



**MÉMOIRE
DU
CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL**

SUR

**LE PROJET DE LOI NO. 60 – LOI MODIFIANT LA LOI SUR LA PROTECTION DU
CONSOMMATEUR ET D'AUTRES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES**

**PRÉSENTÉ À
LA COMMISSION DES RELATIONS AVEC LES CITOYENS**

OCTOBRE 2009

**MÉMOIRE DU CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL SUR
LE PROJET DE LOI 60 MODIFIANT
LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR**

I.	Présentation du Conseil canadien du commerce de détail	2
II.	Introduction	3
III.	Commentaires sur les modifications introduites par le Projet de loi 60	4
	A) Article 11.2 – La modification du contrat en cours d'exécution	4
	B) Article 11.3 – La résiliation du contrat de service à exécution successive	7
	C) Article 13 – Les stipulations interdites en matière de frais, dommages et pénalités	9
	D) Article 19.1 – Les clauses inapplicables au Québec	11
	E) Article 35.1 – Les obligations de divulgation en matière de vente de garanties conventionnelles	12
	F) Article 52.1 - La preuve du respect des conditions d'une garantie par le propriétaire antérieur	19
	G) Article 187.1 ss – La vente de carte prépayée	21
	H) Article 214.1 – Le contrat à exécution successive de service fourni à distance	25
	I) Article 224 – Les pratiques interdites concernant le prix annoncé	26
	J) Articles 266 et 316 – Le recours en injonction introduit par les organismes destinés à protéger le consommateur, et la dispense de caution liée à l'exercice de ce recours	33

**MÉMOIRE DU CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL SUR LE
PROJET DE LOI 60 MODIFIANT
LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR**

I. Présentation du Conseil canadien du commerce de détail

Le Conseil canadien du commerce de détail (le Conseil), est un organisme à but non lucratif fondé en 1963. Le Conseil compte 9 000 membres représentant 40 000 points de vente au Canada, issus d'entreprises de toutes tailles : magasins à grande surface nationaux et régionaux, marchands grand public, chaînes spécialisées, magasins indépendants et marchands en ligne. Le Conseil soutient les commerçants au détail en leur fournissant notamment de la formation et des services, dans le but d'augmenter leurs chances de succès et de rehausser leur contribution aux communautés et aux clients desservis.

Le Conseil est actif dans la province de Québec, où il travaille de concert avec le Conseil québécois du commerce de détail, qui regroupe plus de 5 000 établissements commerciaux, soit près de 70 % de l'activité économique liée au commerce de détail au Québec.

Le commerce de détail est un secteur important de l'économie québécoise. Pour l'année 2008, le commerce au détail a généré des ventes de 95 milliards et employé 500 000 personnes, soit 12% de l'emploi pour le Québec, plaçant ainsi ce secteur au second rang en importance après le secteur manufacturier.

II. Introduction

Le conseil remercie la Commission des relations avec les citoyens de lui donner l'occasion de présenter ses commentaires et recommandations relativement au Projet de loi 60, *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*.

La qualité des services offerts aux consommateurs et le respect de leurs droits sont des préoccupations constantes pour le Conseil et ses membres. Dans ce contexte, le Conseil a pris connaissance du Projet de loi 60 visant à amender la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC).

Le Conseil accueille favorablement ce projet de loi dans son ensemble, mais souhaite par ailleurs exposer certaines de ses préoccupations, émettre des réserves et proposer des modifications dans l'intérêt des détaillants et du consommateur.

Le présent mémoire expose ci-après certaines réserves et certains questionnements vis-à-vis du Projet de loi 60 et propose des solutions. Des propositions d'amendements sont jointes à l'Annexe I.

III. Commentaires sur les modifications introduites par le Projet de loi 60

A) Article 11.2 – La modification du contrat en cours d'exécution

11.2 Est interdite la stipulation prévoyant que le commerçant peut unilatéralement modifier le contrat à moins que cette stipulation ne prévoise également :

a) les éléments du contrat pouvant faire l'objet d'une modification unilatérale ;

b) que le commerçant doit, au moins 60 jours avant l'entrée en vigueur de la modification, transmettre au consommateur un avis écrit contenant exclusivement la nouvelle clause ou la clause modifiée ainsi que la version antérieure et la date d'entrée en vigueur de la modification ;

c) que le consommateur pourra refuser cette modification et résilier le contrat sans frais ni pénalité dans les 60 jours suivant la réception de cet avis si la modification entraîne l'augmentation de son obligation ou la réduction de l'obligation du commerçant.

Toutefois, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de service à durée indéterminée, une telle stipulation est interdite à l'égard d'un élément essentiel du contrat, notamment la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, le prix de ce bien ou de ce service et, le cas échéant, la durée du contrat.

La modification d'un contrat faite en contravention des dispositions du présent article est inopposable au consommateur.

Le présent article ne s'applique pas à une modification d'un contrat de crédit variable

11.2 Any stipulation under which a merchant may amend a contract unilaterally is prohibited unless the stipulation also:

(a) specifies the elements of the contract that may be amended unilaterally;

(b) provides that the merchant must send to the consumer, at least 60 days before the amendment comes into force, a written notice setting out exclusively the new clause, or the amended clause as it reads now and as it formerly read, and the date of the coming into force of the amendment; and

(c) provides that the consumer may refuse the amendment and cancel the contract without cost or penalty, within 60 days after receiving the notice, if the amendment entails an increase in the consumer's obligations or a reduction in the merchant's obligations.

However, except in the case of an indeterminate-term service contract, such a stipulation is prohibited if it applies to an essential element of the contract, particularly the nature of the goods or services that are the object of the contract, the price of the goods or services or, if applicable, the term of the contract.

Any amendment of a contract in contravention of this section cannot be invoked against the consumer.

This section does not apply to the amendment of a contract extending variable

visée à l'article 129.

credit as provided for in section 129.

Commentaires

- L'article 11.2 du projet de Loi 60 (ci-après « PL 60 ») prévoit que toute modification unilatérale devrait faire l'objet d'un avis de soixante (60) jours au consommateur.
- Ce procédé d'avis préalable, qui s'applique sans discrimination à toute modification, quelle soit ou non significative, serait extrêmement lourd et coûteux.
- On peut d'ailleurs se questionner sur la pertinence d'instaurer un tel système d'avis préalable applicable à toute modification au contrat, puisque dans les cas où la modification est mineure, elle n'augmentera pas l'obligation du consommateur, ni ne réduira celle du commerçant, et le consommateur pourra, par conséquent, refuser la modification et résilier le contrat.
- Par conséquent, cette mesure, en ce qui concerne les modifications qui n'ont aucun impact sur les obligations des parties, est inutile, onéreuse et devrait être abandonnée.
- Nous suggérons plutôt que l'avis préalable ne soit requis que pour les modifications qui ont un impact sur les obligations des parties, puisque là semble être la source des problématiques soulevées par les consommateurs.
- Dans le texte actuel de l'article 11.2 du PL 60, la faculté d'interpréter si la modification entraîne l'augmentation de l'obligation du consommateur ou la réduction de l'obligation du commerçant sera laissée aux parties, ce qui aura pour effet de multiplier les litiges. Le consommateur, d'une part, prétendra être bien fondé de résilier ses engagements et le commerçant, d'autre part, refusera cette résiliation faite sans frais et pénalité.
- Il serait plus simple de s'en tenir à encadrer les modifications touchant la nature du bien ou du service, le prix du bien ou du service ou la durée du contrat.
- En ce qui a trait à la dénonciation préalable, dans le contrat, par le commerçant, des éléments qui peuvent faire l'objet d'une modification unilatérale en cours de terme, elle est non seulement onéreuse pour le commerçant (puisque'elle l'oblige à tout prévoir à l'avance, même une force majeure, le fait d'un tiers et les éléments mineurs qui n'auront aucun impact sur les obligations des parties) mais elle est, au surplus, inutile.

- En effet, advenant que la modification demandée par le commerçant vise la nature du bien ou du service, son prix ou la durée du contrat, nous proposons que l'avis de soixante (60) jours soit donné et que le consommateur puisse résilier le contrat sans pénalité. Pour ce qui est des autres modifications, elles ne peuvent, de toute façon, conférer le droit au consommateur de résilier le contrat. La dénonciation préalable est donc inutilement onéreuse, sans réel impact bénéfique pour le consommateur.
- Nous proposons donc que :
 - a) Dans le cas d'un contrat de service à durée indéterminée, toutes les modifications soient autorisées et puissent être stipulées, mais que, dans le cas où la modification vise la nature du bien ou du service, le prix du bien ou du service ou la durée du contrat, le commerçant ait l'obligation de transmettre au consommateur, au moins soixante (60) jours avant l'entrée en vigueur de la modification, un avis écrit contenant la clause modifiée ainsi que la version antérieure et la date d'entrée en vigueur de la modification, et que le consommateur puisse refuser la modification et résilier le contrat sans frais ni pénalité dans les soixante (60) jours.
 - b) En ce qui a trait au contrat à durée déterminée, il soit uniquement permis de stipuler et d'effectuer des modifications qui ne touchent pas la nature du bien ou du service, son prix ou la durée du contrat, sans obligation de transmettre un avis préalable et sans possibilité pour le consommateur de résilier le contrat. Par contre, il serait interdit de stipuler ou de modifier en cours d'exécution du contrat la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, le prix du bien ou du service ou la durée du contrat.
- Les propositions d'amendements concernant cet article sont exposées à l'Annexe I.

