

Le 15 octobre 2009

Madame Kathleen Weil
Ministre de la Justice du Québec
Édifice Louis-Philippe-Pigeon
1200, route de l'Église, 9e étage
Québec (Québec) G1V 4M1

Objet : Commentaires et observations du Barreau du Québec au sujet du projet de loi n° 60 intitulé « Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives »
N/d : 26410 - Référence 132415

Madame la Ministre,

Le Barreau a pris connaissance avec un vif intérêt du projet de loi 60 que vous avez présenté le 16 juin dernier à l'Assemblée nationale et désire vous faire part de ses commentaires et observations à ce sujet. Ce projet de loi s'inscrit dans un processus de révision qui a été initié en 2006 par l'adoption du projet de loi 48 concernant notamment les contrats à distance et les clauses d'arbitrage obligatoires. Le processus se poursuivra en 2010 par de nouvelles règles visant le crédit à la consommation.

Le Barreau considère opportun de rappeler les propos, toujours d'actualité, tenus en 2003 par le regretté bâtonnier Claude Masse au sujet de la protection du consommateur comme priorité sociale: « *Nous sommes passés d'une situation où, il y a 20 ans, on était chef de file en Amérique du Nord à une situation où la protection du consommateur est laissée complètement à l'abandon¹* ». M. le bâtonnier Claude Masse soulignait par ailleurs les difficultés pour l'Office de la protection du consommateur de surveiller adéquatement l'application de la loi : « *Comment peut-on penser que l'Office, avec 6 enquêteurs pour tout le Québec, peut avoir un effet réel sur plus de 125 000 commerces² ?* »

Dans la même ligne de pensée, nous sommes informés que les effectifs de l'Office de la protection du consommateur seraient passés de 252 employés en 1992 à environ 100 employés actuellement. Il y a 7 enquêteurs actuellement alors que l'on pouvait en compter 25 avant 1995. Le bâtonnier Claude Masse déplorait en outre la dispersion de divers organes de protection du consommateur à travers 11 ministères ou organismes différents dont notamment l'Office de la protection du consommateur, l'Autorité des marchés financiers, la Régie du bâtiment, le ministère du Travail, etc. Pour le regretté bâtonnier Claude Masse, ce morcellement entraînerait

¹ Journal Barreau, vol. 35, no 21, 15 décembre 2003, p. 8

² Ibid.

l'impossibilité d'avoir une politique de consommation cohérente. Certains auteurs ou intervenants dans le milieu de la protection du consommateur ont insisté par ailleurs sur la nécessité d'une véritable codification du droit des consommateurs³.

Le Barreau appuie le principe du projet de loi 60. Ce projet de loi comporte de nouvelles règles de protection visant notamment les contrats de téléphonie cellulaire. Les contrats de service de télédistribution, d'accès ou d'hébergement Internet et de protection par système d'alarme sont également visés. Comme l'indiquent les notes explicatives, ce projet de loi introduit de nouvelles règles relatives aux renseignements que doit contenir le contrat, à la résolution du contrat, à l'utilisation du dépôt de garantie, de même qu'au renouvellement et à la résiliation du contrat par le consommateur. Le projet de loi ajoute par ailleurs dans la *Loi sur la protection du consommateur* l'interdiction pour un commerçant d'insérer certaines clauses dans un contrat assujetti à cette loi.

Le Barreau est d'avis que ces nouvelles règles sont de nature à favoriser le consentement libre et éclairé du consommateur.

Commentaires particuliers

Article 1

Les mesures proposées aux nouveaux articles 11.2 et 11.3 visent à interdire certaines clauses abusives en matière de modification et de résiliation unilatérales du contrat par le commerçant. Ces protections sont communes en Europe, notamment en France⁴.

L'article 1 apporte de nouvelles dispositions à la *Loi sur la protection du consommateur* notamment à l'article 11.3 qui se lit comme suit:

« Est interdite la stipulation qui réserve à un commerçant le droit de résilier unilatéralement un contrat de service à exécution successive à durée déterminée.

Un commerçant qui prévoit résilier un contrat de service à exécution successive à durée indéterminée doit, si le consommateur n'est pas en défaut d'exécuter son obligation, lui transmettre un avis écrit, au moins 60 jours avant la date de la résiliation ».

L'article 11.3 proposé se situe au chapitre 1 dans les dispositions générales de la loi. Ne serait-il pas approprié de déplacer la nouvelle disposition proposée dans la section VI intitulée « CONTRAT DE SERVICE À EXÉCUTION SUCCESSIVE », même si les articles 188 et suivants visent actuellement des contrats de service particuliers?

