Commentaires relatifs aux dispositions du projet de loi 60. *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*

soumis le 21 octobre 2009 à la

Commission des relations avec les citoyens
Assemblée Nationale du Québec

par
Thierry Bourgoignie

Professeur régulier
Directeur du GREDICC
(Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation)
Département des sciences juridiques
Université du Québec à Montréal (UQAM)

I. PRÉSENTATION DE L'INTERVENANT

Constitué en mars 2004 au sein du Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM), le *Groupe de recherche en droit international et comparé de la consommation* ou GREDICC constitue un pôle de réflexion et de recherche sur les matières relevant de la protection du consommateur. Il privilégie une approche puisant largement au droit international et au droit comparé. Le GREDICC promeut une vision de la politique de la consommation qui contribue à la qualité de vie des citoyens, à la promotion des intérêts collectifs des consommateurs sur les marchés, à l'équilibre à assurer, sur les scènes régionale et internationale, entre les impératifs de la libre circulation des produits et des services et le maintien de mesures destinés à garantir au consommateur un niveau élevé de protection, ainsi qu'à l'intégration des contraintes nées du développement durable dans les modes de production et de consommation.

Depuis sa création, le Groupe mène de front plusieurs activités: travaux de recherche et publications sur les sources et les instruments du droit de la consommation, organisation de colloques et d'un cycle de conférences sur les enjeux contemporains du droit de la consommation, constitution d'un centre de documentation, consolidation et animation d'un réseau entre chercheurs et experts de diverses universités canadiennes et étrangères, services à la société et assistance technique aux gouvernements, aux institutions internationales et aux organisations non gouvernementales.

En 2009, le GREDICC a été reconnu comme groupe de recherche accrédité de la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM. Il a également été admis comme membre régulier de l'Institut d'Études Internationales de Montréal.

Pour le détail des projets de recherche, des activités et des publications du GREDICC, on consultera le site web www.gredicc.uqam.ca

II. APPRÉCIATION GLOBALE DU PROJET

Projet *fondé* car il répond à des besoins confirmés de protection du consommateur (plaintes reçues par l'OPC, études des associations de consommateurs, études doctrinales et jurisprudence). Les problématiques dont traite le projet correspondent à des frustrations vécues tous les jours par une masse de consommateurs contractant sur le marché.

Projet *courageux* car il entend intervenir au cœur des relations contractuelles entre consommateurs et commerçants en réglementant le contenu lui-même du contrat par l'interdiction de clauses jugées abusives ou l'insertion de clauses visant à rétablir l'équilibre entre les contractants. Plusieurs clauses qui « désavantagent le consommateur d'une manière excessive ou déraisonnable » (au sens de l'article 1437 du Code civil), sont identifiées et exclues de la libre négociation des parties. En agissant ainsi, la ministre de la Justice, qui est aussi la gardienne des principes du code civil, reconnaît que certains de ces principes, tels que l'autonomie des volontés des parties, ne s'appliquent pas aux contrats de consommation; il revient alors au législateur de rétablir une équité contractuelle menacée, un équilibre contractuel rompu. Cette démarche confirme également l'autonomie qu'acquiert le droit de la consommation par rapport au code civil.

Courageux, le projet l'est aussi car, en s'intéressant aux contrats à exécution successive de service fourni à distance, il interpelle les pratiques en cours dans un secteur économique majeur. Certes, il risque de soulever des litiges de nature constitutionnelle puisqu'il entend couvrir des secteurs qui, tels la téléphonie mobile ou la télédistribution par câble et par satellite, sont de compétence fédérale. Il n'empêche que la matière contractuelle et le domaine de la protection du consommateur sont des compétences provinciales. Et l'on sait que la Cour supérieure du Québec, dans l'affaire *Marcotte*¹, reconnaît, à propos de l'application aux banques des articles de la LPC, la légitimité de l'intervention des législateurs provinciaux.

Fondé et courageux, le projet est aussi *cohérent* : en effet, il propose une approche globale ou un traitement global des problèmes abordés. Il concilie trois types de mesures :

- Mesures visant à accroître la transparence du marché : une logique économique simple doit nous amener à renforcer et améliorer l'information du consommateur sur le marché; en lui permettant de faire un choix plus éclairé, l'information, lorsqu'elle est exacte, complète et claire, contribue au bon fonctionnement du marché.

