faites au contractant, à l'existence ou à l'inexistence de faits passés²⁴, présents²⁵ ou futurs²⁶ qui donnent au bien vendu ou au service dispensé des attributs ou une valeur qu'ils n'ont pas. La question est toutefois de savoir si le vendeur ou le fournisseur du service peut rester totalement silencieux sur les défauts du bien vendu ou sur un aspect important d'une transaction. Répondre à cette question par l'affirmative équivaldrait, dans certains cas, à imposer au vendeur, ou de façon générale au commerçant, une obligation d'informer le consommateur. La jurisprudence et nos auteurs s'y sont refusés²⁷. On a limité l'ouverture de l'action pour dol aux seuls cas où de fausses informations avaient de fait été divulguées au co-contractant. On a craint, semble-t-il, qu'une solution contraire vienne briser la sécurité des transactions commerciales en imposant au commerçant une obligation de révéler un fait important sans pouvoir délimiter dans chaque cas ce qu'il faut entendre par ce «fait important». Il semble donc que l'extension de la notion de dol au devoir d'informer ait achoppé en raison du caractère trop général de cette dernière obligation et des difficultés pratiques rencontrées lors de son application à des cas particuliers²⁸.

Le silence total de la part du commerçant est donc permis. Ne sont pas permises toutefois les demi-vérités et les réticences à révéler la totalité des faits. Il est admis par notre jurisprudence que lorsqu'une partie commence à révéler une chose importante, elle doit la révéler en entier et ne pas traiter que des éléments qui lui sont favorables²⁹.

Sans doute devant l'échec rencontré dans l'application de la notion de dol, certains juristes québécois ont tenté de trouver ailleurs un fondement civiliste à l'obligation d'informer. Mon collègue, Pierre Gabriel Jobin, a fait une longue étude de la question dans son remarquable ouvrage sur les contrats de distribution des biens techniques³⁰. L'obligation d'informer pourrait tantôt être fondée sur la garantie, sur l'obligation de délivrance ou sur la collaboration que se doivent mutuellement les co-contractants. Les arguments présentés pour adopter l'une ou

²⁴ *Lepage c. Lamontagne Commercial Equipment Ltd.*, (1968) C.S. 141; *Delisle c. Clavet* (1972) C.A. 897.

²⁵ *Benoît c. Métivier*, (1948) C.S. 53; *Jardine c. Allen*, (1952) C.S. 126; *Lortie c. Bouchard*, (1950) B.R. 581; (1952) ISCR 508; *Girard c. J.D. Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, (1973) C.S. 263.

²⁶ *Maltais c. Gilbert*, (1959) C.S. 440; *Deauville Estate Ltd. c. Tabah*, (1964) B.R. 53.

²⁷ G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, Tome 7. Des contrats. Wilson et Lafleur, Montréal, 1946, p. 183.

²⁸ C. MASSE, *Publicité trompeuse et manœuvres dolosives en droit civil québécois*, op. cit. p. 200.

²⁹ *Letellier c. Lafortune*, (1904) 26 C.S. 260; *Gingras c. Larose*, (1939) 77 C.S. 394; *Gosselin Ltée c. Péloquin*, (1957) R.C.S. 15, (1954) B.R. 674.

³⁰ P.G. JOBIN, *Les contrats de distribution des biens techniques*, op. cit. p. 62.

l'autre solution sont presque tous tirés des discussions doctrinales du droit français et n'ont trouvé ici pratiquement aucun écho jurisprudentiel de sorte que l'on est forcé d'admettre que le problème reste entier dans notre droit. Il y a fort à craindre de plus qu'aucune de ces théories ne fasse jamais son chemin dans notre droit sans une intervention par voie législative, tellement les partisans du principe de l'autonomie de la volonté sont nombreux parmi les juges de nos tribunaux.

De ce qui précède, on doit conclure que la notion de dol s'est avérée un instrument efficace pour sanctionner civilement l'utilisation de fausses informations mais ne saurait servir de fondement à l'obligation d'informer sans une modification du droit existant.

ii) *Le dol incident*³¹.

Il ressort de l'interprétation même du texte de l'article 993 qu'il faut que la manœuvre dolosive ait influé sur le consentement à contracter, c'est-à-dire sur une considération sans laquelle le contractant ne se serait pas engagé, pour donner lieu à la sanction prévue qu'est l'annulation. L'application de ce principe est légitime lorsque l'annulation du contrat est demandée. Un problème important reste posé toutefois lorsque, comme c'est souvent le cas, les manœuvres trompeuses ont porté sur des considérations secondaires au contrat mais qui conservent toute leur importance pour le consommateur comme par exemple le degré d'utilisation antérieure du bien, l'année de fabrication, les réductions de prix consenties, la contenance du bien et son état d'entretien. Il est à présumer que, dans ce cas, le consommateur aurait tout-de-même contracté mais à des conditions moins onéreuses. Il s'agit alors d'un dol incident. Celui-ci n'a déterminé que l'acceptation des conditions du contrat mais n'a pas influé directement sur la considération principale.

Nos tribunaux ont longtemps refusé d'appliquer l'article 993 aux cas de dol incident puisque cette disposition ne prévoit que l'annulation du contrat comme sanction. Ce n'est qu'en 1955 que nos tribunaux ont, par deux décisions restées célèbres³², accepté l'action en diminution de prix en matière de dol incident. Cette orientation semble maintenant solidement établie dans notre jurisprudence. Il reste à souhaiter que les propositions de l'Office de revision du Code civil à l'effet de modifier notre Code civil en ce sens³³ soient acceptées.

b) L'ERREUR.

Le problème de l'erreur ne relève pas, à proprement parler, du domaine de la protection du consommateur mais bien de la théorie générale des obligations et des moyens mis en œuvre par le Code civil pour assurer l'intégrité du consentement. On voit mal comment une loi de la protection du consommateur pourrait venir

³¹ P.B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, tome 5, Montréal, Wilson et Lafleur, 1901, p. 222.

³² *Manseau c. Colette*; 1955) C.S. 2; *Bellerose c. Bouvier*, (1955) B.R. 175.

³³ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, op. cit., p. 340, art.

préciser les dispositions du Code civil en matière d'erreur de façon à empêcher un plus grand nombre de particuliers de faire d'eux-mêmes une erreur sur la nature du contrat, l'identité de la chose qui en est l'objet ou sur la considération principale. Il s'agit peut-être ici plus d'un problème d'éducation que de législation, problème qui se situe d'emblée en dehors de la relation commerçant-consommateur.

Signalons ici que la proposition de l'Office de revision du Code civil à l'effet de modifier l'article 992 C.c.³⁴ semble apte à régler la plupart des problèmes d'interprétation rencontrés jusqu'à maintenant³⁵. En plus de concrétiser les acquis jurisprudentiels, cette proposition ferait de l'erreur sur la substance de la chose une erreur sur l'identité de la chose, notion à la fois plus précise et plus claire.

c) LA LÉSION.

Comme l'a souligné mon collègue M. Tancelin³⁶, la question de savoir ce qu'est au juste au plan juridique la notion de lésion a soulevé chez nous beaucoup de controverses et d'incertitudes. Certains la définissent tantôt par son résultat: la disproportion entre les prestations économiques prévues au contrat ou qui découle de son exécution³⁷. D'autres y voient surtout une erreur économique et s'en rapprochent par le biais de ce qui en est la cause principale³⁸. Même l'étude fort intéressante de M. le juge Gérard Trudel sur la lésion et le contrat ne nous propose pas de définition stricte de ce que l'on doit entendre par le concept de «lésion»³⁹. Le problème n'est certes pas simplifié par le fait que le Code civil range à l'heure présente la lésion au nombre des vices de consentement tout en limitant son accès aux seules personnes mineures qui peuvent l'invoquer même si le contrat passé ne marque pas une disproportion entre les prestations mais tourne au désavantage du mineur en raison de sa situation personnelle particulière⁴⁰.

Qu'il s'agisse de dol, d'erreur ou de lésion, le résultat final pour la partie la plus faible, qu'elle ait été trompée, qu'elle ait fait erreur ou qu'elle ait été lésée, est toujours de quelque manière une disproportion entre ce qu'elle donne et ce qu'elle reçoit. On ne saurait donc définir la lésion par son résultat, la disproportion entre les prestations. Tout au plus devrait-on tirer de l'existence d'une telle disproportion une présomption à l'effet que la partie désavantagée a été lésée. Je suis pour ma part d'accord avec J.-L. Baudouin pour déclarer que la lésion est en fait une erreur économique de la part de la partie exploitée, erreur qui peut porter tout autant sur l'évaluation de la valeur des prestations que sur les

³⁴ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, op. cit., p. 339, art. 30.

³⁵ J.L. BAUDOUIN, *Les Obligations*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 66; M. LANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1975, p. 54.

³⁶ M. TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1975, p. 65.

³⁷ G. TRUDEL, *Traité de Droit civil du Québec*, Des contrats, Montréal, Wilson et Lafleur, Montréal, 1946, p. 227; L. BAUDOUIN, *Aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, Paris, Librairie Dalloz, 1967, p. 687.

³⁸ J.L. BAUDOUIN, *Les obligations*, op. cit., p. 90.

³⁹ G. TRUDEL, *Lésion et contrat*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1965, p. 183.

⁴⁰ G. TRUDEL, *Traité de Droit civil du Québec*, op. cit., p. 228.

risques assumés par chaque partie. Sans utiliser le dol ou la crainte, la partie qui exploite le contractant le plus faible met ce dernier dans une situation où il commettra fatalement une erreur d'évaluation en raison de son manque d'expertise technique ou de sa méconnaissance du droit. Qu'il s'agisse d'un balai mécanique vendu à une personne âgée par un vendeur itinérant trois fois son prix régulier, d'un plan de congélation où la quantité de viande livrée chaque semaine à la famille dépasse grossièrement la capacité d'absorption de toute famille normale ou d'un terrain marécageux où il est impossible de construire le chalet familial, il s'agit chaque fois de l'exploitation de l'ignorance de la partie la plus inexpérimentée.

