



Cabinet du bâtonnier

445, boulevard Saint-Laurent

Montréal (Québec) H2Y 3H8

514 954 3402 | 1 800 361 8495 | 1 514 954 3107

www.barreau.qc.ca

Le 28 novembre 2006

CI - 1M

C.P. - P.L. 48

**Protection du consommateur  
et recouvrement de  
certaines créances**

**Monsieur Yvon Marcoux**  
Ministre de la Justice du Québec  
Édifice Louis-Philippe-Pigeon  
1200, Route de l'Église, 9<sup>e</sup> étage  
Québec (Qc)  
G1V 4M1

Objet : **Projet de loi 48 intitulé «Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances»**  
Notre dossier: 6001-0305

Monsieur le Ministre,

Le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi no 48 que vous avez présenté récemment à l'Assemblée nationale et désire vous faire part de ses commentaires et observations à ce sujet.

Nos commentaires gravitent principalement autour des thèmes suivants:

- l'interdiction des clauses d'arbitrage obligatoire;
- le régime de protection à l'égard des contrats conclus à distance;
- l'importance d'une révision en profondeur de la *Loi sur la protection du consommateur*.

Interdiction des clauses d'arbitrage obligatoire  
(article 2)

Le projet de loi vise à l'article 2 à modifier la *Loi sur la protection du consommateur* en ajoutant après l'article 11, l'article 11.1 qui se lit comme suit:

*« 11.1. Est interdite la stipulation ayant pour effet soit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, soit de restreindre son droit d'ester en justice, notamment lui interdisant d'exercer un recours collectif, soit de le priver du droit d'être membre d'un groupe visé par un tel recours.*

*Le consommateur peut, s'il survient un litige après la conclusion du contrat,*

L'Ontario a adopté des dispositions similaires visant à interdire les clauses d'arbitrage obligatoire dans les contrats de consommation<sup>1</sup>. Au Québec plusieurs organismes ou intervenants concernés par la protection des consommateurs ont aussi réclamé une telle interdiction.

Traditionnellement, le Barreau du Québec s'est toujours montré favorable aux modes alternatifs de résolution des conflits dont fait partie l'arbitrage. Par ailleurs, le principe de liberté contractuelle constitue un élément fondamental de notre droit civil. Dans l'affaire *Desputeaux*<sup>2</sup>, la Cour suprême consacre l'arbitrage comme mode d'adjudication des litiges. Par ailleurs, la Cour d'appel du Québec a aussi été appelée à se prononcer sur les clauses d'arbitrage incorporées dans un contrat de consommation. Il s'agit de l'affaire *Dell*<sup>3</sup> et *Rogers*<sup>4</sup>.

Dans *Dell*, la Cour d'appel a rejeté la clause d'arbitrage dans le contrat de consommation parce qu'il s'agissait d'une clause externe au sens de l'article 1435 du *Code civil du Québec* et que cette clause n'avait pas été portée de façon expresse à la connaissance du consommateur. Dans la cause *Rogers*, la Cour d'appel demande à la Cour supérieure de déterminer si la clause d'arbitrage incluse dans le contrat de consommation est abusive au sens de l'article 1437 avant d'appliquer cette clause. Dans ces deux arrêts, la Cour d'appel confirme cependant qu'une clause d'arbitrage peut faire échec à l'exercice d'un recours collectif, chaque litige devant faire l'objet d'une analyse distincte. Les affaires *Dell* et *Rogers* se retrouvent actuellement devant la Cour suprême du Canada.

L'article 2 du projet de loi 48 apporte un nouvel article 11.1 à la *Loi sur la protection du consommateur* [L.p.c.] qui interdit les clauses compromissaires dans les contrats de consommation, mais permet les compromis, soit le recours à l'arbitrage après la conclusion du contrat, s'il survient un litige. D'une manière générale, cette disposition est la bienvenue, puisque le consommateur qui se voit imposer une clause d'arbitrage est vulnérable sur deux plans.

D'abord, ces clauses peuvent interdire les recours collectifs et, ensuite, les sentences rendues sont finales et sans appel. Cette disposition semble donc être une réponse à la décision *Dell Computer* dans laquelle la cour a émis une opinion favorable, en *obiter dictum*, à la validité de telles clauses compromissaires (le tout sous réserves du jugement de la Cour suprême qui suivra en l'espèce). Il va sans dire que, dans certaines situations, un consommateur pourrait trouver un avantage certain à faire valoir ses droits en arbitrage plutôt que devant les tribunaux civils, ne serait-ce que parce qu'il s'agit d'un achat à distance, pour éviter des frais de recours en justice ou pour une question de délai. Le législateur a donc permis que le consommateur puisse y recourir à la suite de la conclusion du contrat (art. 11.1 al. 2).

