Office
de la protection
du consommateur
Québec

Mémoire présenté à la Commission des institutions

concernant le projet de loi 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile

Québec, le 4 septembre 2013

L'Office de la protection du consommateur a principalement pour mandat de surveiller l'application des quatre lois suivantes et de leur règlement d'application respectif:

- la Loi sur la protection du consommateur (RLRQ, c. P-40.1) ;
- la Loi sur les agents de voyages (RLRQ, c. A-10) ;
- la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture (RLRQ, c. A-23.001) ;
- la Loi sur le recouvrement de certaines créances (RLRQ, c. R-2.2).

En outre, en vertu de la première de ces lois, l'Office a aussi pour fonction de recevoir les plaintes des consommateurs, d'éduquer et de renseigner les citoyens, de faire des études et de promouvoir les intérêts des consommateurs par divers moyens.

Il n'est pas très fréquent qu'un organisme public de surveillance se présente devant une commission parlementaire pour exprimer son point de vue. De la même façon que nous avions jugé bon de le faire en février 2012 à l'occasion de l'avant-projet de loi présenté à cette époque par le ministre de la Justice, M. Jean-Marc Fournier, nous avons considéré, pour les motifs expliqués plus loin, qu'il était de notre devoir de présenter ici notre perception quant aux difficultés rencontrées par les consommateurs dans leurs litiges civils avec les commerçants au Québec .

L'observation de la société québécoise démontre qu'il n'existe que peu de groupes d'intérêt orientés essentiellement sur les problématiques d'administration de la justice. C'est donc à titre d'organisation bien au fait des appréhensions et des expériences vécues par les consommateurs en matière de recours judiciaires que nous soumettons respectueusement les idées qui suivent, lesquelles comportent des éléments de problématique et des avenues de solutions de portée générale. La Loi sur la protection du consommateur attribue d'ailleurs à l'Office un rôle de promotion des intérêts des consommateurs auprès des autorités gouvernementales au sens large, tout comme le mandat de coopérer avec les ministères et organismes en cette matière.

Dans son dernier Plan stratégique 2009-2013[1], l'Office faisait d'ailleurs de l'accessibilité à la justice pour les consommateurs une priorité. En effet, sous une orientation générale intitulée « Améliorer le respect des lois sous la responsabilité de l'Office », était formulé un objectif précis à ce sujet : « Faciliter l'accès des consommateurs aux recours

[1] Office de la protection du consommateur, Plan stratégique 2009-2013 : *Des consommateurs responsables et confiants dans un marché équilibré*, Québec, 2009, disponible en ligne à http://www.opc.gouv.qc.ca/Documents/Publications/Corporatives/Planification_2009-2013.pdf

judiciaires», avec comme indicateur le nombre de mesures adoptées susceptibles d'avoir un impact à ce sujet. L'Office justifiait cette orientation en soulignant qu'il jugeait nécessaire de favoriser l'implication des citoyens et de la société civile dans la surveillance des lois dont il est responsable.

Les idées présentées ici par l'Office découlent d'ailleurs de constats effectués dans l'exercice de son mandat général de surveillance d'application des lois. Annuellement, de 160 000 à 175 000 consommateurs communiquent avec l'Office pour obtenir de l'information sur leurs droits et recours, se renseigner sur un commerçant, porter plainte contre l'un d'entre eux ou dénoncer un manquement à la loi. Ces demandes, traitées par une équipe de 35 agents de protection du consommateur répartis sur l'ensemble du territoire québécois, se font principalement par voie téléphonique, alors qu'un certain nombre de consommateurs présentent leur demande par courriels, par le site web de l'Office ou en personne dans nos 11 bureaux régionaux. Quelques-unes de ces demandes prennent ensuite la forme de plaintes formelles (environ 3 500) qui peuvent ultimement donner lieu à des actions pénales de notre part devant les tribunaux.

Mais le plus souvent, c'est à l'occasion d'une situation de mésentente de nature purement civile lors d'une transaction avec un commerçant que les consommateurs se manifestent auprès de l'Office ; en effet, 15 % seulement de ces demandes s'inscrivent dans une démarche de type préventif effectuée avant la réalisation d'une transaction commerciale, alors que près de 85 % d'entre elles résultent plutôt d'une difficulté, réelle ou appréhendée, dans la bonne exécution de cette relation contractuelle.

Dans la plupart de ces cas, notre intervention vise surtout la communication de renseignements au consommateur ayant à faire face à un tel litige avec un commerçant. Afin de favoriser l'exercice par les consommateurs des protections qui leur ont été consenties, l'Office a pris diverses mesures qui visent notamment à faciliter l'accès des consommateurs aux recours judiciaires, si nécessaire. L'Office a en effet développé deux trousses d'information portant sur les deux sujets donnant le plus souvent lieu à des recours civils de leur part : la garantie légale et la livraison non conforme. Ces trousses présentent, étape par étape, la démarche à suivre pour aborder et régler un problème avec un commerçant, à partir de la négociation jusqu'aux démarches éventuelles devant le tribunal, en passant par la mise en demeure.

Les commentaires que l'Office reçoit des consommateurs à l'occasion de ce processus d'échange d'informations alimentent notre connaissance institutionnelle de l'expérience vécue par nos concitoyens devant les cours de justice, plus particulièrement la Cour des

petites créances qui constitue sans conteste le tribunal le plus fréquenté pour l'exercice individuel des recours en matière de consommation. L'Office a donc considéré qu'il était de son devoir de saisir l'opportunité qui lui était offerte de présenter ses observations sur la réforme envisagée ici en matière de procédure civile.