B) Article 11.3 – La résiliation du contrat de service à exécution successive par le commerçant

11.3 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

11.3. Any stipulation under which the merchant may unilaterally cancel a fixed-term service contract involving sequential performance is prohibited.

A merchant who intends to cancel an indeterminate-term service contract involving sequential performance must notify the consumer in writing at least 60 days before the date of cancellation if the consumer has not defaulted on his

de la résiliation.

obligation.

Commentaires

- L'alinéa 1 de l'article 11.3 nous indique que cette nouvelle disposition semble avoir pour but d'interdire la résiliation unilatérale discrétionnaire ou arbitraire du contrat par le commerçant.
- Toutefois, cet objectif ne ressort pas nettement de l'alinéa 1, qui pourrait être interprété comme interdisant toute résiliation, par le commerçant, d'un contrat de service à exécution successive à durée déterminée et ce, même si le consommateur est en défaut.
- Or, le commerçant devrait être en mesure de mettre fin à un contrat de service à exécution successive lorsque le consommateur n'exécute pas ses obligations.
- Le fait d'interpréter l'alinéa 1 de l'article 11.3 de façon à empêcher toute résiliation désavantagerait indûment le commerçant et irait à l'encontre des principes reconnus par la LPC et le *Code civil du Québec* (C.c.Q) :
 - a) selon les articles 1590 et 1604 du C.c.Q., l'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard. En cas d'inexécution, le cocontractant peut demander la résiliation du contrat;

1590. L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard.

Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation:

1° Forcer l'exécution en nature de l'obligation;

2° Obtenir, si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélative;

3° Prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en oeuvre de son droit à l'exécution de l'obligation.

1604. Le créancier, s'il ne se prévaut pas du droit de forcer, dans les cas qui le permettent, l'exécution en nature de l'obligation contractuelle de son débiteur, a droit à la résolution du contrat, ou à sa résiliation s'il s'agit d'un contrat à exécution successive.

Cependant, il n'y a pas droit, malgré toute stipulation contraire, lorsque le défaut du débiteur est de peu d'importance, à moins que, s'agissant d'une obligation à exécution successive, ce défaut n'ait un caractère répétitif; mais il a droit, alors, à la réduction proportionnelle de son obligation corrélative.

La réduction proportionnelle de l'obligation corrélative s'apprécie en tenant compte de toutes les circonstances appropriées; si elle ne peut avoir lieu, le créancier n'a droit qu'à des dommages-intérêts.

- b) L'article 14 LPC énonce que le commerçant peut, à certaines conditions, avoir recours à des clauses résolutoires et clauses de déchéance de bénéfice du terme. L'exercice des droits conférés par ces clauses est d'ailleurs encadré par les articles 104 à 110 LPC.
- c) En matière de contrats conclus à distance, l'article 54.4 k) prévoit que les conditions d'annulation, de résiliation, de retour, d'échange ou de remboursement doivent être divulguées au consommateur avant la conclusion du contrat.
 - L'alinéa 2 de l'article 11.3 exige que le consommateur ne soit pas en défaut d'exécuter son obligation pour que l'interdiction de résiliation sans avis préalable d'un contrat de service à exécution successive à durée indéterminée s'applique.
 - La même précision devrait se trouver dans l'alinéa 1 de cet article 11.3, quant au contrat de service à exécution successive à durée déterminée.
 - Les propositions d'amendements concernant cet article sont exposées à l'Annexe I.

C) Article 13 – Les stipulations interdites en matière de frais, dommages et pénalités

13. 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.

13. Any stipulation requiring the consumer, upon the non-performance of his obligation, to pay a stipulated fixed amount or percentage of charges, penalties or damages, other than the interest accrued, is prohibited.

Commentaires

- Nous comprenons que l'objectif de cet amendement est de protéger le consommateur contre des frais ou des sommes à payer qui ne sont pas

divulgués au moment de la signature du contrat, qui sont imprécis ou imposés de façon arbitraire.

- Par contre, l'interdiction *totale* d'imposer au consommateur en défaut le paiement de frais, de pénalités ou de dommages désavantage indûment le commerçant.
- Il arrive en effet qu'en cours de contrat, le commerçant subisse des dommages reliés au défaut du consommateur, notamment dans les cas suivants :
 - Virement ou chèque sans provision;
 - Annulation de rendez-vous;
 - Frais d'administration;
 - Frais de perception ou de recouvrement.
- Dans la majorité des cas, les défauts ci-haut énumérés ne justifient pas l'annulation ou la résiliation du contrat, ni l'institution de recours judiciaires contre le consommateur, étant donné les montants en jeu. Cependant, même si le montant des dommages reliés à ces manquements, pris individuellement, n'est pas élevé, l'accumulation de ces manquements représente des pertes considérables pour le commerçant.
- Par conséquent, il devrait être possible, pour le commerçant, de prévoir au contrat le paiement par le consommateur de dommages pré liquidés en cas de défaut, notamment par le biais de clauses pénales, aux conditions suivantes :
 - a) Les sommes seraient dues en cas de défaut du consommateur de respecter ses obligations;
 - b) Le commerçant devrait divulguer à l'avance au contrat, de façon précise, le montant des sommes que le consommateur sera appelé à payer en cas de défaut, ou le mode de calcul permettant de les déterminer aisément;
 - c) Dans le cas d'un contrat à durée déterminée, ces frais, pénalités ou dommages demeurerait les mêmes pour toute la durée du contrat;
 - d) Les sommes stipulées à titre de frais, pénalités ou dommages devront être proportionnelles au défaut du consommateur, à la perte subie et à l'ensemble du contrat.
- Ces conditions sont en ligne avec les principes généraux d'attribution des dommages matériels prévus aux articles 1607, 1613 et 1617 alinéa 3 C.c.Q. :

1607. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe.

1613. En matière contractuelle, le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée, lorsque ce n'est point par sa faute intentionnelle ou par sa faute lourde qu'elle n'est point exécutée; même alors, les dommages-intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.

1617. Le créancier peut, cependant, stipuler qu'il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition de les justifier.

- De plus, les règles déjà prévues au C.c.Q. et dans la LPC concernant les clauses pénales continueront de s'appliquer, notamment les articles 1622 et 1623 C.c.Q., de même que l'article 8 LPC :

1622. La clause pénale est celle par laquelle les parties évaluent par anticipation les dommages-intérêts en stipulant que le débiteur se soumettra à une peine au cas où il n'exécuterait pas son obligation.

Elle donne au créancier le droit de se prévaloir de cette clause au lieu de poursuivre, dans les cas qui le permettent, l'exécution en nature de l'obligation; mais il ne peut en aucun cas demander en même temps l'exécution et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée que pour le seul retard dans l'exécution de l'obligation.

1623. Le créancier qui se prévaut de la clause pénale a droit au montant de la peine stipulée sans avoir à prouver le préjudice qu'il a subi.

Cependant, le montant de la peine stipulée peut être réduit si l'exécution partielle de l'obligation a profité au créancier ou si la clause est abusive.

8. Le consommateur peut 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.

D) Article 19.1 – Les clauses inapplicables au Québec

19.1 Une clause qui est inapplicable au Québec doit être immédiatement précédée, de manière évidente, d'une mention à ce sujet.

19.1 A clause that is inapplicable in Québec must be immediately preceded by a prominently presented statement to that effect.

Commentaires

- D'une part, les commerçants ayant des activités ailleurs qu'au Québec et, notamment, dans les autres provinces canadiennes, privilégient la clarté et l'uniformité des ententes contractuelles pour tous leurs clients.
- L'ajout de la stipulation prévue à l'article 19.1 est susceptible de semer la confusion et le doute, notamment auprès des consommateurs hors Québec, et pourrait avoir comme résultat des contrats plus volumineux et moins compréhensibles.
- D'autre part, le fardeau de déterminer ce qui est « applicable au Québec » ne doit pas reposer sur les épaules du commerçant, car l'interprétation d'une telle notion est dévolue aux tribunaux.
- Le fardeau supporté par le commerçant dans l'interprétation de ce qui est « inapplicable au Québec » est d'autant plus lourd, considérant que le non respect de l'article 19.1, tel que proposé, aurait des conséquences sérieuses : en plus des pénalités et recours individuels déjà prévus par la LPC, le commerçant s'exposerait à un recours en injonction (art. 316 LPC). Ce seront donc l'OPC et les organismes de protection des consommateurs, dont nous contestons, par ailleurs, la légitimité pour se porter demandeurs dans le cadre de tels recours en injonction¹, qui auraient le loisir de définir si une stipulation est « inapplicable » ou non.
- Par ailleurs, l'article 19.1 proposé est un ajout inutile, puisque la LPC prévoit déjà l'interdiction d'insérer certaines stipulations au contrat², et le fait d'y passer outre peut valoir au commerçant une pénalité (art. 277 ss), ou une sanction administrative.