<sup>1</sup> *Loi de 2002 modifiant des lois en ce qui concerne la protection du consommateur*, articles 7 et 8 (L.O. 2002, ch. 30).

<sup>2</sup> *Desputeaux c. Éditions Chouettes*, 2003, 1 R.C.S. page 178.

<sup>3</sup> *Dell Computer Corporation c. Union des consommateurs* [2005] R.T.D. 1448 (C.A.).

En d'autres termes, le nouvel article 11.1 empêche le consommateur de recourir à l'arbitrage au moment de la conclusion du contrat et lui interdit de renoncer à ce droit (qui est d'ordre public), mais lorsque le contrat est conclu et qu'il survient un litige, il peut renoncer à son droit d'aller devant un tribunal civil et choisir de se soumettre à un arbitrage. Le cas échéant, cette démarche aura lieu lorsque son droit à un recours sera né. Cette situation s'apparente à plusieurs autres situations en droit civil.

#### Régime de protection à l'égard des contrats conclus à distance (article 5)

La nouvelle protection spécifique pour les contrats à distance était attendue depuis longtemps par les consommateurs québécois, car sur cette question, le Québec tirait de l'arrière sur les provinces canadiennes anglaises, sur les Américains et sur les Européens.

D'une manière générale, ces modifications doivent être reçues de manière positive par les consommateurs. Brièvement, elles touchent la définition, le volet précontractuel, la formation et l'exécution du contrat ainsi que la sanction en cas d'inexécution du contrat de consommation en ligne. L'ensemble des modifications prend sa source dans le *Modèle d'harmonisation des règles régissant les contrats de vente par Internet* de l'Accord sur le commerce intérieur.

#### **Définition :**

La définition de l'article 54.1 concerne le « contrat à distance » et non seulement le contrat par Internet. Il s'agit d'une approche très ingénieuse qui permet de couvrir la gamme sans cesse croissante de nouvelles technologies et qui ne se limite pas à l'ordinateur de table. Cette disposition semble s'inspirer de la *Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*<sup>5</sup>.

#### **Formation et exécution du contrat :**

L'article 54.1, 2<sup>e</sup> al., prévoit le moment où l'offre a lieu, soit lorsque la proposition du commerçant « comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé, qu'il y ait ou non indication de sa volonté d'être lié en cas d'acceptation et même en présence d'une indication contraire ». Cette disposition permet d'éviter les ambiguïtés, étant entendu que les « éléments essentiels » seront interprétés dans le sens traditionnel (prix, etc.).

L'interdiction au commerçant d'exiger un paiement partiel avant l'exécution de son obligation, prévue par l'article 54.3, est plus restrictive que l'article 22 de la L.p.c. Cette approche permet de combler les lacunes de la pratique courante qui existent dans les contrats par Internet.

<sup>5</sup> *Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs*

**Résolution du contrat :**

À l'instar du modèle de l'Accord sur le commerce intérieur, l'article 54.8 permet au consommateur de résoudre le contrat dans un délai de sept jours à compter de la réception de l'exemplaire lorsque les renseignements précontractuels ne sont pas divulgués au consommateur, lorsque le commerçant n'a pas, avant la conclusion du contrat, expressément donné au consommateur la possibilité d'accepter ou de refuser la proposition ou d'en corriger les erreurs ou lorsque le contrat ne contient pas les renseignements requis à l'article 54.6 (soit les renseignements sur le contrat, comme les coordonnées du commerçant, le prix, etc.). Selon l'article 54.9, le consommateur pourra résoudre le contrat en tout temps avant l'exécution si le commerçant n'exécute pas son obligation dans les 30 jours de la date du contrat ou de ce qui a été convenu.

Malgré les apparences, cette disposition ne protège pas adéquatement les consommateurs, contrairement au droit de repentir (droit de rétractation) qui est prévu ailleurs dans la L.p.c., soit, notamment, en ce qui concerne les contrats conclus par un commerçant itinérant, les contrats de prêt d'argent et de vente à tempérament, les contrats de louage à valeur résiduelle garantie et les contrats de services à exécution successive. Dans tous ces cas, le consommateur dispose d'un délai (entre deux et dix jours) pour résoudre le contrat sans aucune justification. La directive européenne sur le contrat à distance prévoit également cette éventualité.

