

L'INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR SUR LE DROIT POSITIF DES CONTRATS ET PERSPECTIVES DE RÉFORME DU CODE CIVIL

Louis Perret

Volume 15, numéro 2, 1985

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1109328ar>
DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19735>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)
2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Perret, L. (1985). L'INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR SUR LE DROIT POSITIF DES CONTRATS ET PERSPECTIVES DE RÉFORME DU CODE CIVIL. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 15(2), 251–306. <https://doi.org/10.17118/11143/19735>

Résumé de l'article

Dans cette étude, l'auteur démontre que, par l'étendue de son champ d'application, la nouvelle loi de la protection du consommateur constitue une expérience significative dans la perspective d'une réforme du droit commun des contrats.

Cette loi contient en effet de nouvelles règles, quant à leur formation et quant à leurs effets. Celles-ci, pour la plupart, également proposées par les rédacteurs du projet de révision du Code civil, tendent à une meilleure justice contractuelle adaptée aux conditions contemporaines du marché.

Cette analyse cherche à établir si, après quatre années d'expérience, ce résultat a été atteint ou non ? À cet égard quel a été le rôle joué par les juges et les avocats ? Enfin quel a été l'effet de ces mesures nouvelles sur la stabilité des relations contractuelles ?

En bref, il s'agit de déterminer si cette expérience peut être, ou non, étendue sans danger au futur droit commun des contrats. Avec certaines nuances, l'auteur conclut que cette extension est non seulement possible, mais également souhaitable.

L'INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR SUR LE DROIT POSITIF DES CONTRATS ET PERSPECTIVES DE RÉFORME DU CODE CIVIL

par Louis PERRET*

Dans cette étude, l'auteur démontre que, par l'étendue de son champ d'application, la nouvelle loi de la protection du consommateur constitue une expérience significative dans la perspective d'une réforme du droit commun des contrats.

Cette loi contient en effet de nouvelles règles, quant à leur formation et quant à leurs effets. Celles-ci, pour la plupart, également proposées par les rédacteurs du projet de révision du Code civil, tendent à une meilleure justice contractuelle adaptée aux conditions contemporaines du marché.

Cette analyse cherche à établir si, après quatre années d'expérience, ce résultat a été atteint ou non? À cet égard quel a été le rôle joué par les juges et les avocats? Enfin quel a été l'effet de ces mesures nouvelles sur la stabilité des relations contractuelles?

En bref, il s'agit de déterminer si cette expérience peut être, ou non, étendue sans danger au futur droit commun des contrats. Avec certaines nuances, l'auteur conclut que cette extension est non seulement possible, mais également souhaitable.

* Professeur à la Faculté de droit, Université d'Ottawa.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	253
I- INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI QUANT AUX RÈGLES CLASSIQUES DE FORMATION DES CONTRATS	255
A- Renforcement du principe de la liberté contractuelle	256
1- Exigence accrue quant à l'information précontractuelle	256
2- Élargissement corrélatif de la notion de vices du consentement	261
3- Utilisation de la notion d'ordre public au secours de la protection de la liberté du consentement	274
B- Amélioration des sanctions quant au défaut de formation	278
1- Sanctions traditionnelles	278
2- Sanctions nouvelles	282
II- INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI QUANT AUX RÈGLES CLASSIQUES CONCERNANT LES EFFETS DES CONTRATS	289
A- Incidence sur certains contrats quant à leur effet entre les parties	290
1- Possibilité de résolution unilatérale de certains contrats	290
2- Atténuation dans certains contrats des règles de la déchéance du bénéfice du terme et de la résolution	293
B- À l'égard des tiers commerçants: atténuation du principe de l'effet relatif des contrats	299
CONCLUSION	302

"Le signe des légalités de bonne race, c'est la discrétion."

J. Carbonnier

Observ. sous Civ. 16 juillet 1946

D. 1946, p. 321.

INTRODUCTION

C'est à compter du 21 juillet 1971 qu'a commencé à entrer en vigueur la première *Loi sur la protection du consommateur du Québec*¹. Le champ d'application de cette loi était cependant modeste puisqu'il ne couvrait que les contrats assortis d'un crédit conclu entre un commerçant dans le cours de son commerce et un consommateur, ainsi que les contrats conclus entre un commerçant itinérant et un consommateur.

Pendant en dépit de sa portée limitée, cette loi de 1971 eut le mérite de semer le germe de certaines techniques de protection du consommateur, qui seront reprises plus tard, et étendues par le législateur à d'autres catégories de contrat. Parmi celles-ci soulignons l'imposition de certaines informations², la véracité de l'information³, la lésion entre majeurs⁴, le préavis d'action⁵, le caractère d'ordre public de la loi⁶ et la réduction des obligations du consommateur comme alternative à la nullité des contrats⁷.

1. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74. Les articles 1, 43 à 46, 75, 76 à 88, 97 à 119, 124, 125, 126 sont entrés en vigueur le 21 juillet 1971 (1971, G.O. II, 5638). Les articles 18, 19, 23, 47 à 49, 52 à 59, 60 à 65, 67 à 72, 74 sont entrés en vigueur le 30 septembre 1971 (1971, G.O. II, 7454). Les articles 2 à 8, 9, 10, 15, 16, 22 sont entrés en vigueur le 6 octobre 1971 (1971, G.O. II, 7771). Les articles 89 à 96, 121, 122, 123 sont entrés en vigueur le 1er avril 1972 (1972, G.O. II, 1167). Les articles 11, 12, 16, 17, 20, 21, 24 à 42, 50, 51, 66, 73, 120 sont entrés en vigueur le 1er juillet 1972 (1972, G.O. II, 5886). Cette loi a été complétée par un *Règlement général d'application*, 1972, G.O. II, 6746.

2. Voir par ex.: L.Q. 1971, c. 74, a. 3, a. 21, a. 24, a. 28, a. 30.

3. Voir par ex.: L.Q. 1971, c. 74, a. 60, a. 62.

4. Voir L.Q. 1971, c. 74, a. 118.

5. Voir L.Q. 1971, c. 74, a. 68, a. 34, a. 35, a. 38.

6. Voir L.Q. 1971, c. 74, a. 103.

7. Voir L.Q. 1971, c. 74, a. 118.

Cette constatation est en effet importante, car à l'égard de ces techniques, qui ont été reprises par la suite, l'expérience remonte aujourd'hui à près de treize années. En outre si elles ont été reprises et étendues par le législateur à d'autres contrats, en 1978⁸, c'est sans doute parce qu'elles s'étaient avérées utiles dans leur domaine, sans toutefois y déstabiliser, à un point critique, les relations contractuelles commerçant-consommateur⁹.

À cette date, en effet, le législateur estima que la protection du consommateur était nécessaire dans tout le domaine couvrant les biens de consommation, c'est-à-dire celui des biens mobiliers et des services, en raison des abus auxquels se trouvait exposé le consommateur, du fait de la position de force occupée par le commerçant. Cette position de force résultait tant de la puissance économique du commerçant, que de son expérience du commerce et des moyens de pressions qu'il est susceptible d'utiliser pour amener le consommateur à contracter, ou à exécuter son obligation.

Ainsi la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* occupe un champ extrêmement vaste dans le domaine du droit positif des contrats, puisqu'elle couvre tous les contrats, même au comptant, conclus entre un commerçant, dans le cours de son commerce, et un consommateur, ayant pour objet un bien mobilier ou un service¹⁰. En nombre, sinon en argent, cela représente la majorité des contrats.

Par ailleurs, après plus de quatre années d'application de cette loi nouvelle¹¹, et de commentaires doctrinaux¹², les qualités et les

8. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1978, c. P. 40.1; dont la majorité des dispositions sont entrées en vigueur le 30 avril 1980 (1980, G.O. II, 1083), ainsi que le *Règlement général*, R.R.Q., c. P. 40.1, r. 1, (1980, G.O. II, 2147).

9. Ainsi par exemple l'a. 118 de la loi de 1971 a été peu utilisé: *Carole Quintal c. Gaston Haroon*, (1979) C.P. 419; *Bastien c. Provisions Métropolitaines*, (1978) C.P. 407; et souvent de façon très conservatrice *Thérèse Paré c. Vic Tammy*, (1976) 17 C. de D. 242; *Neagu c. Moto Sport Rive Sud Inc.*, (1978) C.S. 909.

10. L.Q. 1978, c. P. 40.1, a. 2, a. 1 (d).

11. Voir notamment l'excellente compilation systématique de la jurisprudence et de la doctrine relative à la *Loi sur la protection du consommateur* réalisée par François DORÉ, *Loi annotée sur la protection du consommateur et règlement général*, 2e éd., S.O.Q.U.I.J. et C.S.J., Montréal, 1984.

12. Jean-Louis BAUDOUIN, "La protection du consommateur et la formation des contrats civils et commerciaux", (1975) *R. du B.* 31; *The New Consumer Protection Act of Quebec*, Meredith Memorial Lectures, De Boo, Montréal, 1979; *La protection du consommateur*, cours de formation permanente du Barreau du Québec, Barreau du Québec, Montréal 1980-81; Louis PERRET,

lacunes des techniques anciennes ou nouvelles, qu'elle utilise pour assurer la protection du consommateur, commencent à être bien connues.

La durée de cette expérience, combinée à son étendue, peuvent être particulièrement significative à la veille de la réforme de la tranche du code civil consacrée au droit commun des contrats.

L'enjeu est donc ici de faire le point quant à l'impact de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* sur le droit positif des contrats, d'en mesurer les mérites et les inconvénients, et d'envisager la possibilité d'extension de certaines de ses techniques dans le futur droit commun des contrats¹³, notamment lorsque celles-ci sont déjà proposées dans le Rapport sur le Code civil du Québec¹⁴.

Nous analyserons cette incidence de la nouvelle loi sur le droit positif des contrats, tant sur les règles classiques de formation du contrat, que sur celles de ses effets.

I- INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI QUANT AUX RÈGLES CLASSIQUES DE FORMATION DES CONTRATS

À cet égard la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* opère un renforcement du principe de la liberté contractuelle par la mise en place de différentes règles destinées à s'assurer que le consentement donné par le consommateur soit libre et éclairé. En outre, elle prévoit, en cas de violation de ces différentes règles, des sanctions autres que la nullité, ce qui permet au consommateur de protéger ses intérêts en choisissant une sanction plus appropriée aux circonstances de l'espèce. Analysons successivement ce renforcement et ces sanctions améliorées.

"Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle", (1980) *R.G.D.* 537; *La protection du consommateur*, cours de formation professionnelle du Barreau du Québec, éd. Y. Blais, Montréal 1980-81, — ; *Les consommateurs et la justice au Québec*, Travaux de laboratoire sur la justice administrative (n° 11), Faculté de droit, Université Laval, septembre 1983; Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 2e éd., Wilson et Lafleur & Sorej, Montréal, 1983-

13. *Les relations du Code civil et du droit de la protection du consommateur*, Congrès Henri Capitant, Journées Québec-Louisiane 1978; (1979) *R.G.D.* 7.

14. *Rapport sur le Code civil du Québec*, Livre V, Vol. I, *Projet de Code civil*, Office de Révision du Code civil, éd. officiel 1977; Vol. II, *Commentaires*, t. 2, éd. officiel, 1977.

A- Renforcement du principe de la liberté contractuelle

L'une des techniques de base de la protection du consommateur est en effet de s'assurer que l'engagement pris par celui-ci ait été pleinement voulu et choisi, en toute connaissance de cause.

Cette liberté contractuelle est alors renforcée, par rapport au droit commun, par des règles fixant des exigences accrues quant à l'information précontractuelle; par un élargissement corrélatif de la notion de vices du consentement; ainsi que par l'utilisation de la notion d'ordre public au secours de la protection du consentement.

1- Exigence accrue quant à l'information précontractuelle

Selon la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, le législateur exige d'une part que toute information donnée librement par le commerçant au sujet du contrat ou de son objet, soit empreinte d'honnêteté. D'autre part, il imposera au commerçant de communiquer certaines informations au consommateur, afin qu'il puisse décider, en pleine connaissance de cause, de s'engager ou non.

— Honnêteté de l'information donnée librement par le commerçant

Dans le cadre de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, le législateur a en effet réduit à l'extrême la notion de *dolus bonus* admise dans le droit commun¹⁵. C'est en tous cas ce qui semble résulter de la lecture des articles concernant les pratiques commerciales interdites, ainsi que de ceux se référant à la publicité¹⁶.

Ainsi l'article 219 fixe le principe général selon lequel aucun commerçant, manufacturier, ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une *représentation fausse ou trompeuse* à un consommateur¹⁷. La loi, sans limiter pour autant la généralité du principe, interdit par la suite, de manière spécifique, diverses fausses

15. *Deschênes c. Juan*, (1975) R.L. 267; *Dominion Provisioners c. Gaudreault*, (1963) B.R. 98; *Tremblay c. Les Pétroles inc.*, (1961) B.R. 886; *Lortie c. Bouchard*, (1981) R.C.S. 508; A. LAROUCHE, *Les obligations*, Presses de l'Université d'Ottawa, Ottawa, 1983, n° 131, p. 152; J.L. BAUDOIN, *Les obligations*, éd. Y. Blais, Montréal, 1983, n° 157, p. 114; M. TANCELIN, *Les obligations*, éd. Wilson et Lafleur, Sorej, Montréal, 1984, n° 132, p. 64.

16. Voir notamment les articles 219 à 222, 225, 227, 237 à 239, voir également J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, M. TANCELIN, *op. cit.*, note 15, A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 15.

17. *R. c. Location éclair inc.*, C.S.P., J.E. 83-344; *P.G. c. Simpson Ltée*, C.S.P., J.E. 83-668.

représentations. Certaines de ces interdictions spécifiques permettent d'ailleurs de présumer, selon l'article 253, qu'en leur absence le consommateur n'aurait pas contracté. L'article 253 établit ainsi une présomption de dol¹⁸. De plus ces pratiques interdites sont assorties de sanctions pénales particulières selon l'article 278.

Par ailleurs la publicité fait partie du contrat. Il en résulte, selon l'art. 41, que le bien ou le service doit être conforme à celle-ci¹⁹, et que la garantie, relative à un bien ou à un service, mentionnée dans une déclaration ou un message publicitaire d'un commerçant ou d'un manufacturier, lie ce commerçant ou ce manufacturier, selon l'article 43²⁰.

Ces dispositions qui imposent une plus grande honnêteté dans les relations contractuelles entre commerçant et consommateur nous semblent très heureuses. Il nous apparaîtrait d'ailleurs souhaitable d'en étendre le principe à tous les contrats de droit commun, car il ne s'agit en réalité que de mesures destinées à renforcer la bonne foi déjà exigée par le Code civil dans les relations contractuelles, à tel point d'ailleurs qu'il en présume l'existence (a. 2202) et en fait la base d'une règle d'interprétation (a. 1024).

La loi impose par ailleurs au commerçant de divulguer certaines informations au consommateur afin qu'il puisse savoir d'avance à quoi il s'engage et que son choix soit ainsi libre et éclairé, basé sur une information obligatoire et véridique.

— L'information imposée

D'une manière générale la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* impose au commerçant, dans tous les contrats qu'elle vise, de ne pas passer sous silence un fait important. Il s'agit ici, en quelque sorte de la consécration par le législateur, à l'article 228, de la notion de dol par réticence, développée en droit commun par la jurisprudence²¹. La loi précise, par ailleurs, qu'une telle attitude fait naître, en faveur du consommateur, la présomption, qu'en connaissance de cause, il n'aurait pas contracté. L'article 253 établit donc une présomption de dol dans de telles circonstances²².

18. *Carrier c. Proulx*, (1981) C.P. 189.

19. *Sirois c. Club Jeunesse Outaouais Inc.*, (1982) R.L. 520.

20. Françoise LEBEAU, "La publicité et la protection du consommateur", (1981) *R. du B.* 1016.

21. J.L. BAUDOIN, *Les obligations*, op. cit., note 15, no 154, 112; Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, op. cit., note 12, no 241, 194.

22. *Demers c. Latendresse Bijouterie Québec*, J.E. 84-593.

Soulignons également que le commerçant et le manufacturier d'un produit ont l'obligation de signaler au consommateur les vices non apparents du produit. À défaut, tous deux seront présumés les avoir connus et en seront responsables solidairement, selon l'article 53. Il s'agit là aussi de la reprise d'une obligation déjà existante dans le cadre du droit commun des contrats, mais assortie d'une présomption plus étendue puisque l'article 53 l'applique tant au commerçant ordinaire qu'au commerçant spécialisé.

À côté de ces obligations d'information que le législateur impose, de manière informelle, à tous contrats conclus entre un commerçant et un consommateur, il en impose d'autres, sous la forme écrite, dans le cadre de certaines catégories de contrats.

C'est ainsi que lorsqu'il conclue un contrat de réparation d'automobile, ou d'appareils ménagers, le commerçant doit, avant d'effectuer une réparation, fournir *une évaluation écrite au consommateur*, à moins que ce dernier n'y ait renoncé par écrit de sa main (a. 168, a. 183). L'évaluation doit indiquer notamment la nature et le prix de la réparation à effectuer, les pièces à poser, en précisant si celles-ci sont neuves, usagées, ou réusinées (a. 170). Cette évaluation, une fois acceptée par le consommateur, lie le commerçant, qui ne peut exiger aucun frais supplémentaire pour la réparation prévue dans l'évaluation (a. 171). Il ne peut non plus effectuer une réparation non prévue dans l'évaluation, à moins d'en avoir reçu l'autorisation expresse de la part du consommateur (a. 172). Comme on peut le constater l'exigence de cette évaluation sert à déterminer de façon précise les limites du contrat de réparation, et à ce titre la jurisprudence considère généralement qu'elle constitue une condition de fond du contrat, dont le défaut est sanctionné par l'article 272²³.