Dans le présent projet de loi, les dispositions principales suivantes relèvent de cette préoccupation :

¹ *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764

- a) l'obligation d'informer sur l'existence de la garantie légale liée à la vente de biens de consommation et de la garantie contractuelle éventuellement jointe au produit (art. 35.1)
 - b) les informations à fournir au consommateur sur les conditions d'utilisation des cartes prépayées (art. 187.2)
 - c) l'obligation de constater par un écrit le contrat à exécution successive de service fourni à distance et la liste des mentions obligatoires que ce contrat doit comporter (art.214.2)
 - d) l'obligation d'inclure dans le prix de vente annoncé au consommateur le total des sommes que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service (Art.224)
 - e) l'obligation d'obtenir le consentement écrit du consommateur
- Mesures visant à garantir la protection des intérêts économiques du consommateur : de multiples études empiriques et scientifiques démontrent à quel point l'information ne peut suffire à rééquilibrer le jeu du marché; certains déséquilibres ou certaines situations de vulnérabilité du consommateur sont jugés tels qu'une intervention législative à caractère contraignant est jugée nécessaire.

Tel est le cas, dans le présent projet :

- a) de l'interdiction, à titre de clauses abusives (« clause qui désavantage le consommateur d'une manière excessive ou déraisonnable », au sens de l'article 1437 du Code civil), de certaines stipulations relatives à la faculté que se réserve le commerçant de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat (art.11.2. et art.11.3), et d'imposer des pénalités au consommateur qui n'exécute pas correctement son obligation (art.13);
 - b) de la réglementation précise du contenu des contrats à exécution successive de service fourni à distance (art. 214.3 à 214.11);
 - c) du pouvoir que se réserve le gouvernement de déterminer d'autres clauses interdites car abusives dans les contrats de consommation (art.350, z.4)
 - d) de l'interdiction de certaines pratiques, telles que celle consistant à interpréter le silence du consommateur comme un consentement (art.230).
- Mesures visant à renforcer l'effectivité de la loi : le manque d'effectivité de la LPC a été dénoncé dans plusieurs études de doctrine récentes²; ses

² Voyez notamment les contributions à l'ouvrage « *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation* », dir. Th. Bourgoignie, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 265 p.

causes sont multiples et l'une d'elles tient à la pauvreté des ressources dont dispose l'Office de Protection du Consommateur du Québec pour assurer une surveillance du marché efficace.

La reconnaissance aux associations de consommateurs du droit de requérir une injonction à l'encontre des pratiques ou des clauses interdites par la loi s'explique par cette préoccupation (art. 316).

À ceux qui s'inquiéteraient du caractère prétendument excessif du projet de loi, je répondrais en me référant au droit comparé. Sachez qu'en Europe, la question des clauses abusives dans les contrats de consommation fait l'objet d'une réglementation bien plus complète qui se traduit, dans les pays membres, par l'adoption d'une liste de clauses interdites dans tous les contrats³; cette liste, longue de 20 à 30 clauses selon les pays, inclut les dispositions que le présent projet entend réglementer. Rien d'exceptionnel donc.

Sachez aussi que le droit des associations de consommateurs d'agir en cessation d'une pratique commerciale contraire à l'intérêt collectif des consommateurs est reconnu par une directive européenne de 1998, transposée dans les 27 États membres de l'Union européenne; certains de ces États, tels que la Belgique, connaissaient un tel instrument depuis 1971. Rien d'exceptionnel donc.

Cette dernière observation m'amène à conclure par les réflexions qui suivent :

- Oui, le projet de loi 60 est un bon projet :
 - il répond à un besoin évident d'équité contractuelle dans les contrats de consommation en général et dans certains contrats de service en particulier;
 - il entend renforcer l'effectivité d'une loi trop souvent décriée dans la doctrine comme restant insuffisamment appliquée;
 - il introduit en faveur du consommateur québécois des mesures de protection dont le consommateur bénéficie déjà ailleurs, notamment dans l'Union européenne.

- Non, le projet de loi proposé n'est pas parfait :
 - des corrections pourraient y être apportées en vue de préciser ou de clarifier le contenu de certaines de ses dispositions; des exemples en sont donnés dans les remarques particulières ci-dessous;

³ Voyez, en France, la liste de clauses abusives mise à jour par le Décret 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article 132-1 du Code de la consommation, Journal Officiel, 19 mars 2009.