Au nom de la stabilité du contrat et de l'autonomie de la volonté⁴¹, les codificateurs du Code civil québécois ont refusé, comme on le sait, d'accepter le principe de la lésion entre majeurs⁴². Un examen de la jurisprudence nous permet de croire que nos tribunaux ont très tôt respecté ce choix avec une rare unanimité⁴³. Ce choix était toutefois politiquement intenable de sorte que notre législateur a été peu à peu amené à édicter de nombreuses exceptions à ce principe dans le Code civil⁴⁴ lui-même et dans notre droit statutaire⁴⁵. Le refus d'accepter la revision du contrat pour cause de lésion entre majeurs est à l'heure présente battu en brèche par une foule de dispositions parcellaires. Il est plus que temps de concrétiser cette évolution par une réforme globale.

De ce qui précède, on doit conclure que notre Code civil est resté profondément marqué par la philosophie contractuelle du 19^e siècle d'une part en ce qu'il ne reconnaît pas le droit à l'information et d'autre part en ce qu'il refuse encore, malgré les sérieuses exceptions créées par les articles 1056b et 1040c, le principe de la revision des contrats pour cause de lésion entre majeurs.

Sous-section 2

La Loi de la protection du consommateur.

Il est évident que l'on a tenté par l'adoption en 1971 de la *Loi de la protection du consommateur*⁴⁶ de remédier à certains problèmes posés en consommation par le laxisme contractuel du Code civil. Cette entreprise d'équilibrage du contrat est restée marquée dans l'opinion publique par son peu

⁴¹ L. BAUDOUIN, *Aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, op. cit., p. 23.

⁴² Article 1012 du Code civil du Québec.

⁴³ *Chapleau c. Debien*, (1868) 13 L.C.J. 194 (B.R.); *Rosenheim c. Martin*, (1874) G.R.L. 258; *Charlebois c. Charlebois*, (1882) 26 L.C.J. 364; 10 R.L. 62; 18 R.L. 249; *Morisset c. Brochu*, (1883) 10 Q.L.R. 104; *Wilson c. Lacoste*, 20 R.L. 284; 20 S.C.R. 218; *Renaud c. Bougie*, (1899) 16 C.S. 405; *Jeannotte c. Caron*, (1903) 5 R.P.Q. 183; *Lapierre c. Saint-Amour*, (1906) 15 B.R. 466; *Beaucage c. Harpin*, (1909) 15 R.J. 498 (C.S.); *Lloyd c. Farrell*, (1927) 35 R.J. 390.

⁴⁴ Par les articles 1040c et 1056b du Code civil de la Province de Québec.

⁴⁵ Article 118, *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74. C'est là également une partie du rôle des nombreuses commissions et régies formées pour le contrôle des prix.

⁴⁶ *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

d'envergure. On n'y traite pour l'essentiel que des techniques de promotion commerciale fort secondaires de la vente itinérante et de la vente pyramidale ou par recommandation, et d'un secteur déjà couvert en partie par le Code civil (le crédit) dont il a fallu retrancher les dispositions concernant la vente à tempérament⁴⁷ pour les intégrer en partie dans la nouvelle loi. De plus, les articles fort importants de la loi qui traitent de la publicité⁴⁸ et de la lésion⁴⁹ entre majeurs ne s'appliquent qu'en autant qu'ils concernent des contrats visés par la loi, essentiellement les contrats de crédit et ceux conclus avec des vendeurs itinérants. Cette dernière limitation est fort importante, on le comprend. On peut croire enfin que le formalisme excessif adopté par la loi n'a pas peu fait pour en diminuer la crédibilité. Ce formalisme fait de toute violation des nombreuses conditions de la loi et des règlements une cause d'annulation sans que le consommateur ait à démontrer un préjudice⁵⁰. Les juges québécois ont visiblement tenté de contourner à plusieurs reprises ce formalisme jugé abusif lorsque les conditions du contrat étaient jugées équitables.

Je suis d'accord avec mon collègue D. Jacoby pour déclarer que l'adoption en 1971 de la *Loi de la protection du consommateur* n'a eu jusqu'ici que peu d'effets juridiques mais surtout des effets psychologiques dans la population⁵¹. Cette loi a mis la protection du consommateur sur la carte des préoccupations collectives. Elle a peut-être également sensibilisé certains juristes à la nécessité de rapatrier dans le cadre du Code civil des principes aussi essentiels que ceux de la lésion.

Une étude des dispositions de l'actuelle *Loi de la protection du consommateur* révèle que la très grande majorité de ses dispositions traitent de l'information et de l'exploitation.

a) L'INFORMATION.

Le problème de l'information est abordé dans le cadre de la Loi par le traitement de l'obligation d'informer et de certains problèmes posés par la publicité.

i) *L'obligation d'informer.*

L'obligation faite au commerçant d'informer le consommateur sur la nature et les éléments de la transaction est reconnue en matière de contrat de crédit et de vente par vendeur itinérant. La divulgation des conditions du contrat de prêt

⁴⁷ Anciens articles 1561 à 1561j abrogés par l'article 120 de la *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

⁴⁸ Articles 60 à 66, *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

⁴⁹ Article 118, *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

⁵⁰ Article 117, *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

⁵¹ D. JACOBY, *L'évolution du droit de la consommation à la lumière de l'expérience québécoise: la nécessité d'une transformation en profondeur du droit des contrats*, dans *Rapport de la conférence canadienne sur le droit de la consommation*, 26 au 28 septembre 1975, Montréal, Groupe de recherche en jurimétrie, 1976.

(article 21), de crédit variable (article 24) et de crédit accessoire (article 28) est rendue obligatoire par la loi. Le pourvoyeur de crédit est de plus tenu de ne divulguer qu'un seul taux (article 11) et il doit accompagner ses avis dans les cas de défaut de la part du consommateur d'informations détaillées (article 36). La même approche est suivie en matière de vente par vendeur itinérant (article 50). L'écrit est ici privilégié comme support de l'information. Les divulgations obligatoires doivent se retrouver dans un contrat écrit ou sur un avis. La loi soumet la signature des contrats écrits à un formalisme strict (articles 2 à 8) destiné à s'assurer que le consommateur a la pleine possibilité de lire l'écrit et les divulgations obligatoires avant de s'engager.

ii) *Les problèmes posés par la publicité.*

La *Loi de la protection du consommateur* s'attaque à certains des problèmes posés par la publicité commerciale. Il y est dit que tout bien fourni (il n'est pas question de service) doit être conforme aux déclarations publicitaires du commerçant (article 60) et que toute déclaration publicitaire faite au sujet de la garantie d'un bien fait partie du contrat (article 62). Le fait que ces dispositions n'ont d'application que pour les biens vendus à crédit ou par vendeur itinérant limite grandement leur portée. La loi oblige enfin le pourvoyeur de crédit qui entend faire de la publicité sur le coût du crédit à divulguer également dans cette même publicité le coût total et le taux de crédit (article 66). Il semble que cette dernière disposition ait en réalité incité les commerçants à bannir toute publicité sur le coût du crédit.

C'est au règlement adopté en vertu de la *Loi de la protection du consommateur* que l'on retrouve les dispositions les plus importantes en matière de publicité commerciale⁵². La section V du règlement traite de la publicité concernant le coût du crédit et la section XI de la publicité destinée aux enfants et de celle adressée aux bénéficiaires d'allocations sociales et familiales. Dans l'ensemble, ces dispositions n'ont rien réglé des problèmes posés par la publicité commerciale.

b) L'EXPLOITATION.

La lutte contre l'exploitation prend une place très importante dans la *Loi de la protection du consommateur*. Les mécanismes employés revêtent plusieurs formes.

On retrouve d'abord l'utilisation de principes généraux comme la possibilité de demander l'annulation ou la réduction des obligations dans le cas de lésion entre majeurs (article 118)⁵³. La *Loi* bannit en outre la plupart des clauses pénales (articles 72 et 73) et les clauses laissant au commerçant le droit de déterminer

⁵² Règlement général adopté sous l'autorité de la *Loi de la protection du consommateur*, sections V, XI-A et XI-B.

⁵³ Compte tenu de sa faible portée, cette disposition recoupe en bonne partie le contenu de l'article 1040c.

unilatéralement que le consommateur a manqué à ses obligations (article 74). L'utilisation de la clause de déchéance du terme est en outre sévèrement réglementée (articles 67 à 71), et les ventes pyramidales ou par références sont interdites (article 75). Enfin, les clauses assujettissant au droit étranger un contrat passé en vertu de la loi entre un commerçant et un consommateur sont nulles (article 8). Comme on le voit, la *Loi de la protection du consommateur* réprime en partie les abus de la liberté contractuelle. D'autres mécanismes sont employés pour assurer le fait qu'un consommateur puisse retracer l'identité d'un vendeur. La Loi soumet en effet les vendeurs itinérants et les vendeurs d'automobiles usagées à l'obligation de détenir un permis émis à cet effet par l'Office (article 89). La Loi et le règlement exigent en outre de certains commerçants qu'ils versent dans des comptes en fiducie les sommes qu'ils reçoivent des consommateurs (articles 11.01 et 11.02 du règlement).

Ces principes généraux sont complétés en matière de crédit et de vente à domicile par des dispositifs destinés à combattre la vente sous pression, c'est le cas de la faculté de résoudre le contrat de vente à domicile dans les cinq jours de la transaction (article 53), ou à permettre au consommateur de payer sa dette avant échéance (article 14) et de s'opposer à la reprise de possession du bien qui a fait l'objet d'une vente à tempérament (article 38) etc.