¹ Infra, section I

² Voir les articles 8 à 19 LPC

- De plus, certaines clauses sont « inopposables » au consommateur³, tandis que les clauses « illisibles » ou « incompréhensibles », de même que les clauses externes, en certaines circonstances, peuvent être frappées de nullité (art. 1435 à 1437 C.c.Q.).
- Bref, le consommateur est déjà protégé à l'égard de clauses non conformes à la LPC ou au C.c.Q.. Le concept de clause « inapplicable au Québec » ajoute inutilement un autre critère d'interprétation et sème la confusion. Il appartient aux tribunaux, et non aux parties à un contrat, à l'OPC ou aux associations de consommateurs, de statuer sur l'applicabilité d'une stipulation contractuelle.
- Nous soumettons respectueusement que l'article 19.1 doit être retiré du PL 60.

E) Article 35.1 – Les obligations de divulgation en matière de vente de garanties conventionnelles

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.

Before proposing to a consumer a contract to purchase a conventional warranty on goods, the merchant must inform the consumer orally and in writing of the nature of the warranty provided for in section 38. The merchant must also inform the consumer of the existence of any free warranty on the goods, including the manufacturer's warranty, and of the object and duration of that warranty.

Commentaires

- L'article 38 LPC se lit comme suit :

Un bien qui fait l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à un usage normal pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien. (nous soulignons)

1. L'obligation de divulgation de la garantie prévue à l'article 38 LPC

- D'une part, l'obligation d'informer le consommateur, oralement et par écrit, du contenu de la garantie prévue à l'article 38 LPC ne tient pas compte de la réalité des transactions conclues dans le domaine du commerce au détail.

³ Article 22.1 LPC, (élection de domicile)

- Notamment, il est impossible d'informer le consommateur oralement du contenu de la garantie prévue à l'article 38 LPC lors d'une vente en ligne, et il est tout autant impossible de l'en informer par écrit lors d'une vente par téléphone.
- D'autre part, l'article 35.1 proposé n'est pas clair sur l'étendue de l'obligation du commerçant envers le consommateur, soit d'informer celui-ci du « contenu de la garantie prévue à l'article 38 » (« the nature of warranty provided for in Section 38 »). La version française semble se rapporter davantage au texte même de l'article 38 (« contenu »), alors que la version anglaise de l'article 35.1 (« the nature of the warranty ») semble englober l'obligation du commerçant d'expliquer la « nature » de cette garantie.
- Si l'intention du législateur est de porter à l'attention du consommateur le texte de l'article 38 LPC, cette divulgation peut être effectuée, mais l'on doit tenir compte de la réalité des transactions dans le domaine de la vente au détail pour ce faire, notamment :
 - Le temps limité de certains consommateurs pour conclure la transaction;
 - Le caractère « libre-service » d'un grand nombre de détaillants;
 - En magasin, la divulgation orale et écrite à chacun des clients, sur une base individuelle, est trop onéreuse et le commerçant sera à la merci d'une erreur ou d'un oubli de bonne foi d'un préposé, notamment dans le contexte où ces derniers sont souvent sollicités par plus d'un client. Ainsi, même dans le cas d'un oubli de bonne foi, le commerçant risquerait de commettre une pratique interdite au sens des articles 227 et 228 LPC, avec les conséquences qui en découlent. La preuve d'une divulgation orale sera, pour le commerçant, difficile voire impossible à établir, compte tenu du nombre de transactions effectuées à l'intérieur d'une période donnée. De plus, le texte actuel de l'article 35.1 ne prévoit aucun remède advenant une contradiction entre la divulgation orale et le texte de l'article 38.
- Voici, par conséquent, les solutions préconisées :
 - Pour les contrats en ligne, la divulgation du texte de l'article 38 LPC ne pourrait s'effectuer oralement, mais elle pourrait s'effectuer par écrit avant l'acceptation de la transaction par le consommateur. Par exemple, le consommateur pourrait être dirigé vers le texte de l'article 38 LPC par le biais d'un hyperlien mis en évidence, facile d'accès et imprimable, le tout dans le respect de l'article 54.4 LPC et des principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Dell Computers c. Union des consommateurs, [2007] 2 R.C.S. 801.

- En magasin, le texte de l'article 38 LPC pourrait être porté à la connaissance du consommateur au moyen d'affiches ou d'avis visibles placés en quantité suffisante aux endroits où sont vendus les articles faisant l'objet de garanties conventionnelles à titre onéreux. Ces modalités pourraient être précisées par règlement.
- Par contre, si l'intention du législateur est de faire expliquer par le commerçant au consommateur, lors d'une transaction, la nature et la portée de la garantie légale prévue à l'article 38, cette obligation est impossible à exécuter en pratique, pour les motifs suivants :
 - i) Le texte de l'article 38 LPC prête à interprétation et l'étendue de la garantie qu'il confère varie selon le bien vendu. « L'usage normal », la « durée raisonnable », le prix et les conditions d'utilisation varient d'une transaction à l'autre et d'un consommateur à l'autre. Le cadre d'application de la garantie légale dépend donc de plusieurs facteurs, dont certains sur lesquels le commerçant n'a pas de contrôle. Pour citer l'Union des consommateurs dans son rapport de juin 2007 intitulé « *Garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent?* » :

«On soulignera toutefois qu'il est difficile de déterminer de façon précise la durée de la garantie légale associée à un bien donné».⁴
 - ii) L'interprétation exacte de la portée et des effets de la garantie prévue à l'article 38 LPC pour un bien donné relève donc de la compétence des tribunaux, et non de celle du commerçant.
 - iii) Il serait d'autant plus onéreux de faire supporter entièrement au commerçant l'obligation de renseigner le consommateur sur la garantie légale, considérant les sanctions auxquelles s'expose ce dernier en cas de non-conformité des informations fournies, notamment par l'effet des articles 227 et 228 LPC.

2. La divulgation de l'existence, de l'objet et de la durée de toute garantie offerte gratuitement

- Le fait que l'obligation proposée par l'article 35.1 implique non seulement la garantie du fabricant, mais aussi toute garantie offerte gratuitement, impose une obligation impossible à respecter en pratique. En effet :

⁴ Page 23

- Il est extrêmement onéreux pour le commerçant ou ses représentants de décrire spécifiquement la nature, la durée et l'objet de chaque garantie;
- Certains détaillants offrent plus de 1 500 produits en magasin ou en ligne;
- Une multitude de combinaisons de garanties sont donc possibles, et il serait impossible pour le commerçant de les répertorier toutes et de conserver la documentation nécessaire;
- Et même si l'obligation de divulgation énoncée à l'article 35.1 était limitée à la divulgation de la garantie du fabricant, il faudrait tenir compte des facteurs suivants :
 - La garantie du fabricant est incluse dans l'emballage et le commerçant peut difficilement y avoir accès;
 - Les renseignements que les détaillants peuvent recueillir à l'avance sur la garantie du fabricant ou sur toute autre garantie sont limités;
 - Tout le poids de l'obligation de divulgation de l'article 35.1 repose sur le détaillant. Le fabricant n'est aucunement visé par ces dispositions. Or, le fabricant est l'unique responsable de la rédaction de son contrat de garantie, notamment de définir l'objet et la durée de cette garantie. L'article 35.1 place le détaillant à la merci du travail effectué par le fabricant;
- Qui plus est, le temps alloué pour conclure une transaction n'est pas illimité et la complexité des informations présentées au consommateur, de même que la longueur des documents qu'il doit lire, ont un impact direct sur la conclusion d'une vente, surtout en ligne. Il est à craindre que la divulgation des garanties gratuites prévue à l'article 35.1 fragilise la compétitivité des détaillants québécois par rapport aux détaillants canadiens ou internationaux non assujettis à ces règles;
- Au surplus, en exigeant une divulgation systématique et exhaustive de toute garantie offerte gratuitement, l'article 35.1 dénature l'obligation de conseil telle que nous la connaissons en droit québécois.
- En effet, bien que le vendeur puisse, dans certaines circonstances, être appelé à donner une opinion la plus objective possible sur le type de biens qui

conviendrait le mieux aux besoins de l'acheteur, il s'agit toujours là d'une obligation de moyens, et non de résultat⁵.