³ MANIET, Françoise, *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Acte du colloque des 14 et 15 mars 2005, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005

⁴ Décret 2009-302 en application de l'article 132-1 du *Code de la consommation*, 18 mars 2009

Article 2

L'article 2 vient modifier le premier *alinéa* de l'article 13 de la loi en prévoyant qu'*«est interdite la stipulation qui impose au consommateur, dans le cas de l'inexécution de son obligation, le paiement de frais, de pénalités ou de dommages, dont le montant ou le pourcentage est fixé à l'avance dans le contrat, autres que l'intérêt couru.»*

Le Barreau du Québec est tout à fait d'accord avec cet amendement à la loi. Le Barreau considère que le commerçant devrait supporter le fardeau de démontrer ses dommages. Dans l'éventualité où surviendrait une réclamation du commerçant, des arrangements hors cour pourraient alors être plus aisément conclus.

Article 3

Cet article apporte une nouvelle disposition à la *Loi sur la protection du consommateur* à l'article 19.1 qui prévoit qu'une clause qui est inapplicable au Québec doit être immédiatement précédée, de manière évidente, d'une mention à ce sujet. Le mot inapplicable est-il limité à l'aspect juridique ou s'étend-il à l'aspect opérationnel? En outre, l'expression « de manière évidente » gagnerait à être précisée.

Il faut par ailleurs tenir compte du fait que certains contrats s'appliquent à l'échelle canadienne.

Article 5

Cet article ajoute un nouvel article 35.1 à la *Loi sur la protection du consommateur* qui se lirait comme suit:

« Avant de proposer au consommateur de conclure, à titre onéreux, un contrat offrant une garantie conventionnelle relative à un bien, le commerçant doit l'informer, oralement et par écrit, du contenu de la garantie prévue à l'article 38. Le cas échéant, il doit aussi l'informer de l'existence de toute garantie, dont celle du fabricant, offerte gratuitement à l'égard de ce bien, ainsi que de l'objet et de la durée de cette garantie ».

Le Barreau considère qu'il est opportun de protéger davantage le consommateur à l'égard des garanties conventionnelles relatives à un bien, en particulier lorsque ces garanties dédoublent en totalité ou en partie la garantie légale ou celle du fabricant. Nous nous interrogeons cependant sur l'étendue précise de l'obligation d'information faite aux commerçants, sur la façon dont ceux-ci pourront s'acquitter de cette obligation et sur les moyens de preuve de la réalisation de ces nouvelles obligations. Le commerçant devra-t-il exposer oralement les droits et obligations du consommateur? Le cas échéant, quelle sera l'étendue de cette divulgation? En quoi consiste le «*contenu de la garantie prévue à l'article 38* »?

Bien que les consommateurs puissent tirer plusieurs enseignements bénéfiques des informations qui leur seront transmises par les commerçants, nombre d'entre eux pourraient toujours considérer qu'ils n'ont pas bénéficié d'un délai suffisant pour prendre une décision éclairée en

ce qui a trait à la conclusion de leur contrat de garantie additionnelle. Les biens susceptibles de faire l'objet d'un contrat de garantie additionnelle sont parfois très onéreux et l'information communiquée par le commerçant, même si transmise de façon adéquate et conforme à celle proposée par le législateur, pourrait en certaines circonstances risquer de semer la confusion chez le consommateur moins sophistiqué plutôt que de l'éclairer, et ce en raison de la complexité de l'information transmise.

En conséquence, nous croyons qu'un droit de résolution (faculté de dédit) dans un délai de dix (10) jours de la conclusion du contrat serait la méthode la plus efficace pour protéger les consommateurs. D'ailleurs, ce mécanisme de résolution avait été proposé dans le document de consultation de l'Office. Même lorsque le consommateur aura été adéquatement informé, il aura la faculté de changer d'idée dans un délai de dix (10) jours s'il ne désire plus se prévaloir d'une garantie additionnelle. Le contrat de garantie additionnelle pourrait contenir un formulaire de résolution similaire à celui prévu à l'Annexe 1 de la *Loi sur la protection du consommateur* et applicable au contrat conclu entre un commerçant itinérant et un consommateur⁵. Cette solution a également été adoptée par plusieurs législatures provinciales dans le cas de conclusion de contrats de crédit.

Cette alternative permettrait également de retirer des épaules des commerçants certaines contraintes opérationnelles qui découlent du libellé du projet d'article 35.1.

Article 8

Cet article apporte une nouvelle section V.1 visant les contrats de vente d'une carte prépayée. Le Barreau du Québec est d'accord avec ces dispositions. Il se demande cependant si la question de la possibilité de transfert ou non d'une carte prépayée devrait être prévue à l'article 187.1. En outre, les cas de perte ou de remplacement de carte-cadeau devraient-ils être couverts par cette section?