Pour l'essentiel, les dispositions de la *Loi de la protection du consommateur* en matière d'information et d'exploitation demandent à être étendues à l'ensemble des secteurs touchés par la consommation. C'est, comme nous le verrons, l'un des objectifs poursuivis par l'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* déposé en décembre 77 (premier volet) et en juillet 78 (deuxième volet).

Sous-section 3

L'information et l'exploitation des consommateurs dans le droit statuaire et en droit criminel.

On doit signaler ici que le droit statuaire et le droit criminel ont été la source d'une multitude de dispositions en matière d'information et d'exploitation des consommateurs. La plupart de ces règles qui se comptent par centaine n'ont certes que des incidences secondaires sur le droit civil mais leur profusion marque à mon sens l'incapacité de nos institutions civiles à s'adapter aux besoins commerciaux de notre époque. Certaines de ces dispositions vont fort loin et tentent d'instaurer des sanctions civiles là où la juridiction du gouvernement fédéral du Canada n'est fondée que sur le droit criminel et sur le commerce inter-provincial. C'est le cas notamment du nouvel article 31.1 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions⁵⁴. On peut douter fortement bien sûr de la valeur constitutionnelle de ces tentatives. Elles marquent néanmoins un éclatement du droit civil. Devant la pression populaire, nos gouvernements semblent avoir été tentés de trouver ailleurs que dans un droit sclérosé des solutions aux problèmes quotidiens

⁵⁴ Article 31.1, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23, amendée par *Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.C. 1974-75-76, ch. 76.

d'exploitation et d'information. Le résultat n'est pas toujours heureux mais on doit constater que le droit devait s'adapter en quelque manière aux besoins sociaux.

On peut regrouper en trois catégories principales les dispositions du droit statutaire qui traitent de l'information (répression de l'information trompeuse et obligation d'informer) et de l'exploitation. Un premier type de mesures contrôle l'information donnée aux consommateurs selon la nature du support publicitaire utilisé⁵⁵. On y réglemente la publicité radiodiffusée, l'affichage, la publicité par correspondance, la publicité dans les journaux, l'étiquetage et l'emballage des produits de consommation. On rencontre dans le seul secteur de l'étiquetage pas moins de 35 lois et 85 règlements d'application⁵⁶. Faut-il s'étonner, devant ce foisonnement législatif, du fait que le grand public et même le milieu des affaires ne s'y retrouve plus?

Un deuxième type de mesures réglemente l'information donnée aux consommateurs en fonction de la nature du produit offert⁵⁷. L'énumération que l'on pourrait en faire relève de la brocante la mieux pourvue ou d'un marché aux puces prospère. Enfin, un troisième type s'intéresse à la publicité faite à propos de certains services⁵⁸. On y réglemente par exemple la publicité sur les voyages, les écoles de conduite, l'enseignement privé, l'hôtellerie, etc.

Toutes ces constatations devraient nous convaincre que le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur* sont loin d'être les seules sources de droit en matière d'information et d'exploitation des consommateurs. L'influence de ce droit sur la responsabilité civile ne serait certes pas négligeable dans la mesure où la preuve d'une violation d'une disposition du droit statutaire en la matière pourrait faciliter la poursuite d'une action civile par voie d'action collective ou autrement.

Une fois assurée la réforme en cours du Code civil et de la *Loi de la protection du consommateur* et l'instauration de relations cohérentes et harmonieuses entre ces deux sources de droit, il me semble que nous aurons la tâche pressante de nettoyer nos recueils de lois d'un fatras de dispositions statutaires qui

⁵⁵ En ce qui a trait à la publicité radio-diffusée: *Loi sur la Radio-diffusion*, S.R.C. 1970, ch. B-11, art. 16(b)ii, 29(1); *Loi du ministère des Communications*, S.Q., 1969, ch. 65, art. 3 a) et b); en ce qui a trait à l'affichage: *Loi des autoroutes*, S.R.Q. 1964, ch. 134, art. 1 et 24; *Loi de la publicité le long des routes*, S.Q. 1965, ch. 49 art. 2 et 10; *Loi prohibant certaines affiches*, S.R.Q. 1964, ch. 136, art. 6; en ce qui a trait à l'utilisation des postes pour faire de la publicité commerciale: *Loi des postes*, S.R.C. 1970, ch. P-14.

⁵⁶ F. LEBEAU, *Étiquetage et emballage des produits de consommation*. Collection *Droit et consommation*, Groupe de recherche en consommation, Montréal, Université de Montréal, 1977.

⁵⁷ *Loi sur les aliments et drogues*, S.R.C. 1970, ch. F-27; *Loi sur les produits dangereux*, S.R.C. 1970, ch. H-3, art. 3; *Loi des produits laitiers et leurs succédanés*, S.Q. 1969, ch. 45, art. 2.2 et 28; *Loi sur la Commission de contrôle des permis d'alcool*, S.Q. 1971, ch. 19.

⁵⁸ *Code des professions*, S.Q. 1973, ch. 43; *Loi des banques*, S.R.C., 1970, ch. B-1; *Loi des assurances*, S.Q. 1974, ch. 70; *Loi des courtiers d'assurance*, S.R.Q. 1964, ch. 268, art. 4; *Loi de l'enseignement privé*, S.Q. 1968, ch. 67, art. 29, 48, 51, 57, 63 et 64; Règlement sur les écoles de conduite, R.A.C. 8-217, émis en vertu du Code de la route, S.R.Q. 1964, ch. 231; *Loi de l'hôtellerie*, S.R.Q., 1964, ch. 205, art. 3.12; *Loi sur les agences de voyage* S.Q. 1974, ch. 53, art. 36^c; *Loi du courtage immobilier*, S.R.Q. 1964, ch. 267, art. 18q.

gagneraient à être simplifiées et intégrées à une approche plus globale. Trop légiférer équivaut à ne pas légiférer du tout. Nous nous souvenons encore avec amusement au Groupe de recherche en consommation de la stupéfaction du fonctionnaire à qui l'une de nous avait demandé des éclaircissements sur un règlement que sa régie était chargée d'appliquer. Ce fonctionnaire était officiellement responsable de l'application du règlement en question. La démarche tombait à point puisqu'elle permit au fonctionnaire de constater qu'il ne connaissait même pas l'existence dudit règlement. Les explications bredouillées au téléphone nous permirent de comprendre que le fonctionnaire ne pouvait pas connaître l'existence de la mesure puisqu'il n'était, disait-il, en poste que depuis six mois...

Nous avons dressé ici un aperçu des besoins de protection et de l'état de droit civil existant en matière d'information et d'exploitation des consommateurs. L'adoption prochaine d'une réforme profonde du Code civil et de la *Loi de la protection du consommateur* du Québec nous commande d'examiner les principes qui doivent régir les relations entre ces deux sources de droit.

Deuxième partie

L'HARMONISATION DES RÉFORMES.

Avant d'examiner les principes qui devront régir les relations entre le nouveau Code civil et la nouvelle *Loi de protection du consommateur*, il convient d'abord de tracer ici un bref aperçu de la portée des deux réformes en cours.

Section 1

LE SENS DES RÉFORMES DU CODE CIVIL ET DE LA LOI DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR.

C'est là un fait important: les revisions du Code civil et de la *Loi de la protection du consommateur* n'ont pas été accompagnées d'une coordination entre les deux organismes chargés de leur élaboration. Cela a fait en sorte que les deux projets se recoupent ou divergent en plusieurs points, notamment en matière d'information et d'exploitation des contractants. Les contextes politiques dans lesquels sont apparus les deux projets sont eux aussi fort différents. La réforme de la *Loi de la protection du consommateur* a été promise par tous les gouvernements et presque tous les partis politiques depuis 1973. Elle fut amorcée en mars 1976 avec le dépôt du projet de Loi 7⁵⁹ qui mourut lors de la défaite du parti libéral en novembre 1976. Cette réforme fut marquée par un sentiment d'urgence devant les pressions populaires qui demandaient et demandent toujours que le législateur mette fin aux abus les plus criants. Cette réforme de la Loi de la protection du consommateur possède donc un caractère plus spécifique et, à certains égards, plus urgent que la révision générale du Code civil amorcée en 1955 et proposée sous une forme finale vingt-deux ans plus tard⁶⁰, soit en décembre 1977.

⁵⁹ Projet de loi N° 7. *Loi sur la protection du consommateur*, Mme Bacon, Quatrième session, trentième Législature, 1976.

⁶⁰ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL. *Rapport sur le Code civil du Québec*. Vol. I, *Projet de Code civil*, Québec Éditeur officiel du Québec, 1977, p. XXV.

Sous-section 1

La réforme de la Loi de la protection du consommateur.

Le premier objectif du projet a été de donner à la Loi de la protection du consommateur un droit de regard sur un plus grand nombre, sinon sur la plupart des secteurs de problèmes pour les consommateurs. Contrairement à la Loi actuelle, les principes généraux de la nouvelle Loi s'appliqueront à tous les contrats de services et de ventes de biens mobiliers, sauf quelques exceptions strictement définies⁶¹. L'état québécois lui-même sera tenu de respecter les dispositions de la nouvelle Loi lorsqu'il se livrera à des pratiques commerciales, fera de la publicité ou passera des contrats avec les consommateurs⁶². Le nombre de secteurs couverts sera lui aussi beaucoup plus étendu. La nouvelle Loi s'appliquera, si le projet est adopté tel quel, non seulement aux contrats de crédit visés par la présente Loi mais également aux clauses abusives, aux garanties, à la publicité et aux pratiques commerciales, aux ventes et réparations d'automobiles, aux réparations d'appareils domestiques, au louage de services à exécutions successives, aux contrats par correspondance, aux sollicitations à des fins philanthropiques et, enfin, aux recouvrements de créances.