- en matière de garantie prolongée, il nous paraît clair que la seule obligation pour le commerçant de faire référence à l'existence de la garantie prévue à l'article 38 de la loi est trop restreinte et ne résoudra pas la confusion qui entoure l'application des garanties légales et contractuelles liées à la vente des produits de consommation au Québec : on rappelle tout d'abord qu'il existe deux garanties légales en la matière, l'une prévue par les articles 37 et 38 de la LPC et l'autre prévue par l'article 1726 du Code civil du Québec en cas de vente au consommateur; le présent projet de loi ne fait référence ni à l'obligation de garantie prévue par l'article 37 de la LPC, ni à celle prévue par le code civil. Par ailleurs, la pratique révèle que les garanties contractuelles, dont les garanties prolongées, viennent le plus souvent limiter, voire exclure, les droits que le consommateur tire de l'existence de la garantie légale et ce, en parfaite illégalité. Restaurer la priorité de la garantie légale appellerait une réforme bien plus complète et un encadrement beaucoup plus strict de la pratique des garanties prolongées⁴;
- en matière de clauses abusives, on peut s'interroger sur la pertinence de confier au seul gouvernement le soin de compléter la liste des clauses abusives dans les contrats de consommation : certes il faut trouver une voie alternative à la loi car tout ajout d'une clause abusive impliquerait alors un long processus de réforme de la loi elle-même; mais le gouvernement ne devrait-il pas être accompagné dans sa tâche par des représentants des groupes d'intérêt concernés (commerçants et associations de consommateurs) et des experts de droit privé ou juristes indépendants, réunis au sein d'une commission des clauses abusives; telle est la pratique dans nombre de pays étrangers, comme en France et en Belgique;
- en matière d'injonction, une effectivité accrue résulterait de la solution consacrée en droit européen qui permet au juge de donner un effet collectif à l'injonction faite à un commerçant de cesser d'utiliser une clause ou des clauses jugées abusives : dans tous les pays européens, dans l'hypothèse d'une action en cessation visant à faire retirer du contrat une clause abusive, le pouvoir d'injonction s'accompagne de la reconnaissance d'un effet collectif à l'injonction prononcée. Celle-ci est déclarée

⁴ Pour une proposition de réforme, voir Th. Bourgoignie, « Garanties légale et commerciale des produits de consommation : la confusion des genres », dans *Propos sur l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2008, p. 41 à 103 (avec un commentaire de Pierre-Gabriel Jobin aux p.105 à 121).

s'appliquer non seulement à l'encontre d'une clause abusive insérée dans un contrat particulier, mais aussi des clauses insérées dans les contrats offerts par d'autres commerçants ou recommandés par une association professionnelle et contenant des clauses semblables (voir ci-dessous).

- Et surtout, le projet de loi réformant le LPC n'est pas suffisant : il s'inscrit dans un processus de réforme de la loi qui reste partiel, ponctuel et éclaté. La réforme de la loi adoptée en 2006 et la présente réforme sont des pas dans la bonne direction, mais une réforme plus fondamentale et complète de la LPC s'impose si l'on veut offrir au consommateur québécois un niveau de protection égal à celui reconnu par les législations récentes et modernes adoptées non seulement dans les pays européens mais aussi dans nombre de pays des Amériques (Mexique, Brésil, pays de la Communauté caraïbe).

Le GREDICC a travaillé, ces 3 dernières années, à une recherche visant à préciser les lignes directrices d'une telle réforme de la LPC. Le rapport de cette recherche sera rendu public avant la fin de cette année; il plaidera pour l'élaboration d'un Code de la consommation au Québec ramenant le Québec dans le peloton de tête des pays soucieux de concilier économie de marché et intérêts des consommateurs – rappelons-nous que le Québec e eu ce rôle de pionnier en adoptant en 1971, puis en 1978, la LPC – par une législation globale, moderne, plus claire et cohérente, donc plus lisible et accessible, de la matière.

III.REMARQUES PARTICULIÈRES

1. Article 1 introduisant un nouvel article 11.3

Cet article nouveau est situé dans un chapitre contenant des dispositions générales applicables à tous les contrats de consommation, alors qu'il ne concerne que les contrats de service à exécution successive. Ceux-ci font l'objet de dispositions particulières aux sections VI (art.188 et suivants) et VII (nouveaux art.214.1 et suivants), mais à chaque fois, le champ d'application de ces sections est restreint à certains types de contrat de service à exécution successive. L'article 11.3 n'y trouve donc pas davantage sa place. Sauf à restructurer les sections VI et VII, l'article 11.3 doit être laissé là où il est mais la solution est loin d'être cohérente.