Il en est de même dans le cas où le commerçant, vendeur d'une automobile d'occasion, n'a pas respecté l'obligation de l'article 155 selon laquelle il doit placer sur l'automobile, de manière visible, une *étiquette*. Celle-ci doit indiquer, notamment, le prix de vente, le nombre de kilomètres, l'année de fabrication, dans certains cas l'utilisation antérieure et les caractéristiques de la garantie offerte (a. 156). L'article 157 précise en effet que l'étiquette doit être annexée au contrat, et que tout ce qui y est divulgué, fait partie intégrante du

23. *Benoît c. Centre de voitures européennes inc.*, (1980) C.P. 401; *David c. Garage P. Burton*, (1981) C.P. 185; *Langevin c. Gervais Dodge Chrysler*, C.P., J.E. 81-401; *Dumais — Bolduc — Racicot*, C.P., J.E. 82-494; *Simard c. 703679 Canada*, C.P., J.E. 83-667.

contrat, sauf le prix et les caractéristiques de la garantie s'ils ont été modifiés²⁴.

Par ailleurs, selon l'article 223, en vigueur depuis le 10 août 1982²⁵, le commerçant doit indiquer clairement sur chaque bien offert en vente dans son établissement, le prix de vente de ce bien, sous réserve des exceptions prévues dans le règlement²⁶.

Enfin la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* soumet la validité de certains *contrats à leur rédaction écrite*.

Ces contrats, mentionnés à l'article 23, sont ceux à l'égard desquels le consommateur a besoin d'être le plus informé sur certains éléments du contrat, en raison des pressions qu'il a pu subir (contrat par commerçant itinérant a. 58); des tentations dont il peut être l'objet (contrat de crédit, a. 80; contrat de louage de services à exécution successive, a. 190; contrat conclu avec des studios de santé, a. 199; contrat accessoire, a. 208); ou des risques même de l'objet du contrat (contrats de vente d'automobile et de motocyclette d'occasion, a. 158). L'idée est donc ici d'assurer une protection spéciale au consommateur, face à des contrats où l'expérience a démontré sa vulnérabilité particulière.

Par les informations ainsi imposées au moment de la conclusion du contrat, le consommateur sera averti et pourra accepter ou refuser de s'engager. Par ailleurs une fois le contrat signé et une copie remise au consommateur, plusieurs de ces contrats peuvent être résolus unilatéralement et sans motif, par le consommateur, pendant un certain délai²⁷. Cela lui permettra de se défaire sans difficulté du contrat, notamment s'il se rend compte que l'information donnée ne correspond pas à la réalité, ou encore, tout simplement, du fait qu'il a réalisé l'inutilité du contrat par rapport aux dépenses qu'il lui occasionnerait. Par ailleurs dans ces contrats et dans ceux où la résolution n'est pas possible, l'existence de l'écrit est importante, car d'une part il permettra d'établir les obligations du commerçant, et que d'autre part il permettra également au consommateur de

24. *Desormiers c. Auto Gen-Ro-No inc.*, (1981) C.P. 179; *Girard c. Rond Point Dodge & Chrysler Ltée*, (1981) C.P. 192; *Gravel c. Bisson*, (1982) C.P. 166.

25. Décret 1326-82, 1982, G.O. II, 2310.

26. *Règlement général*, R.R. 9, 1981, c. P. 40.1, r. 1, a. 91.1 à 91.3.

27. Contrat par commerçant itinérant, délai de résolution: 10 jours, a. 59; contrat accessoire: 10 jours, a. 209; contrat de crédit: 2 jours, a. 73; Studio de santé: en tout temps avant le début de l'exécution, a. 202; contrat municipal à exécution nécessaire: en tout temps, sans frais, jusqu'au début de l'exécution par le commerçant, a. 193.

connaître les choses de façon précise, ainsi que ses droits qui lui sont rappelés²⁸. Ces informations seront, bien sûr, éminemment utiles en cas de litige quant à l'exécution du contrat.

Nous pensons par ailleurs qu'au moment de la réforme du Code civil ces exigences d'informations écrites pourraient être intégrées dans le cadre de nouveaux contrats nommés, adaptés au contexte contemporain, qui pourraient y être insérés en remplacement ou en complément de ceux déjà existant. Pourquoi en effet une compagnie, ou un commerçant n'aurait-il pas droit de la part du vendeur d'une automobile d'occasion, ou d'un réparateur de machinerie à la même information ou à la même franchise que celle due au consommateur? Pourquoi l'acheteur d'une maison, qui n'est pas par hypothèse un consommateur, ne mériterait-il pas d'être informé, par écrit, dans un formulaire d'offre de vente sur la qualité de l'isolation, les garanties légales, les travaux qu'il reste à réaliser, le délai de livraison, le prix, les modalités de paiement et de financement, de manière à ce qu'il puisse donner un consentement éclairé avant de signer et, par la suite, être mieux en mesure de prouver ses droits en cas de nécessité. Ce rapprochement entre la protection du consommateur et l'acheteur de maison est d'ailleurs fait par le gouvernement dans sa politique de logement du Québec^{28a}. Ce rapprochement nous semble cependant devoir être fait dans le Code civil et non dans le cadre de la *Loi sur la protection du consommateur*, car il serait pour le moins paradoxal de considérer les immeubles comme des biens de consommation, et que par ailleurs il ne resterait plus grand chose du droit commun des contrats dans le Code civil si on y enlève les immeubles après en avoir enlevé les meubles! Il ne faut pas oublier en effet que dans un système codifié, le droit commun est contenu dans le code, et que seules les situations particulières sont traitées dans des lois spéciales. Le Code

28. Les articles suivants indiquent les mentions obligatoires que doivent contenir les différents types de contrats soumis à un écrit: *contrat par commerçants itinérants*: a. 58 et annexe 1 de la Loi, a. 30 Rég. gén.; *contrat de crédit*: contrat de prêt d'argent a. 115 et annexe 3 de la Loi, a. 33 Rég. gén.; *contrat de crédit variable*: a. 125 et annexe 4 de la Loi, a. 35 Rég. gén.; *contrat de vente à tempérament*, a. 134 et annexe 5 de la Loi, a. 40 Rég. gén.; *contrat assorti d'un crédit*, a. 150, et annexe 7 de la Loi, a. 38 et s. Rég. gén.; *contrats principaux de louage de service à exécution successive*, a. 190 de la Loi et a. 46 Rég. gén.; *contrat conclu par un commerçant exploitant un studio de santé*, a. 199 de la Loi et 47 Rég. gén.; *contrat accessoire*: a. 208 de la Loi et 48 Rég. gén.; *contrat de vente d'automobile d'occasion et de motocyclette d'occasion*: a. 158 de la Loi.

28a. *Se loger au Québec: une analyse de la réalité, un appel à l'imagination*, Gouvernement du Québec, Québec, 1984, pp. 122 et 123.

civil constitue en effet l'ossature de notre système de droits civils et de propriété, autour duquel peuvent venir se greffer, mais de manière coordonnée avec lui et entre elles, diverses lois particulières^{28b}.

Par ces différentes exigences, nouvelles ou renforcées, concernant les obligations d'information précontractuelle, le législateur, dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, a cherché à protéger davantage la liberté contractuelle. Dans ce même but il a procédé à un élargissement de la notion de vices du consentement.

2- Élargissement corrélatif de la notion de vices du consentement

Cet élargissement s'est réalisé sur deux fronts, d'une part sur celui des vices du consentement traditionnellement commis en droit commun; d'autre part sur celui, plus nouveau, de la lésion entre majeurs.

— Élargissement des vices traditionnels du consentement

L'article 9 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* élargit la notion de vice du consentement du Code civil, afin que soient pris en considération dans l'appréciation de la notion d'erreur, de dol, ou de crainte, la condition des parties, les circonstances dans lequel le contrat a été conclu et les avantages qui résultent du contrat pour le commerçant.

Ces critères, ont sans doute déjà inspiré certains juges avant l'entrée en vigueur de cet article²⁹. Cependant d'autres ont été plus réticents à admettre le dol ou la crainte dans des cas où l'une des parties abuse discrètement de la crédulité, de l'ignorance, ou de l'état de nécessité de l'autre, tout en restant cependant en-deçà du seuil critique exigé par la jurisprudence traditionnelle pour qu'il y ait vice de consentement³⁰.

28b. Cf. J.A. Clarence SMITH et Jean KERBY, *Le droit privé au Canada*, Études comparatives, T.I., V.I., Introduction générale, Éd. de l'Université d'Ottawa, Ottawa, 1975, no 214.

29. *Labonté c. Vincent*, (1974) C.S. 445; *Bouchard c. Desourdy Construction Ltée*, (1976) C.S. 727; *Crédit Trans-Canada Ltée c. Brazeau*, C.S., J.E. 80-592; *Vincelli c. Boschi*, (1982) C.P. 179.

30. *Drouin c. Villeneuve*, (1975) C.P. 255; voir également P.G. JOBIN, "vices de consentement et exploitation, alternative ou cumul", (1979) *R.G.D.* 132, 139. A.F. BISSON, "A Comparison between Statutory Law and a Civil Code," in *Essays on the Civil Code of Quebec and St-Lucia*, Ottawa, Univ. of Ottawa Press, 1984, pp. 225 à 233, p. 231.

L'article 9 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* devrait donc permettre de le protéger contre l'exploitation de sa faiblesse psychologique, ou contre l'habileté du vendeur à profiter de son inaptitude à défendre ses propres intérêts ou à comprendre la portée du contrat. Cela sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve, quelquefois difficile, de manoeuvres malhonnêtes de la part du commerçant. Tel est présentement le cas selon le droit commun³¹. Il a en effet été jugé que le fait pour un individu d'être issu d'un milieu défavorisé, d'être affecté de déficience culturelle et d'être réputé économiquement faible, constituent des facteurs qui influent sur le consentement³². Force est cependant de reconnaître que cette possibilité nouvelle a encore été très peu utilisée dans la pratique.

Rappelons par ailleurs que les articles édictés par la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* en matière de pratiques interdites, devraient également contribuer, avec l'article 9, à rendre plus facile la protection du consommateur contre le dol, puisque certaines pratiques permettent même de le présumer³³. Il en est de même de l'information imposée par le législateur qui, si elle est inexacte, permettra d'en faciliter la preuve³⁴.

Comme on peut le constater ces différentes règles visent à élargir davantage la notion de vices du consentement traditionnels, de manière à assurer une meilleure liberté contractuelle chez le consommateur. Ces règles étant en accord avec les principes de base du Code civil et certains de ces critères étant déjà utilisés par une certaine tendance jurisprudentielle, dans le droit commun, l'on ne voit donc pas pourquoi l'on ne s'en inspirerait pas pour favoriser la protection du consentement, lors de la réforme générale du droit des contrats.

Dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, la liberté contractuelle se trouve encore renforcée par l'introduction de la notion de lésion dans les contrats conclus entre majeurs.

31. Cf. Nicole L'HEUREUX, *op. cit.*, note 12, no 35, 36.

32. *G.U.S. Canada inc. / Division Woodhouse c. Rivière*, C.P. Montréal, no 500-02-045150-815, cité dans *Loi annotée sur la protection du consommateur*, 2e éd., S.O.Q.U.I.J. et C.S.J., Montréal, 1984.

33. Cf. a. 253 et *supra* l'honnêteté de l'information donnée librement par le commerçant, et notes 17, 18, 19.

34. Cf. *supra* l'information imposée et notes 22, 23, 24.

— **Élargissement de la protection du consommateur par
l'extension de la notion de lésion aux contrats entre
majeurs**

L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* permet en effet à celui-ci de demander la nullité 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 du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante.

Bien sûr il s'agit là d'une dérogation importante aux règles du droit commun, puisque selon l'article 1012 du Code civil: "Les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion seulement". Par ailleurs il convient de souligner que cette dérogation a une portée très étendue, compte tenu du champ d'application extrêmement vaste couvert par la nouvelle loi. Elle s'applique, rappelons-le, à tous contrats, même au comptant, conclus entre un commerçant dans le cours de son commerce et un consommateur, ayant pour objet un bien mobilier ou un service. Il n'apparaît donc pas exagéré de dire que, sur le plan des principes, *la lésion fait, aujourd'hui, très largement partie du droit positif des contrats.*

Cette introduction n'est cependant pas entièrement nouvelle puisqu'elle a été précédée, en 1964³⁵, par l'implantation de l'article 1040c dans le Code civil. Selon cet article, tout contrat de crédit abusif, compte tenu du contexte économique et des risques de l'opération, peut être réduit, ou annulé par le tribunal. L'article 1040c a donné lieu à une jurisprudence assez abondante, mais à tendance conservatrice, puisqu'elle a cherché à lui donner une interprétation restrictive, notamment en limitant l'étude du coût du prêt au moment de sa conclusion, sans tenir compte des transactions postérieures concernant les remboursements par anticipation, ou au contraire destinées à obtenir un délai pour remboursement en retard³⁶; ou encore sans prendre en considération des obligations hypothécaires contractées à la place d'un privilège de constructeur³⁷; ou enfin sans égard aux transactions en vertu desquelles l'emprunteur a cédé ses

35. L.Q. 1964, c. 67.

36. *Imperial Oil Ltd. c. Domaine Gatineau Inc.*, (1977) C.S. 212; *Roynat Ltée c. Restaurant La Nouvelle-Orléans Inc.*, (1976) C.A. 557 conf. (1978) 1 R.C.S. 969.

37. *Construction St-Hilaire Ltée c. Immeuble Fournier inc.*, (1972) C.A. 35; *Société d'hypothèque Kinross c. Vallée*, (1980) C.S. 494.

créances au prêteur qui se charge de les percevoir³⁸. Sa portée a également été considérablement réduite lorsque les cours ont refusé de l'appliquer dans les cas où seul le taux d'intérêt était en cause et que par ailleurs celui-ci était couvert et était conforme à la loi fédérale sur les petits prêts, ou à la loi fédérale sur l'intérêt³⁹.

Les tribunaux ont cependant, sur la base de cet article, réduit ou annulé des prêts jugés exorbitants en raison de leur taux d'intérêt exagéré, des pénalités inéquitables qu'ils contenaient, ou enfin des clauses monétaires qui les rendaient usuraires⁴⁰. Mais à la lecture de cette jurisprudence, dont le fil conducteur n'est pas toujours évident, il apparaît que la mauvaise rédaction de cet article, ainsi que l'attachement des juges au principe traditionnel de la liberté des conventions et de leur force obligatoire, ne favorise pas son interprétation extensive⁴¹.

Une autre expérience d'application de la notion de lésion a également été réalisée dans le cadre de l'ancienne *Loi sur la protection du consommateur*. Sa portée était, rappelons-le, beaucoup plus limitée que la présente, puisqu'elle ne couvrait que les contrats de crédits conclus entre un commerçant et un consommateur et les contrats conclus par un commerçant itinérant avec un consommateur.

Selon l'article 118 de la loi de 1971, "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".

Cet article n'a cependant fait l'objet que d'une application limitée, non seulement en raison de son champ d'application restreint, mais également du fait de l'interprétation restrictive qui en a été donnée à l'intérieur même de ce cadre, et aussi, il faut bien le

38. *Simard c. Roger*, (1975) C.S. 124, conf. (1978) C.A. 219.

39. *Loi sur les petits prêts*, S.R.C. 1970, c. S-11, *Beneficial finance c. Morane*, (1972) C.A. 846; *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18; *Zoar c. Thibault*, (1982) C.S. 843; *Tremblay c. Trans-Canada crédit*, C.S., J.E. 82-698.

40. *Boutin c. Belvédère Finance Co.*, (1970) C.A. 389; *Canadian acceptance Co. c. Larochelle*, (1972) R.L. 268; *Agence Cyon Inc. c. Cadrin*, (1975) 16 C. de D. 147; *Nadeau c. Nadeau*, (1977) C.A. 248; *Fribourg Inn Inc. c. Savage*, (1970) C.A. 612; *Drummond c. Canadian consumers Loan & Finance Corp.*, (1975) C.S. 819; *Entreprise Royola Schmidt c. Cholette*, (1976) C.S. 557; *Household Finance Corp. of Canada c. Ouellette*, (1977) C.P. 228.

41. Voir dans ce sens "*Les consommateurs et la justice au Québec*", *op. cit.*, note 12, 28 à 33, voir également J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 12, nos 193 à 197, 133 à 136.

souligner, en raison du peu de fois où il semble avoir été invoqué.

Le texte de l'article 118 était en effet vague, et tendait à accorder la même protection que l'article 1040c⁴², de plus les juges refusaient de lui donner effet en l'absence de preuve, par le consommateur, de manoeuvres frauduleuses du commerçant destinées à l'amener à contracter. En d'autres termes, la simple preuve de la disproportion des prestations entre les parties n'était pas suffisante pour entraîner la nullité du contrat ou la réduction des obligations⁴³. Cet article a cependant permis d'assurer la protection du consommateur à quelques occasions⁴⁴, mais il ne semble pas, à l'instar de l'article 1040c du code civil, avoir constitué une brèche très importante au principe: *Pacta sunt servanda*. L'article 8 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, semble, pour sa part, avoir effectué une percée plus grande.

En effet, bien que le texte de l'article 8 ne soit pas, lui non plus très clair, il semble, d'une part, avoir précisé davantage la notion de lésion basée sur la *disproportion* des prestations entre les parties et, il semble, d'autre part, avoir étendu cette notion aux prestations ayant un caractère *excessif*.

La première forme de lésion prévue par l'article 8 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* semble résulter uniquement du caractère *considérable du déséquilibre des prestations entre les parties*, sans qu'il soit nécessaire d'établir que le commerçant s'est livré à des manoeuvres frauduleuses pour exploiter le consommateur. Celles-ci seront en effet présumées de façon irréfragable dès lors que la disproportion considérable est prouvée et qu'elle n'était pas justifiée⁴⁵. En effet, le caractère *considérable* de cette disproportion s'apprécie en tenant compte de l'ensemble du contrat et non pas uniquement par rapport au prix payé par le consommateur pour le

42. Nicole ARCHAMBAULT, *Protection du consommateur*, vol. 9, Cours de formation permanente du Barreau, éd. Y. Blais, Montréal, 1980-81, p. 84.

43. *Paré c. Vic Tammy*, (1976) 17 C. de D. 242; *Neagu c. Moto Sport Rive Sud Inc.*, (1978) C.S. 909; voir J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, no 198, 136; *Les consommateurs et la justice au Québec*, *op. cit.*, note 12, 63; A.M. MOREL, *Protection du consommateur*, vol. 9, Cours de formation professionnelle du Barreau, éd. Y. Blais, Montréal, 1981-82, p. 24.