Les principes juridiques employés pour intervenir dans ces secteurs sont au nombre de quatre et peuvent être énoncés comme suit:

- 1° L'interdiction de tromper,
- 2° l'instauration de l'obligation d'informer,
- 3° le bannissement de l'exploitation,
- 4° l'instauration de garanties minimales de rendement.

Ces principes sont complétés par l'utilisation de certains contrôles d'ordre administratif comme l'octroi de permis et l'obligation faite à certains commerçants de verser pendant un certain temps les sommes qu'ils reçoivent des consommateurs dans des comptes en fiducie. Les modalités d'application des trois premiers principes qui font ici l'objet de notre étude méritent d'être soulignés.

a) L'INTERDICTION DE TROMPER.

L'interdiction de tromper en matière de consommation est affirmée au moyen de l'énoncé d'un principe général à l'effet qu'un commerçant ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire des représentations fausses ou trompeuses à un consommateur⁶³. Ce principe général est complété par l'énoncé d'une série

⁶¹ Article 4, *Avant-projet sur la Loi de la protection du consommateur* (volet I, décembre 1977), articles 5 et 6, *Projet de loi 72, Loi sur la protection du consommateur*, Assemblée nationale du Québec, trente et unième Législature, troisième session, Mme Lise Payette, octobre 1978. En raison du dépôt du *Projet de loi 72*, quelques jours après la présentation du présent exposé, nous ferons ici état à la fois des références aux dispositions des avant-projets (volets I et II) qui ont précédé la présentation du *Projet 72* et du *Projet de loi 72* lui-même. Le *Projet de loi 72* reprend pour l'essentiel, les dispositions des avant-projets I et II déposés respectivement en décembre 77 et en juillet 78.

⁶² *Avant-projet* (volet I), article 3, *Projet de loi 72*, article 4.

⁶³ *Avant-projet* (volet I), article 159; *Projet de loi 72*, article 204.

d'applications particulières qui visent toutes les affirmations fausses portant sur une composante, une caractéristique ou les antécédents d'un bien ou d'un service⁶⁴. Le Livre II portant sur les pratiques de commerce bannit enfin des comportements qui sont de par leur nature trompeurs, comme le fait de faire de la publicité sur un produit alors que l'on n'a pas l'intention de le vendre⁶⁵, ou que l'on en détient une quantité nettement insuffisante pour répondre à la demande eu égard à l'importance du marché⁶⁶. Dans le même sens, la Loi interdirait par exemple à quiconque d'altérer le totalisateur de kilomètres d'une automobile⁶⁷.

b) L'OBLIGATION D'INFORMER.

Cette obligation à caractère nouveau est d'abord reconnue dans l'interdiction faite à tout commerçant, manufacturier ou publicitaire, de passer sous silence une caractéristique, un fait, une modification, une condition, un défaut ou un inconvénient important lorsqu'il donne de l'information à un consommateur⁶⁸. Lorsque des contrats particuliers sont visés par la *Loi de la protection du consommateur*, cette obligation d'informer est précisée par des dispositions qui obligent le commerçant concerné à donner des informations très précises, par exemple, sur la portée et la nature des biens vendus, les conditions qui sont faites aux consommateurs, etc. Ces dispositions sont fort nombreuses. On les retrouve en matière de garanties⁶⁹, de vente itinérante⁷⁰, de crédit⁷¹, de vente d'automobiles d'occasion⁷², de réparations d'automobiles⁷³ et d'appareils domestiques⁷⁴ et enfin en matière de louage de services à exécutions successives⁷⁵. Un exemple caractéristique de cette technique nous est fourni par le chapitre qui traite des garanties.

Toute personne qui remet un certificat de garantie à un consommateur devra dorénavant y indiquer le nom et l'adresse de celui qui l'accorde de même que la portée de ses obligations, les personnes qui peuvent s'en prévaloir, la durée de validité de la garantie et, enfin, la façon de procéder pour s'en prévaloir⁷⁶. De plus, la durée de validité de la garantie devra être déterminée de façon précise dans l'écrit remis au consommateur⁷⁷. Celui qui voudrait exiger des frais pour

⁶⁴ *Avant-projet* (volet I), articles 160, 161, 162, 165, 167, 169, 170, 181, 182; *Projet de loi 72*, articles 205, 206, 207, 210, 215, 223, 224.

⁶⁵ *Avant-projet* (volet I), article 172. Cette disposition ne se retrouve pas dans le *Projet de loi 72*.

⁶⁶ *Avant-projet* (volet I), article 171; *Projet de loi 72*, article 216.

⁶⁷ *Avant-projet* (volet I), article 180; *Projet de loi 72*, article 222.

⁶⁸ *Avant-projet* (volet I), article 168; *Projet de loi 72*, article 213.

⁶⁹ *Avant-projet* (volet I), articles 33, 38, 39, 40, 42, 43; *Projet de loi 72*, articles 33 à 53.

⁷⁰ *Avant-projet* (volet I), article 52; *Projet de loi 72*, article 57.

⁷¹ *Avant-projet* (volet I), articles 66, 68, 70, 71, 114, 115, 116, 128; *Projet de loi 72*, articles 65 à 148.

⁷² *Avant-projet* (volet II) articles 5, 6 et 8; *Projet de loi 72*, articles 152 à 160.

⁷³ *Avant-projet* (volet II), articles 15, 16, 18 et 21; *Projet de loi 72*, articles 161 à 175.

⁷⁴ *Avant-projet* (volet II), articles 30, 31; *Projet de loi 72*, articles 176 à 181.

⁷⁵ *Avant-projet* (volet II), articles 37, 48; *Projet de loi 72*, articles 182 à 199.

⁷⁶ *Avant-projet* (volet I), article 39; *Projet de loi 72*, article 44.

⁷⁷ *Avant-projet* (volet I), article 40; *Projet de loi 72*, article 45.

l'exécution de la garantie devra les énumérer de façon précise dans le certificat, sans quoi la réparation sera faite sans frais pour le consommateur⁷⁸. La Loi ferait obligation à tout manufacturier ou commerçant qui vend des biens qui sont de nature à nécessiter un travail d'entretien de fournir les pièces de rechange et les services de réparation pendant une durée raisonnable après la vente. Le commerçant ou le manufacturier pourraient se décharger de cette obligation en indiquant clairement dans le contrat qu'il n'y aura pas de pièces de rechange ou de service de réparation disponibles⁷⁹. Cet exemple tiré du premier volet du projet de Loi illustre bien à mon sens le fait que le centre de gravité de la nouvelle Loi se retrouverait, si le projet est adopté, dans l'obligation d'informer plutôt que dans l'approche traditionnelle qui ne fait que réprimer la publicité trompeuse. Il s'agit là, à mon avis, d'un progrès fort important de nature à permettre au consommateur de connaître réellement les règles du jeu juridique que l'on veut lui imposer. Cette évolution devra être accompagnée bien sûr d'un immense effort d'éducation populaire. C'est certainement là un défi beaucoup plus grand encore que celui représenté par l'ampleur de la réforme juridique proposée.

c) LE BANNISSEMENT DE L'EXPLOITATION.

Encore une fois, le traitement des problèmes particuliers auxquels le projet de loi veut remédier est précédé par l'énoncé d'un principe général. Le principe vise la lésion entre majeurs⁸⁰ déjà reconnu par la Loi actuelle de protection du consommateur mais qui connaîtrait une portée considérablement accrue en raison de la vocation nouvelle de la loi⁸¹. Le projet opte pour une conception à la fois objective et subjective de la lésion. Le consommateur pourrait demander l'annulation du contrat ou sa réduction lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à exploitation ou que son obligation est excessive. Dans son appréciation des circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat attaqué, le tribunal devra tenir compte de l'expérience du consommateur, de son niveau d'instruction et, de façon générale, de son aptitude à comprendre la nature, les termes et la portée du contrat.

De nombreuses dispositions particulières du projet de Loi visent à réprimer l'exploitation telle que nous l'avons définie ici précédemment⁸². Au nombre des plus importantes, on remarque l'interdiction qui serait faite dorénavant à tout commerçant de dégager sa responsabilité pour son fait personnel ou celui de l'un de ses représentants⁸³. L'avant-projet entend également combattre l'exploitation des consommateurs au moyen de deux techniques déjà connues mais qui prendraient, si les deux volets du projet sont adoptés, une portée beaucoup plus

⁷⁸ *Avant-projet* (volet I), articles 42 et 43; *Projet de loi 72*, articles 47 et 48.

⁷⁹ *Avant-projet* (volet I), article 33; *Projet de Loi 72*, article 38.

⁸⁰ *Avant-projet* (volet I), articles 6 et 7; *Projet de Loi 72*, articles 8 et 9.

⁸¹ Article 118, *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74.

⁸² Voir en p. 97 du présent texte.

⁸³ *Avant-projet* (volet I), article 8, *Projet de Loi 72*, article 10.

grande. Il s'agit de l'adoption du délai de réflexion après la passation du contrat et de l'interdiction qui serait faite au commerçant de percevoir tout paiement de la part du consommateur avant le début de l'exécution.

En ce qui a trait à l'utilisation du délai de réflexion comme technique de protection du consommateur contre l'exploitation, l'avant-projet porte de cinq à dix jours le délai dont pourra jouir un consommateur en matière de vente itinérante⁸⁴. L'avant-projet propose de plus d'adopter un délai de réflexion de deux jours en matière de contrats de prêt d'argent et de contrats assortis d'un crédit⁸⁵. Enfin, en ce qui a trait aux contrats à exécutions successives (cours de langue, studios de santé, agences de rencontres, etc.), le consommateur aurait le droit d'annuler sans frais le contrat en tout temps avant le début de son exécution⁸⁶ ou en payant après le début de l'exécution la valeur des services déjà accordés et une pénalité de 10% n'excédant pas \$50⁸⁷. On notera que ce droit est déjà accordé par la *Loi de l'enseignement privé*⁸⁸.