- De plus, dans le cadre de cette obligation, l'acheteur doit coopérer avec le vendeur en lui fournissant toute l'information pertinente dont le vendeur aura besoin pour le conseiller.
- L'article 35.1 dégagerait le consommateur de toute responsabilité de se renseigner ou de prendre connaissance des documents contractuels avant d'acquiescer une garantie conventionnelle, et ferait porter au vendeur le très lourd fardeau de divulguer et commenter les différentes garanties applicables. Or, les tribunaux ont toujours reconnu qu'un acheteur, même dans le cadre d'un contrat de consommation, a l'obligation fondamentale de se renseigner, de veiller à la conduite de ses affaires, de prendre connaissance des documents qui lui sont fournis et d'en comprendre le contenu.

➤ *Banque de Montréal c. Bail Itée* (C.S. Can., 1992-06-25), [1992] 2 R.C.S. 554 page 586 :

« À mon avis, ces éléments se retrouvent dans toutes les instances de l'obligation de renseignement. Le fabricant, par exemple, connaît ou est présumé connaître les risques et dangers créés par son produit, ainsi que les défauts de fabrication dont il peut souffrir. Ces informations exercent une influence certaine dans les décisions du consommateur relativement à l'achat et à l'usage de ces produits. Le plus souvent, le consommateur fait confiance au fabricant à cet égard ou se trouve dans l'impossibilité de connaître ces informations. Il en va de même pour les autres manifestations de l'obligation de renseignement.

(...) cependant, j'ajouterais qu'il ne faut pas donner à l'obligation de renseignement une portée telle qu'elle écarterait l'obligation

"In my opinion, these elements are found in all cases where there is an obligation to inform. For example, a manufacturer knows or is presumed to know the risks and dangers created by its product, as well as any manufacturing defects from which it may suffer. This information will have a definite influence on the consumer's decisions as to whether to purchase and use such products. Most often, the consumer relies on the manufacturer for this, or finds it impossible to obtain this information. The same is true for other examples of the obligation to inform.

(...) however, I would add that the obligation to inform must not be defined so broadly as to obviate the fundamental obligation which

⁵ Jobin, Pierre-Gabriel, *La Vente*, 3^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2007 p. 141.

fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires. »

rests on everyone to obtain information and to take care in conducting his or her affairs.”

- Finalement, la divulgation de l'existence, de l'objet et de la durée de toute garantie offerte gratuitement, tout en étant un moyen excessif et très préjudiciable pour le commerçant, est au surplus inutile, puisque la LPC prévoit déjà des règles et des sanctions entourant la vente de garanties conventionnelles.
- En effet, nous avons pu observer⁶ que les principales situations dont se plaignent les consommateurs en matière de vente de garanties conventionnelles sont les suivantes :
 - Les déclarations erronées des représentants aux ventes quant aux caractéristiques des garanties conventionnelles et garanties offertes gratuitement;
 - La difficulté à repérer les informations relatives aux termes et conditions régissant les garanties conventionnelles sur les sites de vente en ligne des détaillants;
 - La difficulté à comprendre la portée de la garantie conventionnelle, les exclusions applicables et les avantages additionnels procurés par ce type de garantie *versus* la garantie du fabricant.
- Or, ces problématiques sont déjà adressées et sanctionnées par la LPC, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à une mesure aussi sévère et ardue à l'exécution que la divulgation systématique des garanties gratuites :
 - L'article 44 LPC encadre la rédaction de clauses d'exclusion en matière de garanties conventionnelles;
 - Les articles 45 et 46 LPC obligent le commerçant à insérer dans le contrat de garantie conventionnelle un contenu obligatoire,

⁶ Voir, notamment, «Les garanties prolongées : le consommateur en a-t-il pour son argent?» Union des consommateurs, Juin 2007.

notamment quant à la durée de validité de la garantie, la façon de procéder pour en obtenir l'exécution et les obligations du vendeur de la garantie en cas de défectuosité du bien. Le Projet de loi 60 ne doit pas perdre de vue que le consommateur est toujours tenu de LIRE le contrat avant de consentir à l'achat d'une garantie conventionnelle;

- Les articles 219, 227 et 228 LPC interdisent au commerçant, dans le cadre des représentations entourant la vente d'une garantie conventionnelle, de faire des représentations fausses ou trompeuses sur l'existence, la portée ou la durée d'une garantie et de passer sous silence un fait important. Qui plus est, un commerçant sera lié, conformément à l'article 42 LPC, par une déclaration écrite ou verbale à propos d'une garantie.
- La violation de ces obligations confère des recours au consommateur (exécution en nature, résolution, résiliation du contrat, dommages intérêts) et expose le commerçant à des sanctions pénales et administratives.
- Soulignons également que chez un grand nombre de détaillants, la garantie conventionnelle peut être résolue à la discrétion de l'acheteur dans les 30 jours de son achat.
- Dans ce contexte, l'amendement proposé est non seulement inutile, mais indûment onéreux et quasi inapplicable en pratique. Nous recommandons, par conséquent, que l'obligation de divulguer au consommateur l'existence de toute garantie offerte gratuitement, son objet et sa durée, devrait être retirée.

F) Article 52.1 – La preuve du respect des conditions d'une garantie par le propriétaire antérieur

52.1. Le commerçant ou le fabricant ne peut exiger du consommateur qu'il fasse la preuve que les précédents propriétaires du bien ont respecté les conditions de la garantie.

52.1. The merchant or manufacturer may not require that the consumer prove that the previous owners of the goods complied with the conditions of the warranty.

Commentaires

- Nous nous interrogeons sur l'intention du législateur quant à cet article, à savoir s'il vise la garantie conventionnelle ou la garantie légale.
- Dans la mesure où l'article 52.1 viserait la garantie légale, nous soumettons qu'un tel ajout est superflu, dans la mesure où l'article 53 LPC nous semble

pallier à toute difficulté qui pourraient survenir dans l'application du régime de garantie légale : En effet, l'article 53 al. 4 L.P.C prévoit que l'obligation légale de garantie du fabricant profite non seulement à l'acheteur mais à tout acquéreur subséquent. Également, l'article 53 al. 3 L.P.C. édicte une présomption absolue de connaissance des défauts cachés à l'encontre du fabricant et du vendeur.

- Dans l'éventualité où l'article 52.1 viserait la garantie conventionnelle, il faut préciser qu'à l'exception des cas prévus à l'article 152 LPC, une garantie conventionnelle ne se transmet pas automatiquement à l'acquéreur subséquent d'un bien. Il faut en effet qu'un tel transfert soit spécifiquement prévu au contrat de garantie. Il ne faudrait pas, par conséquent, que l'article 52.1 puisse être interprété comme créant un régime de transfert automatique de la garantie conventionnelle d'un consommateur à l'autre.
- Même dans l'éventualité où l'article 52.1 viserait la cession d'une garantie conventionnelle dans des cas où une stipulation contractuelle existe à cet effet, l'article 1643 C.c.Q. prévoit que le cessionnaire n'a pas plus de droits que le cédant. Par conséquent, il devrait être permis à un commerçant d'opposer à l'acquéreur subséquent toute cause d'extinction de l'obligation que le commerçant aurait pu opposer au premier acquéreur.
- Bien que nous comprenons que le but de l'article 52.1 est de ne pas exiger du consommateur une preuve du respect de la garantie par les précédents propriétaires, car cette preuve serait difficile à établir, nous croyons également que l'article 52.1 ne doit pas avoir pour effet d'empêcher, par ailleurs, les commerçants d'invoquer à l'encontre des acquéreurs subséquents des faits et agissements contraires aux conditions d'une garantie conventionnelle ou légale.
- Le consommateur qui achète d'une autre personne un bien usagé doit être diligent et être conscient qu'il n'achète pas un bien neuf. Ce n'est pas au commerçant de supporter les coûts supplémentaires reliés à la négligence d'un consommateur de s'informer de l'usage antérieur du bien et, à cet égard, le consommateur qui a acquis le bien d'un tiers et qui a été victime de ses représentations aurait un recours direct contre celui-ci.
- Finalement, le nouvel article 52.1 proposé risque d'entrer en conflit avec l'article 52 LPC, qui prévoit déjà certaines situations, dans le cadre de l'exécution d'une garantie conventionnelle, lors desquelles le commerçant ou le fabricant peut faire dépendre la validité d'une garantie conventionnelle de l'usage, par le consommateur, d'un produit d'une marque de commerce déterminée à certaines conditions.
- Il faudrait par conséquent stipuler que l'article 52.1 n'a pas pour effet de diminuer la portée de l'article 52.