44. *Quintal c. Haroon*, (1979) C.P. 419; *Bastien c. Provisions Métropolitaines*, (1978) C.P. 407; *Banque Provinciale du Canada c. Dugas*, (1976) C.S. 1119.

45. C. MASSE, "L'enquête contractuelle", in *The New Consumer Protection Act of Quebec*, Meredith Memorial Lectures, Montreal, De Boo, 1979, p. 60; N. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 42, 84; J.L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 12, no 198, 136; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 12, no 34, 35.

meuble ou le service. Ainsi, il n'y aura pas lésion si la disproportion importante en ces deux éléments est justifiée par les circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat, ou encore si elle est compensée par d'autres avantages qui découlent du contrat pour le consommateur. Le tribunal doit en effet, selon l'article 9, tenir compte des risques et des conditions accessoires assumées par chaque partie⁴⁶. Si au contraire le commerçant ne peut justifier la disproportion importante qui existe entre le prix payé par le consommateur et la contrepartie qu'il reçoit, cela *équivalait* à de l'exploitation selon les termes mêmes de l'article 8. Autrement dit la preuve de la disproportion considérable et injustifiée, est équivalente à l'exploitation, qui vicie le contrat. La disproportion injustifiée fait donc présumer de façon inéluctable l'exploitation du consommateur, par le commerçant. Cette présomption, irréfutable⁴⁷, d'exploitation permettra au consommateur d'obtenir la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent.

La deuxième forme de lésion prévue par l'article 8 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* semble découler de la dernière proposition de cet article qui se lit comme suit: "*ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante*". En effet, par sa formulation, cette proposition semble être une alternative à la première forme de lésion, faute de quoi ce membre de phrase ne serait qu'une redondance, ce qui serait contraire au principe d'interprétation des lois, bien connu, selon lequel le législateur ne s'exprime pas pour ne rien dire, et qu'en conséquence il faut chercher à donner aux termes le sens le plus approprié que le législateur semble avoir voulu leur donner. Or précisément il existe dans notre Code civil et notre jurisprudence, développée dans le contexte des incapacités, une deuxième forme de lésion qui semble correspondre à celle envisagée par le législateur dans la deuxième partie de l'article 8, complétée par l'article 9.

Cette deuxième forme de lésion consisterait pour le consommateur à avoir contracté une *obligation excessive* du fait qu'elle n'est pas utile et qu'elle est trop lourde pour ses moyens, de telle sorte qu'elle met en péril son patrimoine et devient pour lui une

46. C. MASSE, *loc. cit.*, note 45; A.P. BAUDOIN, "Les contrats et les garanties", in *La protection du consommateur*, Cours de formation permanente du Barreau du Québec, no 54, 1980-81, pp. 73, 115 et s. L'auteur y fait un lien très net entre les articles 8 et 9. Ce lien est également fait, de manière aussi précise, par N. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 42, 83.

47. C. MASSE, *loc. cit.*, note 45; J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, no 198, 136, *contra*: A.M. MOREL, *op. cit.*, note 43, 24.

source d'embarras très sérieux. Dans ce cas les prestations respectives des parties ne sont pas disproportionnées, mais celle contractée par le consommateur est excessive par rapport à ses moyens. C'est parce que le contrat devient ainsi une source d'ennuis graves, qu'il est considéré comme abusif et exorbitant et qu'en conséquence il justifie la protection du consommateur. La lésion se prouve ici en établissant dans chaque cas d'espèce que le contrat est trop lourd pour le consommateur, compte tenu de la condition des parties, ainsi que le mentionne l'article 9. Cette deuxième forme de lésion est très subjective, puisqu'elle dépend dans chaque cas des moyens du consommateur. La preuve de la lésion consiste en effet à établir, que dans l'espèce soumise au tribunal, le contrat est désastreux pour le patrimoine du consommateur qui se trouve ainsi mis en péril. Contrairement à la forme précédente de lésion, on ne présume pas ici que cette situation résulte de l'exploitation de la part du commerçant. On se rapproche en fait de l'une des formes de lésion développée par la jurisprudence dans le but d'assurer la protection du mineur⁴⁸.

Cette conception très extensive de la notion de lésion contenue dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* a soulevé des inquiétudes quant à la stabilité des contrats⁴⁹. Sans doute y a-t-il là un risque et nous croyons personnellement qu'il est exagéré de ramener le consommateur au rang d'un mineur. Cependant, le moins que l'on puisse dire est qu'il n'y a pas eu d'abus d'utilisation de la notion de lésion dans ce sens, puisqu'à notre connaissance, il n'a encore jamais été utilisé de cette manière⁵⁰.

48. De nombreux auteurs ont vu cette deuxième forme de lésion dans les articles 8 et 9 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*: C. MASSE, *loc. cit.*, note 45, 61; N. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 43, 83; A.P. BAUDOIN, *op. cit.*, note 46, 54; A.M. MOREL, *op. cit.*, note 43, 24; J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, no 189, 130; no 198, 136. Sur cette forme de lésion développée dans le cadre de la protection des mineurs: J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, no 191, 131 et s.; A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 15, no 151, 174 et s.; voir en jurisprudence: *Grenier c. Thauvette*, (1969) C.S. 159; *Drouin c. Lepage*, (1980) C.P. 146; *Laflamme et fils Inc. c. St-Pierre*, (1981) C.P. 340; *Dionne c. Tôle gaufrée du Québec*, (1976) C.P. 433; *Carrier c. Mineau*, (1977) C.P. 397.

49. P.G. JOBIN, "Les prochaines distinctions sur l'exploitation", (1979) *R.G.D.* 132, 141.

50. Sauf peut-être dans l'affaire *Julien (Monuments funéraires Carrière Eng.) c. Lord*, C.P. Kamouraska, no 250-02-000365-806, le 21 juin 1982, mais il semble plutôt s'agir de pressions indues, relevant de l'article 9, exercées par un vendeur de monument funéraire auprès d'une personne particulièrement éprouvée par le décès.

Quant à la lésion résultant de la disproportion considérable entre les prestations, elle est de son côté rarement utilisée⁵¹. Ceci est sans doute surprenant, mais probablement révélateur de la persistance des idées traditionnelles selon lesquelles, ce qui a été voulu par les parties doit être respecté et exécuté; que par ailleurs il est normal de respecter sa parole donnée et qu'enfin le contractant ne saurait s'en plaindre puisqu'il l'a voulu! C'est sans doute là prendre pour acquis que les parties au contrat sont d'égales forces, ou que celle qui est en position dominante n'en abusera pas! Hélas la réalité est bien souvent contraire, et c'est celle-ci que le législateur a pris en considération dans le cadre de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* pour permettre de rétablir les conséquences de ce déséquilibre de force. C'est pour ce motif qu'il a prévu qu'une exploitation importante constituerait un vice de consentement et permettrait de remettre en cause ce que les parties semblaient avoir voulu.

Sans doute les tribunaux sauront-ils, par l'application judicieuse des critères de l'article 9, limiter aux situations extrêmes les plus pathétiques les cas de lésion qui ne résultent pas d'une faute du commerçant, mais plutôt de la prodigalité du consommateur, cause première de son embarras. Par contre, il nous apparaît souhaitable qu'ils se montrent très réceptifs aux situations où la lésion résulte d'un abus par le commerçant de sa position dominante. Tel sera précisément le cas lorsque la disproportion des prestations des parties est trop considérable, par exemple lorsque le taux d'intérêt, ou encore le prix de vente du produit est, sans motif, nettement exagéré par rapport aux taux courants, ou aux prix du marché⁵². Sans doute les principes traditionnels du droit des contrats risquent-ils d'en souffrir, mais la justice contractuelle, voulue par le législateur, est à ce prix.

Une application judicieuse, mais plus dynamique de cet article est donc désirable, et il est probable que dans ces conditions le but

51. Seulement quatre décisions, dont hélas une seule est rapportée, semblent avoir été rendues sur la base de cet article: *Lafrenière c. Trois-Rivières Auto Électrique Ltée*, C.P. St-Maurice, no 410-36-000222-814, le 11 juin 1981; *Cullet c. Auto Carrefour Sherbrooke Inc.*, C.S. St-François, no 450-05-000815-80, le 9 novembre 1981; *Landry c. Cie Household Finance du Canada*, C.P. Beauharnois, no 760-02-001406-80, le 23 avril 1981, cités par Françoise DORÉ, *op. cit.*, note 11, 15 et s.; *Leclerc c. Chevalier*, C.P. Abitibi, J.E. 84-36; *Beneficial Company of Canada Ltd. c. Godbout*, C.P. St-François, no 450-02-000935-836, 21 novembre 1984.

52. *Landry c. Cie Household Finance du Canada*, C.P. Beauharnois, no 760-02-001406-80, le 23 avril 1981, *Leclerc c. Chevalier*, C.P. Abitibi, J.E. 84-36.

voulu par le législateur pourra être atteint, tout en respectant, dans des limites nécessaires, la stabilité des contrats.

La solution à ce problème ne nous semble pas résider dans l'ignorance volontaire de l'article 8, au nom des dangers qu'il peut représenter, mais plutôt dans l'application juste et raisonnable des critères d'application définies par le législateur, de manière à ne remettre en cause que les contrats dans lesquels les obligations imposées au consommateur sont tellement lourdes et déséquilibrées, qu'elles offensent la bonne conscience et violent les règles de la moralité commerciale⁵³.

Ce discernement les tribunaux ont su l'exercer dans le cas des autres vices du consentement. Il n'y a pas, en conséquence, de raison de croire qu'il n'en sera pas ainsi dans le cas de lésion. Ce risque de déstabilisation des contrats n'était-il pas plus fort lorsque l'on a, dès le début, reconnu l'erreur comme cause de nullité des contrats?

Quoiqu'il en soit les quatre années d'expérience d'application de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* prouvent que le cataclysme ne s'est pas produit. Il y a place pour une hardiesse relative, proportionnée à ce qui est nécessaire pour assurer la justice contractuelle voulue par le législateur, notamment en cas de déséquilibre exagéré des prestations.

Peut-on en conséquence envisager d'étendre cette notion à tout le droit commun, c'est-à-dire de l'introduire dans le nouveau Code civil? Sans doute, mais à une première condition cependant, celle de la limiter, comme le fait le Rapport sur le Code civil, à la notion d'exploitation résultant de la disproportion des prestations⁵⁴, car il apparaîtrait encore plus abusif que dans le cadre de la protection du consommateur, d'en arriver à considérer tous les sujets de droit, y compris les compagnies commerciales et les banques, comme des mineurs! La possibilité de se faire exploiter n'apparaît pas être, au contraire, une faculté réservée aux consommateurs. Une compagnie commerciale, ou une banque, qui occupe une position dominante sur le marché par rapport à une compagnie plus petite, peut très bien abuser de celle-ci et lui imposer au moyen d'un contrat d'adhésion des clauses exorbitantes, ou des conditions telles qu'elles rendent les prestations réciproques exagérément disproportionnées. Que l'on

53. C. MASSE, *loc. cit.*, note 45, 62; N. ARCHAMBAULT, *op. cit.*, note 42, 83.

54. *Rapport sur le Code civil, supra*, note 14, a. V. 37: "la lésion vicie consentement lorsqu'elle résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre et entraîne une disproportion sérieuse entre les prestations au contrat. La disproportion sérieuse fait présumer l'exploitation".

pense, par exemple, à la récente grève des détaillants d'essence face aux compagnies pétrolières! La justice contractuelle est sans doute nécessaire pour les consommateurs qui se trouvent souvent en situation d'infériorité, mais elle ne doit pas être un monopole exclusif. Elle doit également pouvoir jouer chaque fois que la disproportion entre les prestations est exagérée et permet de présumer l'exploitation d'un contractant par l'autre, quelque soit leur nature. La justice ne doit pas en effet être sectorielle, elle doit plutôt tendre vers l'universalité des situations. La deuxième condition à cette extension est naturellement que les tribunaux en fassent un usage raisonnable, c'est-à-dire limité aux disproportions exagérées à un point tel qu'elles choquent la conscience et la moralité. Cette condition de raisonnabilité ne devrait cependant pas être paralysante pour les tribunaux, ils doivent être prêts à assurer le rôle d'évaluation que leur confie déjà le législateur dans le cadre de la *Loi sur la protection du consommateur*⁵⁵.

À côté de la lésion qui concerne le déséquilibre général du contrat, la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* rejette certaines clauses abusives.

— Rejet de certaines clauses abusives

Parmi ces clauses mentionnons les deux plus importantes: les clauses d'exonération de responsabilité et les clauses pénales.

Selon l'article 10: "est interdite la stipulation par laquelle un commerçant se dégage des conséquences de son fait ou de celui de son représentant". En fait cela signifie que le commerçant *ne peut à l'avance s'exonérer de sa responsabilité*, ou de celle de son employé, tant à l'égard des dommages corporels ou des dommages matériels qui pourront en résulter. Il s'agit de la consécration d'une jurisprudence embrouillée, qui dans le domaine des dommages corporels parvenait toujours à rejeter et à écarter l'application de telles clauses en droit commun⁵⁶. Par contre il s'agit d'une prise de position plus sévère à l'égard des dommages matériels, car, en droit commun, la jurisprudence admet, bien qu'avec réticences, leur validité dans certains cas⁵⁷. À notre connaissance l'article 10 de la nouvelle *Loi sur*

55. A. LAROUCHE, "Les obligations", in *Les enjeux à la révision du Code civil*, Faculté d'éducation permanente, Montréal, 1979, pp. 88 et 89.

56. Voir par exemple: *Perron c. Gauthier*, (1970) C.S. 433; *Marx c. Carrière*, (1971) C.S. 33; *Video*, (1974) C.A. 80; *Échafaudage Falardeau inc. c. Bédard*, (1974) C.A. 538; *Gagnon c. Desrosiers*, (1975) C.S. 880; A. LAROUCHE, "Chronique des obligations", (1978) R.G.D., no 75, 175.

57. Elles ont été admises dans les affaires suivantes: *The Glengoil Steamship Co.*

la protection du consommateur n'a pas encore été appliquée par les tribunaux, probablement du fait que le droit commun apporte déjà très largement la même solution. En effet l'extension que réalise l'article 10 est en réalité limitée, en raison de la réticence des tribunaux à admettre leur validité même dans le domaine des dommages matériels. Précisons d'ailleurs que la jurisprudence a déclaré leur invalidité, même dans ce domaine et même dans le cas de contrats entre commerçants, lorsqu'il s'agit d'exclure les conséquences d'une garantie légale concernant des vices cachés⁵⁸. Il n'y aurait donc qu'un petit pas à franchir pour transposer la solution de l'article 10 au droit commun, ce qui n'aurait rien d'immoral, car c'est plutôt l'inverse qui l'est! D'ailleurs ce serait là revenir à la jurisprudence québécoise antérieure à l'affaire *Glengoil*⁵⁹, qui avait été renversée pour un motif fort peu conforme au droit québécois⁶⁰. Le projet de réforme du Code civil ne va cependant pas jusque-là, puisqu'il ne propose en réalité que de consacrer, dans le nouveau code, la jurisprudence actuelle⁶¹.

Quant aux *clauses pénales*, l'article 13 les limite à l'intérêt couru, ce qui est évidemment une dérogation importante par rapport au

c. *Pilkington*, (1898) 28 R.C.S. 146; *Levis c. Caisse populaire St-Angèle*, (1976) C.S. 183; *Gagnon Électrique Ltée c. Maurice Gagnon*, (1976) C.A. 268; *Château Motors c. Maruning Marine*, (1978) C.A. 290; elles ont au contraire été rejetées en plaçant le litige sur le plan délictuel: *Desmorier c. Gauthier Lalonde Automobile Inc.*, (1972) R.L. 85; *New Hampshire Ins. Co. c. Shell Canada Ltd.*, (1972) C.S. 727; ou encore du fait de l'absence de preuve de son acceptation par la doctrine; *Demers c. Garnier*, (1970) C.A. 484; *Ocean Accident & Guarantee Ltd. c. Air Canada*, (1971) C.S. 98; *Desrochers c. Kodak Canada Ltd.*, (1975) C.P. 238; *Gagnon c. Metropolitan Homes Service*, (1975) C.P. 261; ou également du fait de non-interprétation très restrictive: *Raynor Painting Contractors c. Puloator Courrier*, (1976) C.S. 468; ou enfin en raison de la preuve d'une faute lourde de la part du défendeur: *Trans-Canadian Courrier Ltd c. Wenley-Morris Co. Ltd.*, (1975) C.S. 1125; *Raynor Painting Contractor c. Puloator*, (1976) C.S. 46; *Cie d'assurance les Provinces unies c. C.N.R.*, (1976) C.S. 855; A. LAROUCHE, "Chronique de droit des obligations", (1971) R.G.D. 327, no 83; (1973) R.G.D. 292, no 82; (1978) R.G.D. 174, no 75.

58. *G.M. c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790.

59. *Great North Western Telegraph c. Lawrence*, (1892) 1 B.R. I.

60. *Glengoil Steamship Co. c. Pilkington*, (1898) 28 R.C.S. 146; le juge Tascheureau s'exprime ainsi aux pages 155 et 156: "It strikes one an astounding proposition, to say at least, that what is undoubtedly licit in England, under the British flag, which covers over two thirds of the maritime carrying trade of the world, could be immoral and against public order in the province of Quebec, and what is sanctioned by law in six of the provinces of this Dominion, should be prohibited in the seventh because of its immorality".

61. Cf. *Rapport sur le Code civil*, *supra*, note 14, l'a. V: 300, l'a. V: 303.

droit commun. En effet, selon l'article 1135 du Code civil, le montant de la peine, qui n'a pour limite que la liberté contractuelle, ne peut être réduit par le tribunal, sauf si l'obligation principale a été exécutée en partie, que le temps fixé pour l'exécution complète soit de peu d'importance, et que les parties n'ont pas exclu cette possibilité de réduction!

Dans le contexte du Code civil, basé sur le postulat que toutes les personnes sont égales, il n'y a aucune objection à faire primer avant tout le principe de la volonté souveraine des parties. En effet une partie ne peut se plaindre qu'une clause soit excessive puisqu'elle l'a acceptée et qu'elle était en situation de force égale à l'autre partie pour pouvoir la refuser. Donc si elle l'a acceptée c'est parce qu'elle a dû avoir d'autres compensations!