En conséquence, nous croyons que le législateur devrait permettre au consommateur de résoudre le contrat sans justification. À nos yeux, un délai de dix jours (depuis la date du contrat, de la réception de la marchandise ou du service) serait conforme à ce qu'il prévoit pour les contrats conclus par un commerçant itinérant.

L'innovation majeure du projet de loi 48 est sans aucun doute la possibilité pour le consommateur qui paye au moyen d'une carte de crédit (ce qui est courant dans les contrats en ligne) de demander une rétrofacturation (« *chargeback* ») à son émetteur de carte lorsque le marchand ne rembourse pas le bien ou le service. Plusieurs auteurs ont plaidé pour un tel droit<sup>6</sup>. Il s'agit d'une prise de position de fond que l'on retrouve en droit européen et, plus récemment, dans le modèle de l'Accord sur le commerce intérieur. Par ailleurs, l'article 54.14 prévoit l'annulation de « tous les frais portés à son compte en relation avec ces contrats », c'est-à-dire les frais de crédit. Il serait préférable d'indiquer plus clairement que ces frais comprennent les frais de crédit, à l'image du modèle de l'Accord sur le commerce intérieur et du droit européen.

**Nécessité de la révision en profondeur de la Loi sur la protection du consommateur**

Dans votre communiqué du 9 novembre 2006 au sujet de la modernisation de la *Loi sur la protection du consommateur*, vous avez déclaré que le projet de loi 48 constituait une

<sup>6</sup> Nicole L'Heureux, « L'opposabilité des moyens de défense du consommateur contre l'émetteur de la carte de crédit », (1983) 43 *Revue du Barreau* 970; Chantaline Roychoud et M. L'Heureux, « L'opposabilité des moyens de défense du consommateur ».

première phase de révision de la Loi. Vous avez annoncé du même souffle qu'au cours des prochains mois, des travaux d'analyse et des consultations se poursuivront afin de préciser les ajustements législatifs qui pourraient être requis à la Loi.

En regard de cette phase II à venir, il nous semble tout à fait approprié de rappeler les propos du bâtonnier Claude Masse, au sujet de la protection du consommateur comme priorité sociale:

*"Nous sommes passés d'une situation où il y a 20 ans on était chef de file en Amérique du Nord à une situation où la protection du consommateur est laissée complètement à l'abandon."*<sup>7</sup>

Monsieur le bâtonnier Claude Masse soulignait par ailleurs les difficultés pour l'Office de la protection du consommateur de surveiller adéquatement l'application de la loi: *"Comment peut-on penser que l'Office, avec six enquêteurs pour tout le Québec, peut avoir un effet réel sur plus de 125,000 commerces?"*<sup>8</sup> Dans la même ligne de pensée, nous sommes informés que les effectifs de l'Office de protection du consommateur seraient passés de 252 employés il y a quelques années à 103 employés actuellement.

Le bâtonnier Claude Masse déplorait en outre la dispersion de divers organes de protection du consommateur à travers 11 ministères ou organismes différents: l'Office de la protection du consommateur, le ministère des Relations avec les citoyens et de l'Immigration, la Régie du bâtiment, le ministère du Travail, les agences de protection en matière de services financiers au ministère des Finances, etc. Pour le bâtonnier Claude Masse, ce morcellement entraînerait l'impossibilité d'avoir une politique de consommation cohérente.

Certains auteurs ou intervenants dans le milieu de la protection du consommateur ont insisté sur la nécessité d'une véritable codification du droit des consommateurs<sup>9</sup>. D'autres ont insisté, notamment, sur un encadrement plus poussé des contrats de crédit.

Le Barreau du Québec offre sa collaboration pour participer à la révision de cette importante pièce législative que constitue la *Loi sur la protection du consommateur* et ce, à la lumière de son mandat général de protection du public.

Je vous prie de recevoir, Monsieur le Ministre, l'expression de nos respectueuses salutations.

Le Bâtonnier du Québec,

Stéphane Rivard

SR/dg

Réf :

<sup>7</sup> Journal Barreau, volume 35, no 21, 15 décembre 2003.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Françoise Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec. Actes du colloque des*