G) Article 187.1 ss – La vente de cartes prépayées

187.1 Pour l'application de la présente section, un chèque cadeau, une carte cadeau ou tout instrument d'échange analogue permettant au consommateur de se procurer un bien ou un service disponible chez un ou plusieurs commerçants moyennant un paiement effectué à l'avance constitue une carte prépayée.

187.2 Avant de conclure un contrat de vente de carte prépayée, le commerçant doit informer le consommateur des conditions d'utilisation de la carte de même que de la manière dont il pourra en connaître le solde.

Lorsque l'information exigée au premier alinéa n'apparaît pas sur la carte, le commerçant doit la fournir par écrit au consommateur.

187.3 Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, est interdite la stipulation prévoyant une date de péremption de la carte prépayée sauf si le contrat prévoit une utilisation illimitée d'un service.

187.4 Sous réserve de ce qui peut être prévu par règlement, aucuns frais ne peuvent être réclamés du consommateur pour la délivrance ou l'utilisation de la carte prépayée.

187.1 For the purposes of this division, "prepaid card" means a gift certificate, gift card or similar medium of exchange that is paid in advance and allows the consumer to acquire goods or services from one or more merchants.

187.2 Before entering into a contract for the sale of a prepaid card, the merchant must inform the consumer of the conditions applicable to the use of the card and explain how the consumer can check the balance on the card.

If the information required under the first paragraph does not appear on the card, the merchant must provide it to the consumer in writing.

187.3 Subject to any applicable regulations, any stipulation providing for an expiry date on a prepaid card is prohibited unless the contract provides for unlimited use of a service.

187.4 Subject to any applicable regulations, no charge may be made to the consumer for the issue or use of a prepaid card.

Commentaires

1. L'objectif des nouvelles dispositions sur les cartes prépayées

- Nous comprenons que l'intention du législateur est de protéger le consommateur qui a remis à l'avance au commerçant une somme d'argent en échange d'une carte prépayée, en lui assurant qu'il pourra bénéficier de la totalité de la somme ainsi payée, sans enrichissement sans cause du commerçant.

- Il ressort d'ailleurs des articles 187.1 à 187.4 que les nouvelles règles proposées s'appliquent à la vente de cartes prépayées, ce qui implique un paiement par le consommateur préalablement à l'émission de la carte.

2. Les programmes de récompenses

- De nombreux détaillants ont développé des programmes de fidélisation (points, récompenses, etc.) qui permettent au consommateur, à l'achat de certains biens et services, de collecter des points, rabais ou avantages échangeables ultérieurement contre d'autres biens et services. L'adhésion à ces programmes étant gratuite, il serait opportun, afin d'éviter toute ambiguïté, que le législateur précise que les programmes de récompenses ne sont pas visés par les articles 187.1 à 187.4.

3. Les préoccupations du Conseil quant à l'harmonisation des nouvelles dispositions sur les cartes prépayées

- L'article 30 du Projet de loi 60 prévoit que l'article 187.3, qui porte sur l'interdiction de stipuler une date de péremption sur une carte prépayée, s'appliquera rétroactivement. Par conséquent, même les cartes émises et payées avant l'entrée en vigueur du Projet de loi 60 seront visées par cette interdiction, ce qui constitue une problématique importante d'harmonisation eu égard aux lois et règlements applicables ailleurs au Canada.
- Par ailleurs, les règles introduites par les articles 187.1 à 187.4 LPC concernant les cartes prépayées présentent certaines contradictions avec les lois et règlements adoptés par d'autres juridictions canadiennes sur le même sujet, ce qui constitue une préoccupation sur le plan de l'harmonisation des outils commerciaux et des pratiques à l'échelle nationale. Nous avons reproduit ci-après les principaux sujets de contradiction, afin de formuler nos recommandations.

a) La situation en Ontario (Consumer Protection Act, 2002, S.O 2002 c.30, Sch. A, Ontario Regulation 17/05, articles 23, 25.1 à 25.5)

- La loi ontarienne distingue entre les cartes-cadeaux ordinaires et les cartes-cadeaux universelles, qui autorisent le consommateur à utiliser une carte prépayée auprès de plusieurs détaillants non affiliés (par exemple : les cartes-cadeaux émises par des centres commerciaux).
- Cette distinction permet notamment au commerçant qui vend une carte-cadeau universelle de charger des frais d'ouverture au montant maximal de 1,50\$, ainsi que des frais de dormance, si la carte n'est pas utilisée après un certain délai, dont le plafond est fixé à 2,50\$ par mois (article 25.4) et ce, à certaines conditions, notamment la divulgation préalable de ces informations au consommateur.
- De façon générale, et peu importe le type de cartes-cadeaux, la loi ontarienne prévoit que le commerçant peut charger au consommateur des frais pour le remplacement d'une carte à la suite de la perte ou du vol de celle-ci. De plus, le commerçant peut imposer des frais pour la personnalisation d'une carte-cadeau.
- Finalement, le règlement 17/05 prévoit, à l'article 25.1 b), que la carte-cadeau qui a pour objet un bien ou un service spécifique n'est pas assujettie aux règles sur les cartes-cadeaux, notamment la règle interdisant de stipuler une date d'expiration.
- Cette exception est importante puisque le paiement à l'avance d'un bien ou d'un service (exemple : des entrées au cinéma ou un soin esthétique) sera désavantageux pour le commerçant en l'absence de date de péremption. En effet, le produit ou le service mentionné sur la carte-cadeau n'aura certes plus la même valeur et le même coût pour le commerçant après une longue période, d'où l'utilité de prévoir une date de péremption raisonnable et divulguée au consommateur lors de l'achat.

b) La situation en Saskatchewan (Consumer Protection Act, S.S. 1996, c. C-30.1, Consumer Protection Regulations, 2007, R.R.S. c. C-30.1 Reg. 2)

- Les lois et règlements de la Saskatchewan excluent du régime des cartes prépayées le fait de payer à l'avance et en totalité, au profit d'une autre personne, un bien ou un service spécifique qui sera exécuté ou offert à une seule occasion.
- De plus, les dispositions sur les cartes prépayées n'ont aucun effet rétroactif.

c) La situation au Manitoba (Loi sur la protection du consommateur C.C.S.M. c. C-200, Règlement sur les cartes prépayées, Man. Reg. 98/2007, art. 2 à 4)

- Comme la loi ontarienne, les lois et règlements du Manitoba acceptent qu'une date d'expiration soit prévue sur les cartes prépayées :
 - a) qui sont émises ou vendues à l'égard d'un objet ou d'un service déterminé; ou
 - b) à l'égard desquels les titulaires ne remettent rien de valeur lors de leur émission.

d) La situation en Colombie-Britannique (Business Practices and Consumer Protection Act., S.B.C. 2004 et Prepaid Purchase Cards Regulation, B.C. Reg.292/2008)

- Tout comme l'Ontario, les lois et règlement de la Colombie-Britannique permettent au commerçant d'imposer des frais de remplacement d'une carte perdue ou volée ou pour la personnalisation de celle-ci. De même, les lois et règlements de cette province permettent de charger des frais de dormance et des frais d'émission pour des cartes-cadeaux universelles.
- Finalement, les lois et règlements de la Colombie-Britannique créent deux (2) exceptions importantes quant à l'interdiction de stipuler une date d'expiration sur une carte prépayée. La première vise les cartes prépayées qui portent sur un bien ou un service spécifique, et la seconde s'applique aux cartes prépayées vendues dans un but de marketing, de publicité ou d'outil promotionnel à une personne qui ne paie rien de valeur en échange de l'émission de la carte ou qui acquiert la carte pour un montant moindre que sa valeur.

4. Recommandations

- Exclure de l'application des règles relatives aux cartes prépayées les cartes ou certificats cadeaux qui ont pour objet un bien ou un service spécifique qui sera offert ou exécuté à une seule occasion ou, subsidiairement, permettre qu'une date de péremption soit stipulée pour ce type de carte prépayée.
- Permettre au commerçant d'imposer des frais pour remplacer une carte perdue ou volée de même que des frais pour personnaliser une carte prépayée.
- Créer une catégorie pour les cartes prépayées universelles (échangeables auprès de plusieurs détaillants non affiliés) et permettre au commerçant d'imposer des frais de dormance et des frais d'émission, dont le maximum serait fixé par la Loi ou par règlement et divulgué au consommateur lors de l'achat.

- Abolir la rétroactivité prévue à l'article 30 du Projet de Loi 60 sur les dates d'expiration des cartes prépayées.

H) Article 214.1 ss - Le contrat à exécution successive de service fourni à distance

La présente section s'applique au contrat à exécution successive de service fourni à distance. Toutefois, elle ne s'applique pas au contrat de service à exécution successive visé à la section VI du présent chapitre, même lorsque ce dernier est conclu par une des personnes énumérées à l'article 188.

This division applies to contracts involving sequential performance for a service provided at a distance. However, it does not apply to contracts governed by Division VI, even if entered into by a person listed in section 188.