À notre époque où les contrats d'adhésions se multiplient, il est bien évident que le maintien du postulat, établi par les philosophes du XVIII^e siècle, risque de conduire à de nombreux abus de position dominante par l'imposition de clause pénale à caractère léonin. Ce risque, nous l'avons vu, ne vise pas seulement le consommateur, mais aussi le petit commerçant face au gros. Cette constatation doit, pour mettre le droit en harmonie avec le sentiment de justice de la fin du XX^e siècle, conduire à une réforme basée sur un postulat nouveau selon lequel: les personnes sont égales en droit, mais inégales en fait. Le but des réformes dans ce domaine doit donc être de rétablir cet équilibre en permettant de remédier aux conséquences abusives de l'inégalité de force économique. C'est cette philosophie nouvelle qui a inspiré le législateur lors de l'adoption de l'article 13 de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*. Bien que cette disposition ait, à notre connaissance, été peu utilisée⁶², elle nous semble trop radicale et manque de souplesse. Pourquoi, au lieu de les limiter à l'intérêt couru, ne pas avoir interdit seulement les clauses pénales abusives et permis, en pareil cas, d'obtenir leur annulation ou leur réduction? Cette solution plus souple nous semble tout aussi efficace par rapport au but à atteindre. C'est d'ailleurs celle proposée dans le Rapport sur le Code civil du Québec⁶³. En somme il s'agit là de respecter le principe de la volonté des parties, sauf dans les cas où une injustice flagrante en résulte. Ainsi le principe est sauf et les abus peuvent être éliminés par les juges. Pour ce motif, nous préférons la solution proposée, pour le droit commun, par le Rapport sur le Code civil en matière de clause pénale, à celle du Code civil actuel ou à celle adoptée par le législateur dans le cadre de la nouvelle *Loi sur la*

62. *Lévesque c. Chabot*, (1980) C.P. 400.

63. *Rapport sur le Code civil*, *supra*, note 14; a. V: 306 et a. V: 76.

protection du consommateur. Il en est d'ailleurs de même pour les clauses abusives en général.

En effet, pourquoi avoir procédé dans le cadre de cette loi par une voie d'énumération qui risque de s'avérer incomplète⁶⁴, plutôt que d'adopter, dans la tradition civiliste, un principe général qui aurait permis d'embrasser tous les types de clauses abusives? Est-ce par manque de confiance par rapport à l'esprit d'initiative des juges? Nous ne le croyons pas, puisqu'au contraire, la loi accroît leur responsabilité à plusieurs égards⁶⁵. Est-ce parce que l'on considère que les clauses abusives sont par ailleurs couvertes par la lésion? Nous ne le croyons pas, non plus, car les clauses abusives dont il s'agit ici ne sont pas celles qui rendent tout le contrat abusif, mais seulement celles qui le rendent excessif à l'égard de tel ou tel aspect. En conséquence ce n'est pas tout le contrat qu'il s'agit de remettre en cause, mais seulement la clause concernée⁶⁶. D'ailleurs si la notion de clause abusive était contenue dans celle de lésion, pourquoi alors aurait-on traité à part certaines d'entre elles? Cela ne serait-il pas une redondance? La raison est sans doute imputable à une tendance regrettable à rédiger les lois spéciales à la manière des "statutes" de common law. Cela leur enlève souvent, hélas, souplesse et clarté.

Pour ce motif, et ceux mentionnés précédemment, nous préférons la solution proposée pour le droit commun, par le Rapport sur le Code civil, et qui consiste tout simplement à fixer, à l'article V:76, le principe selon lequel: "la clause abusive d'un contrat est annulable ou réductible". Cette solution, par sa souplesse d'adaptation, semble bien plus efficace, pour la protection du consommateur, que l'énumération contenue dans la *Loi sur la protection du consommateur* qui pourrait, à l'usage, s'avérer incomplète. La philosophie est cependant la même, seule la méthode varie, mais de cette dernière peut cependant dépendre la portée du texte. Selon Portalis, en effet, "Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre"... "L'office de la loi est de fixer, par de

64. Cette loi considère comme abusive les clauses qui donnent à un commerçant le droit de décider unilatéralement que le consommateur a manqué à l'une ou à l'autre de ses obligations, ou que s'est produit un fait ou une situation (a. 11); les clauses qui assujettissent le contrat à une loi étrangère (a. 19); les clauses qui imposeraient au consommateur une obligation interdite par la loi, ou qui y dérogeraient (a. 261).

65. Voir par exemple la réduction des obligations a. 8; a. 272; le réaménagement possible des modalités de paiement dans le cas des contrats de crédit a. 107 et des contrats de vente à tempérament, a. 144, en cas de défaut.

66. Cf. J. GHESTIN, *Les obligations, le contrat, Traité de droit civil*, éd. L.G.D.J., Paris 1980, nos 587 et s., pp. 483 et s.

grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au Jurisconsulte, pénétré de l'esprit général des lois, à en diriger l'application"^{66a}.

Ces efforts en vue d'élargir la protection du consommateur, le législateur les a, par ailleurs, renforcés de façon très efficace par une utilisation fort judicieuse de la notion d'ordre public.

3- Utilisation de la notion d'ordre public au secours de la protection de la liberté du consentement

En effet, traditionnellement, la notion d'ordre public est considérée comme une limite à l'exercice de la liberté individuelle, imposée par l'État, dans le but de protéger ses intérêts essentiels. Il en résulte que toute atteinte à une règle touchant à l'organisation de l'État, ou enfreignant les moeurs établies de la société sera frappée de nullité. Cette nullité est d'ailleurs qualifiée d'absolue, du fait qu'absolument toute personne directement concernée par ce contrat pourra la demander, en particulier chacune des parties, ou à défaut, le juge, qui pourra l'invoquer d'office en tant que défenseur des intérêts supérieurs de la société, ou encore le procureur général en cette même qualité. Par ailleurs, comme ce sont les intérêts de la

66a. PORTALIS, "Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la Commission du gouvernement", in P.A. FRENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 1, Paris 1827, p. 476. Paradoxalement ce principe de rédaction semble avoir été négligé par le législateur français moderne qui a préféré intervenir par décrets énumératifs en matière de clauses abusives. Cette solution, par sa rigidité, semble inquiéter les juristes et décevoir les consommateurs. Pour une synthèse de la situation actuelle en droit français voir Jean CALAIS-AULOY et Luc BIHL, 1984 *Gaz. Pol.* (25 octobre), pp. 2 à 6. Cette forme de législation moderne est d'ailleurs décriée par certains auteurs qui regrettent que "pour protéger plus efficacement les citoyens, les législateurs élaborent des règles insusceptibles d'interprétation, ni d'adaptation" dans lesquelles "Délais, formalités, actes au contenu imposé se conjuguent pour former un droit sans souplesse, sans force aussi peut-être" créant ainsi "des dispositions légales qui désarment le raisonnement et enchaînent l'interprétation". "Ce type de législation pourrait être un mal nécessaire. Le navrant est qu'il n'est pas loin de préfigurer les lois considérées demain comme parfaites". Cf. Ch. ATIAS "La mission de la doctrine universitaire en droit privé", (1980) *Sem. Jur.* 2999. Cet auteur, en regrettant cette réduction de "la distance nécessaire entre la règle et la solution", réaffirme en fait la pensée de Portalis citée dans le texte ci-dessus. Voir cependant les opinions très nuancées de D. JACOBY, "Doit-on légiférer par généralités ou doit-on tout dire", (1983) 13 *R.D.U.S.* 255-277; "La composition des lois", (1980) 40 *R. du B.* 3, 40: "Sans verser dans la

société qui sont en cause, les parties ne pourront décider de passer outre à la cause de nullité en ratifiant l'acte, car ils ne sauraient disposer, à leur gré, des intérêts de la société. C'est pourquoi cette cause de nullité n'est pas confirmable⁶⁷.

Dans le cadre des contrats de consommation, cette règle traditionnelle continue naturellement à jouer, même si la loi ne le mentionne pas. En effet le silence de la loi spéciale doit être complété par les principes du droit commun. L'article 270 de la *Loi sur la protection du consommateur* le rappelle d'ailleurs expressément. Il en résulte donc qu'un contrat de consommation qui ne respecterait pas la compétence *ratione materiae* des tribunaux, ou qui aurait pour objet des séances de massages particuliers sous le couvert d'un contrat avec un studio de santé, serait sanctionné par la nullité absolue, par application des articles 989, 990 et 1062 du Code civil relatifs à l'objet et à la cause illicite d'un contrat.

Ce type d'ordre public, correspondant à la protection des intérêts de l'État, est aujourd'hui, très souvent, qualifié d'*ordre public de direction*, du fait qu'il contribue au respect des règles concernant la direction de la société. Cette qualification permet également de le distinguer, d'un autre ordre public, l'*ordre public de protection*, dont les buts et les effets sont différents. C'est précisément cette notion particulière d'ordre public qui est utilisée par la *Loi sur la protection du consommateur* pour assurer une protection plus efficace du consentement.

En effet, par cette technique: l'ordre public de protection, le législateur interdit au consommateur de renoncer à l'avance aux règles qu'il a édictées dans le but de le protéger, notamment quant à son consentement. Il en résulte que les pressions exercées sur le consommateur, par le commerçant, et qui auraient conduit à lui faire signer un document par lequel il renonce, par exemple, à telle ou telle information imposée par la loi; à telle ou telle garantie mentionnée dans la publicité; ou encore à l'application de l'article 8 concernant la lésion; ou enfin à l'article 10 en lui faisant signer une clause de non-responsabilité, seraient contraires à l'ordre public de protection. Cela signifie que le consommateur pourrait en demander la nullité ou la

vulgarisation qui, selon moi, à cause de son imprécision, ne rendrait pas les services escomptés, le rédacteur devrait viser la simplicité législative sans pour autant nuire à la certitude qu'exige un texte normatif".

67. Pour une approche traditionnelle de la notion d'ordre public et de son effet sur la théorie des nullités voir: A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 15, nos 53 et 54, 68 et s.; nos 168 et s., 193 et s.; M. TANCELIN, *op. cit.*, note 15, nos 193 et 194, 96.

réduction de ses obligations, le tout assorti, le cas échéant, d'une indemnisation pour les dommages subis, en vertu des articles 261, 262 et 272 de la *Loi*⁶⁸.

Comme on le voit, le but de cet ordre public de direction est différent du précédent, du fait qu'il cherche, uniquement, à assurer la protection d'un intérêt particulier, celui du consommateur, en l'empêchant de renoncer aux règles destinées à le protéger, comme le commerçant pourrait le lui imposer, dans un contrat d'adhésion, compte tenu de sa position dominante. La renonciation, si elle se produit, n'aurait pas d'effet selon les articles 261 et 262.

À ces buts différents correspondent également des effets différents. Ainsi, puisque la protection de la loi est établie uniquement en faveur du consommateur, il en résulte que lui seul pourra s'en prévaloir. Le commerçant ne saurait, en effet, invoquer un manquement à une obligation que lui imposait la loi pour se soustraire, à sa guise, du contrat. Par ailleurs, comme il ne s'agit ici que de la protection d'intérêts particuliers, le juge ne saurait non plus invoquer d'office l'application de la loi, si le consommateur décide de ne pas s'en prévaloir. Selon la jurisprudence, ce choix du recours lui appartient en exclusivité d'après la formulation même de l'article 272, et du fait qu'il s'agit de ses intérêts particuliers⁶⁹. Ce même motif semble lui permettre de renoncer à son recours, après qu'il ait eu connaissance de son droit et qu'il ait, librement et clairement, renoncé à s'en prévaloir⁷⁰. La situation est en effet ici analogue à celle de la renonciation aux règles de la prescription qui sont également d'ordre public. En effet, selon l'article 2184 du Code civil, l'on ne peut d'avance renoncer à la prescription, mais l'on peut renoncer à la

68. Pour une distinction entre les deux types d'ordre public et leur effet sur la théorie des nullités, voir en doctrine J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, nos 84 et 85, 73 et 74; J. GHESTIN, *op. cit.*, note 66; nos 124, 125, 128, 778 et s., 824, 904; cet ordre public sanctionné de nullité relative ou de réduction des obligations, qui peut en outre être confirmé est également reconnu par la jurisprudence: *Leclair c. Markowski*, (1978) C.S. 1132 commentée par J.L. BAUDOIN, "Chronique de droit civil québécois", (1980) *Revue trimestrielle de droit civil*, no 8, 456; *Garceau-Lachance c. Automobile Univers Inc.*, (1982) C.P. 159.

69. *Barras c. Akboka*, C.P., J.E. 82-443.

70. *Leclair c. Markowski*, (1978) C.S. 1132; *Garceau-Lachance c. Automobile Univers Inc.*, (1982) C.P. 159; voir également l'article 1214 du Code civil. Naturellement si la confirmation ou la transaction ne s'est pas faite librement, mais à la suite de manoeuvres frauduleuses, ou autres, imputables au commerçant, cette confirmation ou cette transaction ne sera pas valide. Ce nouvel accord de volonté entre un commerçant et un consommateur est d'ailleurs soumis aux règles de la *Loi sur la protection du consommateur*.

prescription acquise et au bénéfice du temps écoulé pour celle commencée⁷¹.

Cet ordre public de protection qui vient renforcer l'efficacité des règles de protection du consentement est naturellement un mécanisme qui sera à étudier dans le cadre de la réforme du droit général des contrats. En effet, à la réflexion, il ne semble pas que ce mécanisme soit véritablement nouveau, mais du moins sa généralisation dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* aura-t-elle permis de systématiser ce mécanisme, d'en assurer l'efficacité, et d'en analyser les effets particuliers. N'est-ce pas déjà ce à quoi avaient pensé les rédacteurs du Code civil en établissant à l'article 987 que l'incapacité des mineurs et des interdits est établie en leur faveur, cette règle ne serait-elle pas d'ordre public? N'en est-il pas de même des autres règles concernant la protection du consentement, ne seraient-elles pas d'ordre public? Peut-on, en effet, renoncer à l'avance aux dispositions du Code civil concernant, d'une manière générale, la formation des contrats (a. 984), ou l'erreur (a. 992) ou la fraude (a. 993) ou la violence (a. 994 et ss)? Pourtant, n'y a-t-il pas que la partie protégée par ces règles qui puisse invoquer la nullité du contrat (a. 1000)? Qu'en est-il des dispositions insérées, postérieurement, dans le Code civil telles que l'article 1040c) en matière de prêt abusif; des clauses déclarées inopérantes par l'article 1664 dans le cadre des contrats de louage de logements; ou encore de l'article 2500, qui précise que sont sans effet les clauses d'un contrat d'assurance qui dérogeraient aux divers articles qu'il énumère⁷². Il est à souligner, par ailleurs, que la violation des articles 1040c) ou 2500, d'ordre public de protection, puisqu'édictees en faveur de l'une des parties du contrat, ne sont pas forcément sanctionnées de nullité, mais peuvent alternativement donner lieu à des réductions des obligations. L'analogie avec le mécanisme généralisé dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* n'est-elle pas éloquent? En conséquence, il nous apparaît que ces mécanismes, déjà utilisés par le Code civil, pourraient y être appliqués avec un esprit de système plus marqué, de manière à clarifier les conditions et les effets de la violation des règles

71. Nous avons d'abord cru que le caractère d'ordre public de la loi et les dispositions des articles 261 et 262 interdisaient toute confirmation (cf. L. PERRET, *loc. cit.*, note 12, 581 et s). Aujourd'hui, le rapprochement avec les règles de la prescription, ainsi que la nature privée de l'intérêt protégé, ainsi que l'analyse de la jurisprudence (*Leclair c. Markowski*, (1978) C.S. 1132; *Garceau-Lachance c. Automobile Univers Inc.*, (1982) C.P. 159), nous ont convaincus du contraire.

72. Voir l'affaire *Girard c. Véronneau*, (1980) C.A. 534, pour une appréciation par la Cour de l'intérêt protégé par une règle d'ordre public.

de formation des contrats. C'est d'ailleurs ce qu'a tenté le Rapport sur le Code civil⁷³. La théorie qu'il contient est sans doute un effort très louable de clarification basé sur la distinction entre violation des règles d'intérêt public sanctionnées de nullité absolue, et des règles d'intérêt particulières sanctionnées de nullité relative. Cette théorie nous semble, cependant, devoir être encore affinée afin de tenir compte des sanctions alternatives à la nullité qui existent dans le cas des règles d'ordre public de protection, et que le Rapport, lui-même, prévoit à l'article V: 38 en cas de vices du consentement. En outre, puisque la nullité demeure toujours une sanction possible, elle nous semble devoir être analysée dans une perspective plus globale, notamment lorsqu'elle donne lieu à une remise en état précontractuel. Les problèmes que pose la restitution quant à l'impossibilité de rendre en nature, à l'usure, aux fruits, aux risques de cas fortuits, ne sont en effet pas propres à la nullité, ils se posent notamment en cas de la résolution des contrats et de la répétition de l'indu. Il nous semble donc que l'on devrait saisir l'occasion de la prochaine réforme du droit général des contrats, pour perfectionner cette théorie des nullités contenues dans le Rapport sur le Code civil, et pour la compléter en la rattachant à un système de restitution basé sur une véritable "théorie des restitutions"⁷⁴. Une plus grande clarté et une meilleure justice contractuelle en résulteraient certainement. La nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* aura, quoiqu'il en soit, joué un rôle très important dans le renforcement de la liberté contractuelle, ainsi que dans l'amélioration des sanctions correspondantes.

B- Amélioration des sanctions quant au défaut de formation

Rappelons tout d'abord les sanctions traditionnelles, qu'elle contient, de manière à mieux saisir la portée des sanctions nouvelles qu'elle instaure.

1- Les sanctions traditionnelles

Elles consistent en l'annulation du contrat, et en la possibilité, le cas échéant, d'obtenir une indemnité pour les dommages résultant de la faute du commerçant.

73. Rapport sur le Code civil, *supra*, note 14, a. V: 47 à V: 61.

74. J. GHESTIN, *op. cit.*, note 66, no 919; PH. MALAURIE, *Le droit civil des restrictions*, Cours de droit civil approfondi, Paris II, 1974-1975, p. 37.