2. Article 2 remplaçant l'alinéa 1 de l'Article 13 de la loi.

On peut espérer que la précision apportée dans le texte amène les juges à renverser une jurisprudence trop laxiste en la matière et à revenir à l'esprit de la loi.

On ne comprend pas, dans ces conditions, le maintien de l'exception prévue à l'article 13 alinéa 2 en faveur des contrats de crédit.

3. Article 5 introduisant un nouvel article 35.1

- a) Même si les garanties prolongées concernent principalement un bien acheté, l'article 35.1 devrait également s'appliquer pour les garanties liées à un bien loué ou un service, car tel est le champ d'application de l'article 34.
- b) Ligne 4 : là où il est placé dans la phrase, « Le cas échéant » peut donner l'impression de se rapporter à l'obligation d'informer, alors qu'il concerne l'existence d'une garantie conventionnelle gratuite :

Proposition : modifier la rédaction comme suit :

« ...article 38. Il doit aussi l'informer de l'existence, le cas échéant, de toute garantie... ».

- c) Il s'agirait au moins de préciser le contenu et les modalités de l'information requise par le nouvel article 35.1, afin de s'assurer que la seule référence formelle à l'existence de la garantie légale ou la reproduction de l'article 38 ne puisse suffire. Une telle référence n'apprendra rien au consommateur. Au contraire, elle viendra renforcer l'apparence de légitimité de la garantie proposée. La référence à la garantie légale devrait s'accompagner de l'indication claire des éléments de protection plus favorables contenus dans la garantie prolongée.

Proposition : ajouter un alinéa 2 libellé comme suit :

« L'information donnée par écrit doit comprendre l'énumération des avantages supplémentaires qui sont offerts par la garantie conventionnelle acquise à titre onéreux par rapport à la garantie prévue à l'article 38 et, le cas échéant, à toute garantie, dont celle du fabricant, offerte gratuitement, à l'égard du même bien ».

- d) Prévoir en faveur du consommateur qui conclut, à titre onéreux, un contrat offrant une garantie conventionnelle la faculté d'y renoncer, sans justification et sans frais, dans les 7 (ou 10) jours à compter de la signature du contrat.

4. Article 6 introduisant un nouvel article 52.1

Ajouter «*ou locataires*» après «*propriétaires*».

5. Article 10 concernant les contrats à exécution successive de service fourni à distance

Aux dispositions prévues, nous croyons important d'ajouter une limitation de la durée autorisée desdits contrats. L'obligation pour le consommateur de s'engager pour une

longue durée constitue un facteur de déséquilibre accru et renforce sa vulnérabilité en cas de changements de circonstances mettant en cause sa capacité financière. Elle représente par ailleurs un frein à la concurrence sur le marché en tenant la clientèle captive d'un seul fournisseur. Selon nous, un compromis devrait se situer autour d'une durée limitée à 1 an.

6. Article 11 modifiant l'article 224 de la loi

Le principe de la transparence des prix requiert que le consommateur soit clairement informé de la totalité des sommes qu'il devra déboursier pour l'acquisition d'un bien ou d'un service qui fait l'objet du contrat. Le prix total ou tout inclus est la première des informations dont doit disposer le consommateur. À ce titre, l'ajout au prix annoncé de la taxe de vente du Québec et de la taxe sur les produits et services du Canada constitue déjà une exception regrettable.

Les termes « *droits exigibles* » dans l'article 224 ne sont pas clairs pour le consommateur et risquent d'ouvrir la voie à d'autres exceptions. Ils gagneraient à être remplacés par les termes « *taxe de vente du Québec et taxe sur les produits et services du Canada* ».

7. Article 14 modifiant l'article 316 de la loi

Insérer un nouvel alinéa 3, rédigé comme suit :

«Dans l'hypothèse d'une injonction visant à faire retirer du contrat une stipulation interdite, l'injonction prononcée peut être étendue aux clauses semblables insérées dans les contrats offerts pas d'autres commerçants ou recommandés par une association professionnelle».