Commentaires

- Il est de notre compréhension que cette nouvelle catégorie de contrats vise la téléphonie, la télévision à péage, les services Internet, les services d'alarme et les services de mise à jour de logiciels.
- Les contrats assujettis à ce nouveau régime introduisent des obligations et restrictions majeures, ainsi qu'un formalisme important. Ils devraient par conséquent être clairement identifiés et définis par le PL 60, quitte à prévoir aussi la possibilité d'ajouter à cette catégorie de contrats par voie réglementaire.
- Certains plans de garantie conventionnelle vendus par les détaillants offrent un soutien technique par téléphone.
- De même, certains plans de garantie sont payables par mensualités.
- Nous ne croyons pas que ces ententes de garanties soient visées par les nouvelles règles régissant le contrat à exécution successive de service fourni à distance. En effet :
 - En matière de soutien technique, le service fourni à distance est sporadique (selon les besoins), et non successif;
 - Le versement de mensualités, dans le cas de certains plans de garantie, constitue une «modalité de paiement» qui ne crée pas pour autant une obligation de rendre un service de manière successive;
 - Une garantie conventionnelle est un accessoire à la vente d'un bien. Conformément à l'article 2103 al. 3 C.c.Q., il y a contrat de vente, et non contrat d'entreprise ou de service, lorsque l'ouvrage ou le service n'est qu'un accessoire par rapport à la valeur des biens fournis.

- Il serait néanmoins opportun, afin d'éviter toute ambiguïté, qu'il soit précisé à l'article 214.1 du Projet de loi 60, que la nouvelle section portant sur le contrat à exécution successive de service fourni à distance (art. 214.1 et suivants) ne s'applique pas à une garantie visée à la section 1 du Chapitre III de la LPC.

I) Article 224 – Les pratiques interdites concernant le prix annoncé

Texte actuel en vigueur :

224. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit:

a) accorder, dans un message publicitaire, moins d'importance au prix d'un ensemble de biens ou de services, qu'au prix de l'un des biens ou des services composant cet ensemble;

b) sous réserve des articles 244 à 247, divulguer, dans un message publicitaire, le montant des paiements périodiques à faire pour l'acquisition d'un bien ou l'obtention d'un service sans divulguer également le prix total du bien ou du service ni le faire ressortir d'une façon plus évidente;

c) exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé.

224. No merchant, manufacturer or advertiser may, by any means whatever:

(a) lay lesser stress, in an advertisement, on the price of a set of goods or services than on the price of any goods or services forming part of the set;

(b) subject to sections 244 to 247, disclose, in an advertisement, the amount of the instalments to be paid to acquire goods or to obtain a service without also disclosing the total price of the goods or services and laying the greater stress on such total price;

(c) charge, for goods or services, a higher price than that advertised.

Ajout de l'alinéa 2 par le PL 60 :

Aux fins du paragraphe c du premier alinéa, le prix annoncé doit comprendre le total des sommes que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service. Toutefois, ce prix peut ne pas comprendre les droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

For the purposes of subparagraph c of the first paragraph, the price advertised must include the total amount the consumer must pay for the goods or services. However, the price advertised need not include the duties chargeable under a federal or provincial Act.

Commentaires

1. L'objectif du nouvel alinéa 2 de l'article 224 LPC

- Nous comprenons que l'objectif poursuivi par l'introduction de l'alinéa 2 de l'article 224 est d'obliger le commerçant à divulguer au consommateur tous les frais ou coûts supplémentaires reliés à la vente du bien et du service et qui se rapportent directement à l'activité du commerçant (frais de transport, de préparation, de livraison, etc.). L'intention du Législateur est d'éviter qu'un commerçant décompose le prix de vente pour inciter le consommateur à conclure une transaction, pour ensuite lui facturer certains frais additionnels.

2. Le régime de compensation pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération des matières résiduelles

- Au Québec, la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁷ (LQE) a créé un régime qui compense les municipalités pour les services qu'elles fournissent en vue d'assurer la récupération des matières résiduelles.
- Ce régime, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2005, oblige certaines entreprises désignées à contribuer au financement d'une part des coûts nets des services municipaux de collecte sélective.
- Sauf exceptions prévues à la LQE et son règlement⁸, les personnes qui doivent contribuer à ce régime de compensation sont les suivantes⁹ :
 - Les entreprises et organisations propriétaires d'une marque ou d'un nom qui mettent sur le marché québécois des « contenants et emballages ou des imprimés » sous cette marque ou ce nom;
 - Le premier fournisseur au Québec de ces produits, qu'il en soit ou non l'importateur, lorsque le propriétaire de marque n'a pas d'établissement au Québec.
- Ces entreprises sont tenues de payer une compensation aux municipalités pour les services que celles-ci fournissent en vue d'assurer la récupération et la

⁷ L.R.Q., c. Q-2, sous-section 4.1, section VI, chapitre 1

⁸ *Règlement sur la compensation pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération et la valorisation de matières résiduelles*, c. Q-2, r. 2.3, art. 5

⁹ L.Q.E., art. 53.31.2 al. 3 et *Règlement sur la compensation pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération et la valorisation de matières résiduelle*, art. 3

valorisation des matières désignées par le gouvernement. De manière générale, et sous réserves des exceptions prévues à la LEQ, au règlement¹⁰ et au Tarif, ces matières sont les suivantes¹¹ :

- Contenants et emballages (incluant le papier, carton, plastique, verre ou métal, utilisé seul ou en combinaison avec d'autres, en vue de contenir, de protéger ou d'envelopper un produit ou un ensemble de produits);
 - Médias écrits (papier et autre fibre cellulosique servant de support aux journaux, aux magazines, aux revues et à tout autre écrit de nature similaire);
 - Imprimés (papier et les autres fibres cellulosiques, servant de support à un texte ou une image.
- Selon la LQE¹², le montant de la compensation que doit verser une entreprise désignée est déterminé par le gouvernement. Les entreprises assujetties à la compensation financière des municipalités du Québec doivent contribuer jusqu'à concurrence de 50% des coûts nets de la collecte sélective.¹³
 - Le montant du total des coûts nets de la collecte sélective est déterminé par voie d'entente entre les regroupements municipaux (Union des municipalités du Québec et Fédération québécoise des municipalités), de concert avec l'organisme Éco Entreprises Québec (ÉEQ).
 - ÉEQ est un organisme sans but lucratif constitué en vertu de la Partie III de la *Loi sur les compagnies*. Cet organisme a été mis en place en 2003 et agréé le 9 juin 2005, suivant l'adoption du régime de compensation créé par la LQE. ÉEQ est agréée par la Société québécoise de récupération et de recyclage (Recyc-Québec) qui est, pour sa part, un mandataire de l'État conformément à sa loi constitutive¹⁴.

¹⁰L.Q.E., art. 5 et art. 3.3 du Tarif en vigueur au 9 avril 2009

¹¹L.Q.E., art. 53.31.2 et *Règlement sur la compensation pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération et la valorisation de matières résiduelle*, art. 2

¹²L.Q.E., art. 53.31.3, al. 1 et 2

¹³L.Q.E., art. 53.31.4

¹⁴ *Loi sur la société québécoise de récupération et de recyclage*, L.R.Q. c. S-22.01

- Si aucune entente ne survient quant à la détermination du total des coûts nets de la collecte sélective, Recyc-Québec le détermine, le tout sujet à approbation par le ministre de l'Environnement¹⁵.
- La contribution exigible des entreprises désignées est ensuite établie sur la base d'un tarif développé par ÉEQ, soumis aux entreprises désignées et approuvé par le Gouvernement du Québec par la voie d'une publication dans la Gazette officielle du Québec¹⁶.
- Dans l'établissement du tarif, sont pris en considération le contenu des matières recyclées, la nature des matériaux utilisés, le volume de matière résiduelle produite, ainsi que leur possibilité de récupération, de recyclage ou de valorisation¹⁷.
- À partir du tarif établi, chaque entreprise désignée doit verser sa contribution à ÉEQ. Cette dernière transmet ensuite les montants recueillis à Recyc-Québec qui agit à titre de fiduciaire¹⁸ et les redistribue sous forme de compensation annuelle aux municipalités en fonction des critères négociés.
- Le régime de compensation est obligatoire pour les entreprises visées. Il est mis en œuvre par un organisme créé à une fin spécifique (ÉEQ) et agréé par un mandataire de l'État (Recyc-Québec).
- Une contribution due et impayée par une personne désignée à échéance porte intérêt et peut faire l'objet de pénalités de l'ordre de 10% à 20% de la contribution¹⁹.