— la nullité

La nullité est la sanction traditionnelle par excellence, tant des vices de fond, que des vices de formes qui peuvent entacher la formation du contrat.

Les vices de fond peuvent en premier lieu consister en la violation d'une règle intéressant l'organisation de l'État et les bonnes moeurs de la société. En ce cas la seule alternative possible sera l'annulation du contrat, car il ne saurait être question de maintenir et de donner effet, sous une forme ou une autre à un tel contrat.

Si au contraire le vice de fond concerne le consentement du consommateur, l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit que la nullité est l'une des alternatives possibles. Si l'on s'en tient à la nullité, il s'agit là d'une sanction bien connue du droit commun.

Quant aux vices de forme ils peuvent également donner lieu à l'annulation du contrat, selon l'article 271 de la *Loi sur la protection du consommateur*, toutefois si le commerçant démontre, en défense, que le consommateur n'en a subi aucun préjudice, l'action sera rejetée. Cette disposition qui est particulière à la *Loi sur la protection du consommateur*, a pour but d'empêcher les demandes abusives d'annulation de contrat, pour défaut de forme, lorsqu'ils ne prêtent pas à conséquence.

Cette limitation est heureuse mais pose le problème, quelquefois délicat, de la distinction entre un vice de forme et les vices de fond, puisque dans le premier cas le commerçant pourra s'opposer à la nullité en prouvant l'absence de préjudice pour le consommateur, alors que dans le deuxième cas ce moyen de défense ne lui est pas offert. Certes l'article 271 mentionne comme défaut de forme les règles de formation prévues par les articles 25 à 28, ainsi que dans les contrats de crédits, les indications relatives aux modalités de paiement, les indications relatives aux frais de crédit et à son taux, mais il ne réfère aux autres que d'une manière générale. Il en résulte que ce sont les tribunaux qui ont dû trancher la question de savoir si l'obligation d'apposer une étiquette sur une automobile d'occasion en vente et de la joindre par la suite au contrat constituait une question de fond ou de forme. Il en a été de même pour l'obligation de remise par le commerçant d'une évaluation écrite avant de procéder à la réparation d'une automobile, d'une motocyclette, ou d'un appareil ménager. Dans tous ces cas il a été finalement décidé qu'il s'agissait de conditions de fond⁷⁵. Il est en conséquence

75. *Évaluation écrite*, condition de fond donnant lieu à l'application de l'article

regrettable que l'article 271, en tant qu'exception à la règle d'absence de forme, n'ait pas été plus précis. Il est à espérer que cette lacune soit réparée si de nouveaux contrats nommés soumis à des conditions de forme, tels que ceux-ci, sont introduits dans le nouveau Code civil.

La mise en oeuvre de la nullité peut être entreprise, dans le cas de la violation d'une règle d'ordre public de direction, par toute personne directement intéressée par le contrat, en particulier l'une ou l'autre des parties, ou par le juge qui peut la soulever d'office à l'occasion d'un procès qui lui est soumis. Ce sont là les règles, bien connues, de la nullité absolue, sanction de la violation de l'ordre public de direction. Dans le cas où la règle violée visait à protéger les intérêts particuliers de l'une des parties, seule celle-ci pourra intenter l'action en nullité. C'est là un principe bien établi en matière de nullité relative, celle-ci pouvant résulter, comme nous l'avons vu plus haut, de la violation d'une disposition d'ordre public de protection.

L'effet de la nullité, qu'elle soit absolue ou relative est d'anéantir rétroactivement l'acte. Ceci ne posera pas de problème dans le cas où les parties n'avaient pas commencé l'exécution de leurs obligations, mais pourra en poser dans le cas contraire. Qu'arrive-t-il en effet en cas d'une impossibilité de restitution due à la nature des choses, par exemple lorsqu'en l'absence d'évaluation écrite le garagiste a repeint une automobile, ou remplacé une pièce qui coûterait très cher en main-d'oeuvre pour la restituer, qu'en est-il de l'usure du véhicule et de son usage dont a profité le consommateur qui demande la nullité? Tous ces problèmes, qui ne sont cependant pas nouveaux, n'ont pas été réglés par la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*. C'est donc aux principes généraux dégagés par la doctrine et la jurisprudence qu'il faut se référer pour les solutionner⁷⁶. Cependant la lecture de la jurisprudence révèle une incertitude dans les résultats⁷⁷. Ceci démontre bien que le législateur aurait dû être plus

272 et non à l'article 271: *Benoît c. Centre de voitures européennes*, (1980) C.P. 401; *David c. Garage P. Breton Inc.*, (1981) C.P. 185; *Langevin c. Gervais Dodge Chrysler*, C.P., J.E. 81-401; *Ruiscuito c. Automag Inc.*, (1981) C.P. 405; *Étiquette*, Condition de fond ouvrant à l'application des recours de l'article 272 et non à l'article 271: *Girard c. Ronds Point Dodge & Chrysler Ltée*, C.P., J.E. 81-643; *Descormiers c. Auto GEN-Ro-No-Rue*, (1981) C.P. 179; *Charland c. Robert*, C.P., J.E. 81-1128; *Gravel c. Bisson*, (1982) C.P. 166, *contra* 925; *Wilson c. Chagnon*, (1981) C.P. 182.

76. A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 15, no 174, 202 et no 175, 203 et s.

77. Ainsi certaines décisions admettent que la résolution du contrat peut être demandée même si le consommateur ne peut rendre quoique ce soit au commerçant, compte tenu de la nature de la réparation. Ainsi dans l'affaire *Ruiscuito c. Automag*, (1981) C.P. 405, le consommateur a, à toutes fins

clair à cet égard, même si souvent la solution semble résider dans le rejet de la nullité et dans le choix d'un recours alternatif offert par l'article 272, tels que l'attribution de dommages et intérêts au consommateur ou la réduction du prix⁷⁸. C'est pour cette raison que nous souhaitons qu'à l'occasion de la réforme du droit général des contrats, l'on se penche d'une manière globale sur le problème de la nullité, de la restitution, et des sanctions alternatives à la nullité, de manière à établir des solutions basées sur un système de règles clair, simple, complet et harmonieux⁷⁹.

pratiques, obtenu une peinture gratuite de son automobile, du fait qu'elle ne figurait pas dans l'évaluation et bien qu'elle ait été effectivement commandée (voir dans le même sens, *Savard c. Paquet*, C.P. Hauterive, no 655-02-000258-829, 4 juillet 1983; voir également sur l'application des a. 58, 59, 60 L.P.C.: *Bouchard c. Isolabec Rénovation*, C.S. Terrebonne, no 700-05-001404-809, 21 mai 1981). De même dans l'affaire *Benoit c. Centre de voitures européennes Inc.*, (1980) C.P. 401, le tribunal a décidé, face au défaut d'évaluation écrite, d'accorder la réduction de l'obligation demandée par le consommateur sans exiger qu'il prouve l'étendue ou la nature du préjudice subi. Au contraire dans d'autres affaires, qui nous semblent bien plus conformes aux règles de la remise en état précontractuel que la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* n'a pas modifié, (A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 76), le tribunal a souligné que cette loi prévoit, à l'article 272, plusieurs solutions empêchant que le consommateur soit lésé, mais qu'elles ne lui permettent pas d'abuser de privilèges que lui confère la loi. La solution doit être trouvée dans les règles qui permettent de rétablir l'équilibre entre les prestations respectives des parties (*David c. Garage P. Breton*, (1981) C.P. 185, voir dans le même sens *Camil Auto c. Tremblay*, C.P., J.E. 82-776; *Simard c. 103679 Canada Inc.*, C.P., J.E. 83-667). De même dans l'affaire *Langevin c. Germain Dodge Chrysler*, C.P., J.E. 81-401, le tribunal a accordé au consommateur la réduction de son obligation en exigeant que celle-ci soit équitable par rapport à l'avantage reçu.

78. Voir l'affaire *David c. Garage P. Breton*, (1981) C.P. 185. *Simoneau c. Succès Ford Mercury*, C.P. no 235-32-000261-847, 25 janvier 1985. Il semble en effet que les différents remèdes offerts par l'article 272 ne soient pas applicables à tous les cas, mais que certains s'imposent selon les circonstances. Un parallèle pourrait être fait avec les diverses alternatives offertes par l'a. 1065 du Code civil qui sont, dans certains cas, limitées par la nature de l'obligation. Ces articles offrent un choix de recours mais qui peuvent être limités "selon le cas".
79. L'usure normale de la chose restituée semble, en jurisprudence, devoir être supportée par le défendeur lorsque l'annulation est due à son fait (forme de dommages-intérêts). Dans le cas contraire elle est supportée par le demandeur, l'on diminue alors en proportion la somme qu'aura à lui rendre le défendeur, par rapport à ce qu'il avait reçu. *Couture c. Entreprise d'auto W.P. Inc.*, (1976) R.L. 38; *Gimm c. Conbec Auto Inc.*, (1976) C.S. 1416; *Roberge c. Auto Store Jerry Inc.*, C.P. Beauharnois, no 760-02-000001-821, le 4 février 1983. *Le Rapport sur le Code civil*, n'est pas précis sur ce point, l'article V:52 se contente de dire que la remise se fait en nature, et que s'il est impossible de le faire ainsi, elle se fait par équivalent, celle-ci s'appréciant au moment

L'action en nullité peut en outre être accompagnée d'une demande en dommages et intérêts contre le commerçant.

— **Dommages et intérêts réels**

En effet si la cause de nullité est imputable à une faute du commerçant, l'article 272 permet au consommateur de lui réclamer la réparation des dommages qu'il a pu ainsi lui causer⁸⁰. Naturellement ceux-ci, comme dans toute action en responsabilité devront résulter de la faute et devront être établis par rapport à la perte effectivement subie. Il s'agit en effet de dommages et intérêts réparateurs. Cette sanction est également possible, selon le droit commun en cas de nullité résultant d'un dol ou de la violence imputable au défendeur. Il s'agit donc d'un recours traditionnel, que l'on retrouve également dans le Rapport sur le Code civil à l'article V: 38.

À côté de ces sanctions bien connues, la *Loi sur la protection du consommateur* offre également des sanctions nouvelles destinées à apporter le remède le plus approprié aux diverses situations, dans le but d'assurer la protection la plus efficace possible du consommateur.

2- Sanctions nouvelles

Ces sanctions nouvelles consistent tout d'abord en la généralisation de la possibilité pour le consommateur d'obtenir la réduction de ses obligations, au lieu de la nullité. Elles confirment ensuite la volonté du législateur d'instituer des sanctions pénales privées dans les rapports entre particuliers, à côté de sanctions pénales publiques qu'il précise, par ailleurs, davantage.

— **Généralisation de la possibilité, pour le consommateur,
d'obtenir la réduction des obligations**

La possibilité pour le consommateur d'obtenir la réduction de ses obligations, à la place de la nullité, n'est pas entièrement nouvelle.

de la restitution. Rien ne semble cependant s'opposer à l'interprétation de cet article selon la jurisprudence actuelle qui semble, avant tout, basée sur la recherche d'une solution équitable. Mieux vaudrait cependant préciser ces règles dans le nouveau droit des contrats. Notons enfin que lorsque la demande de nullité est faite, le demandeur doit cesser d'utiliser l'automobile, faute de quoi il ne pourra obtenir la nullité, car il se verrait alors dans l'impossibilité, par sa faute de pouvoir le restituer dans le même état: *Touchette c. Pizzagallé*, (1938) R.L. 433; *Sirois c. Demers*, (1945) B.R. 318; *Biron c. Location d'auto Gibeault, C.P.*, J.E. 83-969.

80. *Létourneau c. Centre d'auto S. Bourdeau Ltée, C.P. Montréal*, no 500-02-005127-837, le 18 octobre 1983.

Elle existe en effet dans le Code civil comme sanction possible d'un prêt abusif, en vertu de l'article 1040c⁸¹. Elle est également possible dans le cas de contrat de vente, ou de louage dont le bien, objet du contrat, est atteint d'un vice caché. Les articles 1526 ou 1610 du Code civil, permettent, en effet, à la partie lésée d'obtenir, dans ces cas, la réduction de son obligation correspondante au lieu de la nullité⁸². Ajoutons qu'en matière de dol, la notion jurisprudentielle de dol incident, permet également à la victime de celui-ci de garder l'objet du contrat, tout en demandant une réduction de son obligation, correspondant en fait à une sorte de dommages-intérêts⁸³.

Si cette sanction existe déjà à l'intérieur du Code civil, ce n'est cependant que dans certains cas bien spécifiques. Le développement, par la jurisprudence, de la théorie du dol incident nous semble refléter le désir des tribunaux d'étendre davantage ce type de sanction, comme alternative à la nullité. C'est sans doute ce qu'a compris le législateur puisqu'en 1971, il avait adopté cette solution dans le cadre de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸⁴. Avec l'adoption, quelques années plus tard, de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, le législateur a franchi une nouvelle étape dans ce sens. Par l'élargissement de son champ d'application, cette solution alternative est, en effet, étendue à tous les contrats conclus entre un commerçant, dans le cours de son commerce, et un consommateur, ayant pour objet un bien mobilier ou un service (a. 1 et 2).

Cette solution, nouvelle par son étendue, nous semble très judicieuse, car elle permet au consommateur d'obtenir justice dans la mesure de l'effet négatif de la violation de son consentement. Elle permet en effet de maintenir le contrat, tout en éliminant ce qui peut être le résultat du vice de consentement. Cette solution, moins draconienne que la nullité, permet par sa souplesse et sa flexibilité de mieux s'adapter aux diverses situations. Elle est en tous les cas un heureux compromis entre la nécessité de protéger le consentement et celle de la stabilité des contrats. Elle n'exclut pas, par ailleurs, une protection très forte et très efficace, puisque la réduction de

81. Cf. *supra*, note 40.

82. Pour l'application de ces articles voir T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, Presses de l'Université Laval, Québec, 1978, pp. 107 et ss. et pp. 259 et ss.

83. J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, nos 158-159, 115; A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 15, no 143; M. TANCELIN, *op. cit.*, note 15, no 138.

84. Cf. a. 117, L.Q. 1971, c. 74.

l'obligation peut être, rappelons-le, la sanction de la violation d'une règle d'ordre public de protection, ce qui est également un élément nouveau de la sanction.

Sur le plan des principes il faut aussi mentionner que cette réduction possible, par le tribunal, des obligations conclues par les parties, constitue une modification importante au principe de l'autonomie de la volonté. En effet, après la réfection du contrat d'une manière équilibrée, les parties se trouveront liées d'une manière différente par rapport à ce qu'elles avaient envisagé au point de départ. Ce pouvoir donné aux juges de remodeler un nombre aussi considérable de contrats et de remplacer, à la demande du consommateur, les prestations prévues par les parties par celles qu'ils jugeront équitable selon leur sens de la justice contractuelle, constitue un des éléments les plus importants de la réforme apportée, par la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, dans le domaine du droit positif des contrats⁸⁵. D'après la lecture de la jurisprudence, cette possibilité nouvelle semble être utilisée par les consommateurs, sans que cela ait conduit à des perturbations importantes dans la vie des affaires⁸⁶. Dans cette perspective, l'annulation d'un contrat semble être, en effet, une solution plus déstabilisante.

Cette forme de sanction alternative à la nullité est également proposée par le Rapport sur le Code civil, à l'article V: 38, dans le cadre des vices du consentement. Nous pensons que cette dernière étape dans l'extension de cette solution est possible sans difficulté, compte tenu de l'expérience acquise, de la nécessité d'une sanction plus souple et plus appropriée correspondante au renforcement de la protection du consentement, ainsi qu'au vœu qui semble exprimer l'évolution jurisprudentielle en matière de dol incident.

La nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* ajoute, par ailleurs, à cette nouvelle possibilité celle d'y ajouter une sanction pénale privée.

— Sanction pénale privée

Cette sanction pénale privée consiste en la possibilité pour le consommateur de réclamer du commerçant des dommages et intérêts punitifs à caractère exemplaire, en plus des dommages et intérêts réels, réparateurs (a. 272 in fine). Ces dommages punitifs, ont en effet

85. Voici dans ce sens A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 55, 122.

86. Voir par exemple: *Benoit c. Centre de voitures européennes*, (1980) C.P. 401; *Langevin c. Gervais Dodge Chrysler*, C.P., J.E. 81-401; *David c. Garage P. Breton*, (1981) C.P. 185; *Leclerc c. Chevalier*, C.P. Abitibi, J.E. 84-36.

un caractère pénal privé, puisqu'ils ont pour but de punir afin de servir d'exemple dissuasif, et non de réparer le dommage puisqu'ils viennent s'ajouter aux dommages-intérêts réparateurs. De plus cette sanction est mise en oeuvre par le consommateur, et l'indemnité, ainsi obtenue, lui est versée.

Cette sanction n'est pas dans la tradition du Code civil, puisque l'article 1053 ne fait pas de distinction entre les effets des délits et des quasi-délits. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'on a toujours enseigné que la responsabilité civile est réparatrice, alors que la responsabilité pénale est punitive. Cependant force est de reconnaître qu'un changement, fort important à cet égard, s'est réalisé en dehors du Code civil, et a transformé sur ce point le droit positif de la responsabilité civile.

En effet, la *Charte des droits et libertés de la personne*, entrée en vigueur le 27 juin 1975⁸⁷, protège à l'article 1 le droit de l'individu au respect de son intégrité physique, et à l'article 6, elle protège le droit de la personne à la jouissance paisible de ses biens. L'article 49 prévoit qu'en cas de violation d'un des droits protégés par la Charte, la victime pourra obtenir des dommages et intérêts réparateurs, l'alinéa deuxième de cet article ajoute qu'en cas de violation intentionnelle de ces droits, la victime pourra réclamer, en outre, des dommages et intérêts exemplaires. La Charte couvrant la réparation des dommages corporels et des dommages matériels, elle couvre à toutes fins pratiques tout le domaine de la responsabilité civile déjà couvert par le Code civil. Elle y ajoute cependant la notion de faute intentionnelle et de dommages exemplaires, ce qui force désormais à faire la distinction entre les délits et les quasi-délits. L'on doit, en conséquence, reconnaître que le droit positif de la responsabilité civile est toujours réparateur de façon principale, mais qu'il est, désormais, devenu punitif, de façon accessoire et complémentaire⁸⁸.