On doit remarquer que le mode de computation des délais de réflexion peut être très important. La Loi actuelle opte à cet égard pour des modalités de calcul qui peuvent s'avérer difficiles à comprendre pour les consommateurs et les commerçants⁸⁹. L'adoption de l'avant-projet préciserait et simplifierait ces modalités de calcul en édictant que le jour qui marque le point de départ n'est pas compté et que les jours non juridiques le sont, sauf si le dernier jour du délai tombe sur un jour non juridique, auquel cas le délai serait prorogé jusqu'au premier jour juridique suivant⁹⁰. Cette solution m'apparaît plus conforme aux règles du Code de procédure civile⁹¹.

Interdiction serait faite aux commerçants de recevoir tout paiement de la part du consommateur, avant le moment de la livraison des biens lorsque les parties ont passé un contrat à distance⁹² (pour l'essentiel, les contrats par correspondance), avant le début de l'exécution du contrat lorsqu'il s'agit d'un contrat à exécutions successives⁹³, et avant l'extinction du délai de réflexion de dix jours lorsque le consommateur a contracté avec un vendeur itinérant⁹⁴. Ces dispositions ont pour but de mettre fin à une pratique qui consiste à exiger des consommateurs des sommes parfois fort importantes qu'ils ont par la suite le plus grand mal à recouvrer dans les cas d'inexécution ou d'annulation du contrat.

⁸⁴ *Avant-projet*, (volet I), article 53; *Projet de Loi 72*, article 58.

⁸⁵ *Avant-projet* (volet I), article 73; *Projet de Loi 72*, article 72.

⁸⁶ *Avant-projet* (volet II), articles 41 et 42; *Projet de Loi 72*, articles 187 et 188.

⁸⁷ *Avant-projet* (volet II), articles 43 et 44; *Projet de Loi 72*, article 189.

⁸⁸ *Loi de l'enseignement privé*, 1968 L.Q. ch. 67.

⁸⁹ *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74, article 105.

⁹⁰ *Avant-projet* (volet I), article 218; *Projet de Loi 72*, article 253.

⁹¹ *Code de procédure civile du Québec*, articles 7 et 8.

⁹² *Avant-projet* (volet II), article 57; disposition que l'on ne retrouve pas dans le *Projet de Loi 72*.

⁹³ *Avant-projet* (volet II), article 40; *Projet de Loi 72*, article 186.

⁹⁴ *Avant-projet* (volet I), article 54; *Projet de Loi 72*, article 59.

Nous venons de voir que les réformes proposées par l'avant-projet concernent à la fois la mise au point de principes généraux en matière d'information et d'exploitation des consommateurs et l'adoption de règles particulières destinées à faire respecter et préciser ces principes dans les secteurs les plus névralgiques. Ces propositions sont à mon sens de nature à apporter une solution à l'essentiel des déficiences de la Loi actuelle et à proposer un début de réponse cohérente aux besoins de protection des consommateurs examinés précédemment.

Sous-section 2

La réforme du Code civil.

Il est bien sûr question ici de la réforme du droit des obligations. Cette réforme qui nous est proposée est indéniablement marquée par le souci d'adapter nos institutions contractuelles aux besoins modernes de notre société et aux impératifs de la protection du consommateur. Les instigateurs de cette réforme considérable ont voulu faire du Code civil l'outil de base de la protection juridique des consommateurs québécois et ils ont eu raison⁹⁵. Ce projet dont plusieurs relèveront comme moi la très grande qualité s'avère novateur à plusieurs égards. En matière d'information et d'exploitation, il propose l'adoption du principe de lésion entre majeurs, corrige la notion de dol de même que ses applications et précise dans certains cas l'obligation d'informer.

a) L'ADOPTION DU PRINCIPE DE LA LÉSION ENTRE MAJEURS.

Le projet propose l'adoption du principe de la lésion entre majeurs et fait de la lésion un vice de consentement⁹⁶. Le tribunal pourrait être appelé à rétablir l'équilibre du contrat lorsque l'exploitation de l'une des parties par l'autre entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations que les co-contractants se doivent mutuellement⁹⁷. La disproportion sérieuse entre les prestations ferait présumer l'exploitation. La sanction de la lésion ne serait pas limitée à la nullité du contrat mais le tribunal pourrait également réduire les obligations du consommateur⁹⁸. Il y a lieu de se réjouir de cette proposition qui mérite l'appui de tous les juristes. Il ne fait pas de doute que le Code civil est le cadre idéal pour l'adoption du principe de la révision du contrat pour cause de lésion entre majeurs. Cette réforme mettrait fin à l'incohérence et à l'état parcellaire de notre droit en la matière.

Au nombre des dispositions à caractère particulier qui ont une grande importance en matière d'exploitation des consommateurs, il convient de souligner ici les propositions de l'Office de révision du Code civil concernant les clauses ou avis limitatifs de responsabilité⁹⁹ et les clauses pénales¹⁰⁰. Le projet propose

⁹⁵ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, op. cit. préface de M^e P.A. Crépeau, p. XXXIII.

⁹⁶ ORCC, *id.*, p. 339, art. 29.

⁹⁷ ORCC, *id.*, p. 339, art. 37.

⁹⁸ ORCC, *id.*, p. 340, art. 40.

⁹⁹ ORCC, *id.*, p. 380, articles 300 à 303.

¹⁰⁰ ORCC, *id.*, p. 381, articles 304 à 310.

d'interdire toute exclusion ou limitation de responsabilité résultant d'une faute lourde ou intentionnelle. Dans le cas d'atteintes à la personne, ce principe vaudrait à l'égard de toute faute, qu'elle soit lourde ou légère¹⁰¹. Le projet sanctionne enfin une évolution jurisprudentielle en proposant que tout avis ou affiche stipulant exclusion ou limitation de responsabilité n'ait d'effet que s'il est démontré que la partie contre laquelle on l'invoque en avait connaissance au moment de la formation du contrat¹⁰². J'ai pour ma part de sérieuses réserves quant à l'application de ce principe dans le domaine de la protection du consommateur, réserves sur lesquelles je reviendrai dans la deuxième section de la présente partie¹⁰³.

b) LE DOL.

Le projet de réforme du Code civil corrige les principales défaillances rencontrées lors de l'application de l'actuel article 993 du Code civil et que nous venons de souligner. Le dol pourrait dorénavant résulter du silence ou d'une réticence d'un contractant¹⁰⁴. Dans le cas de dol incident, le tribunal pourrait accorder à la partie trompée une réduction de ses obligations en plus des dommages-intérêts causés par le fraudeur¹⁰⁵.

c) L'OBLIGATION D'INFORMER.

Le projet ne reconnaît pas de façon générale l'obligation d'informer. On ne saurait à mon sens fonder cette obligation sur le principe proposé par le projet à l'effet que le dol peut résulter d'un silence. Tout au plus, le projet propose d'obliger le vendeur d'informer l'acheteur sur les vices de la chose vendue lorsqu'il veut limiter sa responsabilité à l'égard de ces vices¹⁰⁶. Je crois pour ma part que l'absence de cette obligation d'informer dans le cadre du Code civil est légitime. Comme nous l'avons vu, la mise en application de l'obligation d'informer nécessite l'adoption d'une foule de dispositions spécifiques et déroatoires qui conviennent mieux à une *Loi de la protection du consommateur*.

Nous venons d'examiner le sens général des deux réformes en ce qui a trait à l'information et à l'exploitation. Il convient maintenant d'examiner la nature des relations qui devront être aménagées entre le nouveau Code civil et la nouvelle *Loi de protection du consommateur*.

Section 2

LES RELATIONS ENTRE LE CODE CIVIL ET LA LOI DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR EN MATIÈRE D'INFORMATION ET D'EXPLOITATION.

La promulgation au Code civil et à la *Loi de la protection du consommateur* de règles semblables ou même contraires pour des raisons non voulues serait une

¹⁰¹ ORCC, *id.*, p. 380, art. 301.

¹⁰² ORCC, *id.*, p. 380, art. 302.

¹⁰³ Voir le présent texte, p. 124.

¹⁰⁴ ORCC, *id. supra note 95*, p. 339, art. 32.

¹⁰⁵ ORCC, *id.*, p. 340, art. 38.

¹⁰⁶ ORCC, *id.*, p. 390, art. 361.

grande source de confusion pour les justiciables. Les problèmes d'interprétation pourraient s'avérer redoutables et inutilement coûteux. Pour éviter les conflits inutiles, il faudrait même faire en sorte que la terminologie employée soit identique¹⁰⁷. L'aménagement de rapports harmonieux entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur* nécessite à mon sens que l'on reconnaisse à cette dernière Loi trois caractères principaux qui font de cette mesure législative ce qu'elle est, c'est-à-dire une loi d'exception, une loi supplétive et une loi à vocation préventive.

Sous-section 1

Le droit de la consommation: un droit d'exception.

Le droit de la protection du consommateur est né de la volonté d'apporter à celui qui est le contractant le plus faible certains recours à caractère exceptionnel. Une grande source de confusion juridique et par conséquent économique viendrait d'une extension indue de la protection du consommateur à des justiciables qui agissent en d'autres qualités. Faute de savoir si elles s'adressent à un commerçant qui ne peut bénéficier que des dispositions du Code civil ou à un consommateur qui peut bénéficier en plus des droits que lui accorde la *Loi de la protection du consommateur*, il y a fort à craindre que plusieurs institutions commerciales ou financières soient perturbées dans leurs opérations. Le statut des bénéficiaires de la protection du consommateur doit être facilement déterminable. L'essentiel de la solution réside en fait dans l'adoption d'une définition claire de ce qu'est un «consommateur» au sens de la Loi.