¹⁵ L.Q.E., art. 53.31.7

¹⁶ L.Q.E., art. 53.31.15

¹⁷ L.Q.E., art. 53.31.14

¹⁸ L.Q.E., art 53.31.12

¹⁹ L.Q.E., art. 53.31.16

3. Le régime de compensation pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération des matières résiduelles est créé par la LQE et est obligatoire pour les entreprises assujetties.

- Les sommes payées par les commerçants à titre de compensation en vertu de ce régime seraient des «droits exigibles en vertu d'une loi provinciale» au sens du nouvel alinéa 2 de l'article 224 introduit par le Projet de Loi 60. Ces sommes ne peuvent être considérées comme des frais d'exploitation d'entreprise.
- Nous constatons, par ailleurs, que la notion de «droit» ou de «droit exigible» n'est pas définie dans la LPC, et qu'en général la portée de cette notion n'est pas claire en droit québécois. Les lois et règlement du Québec qui utilisent l'expression «droit» font en majorité référence aux coûts exigés par une autorité administrative pour l'obtention d'un droit, un permis par exemple.
- Dans ce contexte, l'article 224 alinéa 2 introduit par le PL 60 devrait aussi traiter des taxes, redevances ou compensations, de façon à ce que les commerçants puissent choisir d'inclure ou non dans le prix annoncé, les montants qui se rapportent à la compensation exigible en vertu de la LQE.
- Le fait, pour le Législateur, de rendre l'internalisation de ces compensations obligatoire serait préjudiciable tant pour le commerçant que pour le consommateur.
- En effet, même si le Conseil estime louable l'objectif visé par le régime de compensation créé par la LQE, le législateur ne devrait pas s'ingérer dans la manière dont les détaillants décident d'afficher ou non les frais, taxes ou compensations exigibles en vertu d'une loi. Ces montants devraient pouvoir être considérés séparément du prix annoncé, surtout dans un domaine comme celui de la vente au détail où le prix annoncé revêt une importance capitale.
- Nous prônons la transparence et la conscientisation des consommateurs aux divers efforts et mesures adoptés dans le secteur environnemental, et sommes d'avis que les montants associés à ces compensations ne devraient pas être masqués, mais plutôt portés à l'attention du consommateur.
- Qui plus est, obliger l'internalisation des sommes payables à titre de compensations en vertu de la LQE aura pour effet de confronter le commerçant qui exerce ses activités tant au Québec qu'ailleurs au Canada à une problématique d'harmonisation entre la situation québécoise et la situation des autres provinces sur la question de l'internalisation des compensations environnementales.

- Si les compensations imposées par la LEQ doivent être internalisées dans le prix annoncé, certains commerçants devront concevoir des points de vente distincts pour le Québec, par opposition aux autres provinces où le montant équivalent à la compensation environnementale est ajouté lors du paiement et figure sur le reçu de transaction. Cela entraînera des coûts astronomiques, sans compter les risques quant à la compatibilité des systèmes distincts.
- Une telle situation mènerait à une disparité entre les prix annoncés au Québec (plus élevés) *versus* les autres provinces, ce qui, en plus de causer la confusion chez le consommateur, porterait atteinte à la compétitivité des détaillants québécois.
- Par conséquent, il est essentiel qu'il soit reconnu explicitement à l'article 224 LPC que les compensations exigibles pour les services municipaux fournis en vue d'assurer la récupération et la valorisation de matière résiduelle prévues à la LQE constituent des «droits exigibles en vertu d'une loi provinciale» et n'ont pas à être obligatoirement inclus dans le prix annoncé. À tout le moins, le Conseil estime que le PL 60 devrait s'assurer que les commerçants ne seront pas empêchés d'indiquer ou de porter à l'attention du consommateur, de façon distincte, les montants correspondant aux compensations environnementales.

4. Loi sur la concurrence²⁰

- Qui plus est, les détaillants, qu'ils exercent leurs activités uniquement au Québec ou dans plusieurs provinces, sont assujettis à la *Loi sur la concurrence*.
- Cette loi énonce certaines règles relativement au droit d'un commerçant d'annoncer qu'un produit fait l'objet d'un escompte ou d'un rabais par rapport au prix auquel ce produit ou un produit similaire est habituellement fourni. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 74.01 de la *Loi sur la concurrence* énoncent ce qui suit :

(2) Sous réserve du paragraphe (3), est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, des indications au public relativement au prix auquel un ou des produits similaires ont été, sont ou seront habituellement fournis, si, compte tenu de la nature du produit, l'ensemble des fournisseurs du marché géographique pertinent n'ont pas, à la fois :

²⁰ L.R.C. (1985) c. C-34

a) vendu une quantité importante du produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période raisonnable antérieure ou postérieure à la communication des indications;

b) offert de bonne foi le produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période importante précédant de peu ou suivant de peu la communication des indications.

3) est susceptible d'examen le comportement de quiconque donne, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, des indications au public relativement au prix auquel elle a fourni, fournit ou fournira habituellement un produit ou des produits similaires, si, compte tenu de la nature du produit et du marché géographique pertinent, cette personne n'a pas, à la fois :

a) vendu une quantité importante du produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période raisonnable antérieure ou postérieure à la communication des indications;

b) offert de bonne foi le produit à ce prix ou à un prix plus élevé pendant une période importante précédant de peu ou suivant de peu la communication des indications.

- Ces dispositions civiles interdisent donc de donner ou de permettre que soit données au public, de quelque façon que ce soit, des indications fausses ou trompeuses sur un point important concernant le prix de vente habituel d'un produit.
- L'inclusion, au Québec des sommes payables à titre de compensations environnementales dans le prix annoncé créera une disparité dans le prix de vente d'un produit entre le Québec et les autres provinces et rendra donc plus onéreuse, pour le détaillant qui souhaite publiciser un escompte ou un rabais, la conformité avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 74.01 de la *Loi sur la concurrence*. En effet, pour les détaillants dont les prix sont habituellement établis sur la base d'une politique nationale, la disparité des prix d'une province à l'autre rendra plus ardu le calcul du « prix habituel » d'un produit à l'intérieur du marché géographique pertinent.
- Le pourcentage d'escompte ou de rabais annoncé sur un produit pourra, par conséquent, ne pas être le même d'une province l'autre, considérant le prix de détail « habituel » plus élevé au Québec.
- Les propositions d'amendements pour cet article sont reproduites à l'Annexe 1.

J) Articles 266 et 316 – Le recours en injonction introduit par les organismes destinés à protéger le consommateur, et la dispense de caution liée à l'exercice de ce recours

266. L'article 266 de cette loi est modifié par le remplacement des mots « Le procureur général ou le président » par ce qui suit : « Le procureur général, le président ou l'organisme visé à l'article 316 ».

316. Lorsqu'une personne se livre à une pratique interdite visée par le titre II ou qu'un commerçant insère, dans un contrat, une stipulation interdite par la présente loi ou insère une stipulation inapplicable au Québec sans respecter les exigences prévues à l'article 19.1, le président peut demander au tribunal une injonction ordonnant à cette personne de ne plus se livrer à cette pratique ou à ce commerçant de cesser d'insérer une telle stipulation dans un contrat ou, le cas échéant, de se conformer à l'article 19.1.

Un organisme destiné à protéger le consommateur et constitué en personne morale depuis au moins un an peut demander une injonction en vertu du présent article et, à cette fin, est réputé avoir l'intérêt requis.

Lorsqu'une injonction prononcée en vertu du présent article n'est pas respectée, une requête pour outrage au tribunal peut être présentée par le président ou par l'organisme visé au deuxième alinéa.

266. Section 266 of the Act is amended by replacing “The Attorney General and the president” by “The Attorney General, the president and a body referred to in section 316”.

316. If a person engages in a practice prohibited under Title II or a merchant includes in a contract a stipulation prohibited by this Act, or a stipulation inapplicable in Québec without complying with the requirements of section 19.1, the president may apply to the court for an injunction ordering the person to cease engaging in the practice or ordering the merchant to cease including such a stipulation in a contract or comply with section 19.1.

A consumer advocacy body that has been constituted as a legal person for at least one year may apply for an injunction under this section and is deemed to have the interest required for that purpose.

If an injunction granted under this section is not complied with, a motion for contempt of court may be brought by the president or the body referred to in the second paragraph.

Commentaires

1. L'office de la protection du consommateur

- L'Office de la protection du consommateur (OPC) est investi d'un vaste mandat qui inclut la surveillance et l'application de la LPC, la réception des plaintes des consommateurs et la promotion et le financement d'organismes destinés à protéger le consommateur (article 292). Les membres de l'OPC sont nommés par le gouvernement et doivent être des personnes qui sont susceptibles de contribuer à la solution des problèmes des consommateurs (article 294). L'OPC doit remettre au ministre un rapport annuel de ses activités de l'année financière précédente, lequel rapport est déposé par le ministre devant l'Assemblée nationale (article 303).
- Dans son rapport annuel pour l'année 2008-2009, l'OPC a souligné, entre autres, son mandat de concertation qui vise la collaboration entre les associations de consommateurs, les regroupements de commerçants ainsi que d'autres partenaires. L'OPC a aussi souligné, dans le cadre de son plan stratégique 2005-2008, l'importance de la participation des agents socioéconomiques, y inclut celle des associations de l'industrie, à la protection du consommateur afin qu'elles sensibilisent leurs membres à l'importance d'adopter de saines pratiques commerciales.