Les dommages-intérêts exemplaires, déjà prévus par la Charte, ne constituent donc pas, à proprement parler, une sanction nouvelle dans notre droit positif. Ils sont plutôt une adaptation de concordan-

87. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

88. *Com. des droits de la personne du Québec c. Denis Thivierge*, C.P. Québec, no 02-010446-799, 3 juillet 1980; *Com. des Droits de la Personne du Québec c. Emergency Car Rental*, C.P. Montréal, J.E. 80-552; *Com. des droits de la personne c. Café Tropicana*, C.P. Montréal, no 02008679-794, 20 mars 1980; *Com. des droits de la personne du Québec c. Cité de Lasalle*, C.P. TATC, no 02-044289-804, 19 novembre 1981; *Thompson c. Ville de Ste-Foy*, C.S. Québec, J.E. 82-619 (dommages moraux \$2,500; dommages exemplaires \$3,000).

ce entre la Charte et une loi postérieure, puisque la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* n'a été adoptée qu'en 1978⁸⁹. Cette constatation pourra d'ailleurs avoir une importance quant à l'interprétation de l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur*, notamment quant aux conditions de l'octroi de ces dommages exemplaires.

En effet, l'article 272 ne précise pas que pour obtenir ces dommages exemplaires, le consommateur doit établir la preuve du caractère intentionnel de la faute du commerçant, contrairement au texte de la Charte. Il en résulte que certains auteurs et certaines décisions jurisprudentielles les ont accordés, sans exiger cette preuve, du moment qu'il y a eu violation de la loi⁹⁰. Cette interprétation nous semble excessive, car cela signifierait, d'abord, que toute violation, même vénielle, de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* est considérée comme suffisamment grave pour mériter un châtement exemplaire. Cela nous paraît exagéré, car l'exemplarité suppose normalement la gravité. En outre même en ce qui concerne les sanctions pénales publiques (a. 277 et 278), le législateur admet comme défense, de la part du commerçant, la preuve de la diligence raisonnable pour s'assurer du respect de la loi (a. 287)⁹¹, il serait en conséquence paradoxal que l'on n'en tienne pas également compte avant d'imposer une peine privée à caractère pénal. Enfin, soulignons que l'article 53 de la Charte précise qu'en cas de doute dans l'interprétation d'une disposition de la loi, celui-ci doit être tranché dans le sens indiqué par la Charte, ce qui doit s'appliquer tout particulièrement aux textes adoptés après son entrée en vigueur si l'on se réfère à l'article 52. Pour ces motifs nous persistons à croire que le silence de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* au sujet du caractère intentionnel ou non de la faute donnant ouverture à l'octroi de dommages exemplaires doit être interprété dans le sens de la Charte, c'est-à-dire au cas de faute intentionnelle ou dolosive seulement. Cette preuve a également été exigée dans certaines

89. Cf. *supra*, note 8.

90. N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 12, no 289, 237; P. AUDET, *Évaluation des dommages-intérêts exemplaires*, Cours de Formation Permanente du Barreau, nos 67-71, Barreau du Québec, Montréal, 1982, p. 229, à la p. 243; C.P. DUMAIS, "Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*", (1982) *R. du B.* 177; Voir en jurisprudence: *Carrier c. Proulx*, (1981) C.P. 189; *Gatti c. Gareau Motor Sales*, (1981) C.P. 400.

91. Voir par exemple: *Protection du consommateur c. Grolier*, C.S.P. Rimouski, J.E. 83-501; *R. c. Amway du Canada Ltée*, C.S.P. Montréal, J.E. 84-247; *P.G. du Québec c. Marchand*, (1978) C.A. 279.

décisions judiciaires, et est requise selon l'opinion de certains auteurs⁹².

Une autre difficulté concernant l'établissement de ces dommages exemplaires a trait à leur évaluation. En effet, le législateur n'a fixé aucun critère à cette fin, ce qui est sans doute regrettable, puisqu'à la lecture de la jurisprudence on constate l'embarras des juges et surtout l'absence d'uniformité dans les critères retenus⁹³.

Le Rapport sur l'Office de révision du Code civil prévoit ce même type de sanction pénale à caractère privé⁹⁴. Depuis l'adoption de cette catégorie de dommages par la Charte, l'heure n'est plus à s'interroger sur le bien-fondé de ceux-ci, car en réalité la réforme du Code civil ne saurait modifier la Charte! C'est plutôt l'inverse qui doit se produire, et c'est, semble-t-il, ce qu'ont réalisé les rédacteurs

92. D. APPEL, *La nouvelle Loi sur la protection du consommateur*, Meredith Memorial Lectures, De Boo, Montréal, 1979, pp. 71, 128; A.M. MOREL, *op. cit.*, note 43, 15; F. POUPART, "L'achat d'un bien de consommation: les recours d'un acheteur victime d'un vice de consentement", (1981-82) 16 *R.J.T.* 383, 422 à 424; "Les garanties relatives à la qualité d'un bien de consommation", (1982-83) 17 *R.J.T.* 233, 291. *Girard c. Rond Point Dodge et Chrysler Ltée*, (1981) C.P. 192; *Desjardins c. Canadian Honda Motors Ltd.*, C.P. Hull, no 36-000933-801, 20 février; *Laforest c. Conseil Simard Automobile Inc.*, C.P. Roberval, no 160-02-000415-818, le 4 mars 1983; *Girard c. Roy*, C.P. Chicoutimi, no 150-02-001379-816, le 14 janvier 1983; *Purcell Wells c. Ilesco*, C.P. Montréal, no 500-02-051407-810, le 28 janvier 1983; *Comartin c. Borden*, C.S. Montréal, J.E. 84-543; *Demers c. Latendresse Bijoutier Québec*, C.P. Montréal, J.E. 84-593.

93. Le critère d'évaluation basé sur la dissuasion ou l'aspect préventif est le plus souvent retenu: *Dumais c. Bolduc*, C.P. Hauterive, J.E. 82-494 (\$300.); *Carrier c. Proulx*, (1981) C.P. 189 (\$100.); *Gatti c. Gareau Motor Sales*, (1981) C.P. 400 (\$202.); *Demers c. Latendresse Bijoutier Québec*, C.P. Montréal, J.E. 84-593; vient ensuite l'avantage retiré par le contrevenant et le préjudice subi par la victime, avec nécessité de rééquilibrer les deux: *Carrier c. Proulx*, (1981) C.P. 189; *Gatti c. Gareau Motor Sales*, (1981) C.P. 400; puis la capacité de payer du contrevenant: *Dumais c. Bolduc*, C.P. Hauterive, J.E. 82-494, et une seule fois seulement la gravité de la faute; *Dumais c. Bolduc*, C.P. Hauterive, J.E. 82-494. Cette dernière constatation est surprenante compte tenu du caractère pénal de cette sanction. Par ailleurs les montants accordés ne semblent pas être particulièrement dissuasifs pour un commerçant. Voir dans ce sens les conclusions à ce sujet des auteurs de l'ouvrage *Les consommateurs et la justice au Québec*, *op. cit.*, note 12, 172 et s. Notons enfin que certaines décisions ne réfèrent à aucun critère: *Sirois c. Club Jeunesse Outaouais*, (1982) R.L. 520.

94. Les articles relatifs à cette question se lisent comme suit: a. V: 289: "Les dommages-intérêts sont accordés en réparation du préjudice subi par le créancier"; a. V: 290: "Toutefois, le tribunal, en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde, peut accorder, en outre, des dommages et intérêts punitifs". Voir également les commentaires des rapporteurs: *Rapport sur le Code civil*, vol. II, *supra*, note 14, 585.

du Rapport. Il est à noter cependant qu'ils ont précisé que, conformément à la Charte, ces dommages ne pouvaient être accordés qu'en cas de faute intentionnelle. Il est à regretter cependant qu'ils n'aient pas fixé de critères pour leur évaluation. Il est à souhaiter que les embarras jurisprudentiels vécus, à cet égard, dans le cadre de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*, inciteront les responsables de la réforme à le faire. D'ailleurs pourquoi ne pas envisager de donner la possibilité au juge d'attribuer le montant de ces dommages non pas à la victime mais à certains organismes à but non lucratif reliés à la protection de l'intérêt lésé, par exemple la *Commission des droits de la personne*, l'*Association des consommateurs*, celles de *La protection des automobilistes*, ou de *la nature*, etc. L'aspect vengeance privé de ce type de dommage disparaîtrait, et en même temps leur caractère moral discutable. N'est-ce pas la solution déjà prévue dans le Code de procédure civile en cas de reliquat des montants recouverts collectivement (a. 1036 C.p.c.)?

Ces mesures pénales privées, en se rajoutant aux dommages compensatoires, inciteront sans doute les citoyens à mieux respecter les droits de leurs semblables, d'autant plus qu'elles n'excluent pas l'application des sanctions pénales publiques.

— Sanctions pénales publiques

Les *infractions* sont créées par l'article 277. Il est à noter que, selon le paragraphe (a) de cet article, toute contravention à la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* ou ses règlements, constitue une infraction. Cependant l'article 278, précise qu'une poursuite pénale ne peut être maintenue si le commerçant démontre qu'il a fait preuve d'une diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour s'assurer du respect de la loi.

Les *peines* correspondant à une infraction ordinaire, c'est-à-dire à une violation ordinaire de la loi telle que visée par l'article 277a), sont prévues par l'article 279. Il s'agira d'une amende pouvant aller de \$100 à \$2000 pour une première infraction, et de \$200 à \$4000 en cas de récidive. Cependant dans le cas d'une compagnie, les montants minima sont multipliés dans chaque cas par cinq et les maxima sont multipliés par dix.

Dans le cas d'une infraction correspondant à une pratique interdite, ou celles visées à l'article 277b, c, d, e, f, les peines sont plus sévères. Pour une première infraction, elles s'élèvent à une amende de \$200 à \$5000, et en cas de récidive dans un délai de 2 ans, ces montants passent de \$400 à \$10,000 avec possibilité d'un

emprisonnement de six mois. Dans le cas d'une compagnie ces chiffres doivent être multipliés par cinq pour les minima et par dix pour les maxima.

La *procédure* est établie par l'article 284, selon lequel les actions doivent être intentées par le procureur général ou par une personne qu'il autorise à cette fin. Elles le seront selon la *Loi des poursuites sommaires*. Le délai de prescription est en conséquence de deux ans⁹⁵.

Ces sanctions pénales contribueront certainement au respect de la loi et viendront en conséquence renforcer les différentes protections qu'elles apporteront au consommateur, notamment quant aux règles de formation des contrats. Cependant il nous apparaît difficilement possible de procéder à leur insertion dans le Code civil à l'occasion de sa réforme. Telles ne sont, en effet, ni sa perspective, ni sa tradition. En conséquence, il nous apparaît opportun de les laisser dans une *Loi sur la protection du consommateur*, qui peut en outre contenir toute une énumération de pratiques commerciales prohibées de façon particulière. Cette loi pourrait par ailleurs être coordonnée avec divers articles du Code civil. N'oublions pas en effet que dans un système de droit civil codifié, le Code constitue l'ossature du système sur lequel viennent se greffer les lois spéciales^{95a}.

Tels sont les divers moyens utilisés par la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* pour le protéger lors de la conclusion d'un contrat, nous avons vu qu'ils ont eu une incidence importante sur le droit positif de la formation des contrats. En est-il de même quant à leurs effets?

II- INCIDENCE DE LA NOUVELLE LOI QUANT AUX RÈGLES CLASSIQUES CONCERNANT LES EFFETS DES CONTRATS

L'analyse de la nouvelle loi révèle, qu'à cet égard, elle contient peu de dispositions générales applicables à tous les contrats qu'elle couvre. Ici, son incidence portera essentiellement sur tel ou tel type de contrat, mais non sur l'ensemble de ceux qu'elle vise. Sur les contrats particuliers qu'elle touche, cette incidence pourra se manifester,

95. *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q., c. P-15, a. 13a) qui renvoie à l'a. 1 de la *Loi sur les actions pénales*, L.R.Q., c. A-5. À titre d'exemple de poursuites pénales intentées en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* voir: *P.G. du Québec c. Paul R. Boucher*, C.S.P. Montréal, J.E. 84-126 et la jurisprudence, note 91.

95a. J.A. CLARENCE SMITH et Jean KERBY, *Le droit privé au Canada, Études comparatives*, T. I, Vol. I, Introduction générale, Éd. Univ. d'Ottawa, 1975, p. 290, no 214; A. F. BISSON, *op. cit.*, note 28b.

tantôt sur l'effet de ces contrats entre les parties, tantôt sur leur effet à l'égard des vices.

A- Incidence sur certains contrats quant à leur effet entre les parties

Entre les parties, cette incidence consiste à atténuer de diverses façons le principe de la force obligatoire des contrats. Il s'agira, en premier lieu, de donner dans certains cas, une possibilité de réflexion *a posteriori* au consommateur, en lui permettant de résoudre le contrat de manière unilatérale. Il s'agira, en second lieu de venir en aide, dans certains cas, au consommateur qui éprouve des difficultés à respecter ses obligations financières à leur échéance. La loi vient alors atténuer les rigueurs des règles habituelles de la déchéance du terme et de l'exécution forcée du contrat. Analysons successivement ces deux aspects.

1- Possibilité de résolution unilatérale de certains contrats

Cette possibilité, protégée par l'ordre public, qui est offerte au consommateur de remettre en cause le contrat, de façon unilatérale, est évidemment une dérogation importante aux règles de droit commun. Selon celles-ci, en effet, lorsqu'un contrat est formé, il ne peut être résolu que du consentement mutuel des parties, ou par la réalisation d'une condition résolutoire prévue dans le contrat, ou enfin par le tribunal à titre de sanction de l'inexécution de son obligation par l'autre partie. Dans ce dernier cas elle peut d'ailleurs être accompagnée de dommages-intérêts. Jamais, selon le Code civil, elle ne peut être décidée de façon individuelle et unilatérale⁹⁶. C'est là le principe même de la force obligatoire. Celui-ci est donc remis en cause, dans certains types de contrats, par la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur*. Dans ces contrats le législateur, a semble-t-il, non seulement voulu que le consentement des consommateurs soit donné de manière éclairée, à la lumière des informations requises au moment de sa formation, mais encore a-t-il voulu qu'il soit *donné d'une manière réfléchie*⁹⁷. Pour cette raison, il lui a permis de se départir du contrat après une réflexion, *a posteriori*, une fois passée la pression exercée sur lui, ou que la tentation irréfléchie a disparu face aux réalités. Les contrats dans lesquels ces délais de résolution existent sont, en effet, ceux à l'égard desquels ces risques existent le plus, puisqu'il s'agit des contrats conclus avec un

96. Cf. a. 1022, 1065, 1088 C.c.

97. J.L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 12, 40 et s.; J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 15, nos 233 et s., 151 et s.

commerçant itinérant⁹⁸, des contrats principaux de location de service à exécution successive⁹⁹, les contrats conclus avec les studios de santé¹⁰⁰, les contrats accessoires aux deux précédents¹⁰¹, et les contrats de crédit¹⁰². Il est à noter que pour cette même raison, la conclusion de ces contrats est soumise à la rédaction écrite¹⁰³. Cette condition témoigne du souci de protection du consentement du consommateur qu'a le législateur, à l'égard de ces types de contrats face auxquels il l'estime particulièrement vulnérable. Le but de l'écrit est rappelons-le, d'informer le consommateur préalablement à la conclusion du contrat; de lui donner les conditions de base du contrat auxquelles il pourra par la suite référer, notamment pour pouvoir remettre le contrat en cause sans difficulté si par exemple il les trouve par la suite trop lourdes, inexactes ou encore trop chères, par rapport à leur utilité et à ses moyens. L'écrit sert également à lui indiquer ses droits, notamment celui de la résolution¹⁰⁴. Précisons davantage ces différents délais de résolution et leurs conditions qui peuvent varier d'un type de contrat à un autre.

— Délai de résolution bref

Dans le cas d'un *contrat de prêt d'argent*, le délai de résolution est de deux jours après celui où chacune des parties est en possession du double des contrats (a. 73).

Dans le cas d'un *contrat conclu avec un commerçant itinérant*, le délai de résolution est de dix jours, après celui où chacune des parties est en possession du double du contrat (a. 59).

Dans le cas d'un *contrat accessoire* à un studio de santé, ou à un *contrat principal de louage de service à exécution successive*, le délai de résolution est de dix jours après celui où le bien a été livré, ou après celui où le commerçant a commencé à exécuter son obligation, selon l'échéance la plus longue (a. 209).

— Délai de résolution plus long

Ce délai de résolution peut, en effet, être plus long dans le cas d'un contrat conclu avec un *studio de santé*. Celui-ci peut être résolu,

98. Cf. a. 59 L.P.C.

99. Cf. a. 193 L.P.C. pour une définition de ce type de contrat voir l'a. 189.

100. Cf. a. 202 L.P.C.

101. Cf. a. 209 L.P.C.

102. Cf. a. 73 L.P.C.

103. Cf. a. 23 L.P.C.

104. Cf. *supra*, note 28.

sans frais, avant le début de l'exécution de son obligation par le commerçant (a. 202). Par la suite, il peut être résilié, à sa discrétion, pendant un délai égal au dixième de la durée prévue du contrat. Ce délai commence à courir à compter du moment où le commerçant a commencé à exécuter son obligation. Il ne saurait, cependant, dépasser en tout état de cause 37 jours, à compter du commencement de l'exécution du contrat par le commerçant, puisque la durée maximum autorisée par un contrat de studio de santé est d'un an (a. 200). La résiliation faite après le début de l'exécution du contrat, par le commerçant est cependant assortie de frais. Ceux-ci ne sauraient, cependant, excéder le dixième du prix total prévu au contrat (a. 203). Passé ce délai le contrat ne peut plus être résilié.

— **Délai de résolution ou de résiliation couvrant toute la durée du contrat**

Au contraire, dans le cas des *contrats principaux de louage de service à exécution successive*, le consommateur, peut à tout moment et à sa discrétion, résilier le contrat en envoyant au commerçant un avis à cet effet (a. 193). Si cette résiliation a lieu avant le début de l'exécution de son obligation par le commerçant, cette résolution a lieu sans frais; dans le cas contraire il devra payer le prix des services qui lui ont été fournis, plus, si le commerçant le lui réclame, une pénalité dont le montant est la moindre des deux sommes entre le prix de un dixième des services non fournis et la somme de \$50 (a. 195)¹⁰⁵.