Le problème signalé ici n'a pas manqué de se concrétiser avec le jugement récent de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Roy Caisses enregistrées Inc. c. Majianesi*¹⁰⁸. La Cour d'appel y a décidé qu'un commerçant non incorporé qui se procure des biens pour les fins de son commerce, en l'occurrence une caisse enregistrée, mais non pour des fins de revente, doit être considéré comme un consommateur et bénéficier des dispositions de la *Loi de la protection du consommateur*. Cette décision a non seulement nié les acquis de tout un courant jurisprudentiel antérieur, notamment en ce qui a trait à la théorie de l'accessoire en matière de commercialité, elle a été source de confusion chez certaines institutions financières qui vont maintenant jusqu'à refuser de prêter à des commerçants non incorporés de peur que ceux-ci leur opposent par la suite les dispositions de la *Loi de la protection du consommateur* en matière de crédit.

Il y a lieu de reviser la définition actuelle de «consommateur» au sens de la *Loi de la protection* qui le définit comme «une personne physique qui est partie à un contrat en une qualité autre que celle de commerçant»¹⁰⁹. Le projet de Loi 72,

¹⁰⁷ Il y aurait lieu par exemple que les deux textes désignent de la même façon les mêmes réalités. Par exemple, le *Projet de Loi sur la protection du consommateur* parle de «manufacturier» lorsque le projet de *Code civil* parle de «fabricant».

¹⁰⁸ *Roy Caisses Enregistrées Inc. c. Majianesi*; 1977) C.A. 569.

¹⁰⁹ *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74, article 1d.

propose d'adopter la définition suivante qui m'apparaît plus claire que la définition actuelle et disposer du débat provoqué par la Cour d'appel dans l'arrêt précité: «consommateur»: «toute personne, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce».

Il y aurait sans doute lieu également de préciser le champ général d'application de la nouvelle Loi. La Loi actuelle ne précise pas ce champ. Il y aurait lieu d'adopter dans un article introductif le principe à l'effet que la Loi de la protection du consommateur s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours de son commerce et ayant pour objet un service ou un bien, le bien étant défini comme un objet mobilier.

L'adoption d'une nouvelle définition de «consommateur» et la détermination plus nette du champ d'application de la nouvelle Loi seraient de nature à clarifier le débat et à réaffirmer le caractère exceptionnel du droit de la consommation par rapport au Code civil.

Sous-section 2

Le droit de la consommation: un droit supplétif.

Le Code civil constitue la pierre d'assise du droit contractuel. La *Loi de la protection du consommateur* possède quant à elle un caractère supplétif, c'est-à-dire qu'elle s'y ajoute en certains domaines et à l'égard de certains justiciables seulement. Les deux dispositifs sont donc complémentaires l'un de l'autre et ne peuvent être lus séparément. Du caractère supplétif du droit de la consommation découlent certains choix de politiques législatives qui doivent guider les rapports entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*. Les deux réformes proposées renferment certaines dispositions générales qui sont tantôt identiques et tantôt contradictoires en raison surtout du fait, dans ce dernier cas, que les promoteurs de la réforme de la *Loi de la protection du consommateur* ont voulu déroger à certains principes généraux du Code civil.

Lorsque les principes proposés sont identiques ou semblables, je crois de toute première nécessité que le Code civil prime sur la *Loi de la protection du consommateur* et que l'on rapatrie ces principes dans le Code civil. Lorsque les règles sont différentes et que cette différence est fondée sur la nécessité de protéger les consommateurs en certaines situations où les règles du Code civil s'avèrent insuffisantes, les dispositions de l'avant-projet de loi devraient être conservées. On relève plusieurs cas où les deux projets de réformes se recoupent ou divergent en matière d'exploitation et d'information. Il convient de les examiner ici.

a) LA LÉSION ENTRE MAJEURS.

Nous avons déjà signalé que l'actuelle *Loi de la protection du consommateur* possède une disposition applicable à la lésion entre majeurs mais qui ne s'applique malheureusement qu'aux contrats de crédits et aux ventes conclues avec un vendeur itinérant. Il s'agit de l'article 118 qui déclare que «Tout consommateur

dont le commerçant a exploité l'inexpérience peut demander la nullité du contrat ou la réduction de ses obligations si celles-ci sont considérablement disproportionnées par rapport à celles du commerçant».

Cette notion de la lésion exige du consommateur qu'il fasse la preuve de deux éléments: à savoir que le commerçant a exploité son inexpérience et que ses obligations sont considérablement disproportionnées par rapport à celles de ce dernier. Les conceptions objectives et subjectives de la lésion se retrouvent donc dans cette notion.

Il en va de même à mon sens pour la proposition de l'Office de revision du Code civil sauf qu'en ce cas la disproportion sérieuse ferait présumer l'exploitation. Le demandeur n'aurait donc qu'à faire la preuve de cette disproportion économique entre les prestations (conception objective) pour jouir d'une présomption à l'effet que l'autre partie a tiré avantage de son inexpérience et l'a exploité (conception subjective). Il faut noter toutefois que cette présomption serait renversable et pourrait faire l'objet d'une preuve contraire par le commerçant. Cette proposition de L'Office de revision du Code civil se lit comme suit:

La lésion vicie le consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre et entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations du contrat.

La disproportion sérieuse fait présumer l'exploitation¹¹⁰.

De son côté, l'avant-projet de refonte de la *Loi de la protection du consommateur* propose l'adoption d'un principe général concernant la lésion entre majeurs et de certaines illustrations pouvant servir à éclairer les justiciables et le tribunal sur la nature du principe, sans en limiter la portée:

Le consommateur peut demander l'annulation du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation, ou que l'obligation du consommateur est excessive¹¹¹.

«Dans une poursuite où un tribunal doit apprécier le consentement donné par un consommateur, le tribunal tient compte de la condition des parties, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur et notamment des situations suivantes:

- a) Le consommateur a été soumis à une pression indue pour l'amener à conclure un contrat;
- b) le commerçant ou son représentant a tiré avantage de l'inaptitude ou de l'inhabilité du consommateur à veiller convenablement à ses propres intérêts;
- c) le commerçant ou son représentant a tiré avantage de l'inaptitude du consommateur à comprendre la nature, les termes et la portée du contrat;
- d) le commerçant ou son représentant exige du consommateur un prix excédant largement le prix courant auquel des biens ou services semblables sont offerts;
- e) le commerçant ou son représentant savait que le consommateur serait incapable de retirer un avantage appréciable de l'objet du contrat;
- f) lors de la formation du contrat, il n'existait pas de probabilité raisonnable d'obtenir du consommateur le plein paiement du prix exigé¹¹¹.

¹¹⁰ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *op. cit.*, p. 339, art. 37.

¹¹¹ *Avant-projet* (volet I), articles 6 et 7.

Pour les motifs expliqués précédemment, la formulation de l'Office de revision du Code civil m'apparaît supérieure aux deux autres formulations du principe général. L'équivalent de l'article 118 de l'actuelle *Loi de la protection du consommateur* devrait donc être rapatrié dans le cadre du nouveau Code civil lors de son adoption et utiliser la forme proposée par l'Office de revision.

b) LES EXCLUSIONS OU LES LIMITATIONS DE RESPONSABILITÉ.

Il s'agit d'un secteur important de problèmes pour les consommateurs. Les propositions de l'avant-projet de loi sont à l'effet de ne pas permettre aux commerçants d'exclure leur responsabilité à l'égard de leur fait personnel et à l'égard du rendement et des dangers des produits qu'ils vendent. L'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* opte ici pour un principe fondamental. Lorsqu'un commerçant fait affaire avec le public, il doit assumer la pleine responsabilité de ses négligences personnelles et de celles de ses préposés ou représentants. Toute solution contraire équivaldrait comme c'est le cas présentement à remettre sur les épaules des parties les plus faibles, en l'occurrence les consommateurs, les conséquences de négligences graves ou légères commises par d'autres. Compte tenu du fait que ces limitations ou ces exonérations de responsabilité sont contenues le plus souvent dans des contrats ou des avis que le consommateur ne peut négocier, il y a lieu de bannir cette pratique contraire à l'ordre public¹¹².

En matière de vente et de louage de biens et d'exonération de garanties, le projet de Loi opte pour le principe à l'effet qu'un «bien faisant l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à l'usage auquel il est normalement destiné»¹¹³. Ce bien devrait également «être tel qu'il puisse servir à une utilisation normale pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien»¹¹⁴. Il ne serait pas possible de déroger à ces principes en raison de leur caractère impératif¹¹⁵.

Les propositions de l'Office de revision du Code civil optent pour une solution sensiblement contraire. Il y est proposé de permettre à une partie d'exclure ou de limiter sa responsabilité en raison de sa faute légère¹¹⁶, sauf lorsque les dommages causés portent atteinte à la personne, auquel cas aucune limitation ou exclusion de responsabilité ne serait permise¹¹⁷. Le projet de l'Office de revision ne clarifie pas la distinction que l'on devra faire entre la faute lourde et la faute légère. L'examen de la jurisprudence démontre que cette distinction s'est avérée d'un maniement fort difficile dans le passé¹¹⁸.

¹¹² *Avant-projet* (volet I), art. 8; *Projet de Loi 72*, article 10.

¹¹³ *Avant-projet* (volet I), article 31, *Projet de Loi 72*, article 36.

¹¹⁴ *Avant-projet* (volet I), article 32, *Projet de Loi 72*, article 37.

¹¹⁵ *Avant-projet* (volet I), articles 208 et 209; *Projet de Loi 72*, articles 245 et 246.

¹¹⁶ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *op. cit.* p. 380, art. 300.

¹¹⁷ ORCC, *Id.*, *supra note* 116, p. 380, art. 301.

¹¹⁸ BAUDOUIN, J.L., *La responsabilité civile délictuelle*, Presse de l'Université de Montréal, Montréal 1973, p. 13 et 14.