Il n'est pas prévu non plus si un certificat remis dans le cadre d'une promotion, donc sans contrepartie monétaire, sera soumis à ces dispositions. Nous présumons que ces questions seront traitées dans la réglementation qui sera édictée dans un futur rapproché.

Article 10

Nous comprenons que cette section vise principalement les contrats de téléphonie cellulaire et de télédistribution par câble et par satellite. Le législateur semble réticent à mentionner ces types de contrats de façon explicite. Nous sommes d'avis que cela n'empêchera pas la possibilité de litiges constitutionnels.

Il a été jugé récemment que, dans certains cas, une loi provinciale est constitutionnellement applicable et opérante à l'endroit des banques, nonobstant la compétence fédérale exclusive en matière d'opérations bancaires. Toutefois, il est important de se rappeler que la question de l'assujettissement des banques à chartes fédérales à la *Loi sur la protection du consommateur*, ou à une autre loi provinciale, est loin d'être réglée, puisque plusieurs litiges, au Québec comme

⁵ Article 55 et suivants de la *Loi sur la protection du consommateur*

au Canada anglais, sont pendants devant les tribunaux. Cette question risque d'être soulevée à nouveau dans le contexte de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur* aux entreprises de téléphonie cellulaire et de télédistribution.

N'y aurait-il pas lieu néanmoins de mentionner expressément les contrats visés ou du moins certains d'entre eux pour plus de transparence et pour mieux informer les consommateurs et les commerçants, malgré les risques de litiges?

Par ailleurs, à la lumière de l'énumération du contenu du contrat à l'article 214.2 proposé, ne devrions-nous pas souligner que certains contrats de téléphonie cellulaire stipulent que le consommateur autorise le commerçant à obtenir de l'information au sujet de ses antécédents de crédit et permettent à ce commerçant de les transmettre à un tiers? Afin de protéger les renseignements personnels du consommateur, cette pratique devrait être interdite sans le consentement exprès du consommateur, comme le font la plupart des contrats des institutions financières.

Article 14

Cet article introduit un nouvel article 316 qui prévoit notamment qu'un organisme destiné à protéger le consommateur et constitué en personne morale depuis au moins un an, peut demander une injonction et, à cet effet, est réputé avoir l'intérêt requis.

Certains craignent des abus possibles de ces organismes et craignent aussi l'impact de ces dispositions sur les contrats et les pratiques commerciales notamment à l'occasion d'une injonction interlocutoire. Or, les organismes qui se portent à la défense de la protection du consommateur ont souvent des moyens limités. De plus, l'injonction ne vise pas à obtenir des sommes d'argent et le *Code de procédure civile* encadre de façon rigoureuse les injonctions aux articles 751 et suivants qui précisent que l'injonction constitue une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges. En ce qui concerne l'injonction interlocutoire, celle-ci peut être accordée selon l'article 752 du *Code de procédure civile* lorsque celui qui la demande paraît y avoir droit et qu'elle est jugée nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un préjudice sérieux ou irréparable ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

Le Barreau du Québec considère que cette nouvelle disposition va dans le sens d'un plus grand accès à la justice et est de nature à protéger davantage les consommateurs, tout en comportant des effets préventifs pour les commerçants oeuvrant dans les secteurs d'activités visés.

Article 30

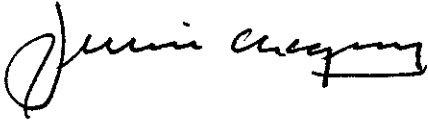
Le Barreau est d'accord avec cette disposition.

En principe, les nouvelles dispositions législatives ne doivent pas s'appliquer aux contrats en cours. Il s'agit ici du principe de l'autorité des contrats et de la stabilité du droit. Cependant, l'intérêt public justifie l'application de ces nouvelles dispositions aux contrats en cours qui sont contraires aux articles 13 et 187.3 de la *Loi sur la protection du consommateur*, telle que

modifiée par les articles 2 et 8 du projet de loi. Il s'agit en l'occurrence de dommages et pénalités fixés d'avance dans les contrats et de la péremption de cartes prépayées.

En espérant que nos commentaires et observations apporteront un éclairage utile au législateur, nous vous prions de recevoir, Madame la Ministre, l'expression de nos respectueuses salutations.

Le bâtonnier du Québec,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pierre Chagnon', with a stylized flourish at the end.

Pierre Chagnon

PC/jm

Référence : 0082