2. Le mandat du président de l'OPC

Le Président de l'OPC détient des pouvoirs d'enquête sur toute question relative à la LPC (article 305) et a des pouvoirs d'inspection importants (art. 306), sans compter sa capacité de s'adresser aux tribunaux pour obtenir une injonction lorsqu'une personne se livre à une pratique interdite visée par le titre II de la Loi. En somme, le président de l'OPC possède déjà les outils nécessaires pour assurer l'accomplissement de ses responsabilités et la mise en œuvre effective de la LPC.

- À l'heure actuelle, le Président de l'OPC a discrétion pour choisir le moyen approprié à chaque cas. Il peut demander au Procureur général du Québec d'instituer des poursuites pénales (article 277), s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance d'injonction ou de correction (article 316 et 317) ou négocier avec le commerçant un engagement volontaire de respecter la Loi (article 314 et 315). Cette discrétion est importante, car elle permet au président de soupeser la meilleure marche à suivre en tenant compte des intérêts en présence.

3. Le pouvoir des organismes de demander des injonctions

- Les modifications envisagées à l'article 316 changeraient cette dynamique en attribuant à des organismes non imputables et non redevables le pouvoir de demander des injonctions à l'encontre de ce qu'ils estimeraient être des pratiques interdites, des stipulations interdites ou des stipulations inapplicables. En outre, ces organismes ne sont pas assujettis à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*. Or, comme le soulignait récemment le président de la Commission d'accès à l'information du Québec, «(d)ans toute société, nous devons faciliter le droit à l'information et faire le choix de la transparence. Autant, à titre de citoyen, d'administrateur public que de président, je dois convaincre les personnes et les organisations que l'accès aux documents n'est pas un mal nécessaire, mais bien un outil indispensable à l'épanouissement d'une société libre et démocratique» (communiqué de presse du 28 septembre 2009 du Président de la Commission d'accès à l'information du Québec). Il est permis de croire que la modification envisagée à l'article 316 ne concourra pas à l'atteinte et à la mise en oeuvre de cet objectif.
- Le législateur emploie un moyen excessif et partial en permettant à des organismes qui n'ont pas à rendre de comptes au gouvernement ou à l'Assemblée nationale et qui n'ont pas, contrairement à l'OPC, le mandat de favoriser une concertation et une collaboration entre les divers intervenants, d'instituer des recours auparavant dévolus au président de l'OPC, aussi lourds de conséquence pour les commerçants, notamment sur les plans économique et médiatique.
- Il y a également un risque réel que la décision d'un organisme d'instituer un recours en injonction aille à l'encontre de l'approche retenue par l'OPC ou son président dans un cas donné. En effet, alors que le président de l'OPC pourrait privilégier la concertation avec les commerçants concernés afin d'en arriver à une solution consensuelle et moins coûteuse pour toutes les parties, l'organisme pourrait choisir, afin de régler la même difficulté, de saisir les tribunaux pour faire cesser une pratique qu'il estimerait contraire à la LPC. Dans certains cas, il est même possible que l'OPC ne partage pas l'analyse de l'organisme et considère que le recours en injonction institué par ce dernier ne soit pas fondé ou soit exagéré. L'OPC se retrouverait alors dans une situation à tout le moins inconfortable.
- L'Union des consommateurs, dans son mémoire de mars 2008 intitulé « *Consultation sur des propositions de modifications législatives (phase 2)* », s'est inspirée de l'exemple de la France pour appuyer ses revendications visant à faire reconnaître aux associations de consommateurs le droit de saisir les tribunaux pour faire cesser une pratique qui serait, selon elles, contraire à la

LPC. Le Conseil n'est pas, à prime abord, et pour les motifs ci-haut examinés, en faveur de l'attribution de ce droit à de telles associations, mais soumet subsidiairement que le droit français prévoit plusieurs conditions préalables à la reconnaissance du droit, pour une association, d'agir dans l'intérêt des consommateurs. Or, ces conditions ne sont pas présentes dans le texte proposé du nouvel article 316 LPC.

- En effet, le second paragraphe du nouvel article 316 LPC proposé pose uniquement deux conditions pour qu'un organisme soit investi du droit de demander au tribunal une injonction afin de faire cesser une pratique interdite ou demander la cessation d'une stipulation contractuelle :
 - a) l'organisme doit être destiné à protéger le consommateur; et
 - b) l'organisme doit être constitué en personne morale depuis au moins un an.
- Le droit français, quant à lui, demande le respect de plusieurs conditions pour qu'une association puisse être agréée par les ministres responsables et ainsi exercer les mêmes pouvoirs. En plus des deux conditions déjà prévues au nouvel article 316 introduit par le PL 60, le droit français exige que l'association :
 - Soit indépendante de toute forme d'activité professionnelle;
 - Réunisse un certain nombre de membres qui cotisent individuellement;
 - Ait pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs.
- De plus, en droit français, l'agrément autorisant une association à instituer un recours en injonction est accordé pour une durée limitée de cinq (5) ans et renouvelable aux mêmes conditions. Cet agrément peut-être retiré lorsque l'association ne respecte plus les conditions ci haut énumérées. De plus, une association agréée doit rendre compte chaque année de ses activités.
- Par conséquent, il est soumis que le recours prévu à l'article 316 ne devrait pas être exercé par des organismes destinés à protéger le consommateur, car l'intérêt requis pour ce faire devrait relever exclusivement du président de l'OPC. Subsidiairement, il est soumis qu'advenant qu'un tel pouvoir soit octroyé à de tels organismes, les seules conditions énumérées au nouvel article 316 proposé sont insuffisantes et devraient être resserrées afin de s'assurer que l'objectif recherché par le législateur ne soit pas détourné. En effet, il ne faudrait pas que le droit conféré à ces organismes serve d'outil pour nuire à la concurrence et pour favoriser des commerçants au détriment d'autres. À cet égard, il serait

notamment opportun que les organismes soient formellement agréés par le ministre de la Justice pour être autorisés à demander des injonctions en vertu de la LPC, que cette agrégation doive être renouvelée après une certaine période et que des recours soient mis en place afin que puisse être soulevée en tout temps une dérogation de l'organisme aux règles régissant l'exercice de ce pouvoir.

4. La dispense de caution

- Nous ne pouvons dans ce contexte passer sous silence la modification qui serait apportée à l'article 266 de la *Loi sur la protection du consommateur*.
- L'actuel article 266 dispense le Procureur général du Québec et le président de l'OPC de fournir une caution pour obtenir une injonction. Cette dispense serait élargie, en vertu de la modification proposée à cet article, aux organismes destinés à protéger le consommateur.
- L'actuel article 266 constitue une exception à l'article 755 C.p.c. qui prévoit que le juge qui prononce une injonction interlocutoire doit, à moins qu'il n'en décide autrement et pour cause, ordonner à celui qui l'a demandée de fournir caution.
- Le législateur ne devrait pas dispenser un organisme destiné à protéger le consommateur de verser une caution. Il devrait plutôt laisser au tribunal le soin de déterminer au cas par cas, en fonction des critères définis par la jurisprudence, si un cautionnement doit être donné par l'organisme qui requiert une injonction.
- Dans le cas contraire, il y a un risque que la modification envisagée à l'article 266 entraîne une multiplication des recours en injonction que d'aucuns pourraient considérer comme abusifs ou, à tout le moins, inappropriés ou inadéquats pour régler des difficultés pouvant découler de l'application ou de l'interprétation des dispositions de la LPC. À tous égards, le fait d'avoir à verser une caution représente, pour tout demandeur, un facteur important qui incite à réfléchir sur l'à-propos du recours envisagé.

IV. Conclusions

Le Conseil canadien du commerce de détail estime que des modifications sont nécessaires afin que ce projet de loi puisse atteindre ses objectifs, tout en préservant l'équilibre entre les droits des commerçants et ceux des consommateurs.

Le Conseil estime également qu'à plusieurs égards, les solutions aux problématiques soulevées par les consommateurs se retrouvent déjà dans la *Loi sur la protection du consommateur*, de sorte qu'il faut éviter, par des ajouts ou des restrictions, de créer des ambiguïtés ou de nuire aux droits de certains intervenants.

Le Conseil tient à remercier la ministre de la Justice, ainsi que les membres de la Commission des relations avec les citoyens, de nous avoir permis de présenter nos observations, commentaires et recommandations.