En matière de vente de biens, le projet de l'Office de revision opte pour une possibilité d'exonération totale des obligations du vendeur s'il déclare vendre aux «risques et périls» de l'acheteur. Il aurait également la possibilité de limiter sa responsabilité pour vice de titre ou vice de la chose en divulguant à l'acheteur la nature du vice¹¹⁹.

Le projet de l'Office de revision du Code civil ne fait pas de distinction selon que la vente porte sur un bien neuf ou sur un bien usagé. L'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* ne fait pas lui non plus une telle distinction. La question principale qui se pose est celle de savoir si les impératifs d'une saine justice sociale peuvent permettre que le vendeur d'un bien neuf le vende «aux risques et périls» de l'acheteur. On sait qu'à l'heure actuelle les vendeurs de véhicules neufs au Québec exonèrent dans le contrat de vente leur responsabilité à l'égard des vices cachés pour y substituer la garantie plus limitée du producteur (qui est le plus souvent de douze mois — douze mille milles). Il y a fort à craindre que la solution suggérée par l'Office de revision du Code civil ne change rien à cette pratique ou pire, qu'elle ne fasse que la rendre plus légitime¹²⁰. On doit tenir compte d'autre part du fait que le Code civil s'adresse à tous les types de contrats, notamment aux contrats passés entre commerçants, et où ceux-ci peuvent aménager avec une relative liberté les règles de responsabilité qu'ils veulent s'imposer. Tel n'est pas le cas en matière de consommation.

Je crois pour ma part que les propositions de l'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* en matière d'exonération de responsabilité du commerçant pour son fait personnel et celui de ses préposés ou représentants sont plus conformes aux impératifs de la justice sociale. En ce qui a trait à la vente de biens neufs, je crois que la *Loi de la protection du consommateur* ne doit pas permettre au commerçant de limiter ses obligations à l'égard de l'utilisation normale du bien pendant une durée que nos tribunaux pourraient définir comme normale eu égard à son prix et aux conditions d'utilisation du bien. En matière de vente d'un bien usagé à un consommateur, il y aurait sans doute lieu que la *Loi de la protection du consommateur* adopte la solution proposée par l'Office de revision en ce qui a trait à la possibilité de vendre aux risques et périls de l'acheteur ou de vendre sans garantie à l'égard d'un vice caché dont l'existence est dévoilée de façon précise au consommateur. C'est d'ailleurs là la solution adoptée par l'avant-projet de Loi en ce qui a trait à la vente d'automobiles usagées¹²¹. Cette solution pourrait être généralisée.

De façon générale, les solutions proposées par le projet de revision du Code civil diffèrent sur des points fort importants de celles qui sont présentées par l'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* en ce qui a trait aux exclusions ou limitations de responsabilité. Je crois que les dispositions de l'avant-projet devraient être conservées sous réserve des remarques faites ici.

¹¹⁹ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *op. cit.*, p. 390, art. 361.

¹²⁰ Il faut signaler que l'article 558 du projet de l'O.R.C.C. n'adopte pas cette solution en matière de louage.

¹²¹ *Avant-projet*, (volet II), article 12; *Projet de Loi 72*, article 159.

c) LES CLAUSES PÉNALES.

L'article 10 de l'avant-projet de protection du consommateur dispose que:

Sont interdites les stipulations imposant au consommateur dans le cas d'inexécution de ses obligations, le paiement de frais autres que judiciaires sauf dans la mesure permise par règlement.

Cet article est l'équivalent de l'article 72 de l'actuelle *Loi de la protection du consommateur* et il n'est pas sûr qu'il corresponde entièrement à la notion classique de la clause pénale en raison de l'utilisation du mot «frais» plutôt que du mot «peine» par l'article 10.

Le projet de revision du Code civil modifie considérablement les règles de l'actuel Code civil en matière de clause pénale¹²². Les dispositions de notre Code civil sont connues pour être abusives à cet égard¹²³. L'article 310 du projet de l'Office de revision propose d'adopter une règle à l'effet que:

La clause par laquelle le débiteur s'engage à payer les frais de perception au cas où il ferait défaut de payer sa dette à l'échéance est sans effet.

L'article 10 de l'avant-projet m'apparaît comme beaucoup plus large que le principe énoncé à l'article 310 du projet de revision du Code civil et il y aurait lieu à mon sens de le conserver tel quel.

d) CLAUSES RÉSOLUTOIRES ET CLAUSES DE DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE DE TERME.

L'article 11 de l'avant-projet propose de généraliser les dispositions que l'on y retrouve en matière de contrats de crédit et qui visent les clauses résolutoires et les clauses de déchéance du bénéfice du terme. Le projet de Loi soumet l'exercice de ces clauses à l'obligation de faire parvenir un consommateur un avis de trente jours¹²⁴ et permet à ce dernier d'adresser une requête au tribunal pour qu'il intervienne dans l'exercice des droits conférés au créancier¹²⁵.

Le projet de revision du Code civil modifie de façon considérable le droit applicable aux clauses résolutoires¹²⁶. Le Code civil soumettrait, si le projet de revision est accepté, le créancier qui veut se prévaloir de la résolution à l'obligation de prévenir son débiteur par voie de mise en demeure, sauf dans les cas où ce dernier serait en demeure de plein droit¹²⁷.

Compte tenu de l'ampleur de la réforme proposée par l'article 11 de l'avant-projet, il y a lieu de coordonner les deux réformes à cet égard sans toutefois faire perdre aux consommateurs des droits qu'ils possèdent déjà.

¹²² Office de revision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *op. cit.*, p. 381, articles 304 à 310.

¹²³ TRUDEL, G., *Lésion et contrat*, *op. cit.*, p. 162 et ss.

¹²⁴ *Avant-projet* (volet I), article 107; *Projet de Loi 72*, article 105.

¹²⁵ *Avant-projet* (volet I), article 109; *Projet de Loi 72*, article 106.

¹²⁶ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *op. cit.*, p. 376, articles 274 à 281.

¹²⁷ ORCC, *id.*, p. 376, art. 276.

e) INTERPRÉTATION DES CONTRATS DE CONSOMMATION.

L'article 14 de l'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* propose l'adoption d'une règle voulant qu'en cas de doute ou d'ambiguïté, le contrat s'interprète en faveur du consommateur. Cette règle paraît être la même que celle des articles 68 et 69 du projet de révision du Code civil qui se lisent comme suit:

Le contrat s'interprète en faveur de la partie qui a assumé l'obligation (article 68).

Toutefois, les clauses rédigées par l'une des parties ou pour elle s'interprètent en faveur de celle qui est appelée à y adhérer. Cette disposition est impérative (article 69).

Compte tenu du fait que la quasi-totalité des contrats de consommation connus sont composés de clauses rédigées par le commerçant ou pour lui, il y a lieu de conclure que l'article 14 de l'avant-projet répéterait inutilement les nouvelles dispositions du Code civil.

f) DÉTERMINATION DE LA LÉGISLATION APPLICABLE AU CONTRAT DE CONSOMMATION.

L'article 17 de l'avant-projet qui est une reproduction fidèle de l'article 8 de la Loi actuelle rendrait nulle toute clause d'un contrat assujettissant celui-ci, en tout ou en partie, à une loi autre qu'une loi du Parlement du Canada ou de la législature du Québec. Cette disposition fait en sorte que tout contrat passé au Québec¹²⁸, entre un consommateur et un commerçant, ne peut opter pour l'application d'une législation étrangère, législation qui risquerait de trahir l'esprit et la lettre de la *Loi de la protection du consommateur* du Québec.

L'article 25 du livre neuvième du projet de révision du Code civil, livre portant sur le droit international privé, propose d'adopter le principe suivant:

Le contrat visé par la *Loi de la protection du consommateur* est régi par la Loi en vigueur au Québec si le consommateur y a son domicile.

Cet article à caractère impératif propose donc d'empêcher les parties à un contrat de consommation d'opter pour l'application de la législation étrangère de leur choix lorsque le contrat est régi par la Loi québécoise, c'est-à-dire lorsqu'il est passé au Québec, et lorsque le consommateur y a son domicile. L'Office de révision du Code civil opte donc pour l'adoption de deux critères de rattachement: le territorialité et l'acte et le domicile du consommateur. Selon cette proposition, un consommateur qui passe un contrat de consommation au Québec et qui est domicilié à l'extérieur du Québec pourrait choisir de demander l'application de toute autre législation étrangère¹²⁹.

¹²⁸ Article 8 du Code civil du Québec.

¹²⁹ Le projet de l'Office de révision du Code civil propose par conséquent l'abrogation de l'actuel article 8 de la *Loi de la protection du consommateur*: Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Volume II, commentaires p. 994.

Cette proposition m'apparaît irréaliste et inutilement complexe. L'article de l'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* choisit d'adopter un seul critère de rattachement qui rendrait impératif le respect du droit québécois en matière de consommation: la territorialité de l'acte. Tout contrat de consommation passé au Québec devrait respecter la loi québécoise comme c'est le cas présentement. Déclarer que le contrat visé par la *Loi de la protection du consommateur* est régi par la Loi en vigueur au Québec si le consommateur y a son domicile établit une condition supplémentaire (le domicile du consommateur) dont on voit mal la raison d'être et qui peut être une grande source d'incertitude et de confusion sur le marché commercial. L'obligation qu'auraient les parties de vérifier dans chaque cas le domicile du consommateur surpasse de beaucoup à mon sens les inconvénients causés aux consommateurs étrangers venus au Québec pour passer un contrat de consommation et qui se verraient dans l'obligation d'opter pour la loi québécoise.

g) LES QUITTANCES.