Cette mesure de protection du consommateur est sans doute nécessaire compte tenu des dangers que présentent ces types de contrats. Cependant il est évident que ce mécanisme ne peut être étendu aux contrats qui ne présentent pas ce genre de risque, car cela entraînerait une déstabilisation générale, non justifiée, des contrats. D'ailleurs même la *Loi sur la protection du consommateur* limite l'utilisation de cette technique de protection à certains contrats, compte tenu de la vulnérabilité du consommateur à leur égard. Rien n'empêcherait cependant, dans la perspective d'une réforme du Code civil, de maintenir cette possibilité dans le cadre des contrats nommés auxquels ils se rapportent et qui y seraient intégrés.

À côté de cette possibilité de résolution de certains contrats, destinée à assurer chez le consommateur un consentement réfléchi, le législateur a prévu une autre exception au principe de la force obligatoire des contrats; celle-ci a pour but de venir à son aide, dans

105. Voir la jurisprudence citée par F. DORÉ, *op. cit.*, note 11.

certains cas, lorsqu'il est en difficulté pour s'acquitter, à l'échéance, de ses obligations financières.

2- Atténuation dans certains contrats des règles de la déchéance du bénéfice du terme et de la résolution

La *Loi sur la protection du consommateur* n'interdit pas à un commerçant d'insérer dans un contrat la clause selon laquelle le défaut de payer à terme une obligation payable en plusieurs échéances, entraînera l'exigibilité immédiate de la totalité du solde de celle-ci. Cependant, afin d'éviter les abus auxquels ce type de clause de déchéance du bénéfice du terme a pu donner lieu dans le passé, la *Loi sur la protection du consommateur* est venue réglementer sa mise en oeuvre dans les contrats de crédit, dans les contrats de vente à tempérament (a. 104) et dans tout contrat même non assorti de crédit (a. 14). Il en est de même pour les contrats qui comportent une clause résolutoire (a. 14). Ainsi cette loi impose au commerçant de donner au consommateur en défaut un préavis d'action assorti d'un délai. À l'expiration de ce délai, au cas de persistance du défaut, elle permettra au consommateur d'éviter, dans certaines conditions, la déchéance du terme, ou l'effet de la clause résolutoire, en obtenant du tribunal un réaménagement des modalités de paiement. Analysons successivement ces deux mécanismes complémentaires.

— Préavis d'action assorti d'un délai

Dans les contrats de crédit (a. 105) et dans les contrats de vente à tempérament (a. 138), ainsi que dans tous les autres contrats assortis d'une clause de déchéance du terme, ou d'une clause résolutoire (a. 14), avant de pouvoir exiger le solde dû, ou de pouvoir revendiquer le bien, le commerçant doit donner *avis* au consommateur qu'il entend se prévaloir de la clause de déchéance du bénéfice du terme contenue dans le contrat. La déchéance ne deviendra automatique qu'à l'expiration d'un *délai de trente jours* suivant cet avis. L'absence de cet avis¹⁰⁶, ou même le défaut d'une mention obligatoire qu'il doit contenir, a pour effet d'empêcher la déchéance du terme et a pour

106. *Caupico Union c. Gareau*, (1975) C.S. 95; *Ford Motor Credit Company of Canada c. Les entreprises Sybello*, (1977) C.P. 47; *Milne c. Traders Group Ltd.*, (1977) C.A. 190; *General Motors Acceptance Corp. of Canada c. Boucher*, (1979) C.A. 250; *Gaston Béland c. Maison Mobile Ange-Aimée Bouffard*, (1983) C.S. 565; *Caisse populaire Lajeunesse c. Couillard*, (1978) C.S. 609; l'avis n'est pas requis pour l'exigibilité des termes dus et échus, il ne l'est qu'à l'égard des échéances futures: *Laurentide Acceptance Co. c. Russel*, (1975) C.S. 548.

conséquence de rendre prématurée l'action en réclamation du solde dû, ou l'action en revendication du bien¹⁰⁷. Cette règle de protection du consommateur, à caractère procédural, est une dérogation au principe de la force obligatoire des contrats, puisque, selon celui-ci, les obligations qu'il contient sont normalement exigibles à la date d'échéance convenue entre les parties. Le but de cette procédure est de prévenir le consommateur de son défaut et de lui permettre d'y remédier dans les trente jours. Cette règle est de même inspiration que celle de l'article 1040a) du Code civil. En conséquence il ne devrait pas y avoir de problème à l'insérer dans un nouveau Code civil en même temps que des nouveaux contrats nommés de crédit, ou que des nouvelles règles relatives à la déchéance du terme ou à la résolution, d'autant plus que le Rapport sur le Code civil propose d'étendre, à tous les contrats, ce droit strict au préavis d'action, afin de donner un délai raisonnable au débiteur pour remédier au défaut, ou pour s'exécuter (a. V: 257). Nous pensons cependant que la généralisation de cette procédure serait exagérée car elle institutionnaliserait un véritable droit de retard dans l'exécution de tous les contrats¹⁰⁸. Si l'on veut que la volonté des parties signifie encore quelque chose dans le cadre des contrats, il nous semble que cette mesure de protection doit être limitée aux contrats les plus dangereux, notamment à ceux qui permettent d'exiger, en cas de retard ou de survenance d'un événement extérieur, le paiement en bloc de la totalité de l'obligation. Ceci peut, en effet, entraîner de graves difficultés pour le débiteur, c'est pourquoi il apparaît justifié, dans ces cas, de lui accorder un délai, soit pour remédier à la situation, soit pour l'exécuter. C'est d'ailleurs, sans doute, la raison pour laquelle la *Loi sur la protection du consommateur* a limité cette protection d'ordre procédural aux contrats assortis d'une clause de déchéance du terme ou d'une clause résolutoire, notamment dans le cadre des contrats de crédit ou de vente à tempérament.

Si à l'expiration de ce délai de préavis d'action, le consommateur est toujours en défaut, le commerçant aura le droit de réclamer le solde dû, ou de revendiquer le bien, sauf dans les cas où le tribunal autorise le consommateur à remettre le bien au commerçant, ou lorsqu'il procède, plutôt, à un réaménagement des modalités de paiement.

107. *Gisèle Gagné c. Associates Finance Co. Ltd.*, (1975) C.S. 759; *Banque Toronto-Dominion c. Renaud*, (1983) C.P. 157; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Richard*, (1983) C.S. 1197.

108. Voir dans ce sens A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 55, 103 et s.

— **La remise volontaire du bien dans le cadre de certains
contrats**

Dans le *contrat de crédit*, le consommateur peut, en effet, avant l'expiration du délai de trente jours dont nous venons de traiter, présenter une requête au tribunal afin d'être autorisé à remettre le bien acheté grâce à ce contrat de crédit (a. 107). La requête doit être intentée et jugée d'urgence en tenant compte des éléments suivants: le total des sommes que le consommateur doit déboursier en vertu du contrat, les sommes qu'il a déjà payées, la valeur du bien au moment où le consommateur est en défaut, le solde dû au commerçant, la capacité de payer du consommateur, et enfin la raison pour laquelle le consommateur est en défaut (a. 109). Si la requête n'a pas été présentée à temps¹⁰⁹, ou si le juge estime, par exemple, que le consommateur en faisant un effort est capable de continuer à payer, il refusera la remise volontaire du bien et le consommateur devra alors s'acquitter de sa dette¹¹⁰.

Ces mêmes distinctions sont également applicables aux *contrats qui ne sont pas de crédit, mais qui contiennent une clause de déchéance de bénéfice du terme*, ainsi qu'aux *contrats assortis d'une clause résolutoire* (a. 14), en raison de l'obligation de restitution, en bloc, de la totalité de l'obligation que ces clauses peuvent entraîner. Cela peut, en effet, être beaucoup trop lourd à exécuter pour le consommateur.

Il en est de même dans le cas d'un *contrat de vente à tempérament* si le commerçant réclame, dans son préavis d'action de trente jours, le paiement du solde de la dette. Le consommateur peut ainsi, avant

109. Cf. a. 108 L.P.C.; *Beneficial Finance Co. c. Faguy*, (1975) 16 C. de D. 985; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Whissel*; C.S. Terrebonne, n° 700-050006523-821, 11 juin 1982; cette requête peut sembler-t-il être présentée hors délai, en défense, sur la base de l'article 276: *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Thibault*, (1983) C.P. 161.

110. *Ayotte c. Banque Nationale du Canada*, C.S. Rimouski, no 100-05-000478-823, le 20 août 1982; *Ouellet c. Banque Nationale du Canada*, C.S., Joliette, no 705-05000326-83, le 7 juin 1983; *Robert Cousineau c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, (1983) C.S. 1194; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Thibault*, (1983) C.P. 161; *Lucien Doyer c. Crédit Ford du Canada*, (1980) C.S. 850; *Labrègue c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, J.E. 84-437. Il est à noter que certaines décisions, tout en rejetant la requête en remise volontaire du bien ont envisagé la possibilité d'accorder à titre alternatif le réaménagement des modalités de paiement (*Ayotte c. Banque Nationale du Canada*, C.S. Rimouski, no 100-05-000478-823, le 20 août 1982) ou mieux l'ont décidé (*Dubé c. Banque Nationale du Canada*, (1982) C.P. 365). Dans la mesure où cette alternative n'est pas demandée dans la requête, ces décisions nous semblent être rendues *ultra petita*.

l'expiration de ce délai, remettre volontairement, au commerçant, le bien ainsi acheté. Cependant il n'aura pas ici, à demander l'autorisation de le faire (a. 138(b), a. 140)¹¹¹.

La remise du bien éteint, dans ces divers types de contrat, l'obligation contractuelle du consommateur et le commerçant n'est pas tenu de remettre le montant des paiements qu'il a reçus. Il les conserve à titre de compensation pour l'usage du bien dont a profité le consommateur, cela constitue également, pour le consommateur, la sanction du non respect de la volonté initiale des parties.

Ce remède, qui vient soulager le consommateur en difficulté financière et qui ne peut plus exécuter ces divers types de contrats, est assimilable à une dation en paiement. La grande différence, cependant, est que dans le droit commun une clause de dation en paiement ne peut jouer que dans la mesure où elle se trouve dans le contrat de prêt, alors qu'ici ce mécanisme est possible, même en l'absence d'une telle clause, parce que la loi le prévoit ainsi dans les conditions qu'elle fixe et auxquelles l'on ne peut déroger. Naturellement il s'agit là d'une autre dérogation importante au principe du respect de la volonté des parties dans l'exécution du contrat. C'est une autre atténuation au principe de la force obligatoire des conventions, limitée cependant aux contrats de crédit, aux contrats de vente à tempérament, aux autres contrats assortis d'une clause de déchéance du bénéfice du terme ou encore aux contrats contenant une clause résolutoire. Ces dérogations au principe se justifient en raison des difficultés que peut entraîner l'obligation d'avoir à rembourser en bloc la totalité de l'obligation surtout lorsque cela se combine avec un changement de situation financière chez le consommateur, ou la survenance d'un événement externe. L'on se rapproche, ici, singulièrement de la notion d'imprévision, qui n'a cependant pas été adoptée comme principe général dans le cadre de la *Loi sur la protection du consommateur*. Cette solution, basée sur un principe humanitaire, est sans doute fort louable dans la mesure où elle permettra aux juges de remédier aux situations les plus dramatiques en prenant en considération l'ensemble de la situation financière du débiteur. Il peut, dans tous ces cas, tempérer la rigueur implacable du principe de la force obligatoire des contrats et du respect de la volonté initiale des parties.

Remarquons que le Rapport sur le Code civil du Québec prévoit, à titre exceptionnel, la possibilité pour le tribunal de résoudre, résilier, ou réviser un contrat dont l'exécution entraînerait un

111. *I.A.C. Ltée c. Leblanc*, (1980) C.S. 614.

préjudice excessif pour l'une des parties, par suite de circonstances imprévisibles qui ne lui sont pas imputables¹¹². Il est probable que si cette disposition était adoptée, elle permettrait aux juges de couvrir la solution offerte par la *Loi sur la protection du consommateur* dans les cas qu'elle prévoit. Cette extension à tout le droit commun serait-elle excessive? Nous ne le croyons pas, dans la mesure où elle demeurerait exceptionnelle, et qu'elle permettrait de remédier aux situations les plus dramatiques qui peuvent se présenter même en dehors des contrats de consommation. La remise volontaire du bien pourrait d'ailleurs permettre de l'accueillir plus facilement, du fait qu'elle peut aboutir à une solution équilibrée pour les parties. Doit-on limiter cette exception aux clauses de déchéance du terme ou aux clauses résolutoires, comme dans le cas dans la *Loi sur la protection du consommateur*? Nous ne le pensons pas non plus, car il peut se présenter d'autres situations exceptionnelles, et que précisément le propre d'une situation exceptionnelle est de ne pas être forcément prévue d'avance. C'est au juge qu'il appartiendra alors de les déterminer au fur et à mesure, ce qui laissera une certaine flexibilité souhaitable, pour l'adoption de ce remède aux situations dans lesquelles il apparaîtra approprié.

Outre cette possibilité de remise volontaire du bien offerte, dans certaines conditions, au consommateur en difficultés financières, la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit, dans ces mêmes contrats, la possibilité d'un réaménagement, par le tribunal, des modalités de paiement prévues, afin de rendre leur exécution de nouveau possible.

— Réaménagement des modalités de paiement dans le cadre de certains contrats

Dans les *contrats de crédit* assortis d'une clause de déchéance du bénéficiaire du terme, le consommateur qui a reçu un préavis d'action de trente jours, peut, avant l'expiration de ce délai, demander au tribunal de modifier les modalités de paiement. Cette solution à ses problèmes financiers est une alternative possible à la précédente. Elle consiste, pour le tribunal, à réaménager les conditions d'exécution du contrat prévues par les parties, en les remplaçant par d'autres, de manière à ce que le remboursement de la totalité de l'obligation originale se fasse, mais sur une période plus échelonnée.

Selon l'article 109 de la *Loi sur la protection du consommateur*, la requête doit être instruite et jugée d'urgence. Pour l'accueillir ou la

112. Cf. *Rapport sur le Code civil du Québec*, supra, note 14, a. V: 75.

rejeter, le tribunal doit prendre en considération, selon ce même article, les mêmes critères que ceux que nous avons vus précédemment dans le cadre de la requête en autorisation de remise volontaire du bien.

Si la requête est rejetée, le commerçant pourra exiger, à l'expiration du délai de trente jours s'il n'est pas encore écoulé, le remboursement de la totalité de la somme due. Si au contraire elle est accueillie, il ne pourra le faire. Le consommateur devra s'exécuter de sa dette selon les nouvelles modalités fixées par le tribunal.

Cette possibilité de réaménagement des modalités de paiement existe également, de la même manière, dans les *contrats non assortis de crédit, du moment qu'ils contiennent une clause de déchéance du bénéfice* du terme. Elle est aussi offerte aux contrats qui comportent une *clause résolutoire* (a. 14).

Dans le cas des *contrats de vente à tempérament*, si le consommateur demeure toujours en défaut trente jours après avoir reçu le préavis d'action dans lequel il lui signifie son intention de reprendre le bien, le commerçant, pourra exercer son droit de reprise, sauf si le consommateur a déjà acquitté la moitié de la somme de l'obligation totale. Dans cette dernière hypothèse, le commerçant devra, en effet, demander l'autorisation au tribunal avant de pouvoir exercer ce droit. Cette permission ne sera accordée que si le tribunal considère que, compte tenu des critères établis à l'article 109, il n'y a pas de possibilité raisonnable et utile de réaménager les modalités d'exécution du contrat. En conséquence le commerçant pourra reprendre le bien et n'aura pas à rendre les paiements effectués. Dans le cas contraire, il procédera à ce réaménagement, et permettra au consommateur de conserver le bien, ce qui est une solution qui lui est beaucoup plus favorable. Les critères de l'article 109, sont ceux que nous avons vus précédemment dans le cadre de la requête en autorisation de remise volontaire du bien.

Cette possibilité de réaménagement des modalités de paiement est bien sûr une exception importante au principe de l'article 1149 du Code civil, c'est-à-dire au principe de la force obligatoire des contrats et du respect de la volonté initiale des parties. Il se justifie, tout comme le délai de préavis d'action, ou la possibilité de remise volontaire du bien, par le souci du législateur de remédier aux excès auxquels pouvaient donner lieu l'exercice de la clause de déchéance de bénéfice du terme, ou de la clause résolutoire, notamment lorsque la reprise du bien s'effectuait sans restitution des paiements effectués alors que ceux-ci dépassaient la moitié de l'obligation totale. Dans le cadre du droit commun les clauses de déchéance du terme ou de

résolution d'un contrat pouvant avoir des effets aussi exagérés dans ces contrats entre particuliers ou entre commerçants, il semble donc que l'on devrait aussi prévoir, dans les mêmes cas et selon des critères analogues, la possibilité de réaménager les modalités de paiement. Cette solution permet en effet au contrat d'être maintenu, au créancier d'être payé et au débiteur de conserver le bien.

À côté de ces dérogations à la force obligatoire des contrats entre les parties, la *Loi sur la protection du consommateur* apporte également des atténuations au principe de l'effet relatif des contrats. Dans certains cas, en effet, elle prévoit qu'un contrat peut avoir des effets quant aux tiers.

B- À l'égard des tiers commerçants: atténuation du principe de l'effet relatif des contrats

Ces atténuations au principe de l'effet relatif des contrats ont pour but d'adapter les recours aux méthodes contemporaines de mise en marché des produits, de manière à faciliter l'exercice des droits du consommateur contre le ou les divers responsables. C'est ainsi que le législateur a, dans plusieurs cas, permis des recours de nature contractuelle à l'encontre du commerçant avec lequel il n'avait pas contracté directement du fait de l'existence d'intermédiaire dans le processus de vente ou de crédit. C'est le cas dans les recours en garantie contre les vices cachés, ou contre les réparations défectueuses d'automobile ou de motocyclette, ou encore des droits opposables par le consommateur à l'organisme de crédit auquel le commerçant l'a référé afin qu'il obtienne du crédit et puisse se procurer le bien ou enfin des droits opposables au cessionnaire d'une créance d'un commerçant.

— Recours en garantie contre les vices cachés

L'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit en effet que le consommateur qui a contracté avec un détaillant, peut, en cas de vice caché affectant l'objet du contrat, exercer une action redhibitoire, directement contre le *manufacturier*, comme s'il avait directement contracté avec lui. Il en est de même du consommateur qui aura par la suite acquis ce bien du consommateur antérieur. Ce consommateur subséquent pourra intenter, directement contre le manufacturier, l'action redhibitoire fondée sur le vice caché du bien ainsi acquis.

Comme on le voit le législateur a permis une action redhibitoire, normalement réservée entre cocontractant, à des personnes qui n'ont pas contracté ensemble. Dans ces hypothèses, il a passé outre au

cloisonnement juridique résultant de ces ventes successives, chacun de ces contrats ne donnant normalement droit d'action redhibitoire qu'entre les parties en raison de l'effet relatif des contrats.

Cette action redhibitoire directe présente en effet un intérêt très important pour le consommateur lorsque, par exemple, il ne saurait exercer son action redhibitoire contre le détaillant, du fait que celui-ci est en faillite et qu'en conséquence il ne pourra pas lui rendre son argent. Il est alors préférable de s'adresser directement au manufacturier.

Ce recours direct, ayant également été établi par la jurisprudence dans l'affaire *Kravitz*¹¹³, il n'y aura donc aucune difficulté à insérer, dans le futur Code, cette procédure dérogoire au principe de l'effet relatif des contrats. Cette dérogation a d'ailleurs été également admise par la jurisprudence en matière immobilière, puisque la garantie de l'architecte et de l'entrepreneur passe à l'acquéreur subséquent de l'immeuble^{113a}. Naturellement pour éviter les duplications, il faudra alors l'enlever de la *Loi sur la protection du consommateur*. Il doit en effet y avoir coordination entre ce texte et le nouveau Code.

L'article 103 de cette loi prévoit par ailleurs que les recours en garantie contre les vices cachés peuvent également être exercés contre une autre personne que le commerçant qui a vendu le bien. Cette personne est *le cessionnaire de la créance du vendeur*, qui normalement est un tiers par rapport à l'acte de vente et aux garanties qu'il contient. Ce recours est naturellement très favorable au consommateur puisqu'il lui permettra d'exercer son droit contre celui à qui il doit de l'argent, en plus du vendeur à qui il n'en doit plus. Ainsi, il n'est pas tenu de payer les échéances pendant que le vendeur refuse d'honorer la garantie. De plus il peut forcer celui à qui il doit maintenant l'argent, à le lui rendre contre la reprise du produit défectueux. Cette interdépendance entre le contrat de vente et la technique juridique utilisée pour son financement met en échec les diverses pratiques qui se sont développées dans le but d'isoler chacune de ses opérations. Elle justifie parfaitement la connexité de traitement accordée aux deux opérations juridiques, et donne une meilleure efficacité aux recours qui en découlent¹¹⁴. Pour ces motifs, qui sont valables pour toute opération du genre, nous pensons que ce

113. *G.M. c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790.

113a. Voir l'application de l'article 1688 C.c. dans l'affaire *McGuire c. Fraser*, (1908) 40 R.C.S. 577.

114. N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 12, 81.

recours, dérogoratoire au droit commun, devrait aussi y être intégré à l'occasion de la réforme du Code civil. Cela pourrait être notamment une mesure efficace de protection des acheteurs de maisons neuves, dans le cas où la compagnie de construction a fait elle-même crédit au moment de l'achat, puis a cédé le contrat à une institution financière, et a par la suite fait une construction défectueuse, voire inachevée, avant de faire faillite. Ce type d'acheteur, qu'il est difficile de qualifier de consommateur puisqu'un immeuble n'est pas un bien de consommation, est cependant tout aussi vulnérable qu'un consommateur face à ce type de mise en marché et de financement. C'est pourquoi dans l'exposé de sa politique du logement, le gouvernement envisage un certain rapprochement entre la protection du consommateur et celle de l'acheteur de maison neuve¹¹⁵. Ce rapprochement nous semble devoir être réalisé à l'occasion de la réforme du Code civil, car si la *Loi de la protection du consommateur* devait traiter à la fois des meubles et des immeubles, que resterait-il du Code civil et de notre système juridique!

Il est à noter par ailleurs que, puisque le cessionnaire d'une créance d'un commerçant ne peut avoir plus de droit que ce commerçant, le consommateur pourra faire valoir contre lui tous les autres droits qu'il aurait pu faire valoir contre le commerçant, notamment ceux résultant des vices de forme (a. 103)¹¹⁶.

La *Loi sur la protection du consommateur* prévoit également une autre exception au principe de l'effet relatif des contrats dans le cas de la *garantie concernant les réparations des automobiles et des motocyclettes*. Cette garantie étant étroitement liée au défaut de la réparation, elle suit le défaut avec le véhicule à laquelle elle se rapporte lorsqu'il est vendu à un acquéreur subséquent. Il en résulte que ce dernier, bien que non partie au contrat de réparation, peut se prévaloir, contre le commerçant, de la garantie légale qui s'y rattache (a. 152, a. 154). Ce recours direct étant fondé sur les mêmes principes que l'affaire *Kravitz*, fait donc déjà partie des principes du droit commun consacrés par la *Loi sur la protection du consommateur*. Il n'y aura donc aucune difficulté à ce qu'un nouveau contrat nommé concernant les réparations d'automobiles ou de motocyclettes soit

115. *Se loger au Québec, une analyse de la réalité, un appel à l'imagination*, Gouvernement du Québec, Québec, 1984, pp. 122 et 123.

116. *Bastien c. Provisions Métropolitaines*, (1978) C.P. 407; *Parent c. Grand Trianon Automobile Ltée*, (1982) C.P. 194; l'article 103 ne s'applique cependant pas au cessionnaire d'un contrat de vente à tempérament, car ce dernier n'est pas considéré, selon la loi, comme un contrat de prêt d'argent: *Létourneau c. Kemmebec Auto Inc.*, (1983) C.P. 292.

intégré dans le futur Code civil, et que la garantie qu'il contiendra soit assortie d'un recours direct obéissant à un principe général fondé sur ceux établis par la jurisprudence actuelle¹¹⁷.

Une dernière exception au principe de l'effet relatif des contrats concerne le *contrat de prêt d'argent* consenti à un consommateur, par un organisme de crédit auquel l'a référé le commerçant afin qu'il puisse acheter ou louer son produit. Lorsqu'un commerçant collabore ainsi régulièrement avec un organisme de crédit, l'article 116 prévoit que le consommateur peut opposer à l'organisme de crédit avec lequel il a contracté le prêt d'argent pour acheter le bien, les mêmes moyens de défense que ceux qu'il peut faire valoir face au commerçant avec lequel il a contracté l'achat ou la location du produit. Il peut ainsi opposer au prêteur les moyens de défenses résultant d'un autre contrat, celui de vente ou de location, conclu avec une autre personne¹¹⁸. Cette exception au principe de l'effet relatif des contrats se justifie également par l'étroitesse des relations entre ces deux opérations, par son caractère global pour le consommateur, ainsi que l'efficacité et la simplification des recours qui s'y rattachent. Elle appartient à la même lignée que celle tracée par l'affaire *Kravitz* dans le cadre du droit commun, elle ne fait donc que consacrer l'application d'un principe déjà existant. Il ne devrait donc pas y avoir de problème pour l'insérer dans le cadre du nouveau contrat nommé, portant sur le prêt d'argent, qui pourrait être inséré dans le nouveau Code civil. Cela pourrait également être un moyen de protéger les acheteurs de maisons neuves qui ont obtenu, pour cet achat, un financement provenant d'une institution de crédit qui collabore régulièrement avec le promoteur. Pour les motifs exposés plus haut il nous semble que c'est dans le Code civil que doit être assurée cette protection.

CONCLUSION

En conclusion de cette étude l'on peut dire que la *Loi sur la protection du consommateur* aura eu une incidence sur le *droit positif* des contrats, en apportant, dans le domaine très vaste qu'elle couvre, des changements importants. Ceux-ci concernent principalement,

117. *G.M. c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790.

118. *Dubé c. Banque Nationale du Canada*, (1982) C.P. 365; *Saboca Inc. c. Martin*, (1983) C.P. 165.

quant à la formation des contrats, un renforcement de la liberté contractuelle et une amélioration des sanctions s'y rapportant. Quant à l'effet des contrats, la nouvelle loi atténue souvent entre les parties le principe de la force obligatoire des contrats, et réduit, à l'égard des tiers, le principe de l'effet relatif des contrats de manière à favoriser certains recours contre eux. La généralisation du caractère d'ordre public de protection de ces règles assure leur respect, tout en maintenant leur caractère privé, ce qui a, notamment, pour conséquence de ne permettre qu'au consommateur de pouvoir invoquer sa protection; de pouvoir demander d'autres sanctions que la nullité, et de pouvoir confirmer les contrats entachés d'un défaut de formation.

Dans la perspective d'une *réforme future* du droit commun des contrats, il apparaît, en conclusion de cette étude que la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* consacre certaines solutions jurisprudentielles du droit commun. Par ailleurs, elle déroge à certains autres principes du Code civil dans le domaine de la formation et de l'effet des contrats. Ces dérogations ne semblent pas, en dépit de l'étendue de leur champ d'application, avoir déstabilisé le droit positif des contrats. De plus, bon nombre de ces dérogations sont également contenues dans le Rapport sur la révision du Code civil car elles sont également nécessaires entre commerçants ou à l'égard de contrats immobiliers. Il en résulte que plusieurs, ayant été testées en pratique, avec un résultat positif, elles semblent donc transposables dans le droit commun futur. Dans ce cas, pour éviter des duplications, il faudra alors les supprimer dans la *Loi sur la protection du consommateur*. Cette intégration pourra se faire en distinguant les dispositions de la loi qui ont une portée générale et qui devront être implantées dans la partie du nouveau Code concernant la théorie générale des contrats, tandis que celles qui ne se rapportent qu'à certains types de contrat devront y être intégrées dans la partie des contrats nommés. Une fois cette intégration réalisée, la *Loi sur la protection du consommateur* devrait alors se réduire à certaines dispositions particulières, notamment pénales et administratives.

La *Loi sur la protection du consommateur* aura ainsi joué un rôle important de ballon d'essai, qui aura permis de tester certaines réformes, avant de les étendre à tout le droit commun. Cette intégration dans le Code civil est en effet dans la nature même de notre système de droit codifié, puisque le Code est censé contenir le droit commun et que les lois particulières qui s'y greffent ne doivent concerner que des situations spécifiques. La méthode inverse, qui consisterait à assurer la protection des contractants en matière mobilière et immobilière dans une loi spéciale, aboutirait à vider le

Code civil de tout le droit des contrats! Pourquoi ne pas considérer plutôt que la philosophie du nouveau Code sera ainsi la justice contractuelle, basée sur la suppression des conséquences de l'inégalité de fait entre les contractants de manière à essayer de rejoindre leur égalité de droits. Ainsi le Code civil assumera lui-même la protection des consommateurs et de tous ceux qui peuvent également mériter de l'être selon les circonstances. De cette manière le Code civil, conformément à la tradition des régimes de droit codifié, demeurera l'ossature de ce système sur lequel les lois spéciales doivent se greffer pour régler des situations particulières, d'une manière coordonnée avec le Code et les autres lois spéciales¹¹⁹. C'est, hélas, en grande partie parce que cette méthode fondamentale de notre système est trop souvent bousculée ou ignorée que chacun souffre aujourd'hui de la prolifération des lois et des règlements. "Le signe de légalité de bonne race, c'est la discrétion" écrivait Jean Carbonnier¹²⁰. C'est sans doute aussi ce qui explique certaines redondances¹²¹ ou contradictions¹²² entre le Code et certaines lois, ou d'une loi à l'autre.

De son côté, cette méthode devrait aboutir à une sorte d'amalgamation et de clarification des textes dans lesquels les

119. Cf. J.-A. CLARENCE-SMITH et Jean KERBY, *op. cit.*, note 95a. A. F. BISSON, *op. cit.*, note 28b.

120. Jean CARBONIER, *obsen. sous Civ.* 16 juillet 1946, D. 1946, p. 321.

121. Voir par exemple l'article 1053 du Code civil et les articles 1, 6 et 49 de la *Charte des droits et libertés du Québec* (L.R.Q., c. C-12). Voir nos commentaires dans ce sens dans: "De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit civil des contrats et de la responsabilité du Québec", (1981) *R.G.D.* 121.

122. Voir par exemple la contradiction entre le Code civil qui ne prévoit que des dommages et intérêts réparateurs (a. 1053, 1065, 1073, 1074, 1075) et la *Charte des droits et libertés du Québec*, qui en recouvrant tout le domaine de la responsabilité civile, y ajoute des dommages exemplaires, transformant ainsi les principes de la responsabilité civile par rapport au Code civil. Pour plus de détails sur cette question, voir notre article cité à la note précédente. Voir également la notion de vice caché du Code civil (a. 1522 à 1530), celle de l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*, et les articles 37, 38 et 54 de cette même loi. Voir nos commentaires à ce sujet dans: "Les garanties légales relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*", (1979) *R.G.D.* 343. Voir également, à l'intérieur de cette même loi les difficultés de conciliation qui existent entre les articles 37, 38, 54 d'une part; a. 53 d'autre part (garanties générales contre les vices cachés) et également les garanties concernant les automobiles d'occasion (a. 155 à 166), voir nos commentaires sur cette question à la note 6 de l'article cité plus haut, et dans notre recension de l'ouvrage de Nicole L'HEUREUX, "Droit de protection du consommateur", (1982) *R.G.D.* 233, 237.

préoccupations du style devraient occuper une place importante afin de les rendre facilement accessibles, parce qu'exprimées sous forme de maximes générales, libres de détails inutiles.

Par ailleurs cette consolidation des textes devrait permettre à l'ensemble des citoyens d'être mieux protégés contre les fausses représentations et contre les exploitations léonines résultant de contrats d'adhésion imposés par le cocontractant qui occupe une position dominante. Le contrat d'adhésion est en effet l'instrument juridique au service de l'exploitation économique. Cependant à défaut de pouvoir s'attaquer à la cause de ces contrats, il apparaît important de pouvoir contrecarrer leurs conséquences. L'idéal serait bien sûr, dans une perspective de justice, de réglementer les conditions de leur formation et leurs effets. Cela supposerait cependant qu'il existe un critère absolu permettant de distinguer d'une manière générale quand un contrat cesse d'être de gré à gré et quand il devient un contrat d'adhésion^{122a}. Faute d'un tel critère magique, il devient alors impossible de réglementer en bloc les contrats d'adhésion, d'autant plus qu'ils correspondent à des types très variés de contrats (contrats à crédit, contrats au comptant etc.). Par contre, il semble possible de prévoir que tel ou tel type de contrat peut favoriser l'exportation et qu'en conséquence, il faut introduire dans sa réglementation certaines mesures préventives ou certains remèdes (ex.: contrat à crédit, contrat conclu avec un commerçant itinérant, etc.). De même, il paraît possible de prévoir dans la loi diverses mesures pour contrecarrer certains résultats abusifs, du fait que ceux-ci font présumer un abus de position dominante (ex.: lésion, clauses abusives etc.). Ainsi en l'absence d'un critère absolu quant à la détermination d'un contrat d'adhésion et à sa réglementation correspondante, c'est donc plus aux résultats jugés abusifs ou aux situations particulières présentant un tel danger, que l'on devra s'attaquer pour parvenir à une certaine justice contractuelle.

122a. Les contrats d'adhésion auxquels nous référons ici vont au-delà des contrats types entièrement imposés à l'une des parties. Si l'on se limitait à ceux-ci, le critère de détermination d'un contrat d'adhésion serait en effet assez simple. Nous pensons plutôt à des contrats dont une partie des clauses seulement a été imposée par l'une des parties. Quand un tel contrat commence-t-il à être d'adhésion, et quand cesse-t-il d'être de gré à gré? Ces clauses peuvent en effet rendre le contrat tout entier abusif, ou simplement sur tel ou tel point qu'il est possible d'isoler. Ce problème de définition a été souligné, même dans le cadre des contrats types entièrement imposés, par A. POPOVICI: "Le contrat d'adhésion: un problème dépassé?" in *Problèmes de droit contemporains*, Mélanges Louis Baudouin, P.U.M., Montréal 1974, pp. 161-201.

Enfin, une réforme du droit des contrats devrait permettre aux juges de modérer, dans certains cas, les sanctions résultant du défaut d'exécution. Nous avons vu en effet que dans la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* les juges sont appelés à jouer un rôle d'arbitre et d'évaluateur beaucoup plus grand qu'auparavant. En effet toutes les sanctions du défaut de formation des contrats, ainsi que certaines relatives à son exécution, peuvent consister en une réévaluation des obligations originales prévues dans le contrat, dans le but de les rééquilibrer afin de les rendre plus justes, ou encore pour que leur exécution soit possible grâce à de nouvelles conditions. À la lumière de cette évolution du droit positif des contrats ainsi qu'à la lecture du Rapport sur le Code civil, l'on peut prédire que le nouveau Code fera une place très importante au rôle des juges pour leur permettre une meilleure justice contractuelle. De leur dynamisme et de leur discernement dépendra le succès de la réforme, comme c'est déjà le cas pour la *Loi sur la protection du consommateur*. Cela est d'ailleurs conforme à la tradition civiliste. Portalis proclamait en effet que "c'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétré de l'esprit général des lois, à en diriger l'application", de son côté "l'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes générales du droit, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière"... "Il y a une science pour les législateurs, comme il y en a une pour les magistrats; et l'une ne ressemble pas à l'autre..."¹²³.

L'incidence générale de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* sera sans doute d'avoir pavé la voie du futur droit commun des contrats, par l'influence que ne manquera pas d'avoir cette expérience significative sur la réforme en cours du Code civil.

123. PORTALIS, *op. cit.*, note 66a. La fin de la citation se lit comme suit: "la science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées, d'élucider l'esprit de la loi quand la lettre tue; et de ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour, esclave et rebelle et de désobéir par esprit de servitude", p. 475.