L'article 102 de l'avant-projet correspond à l'article 16 de la Loi actuelle et émet le principe à l'effet que le commerçant doit, lorsque le consommateur acquitte la totalité de son obligation, lui remettre une quittance et lui rendre tout objet ou document reçu en reconnaissance ou en garantie de cette obligation. Le problème auquel cette disposition entend remédier est particulièrement sensible pour les personnes inscrites au dépôt volontaire¹³⁰ et qui attendent souvent en vain leur quittance après avoir payé leurs dettes sur une longue période.

L'article 220 du projet de révision du Code civil possède une disposition au même effet et il y aurait lieu de la faire prévaloir sur l'article correspondant de la *Loi de la protection du consommateur* qui devrait disparaître.

h) LA VENTE À TEMPÉRAMENT.

L'avant-projet de *Loi sur la protection du consommateur* propose de reconduire la plupart des règles de la Loi actuelle relatives aux ventes à tempérament¹³¹ en y intégrant certaines dispositions de nature à corriger certains abus, notamment en ce qui a trait à la position du droit actuel à l'égard des pertes et des détériorations du bien pour cause de cas fortuit¹³² et en ce qui a trait à la reprise de possession du bien lorsque le consommateur a acquitté plus de la moitié du prix du bien¹³³. Pour l'essentiel toutefois, les propositions de l'avant-projet restent conformes à l'esprit de la Loi actuelle¹³⁴.

¹³⁰ *Code de procédure civile du Québec*, articles 652 ss.

¹³¹ *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74, articles 29 à 42.

¹³² *Avant-projet* (volet I), article 137; *Projet de Loi 72*, article 132.

¹³³ La loi actuelle opte pour cette mesure lorsque le consommateur a acquitté les $\frac{2}{3}$ du prix de vente du bien. *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, ch. 74, art. 38; *Avant-projet*, (volet I), art. 146, *Projet de Loi 72*, article 141.

¹³⁴ Compte tenu du fait que la protection du consommateur s'est d'abord développée dans le domaine du crédit, cette constatation n'est pas étonnante.

Les propositions de l'Office de revision du Code civil sont à l'effet de réduire à un seul concept, l'hypothèque, tout droit que les parties créent sur un bien pour protéger et garantir l'exécution d'une obligation principale¹³⁵. Ce concept d'hypothèque serait applicable aux biens meubles comme aux immeubles et rendrait nécessaire la mise en place de formalités d'enregistrement des hypothèques portant sur les biens mobiliers. Le contenu des propositions de l'Office de revision du Code civil est de nature à modifier considérablement le droit en vigueur et viserait de façon plus particulière les cas des ventes à tempérament soumises à la *Loi de la protection du consommateur*.

Il n'est pas possible de dresser dans le cadre du présent exposé une liste détaillée des nombreuses répercussions que les réformes proposées par l'Office de revision du Code civil ne manqueront pas d'avoir sur le droit de la consommation. On peut noter toutefois que l'effet principal des propositions de l'Office de revision du Code civil sur les ventes à tempérament ferait en sorte que le transfert de la propriété du vendeur à l'acquéreur ne serait plus différé comme c'est le cas présentement. En cas de non respect du contrat, le créancier pourrait exercer les recours hypothécaires prévus par la Loi et l'Office de revision du Code civil propose de l'assujettir, lorsqu'il s'agit d'un contrat de consommation, au respect des exigences de l'actuelle *Loi de la protection du consommateur*¹³⁶. Les propositions de l'Office de revision du Code civil en matière d'hypothèques mobilières sont de nature à améliorer dans certains cas la situation des consommateurs et, de façon générale, simplifieraient grandement le droit existant¹³⁷. Ces dispositions devraient à mon sens prévaloir, quitte à ce que le créancier soit tenu au respect des exigences de la *Loi de la protection*, lorsqu'il veut exercer les droits conférés par l'hypothèque mobilière, comme le suggère l'Office de revision du Code civil. Encore une fois, il ne me paraît y avoir aucune incompatibilité entre les deux réformes, pourvu que la prééminence du Code civil soit assurée et que l'on ait à cœur de simplifier les règles de passages entre le Code civil et la *Loi de la protection du consommateur*.

i) LA PUBLICITÉ TROMPEUSE.

Une disposition générale de l'avant-projet édicte une règle à l'effet qu'«aucun commerçant, manufacturier ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse à un consommateur»¹³⁸. Ce principe général est suivi comme nous l'avons déjà signalé par une foule de dispositions particulières à caractère pénal. Compte tenu des corrections apportées par l'Office de revision du Code civil au concept général de dol¹³⁹ examiné précédemment, je crois pour ma part que les deux dispositions sont redondantes et

¹³⁵ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, p. 260, articles 281 à 285.

¹³⁶ ORCC, *Rapport sur le Code civil du Québec*, commentaires, vol. I, p. 432.

¹³⁷ L'article 12 de l'avant-projet de Loi (volet I) va dans le même sens d'une généralisation des règles applicables aux ventes à tempérament. *Projet de Loi 72*, article 15.

¹³⁸ *Avant-projet* (volet I), article 159; *Projet de Loi 72*, article 204.

¹³⁹ ORCC, *Projet de Code civil*, op. cit. p. 339, art. 31.

que l'article du Code civil devrait prévaloir sans que l'on abroge pour autant les dispositions particulières à caractère pénal contenues à l'avant-projet.

Nous avons examiné ici les neuf cas de recoupement entre le projet de réforme du Code civil et le projet de réforme de la *Loi de la protection du consommateur* en matière d'information et d'exploitation des consommateurs. Les constatations qui précèdent devraient à mon sens nous permettre de conclure que les contradictions entre les deux projets sont, somme toute, très peu nombreuses et qu'elles peuvent être supprimées facilement si l'on respecte le caractère supplétif du droit de la consommation. Il en va de même à mon sens en matière de garanties.

Sous-section 3

Le droit de la consommation: un droit préventif.

Sauf en de très rares exceptions¹⁴⁰, le Code civil n'édicte que des sanctions civiles. Les sanctions pénales y sont absentes par définition. Les parties contractantes ne peuvent que poursuivre pour la réparation de leurs dommages personnels lorsque leurs droits ont été lésés. Aucune mesure à caractère pénal ne vient prévenir cette violation de leurs droits. Le recours civil n'est par essence que curatif ou réparatoire et ne vise en aucune façon à prévenir par des moyens pénaux la violation des droits des contractants. Cette approche civiliste provoque une multiplication des recours civils, recours le plus souvent longs et coûteux et ne peut dissuader le contractant de mauvaise foi puisque dans le meilleur des cas, il ne sera condamné qu'à rembourser un profit gagné injustement. Dans les autres cas, de loin les plus nombreux, le contractant de mauvaise foi s'en tirera indemne à cause de l'absence ou du petit nombre de recours.

Le législateur québécois a voulu assurer au droit de la consommation une vocation préventive en même temps que curative. Cette vocation distingue la *Loi de la protection du consommateur* du Code civil. En plus d'édicter des sanctions civiles, cette loi instaure des sanctions pénales dans tous les cas où la violation des dispositions de la Loi serait de nature à porter atteinte aux objectifs visés par le législateur, notamment en matière d'information trompeuse, d'obligation d'informer et d'exploitation du consommateur¹⁴¹. La prise en compte de cette vocation propre à la *Loi de la protection du consommateur* oblige l'adoption d'un style de rédaction législatif beaucoup plus détaillé et plus strict que ce n'est le cas pour le Code civil puisqu'en vertu des principes du droit pénal on ne peut condamner que sur la foi d'une infraction strictement définie.

À mon sens, ce caractère préventif du droit de la consommation justifie à lui seul l'existence d'une Loi de la protection du consommateur en marge des règles générales du Code civil. Ce caractère confère à la *Loi de la protection du*

¹⁴⁰ Comme l'article 1664T du Code civil du Québec en matière de louage.

¹⁴¹ L'avant-projet propose l'adoption de critères qui permettraient au tribunal de fixer l'amende en fonction du préjudice économique causé par l'infraction et des revenus illégaux de la personne qui a commis l'infraction. *Avant-projet* (volet I), article 227; *Projet de Loi 72*, article 264.

consommateur une vocation et un style qui lui sont propres et qui sont indissociables des objectifs poursuivis.

CONCLUSION.

À l'heure d'adopter une réforme fort importante, réforme que l'on peut qualifier de tous azimuts tant dans le Code civil que dans le droit statutaire, il est à la fois logique et nécessaire de s'interroger sur la préservation de l'intégrité et des fondements de notre droit. Notre droit est certes le dépositaire de nos institutions collectives et d'un style de vie bien enraciné mais il est aussi un phénomène vivant et à ce titre, il lui est nécessaire de s'adapter aux nouvelles réalités sociales. Celles-ci, j'ai tenté de le signaler ici, rendent nécessaire la constitution d'un droit d'exception, un droit supplétif et à caractère préventif dans le prolongement du Code civil. Les deux corps juridiques sont complémentaires, indissociables l'un de l'autre et nullement contradictoires.

Une fois que nous en aurons terminé avec les réformes institutionnelles, je rêve du jour où il nous sera possible de combattre l'exploitation à l'aide de ces nouveaux outils de changement social; où il nous sera possible de donner des programmes de formation juridique à ceux qui, dans le domaine de la consommation, servent de relayeurs de l'information; où il nous sera possible d'aider quotidiennement des dizaines de citoyens qui veulent défendre eux-mêmes leurs intérêts à le faire, tant devant le tribunal des petites créances qu'ailleurs. Peut-être que rien d'important ne sera vraiment commencé avant que nous tentions vraiment de rattacher le droit à sa vie sociale. Notre droit est resté jusqu'ici trop loin des québécois. Méconnu, inappliqué, il peut devenir une source de dépendance bien plus grande que le mal auquel il veut s'attaquer si nous n'accompagnons pas nos entreprises de techniciens du droit d'une volonté ferme de mettre nos principes de dignité sociale en acte.