Cette réforme est d'un intérêt évident pour les consommateurs parce que le recours judiciaire fait partie intégrante des mécanismes mis à leur disposition par l'État pour faire valoir leurs droits auprès des commerçants avec qui ils transigent. En effet, dans bon nombre de cas, le consommateur ne pourra ultimement obtenir justice à l'occasion d'une transaction commerciale qu'en demandant à un tiers en autorité, le pouvoir judiciaire, de trancher les droits et obligations des parties en litige.

À ce sujet, rappelons que le droit substantif québécois a été modifié il y a 40 ans pour tenir compte de la situation d'inégalité intrinsèque qui caractérise la relation entre un consommateur et un commerçant. En effet, au début des années '70, et plus tard au cours de la même décennie, en 1978, le législateur québécois faisait le choix d'introduire dans son corpus législatif un ensemble de mesures dérogatoires ou supplétives au droit commun prévu au Code civil, pour tenir compte de la vulnérabilité du consommateur dans ses relations avec les commerçants.

Les droits consentis aux consommateurs dans les lois dont l'Office est chargé de surveiller l'application résultent en effet de la reconnaissance de l'inégalité qui caractérise les parties dans un contrat de consommation. Plusieurs de ces droits, qui sont d'ailleurs d'ordre public en ce sens que les parties ne sont pas autorisées à y déroger par convention, s'écartent des principes sur lesquels est fondé le droit civil en général, tels que l'autonomie des parties et la liberté contractuelle. Voici une illustration de ces droits:

- droit pour le consommateur de mettre fin à un contrat (droit de rétractation, droit de résiliation unilatérale à son entière discrétion);
- obligation pour le commerçant de respecter certaines règles pour la formation de divers contrats (rédaction claire sur support papier avec un certain format de caractères, signature par les parties, remise d'un double du contrat au consommateur);
- limitations de la liberté contractuelle des parties (interdiction de prévoir au contrat certaines clauses, possibilité de demander la réduction d'une obligation abusive, obligation d'insérer des mentions dans certains contrats, imposition d'une durée maximale d'engagement);
- possibilité pour le consommateur, partie à un contrat de crédit, de demander

au tribunal la modification des modalités de paiement dans le cas où il est en défaut, et ce, même si les termes du contrat ne sont pas abusifs;
- encadrement des montants exigibles en cas d'exercice par le consommateur de son droit de résiliation unilatérale;
- règles particulières en cas de litige avec un commerçant (possibilité, à certaines conditions, d'obtenir de l'émetteur de la carte de crédit la rétrofacturation des sommes payées à un commerçant, possibilité de contredire un écrit par une preuve testimoniale, en cas d'utilisation de certaines pratiques interdites, présomption que le consommateur n'aurait pas contracté ou donné un prix si élevé, possibilité pour le consommateur de demander des dommages-intérêts punitifs).

La Loi sur la protection du consommateur prévoit que, si le commerçant manque à une obligation que lui impose la loi, le consommateur peut exercer un recours judiciaire pour demander, par exemple, l'exécution de l'obligation, l'annulation du contrat, des dommages-intérêts ou des dommages-intérêts punitifs. Les règles applicables aux recours judiciaires prévues au Code de procédure civile ne prévoient cependant pas d'aménagements particuliers pour les litiges qui sont fondés sur le droit de la consommation[2].

Or, la situation du consommateur en droit procédural n'est pas meilleure qu'en droit substantif dans ses relations individuelles avec les commerçants; de l'avis de l'Office, les déséquilibres observés sur le fond sont tout aussi présents lorsqu'il est question pour le consommateur d'intenter un recours individuel à l'encontre d'un commerçant. En cas de litige devant être tranché formellement par le tribunal, le consommateur en est généralement à cet égard à une première et, souvent, à une unique expérience de vie. Il doit aussi y investir de son temps personnel. Il n'a pas non plus de connaissance particulière du bien ou du service en cause dont il n'est qu'un utilisateur, pas plus d'ailleurs que du droit applicable prévu à la Loi sur la protection du consommateur ou au Code civil.

Le commerçant de son côté fait face à un conflit qui se situe dans le cadre de ses activités professionnelles, de son gagne-pain quotidien. Il est naturellement à l'aise avec le produit ou le service qu'il a offert et se doit d'avoir une connaissance minimale des dispositions

[2] Il est à noter que, dans le projet de loi 60 modifiant la Loi sur la protection du consommateur et entré en vigueur le 30 juin 2010, l'article 316 de cette loi a été modifié de façon à ce que le recours en injonction qui y est prévu ne soit plus réservé qu'au président de l'Office, mais qu'il puisse également être utilisé par des organismes de défense des consommateurs pour faire cesser une pratique commerciale interdite.

légales en cause, deux réalités qu'il a peut-être même eu à traiter à d'autres occasions devant les tribunaux. On peut donc facilement comprendre que le commerçant soit naturellement plus à l'aise de se présenter devant un tribunal que le consommateur d'un bien ou d'un service particulier; ce dernier n'est d'ailleurs pas sans ressentir ce déséquilibre, ce qui l'incite souvent à renoncer à ses recours judiciaires pour en éviter le stress et les risques.

À ce sujet, on sait que nos concitoyens perçoivent habituellement avec appréhension l'idée de devoir recourir à un tribunal. Les consommateurs sont généralement réticents à faire valoir leurs droits et à entreprendre des démarches judiciaires parce qu'ils considèrent que celles-ci sont longues, onéreuses et complexes. Le caractère modeste des réclamations qui sont formulées dans le cadre des litiges de consommation, combiné à ces obstacles, agit également comme un frein important à l'utilisation du processus judiciaire. Ce phénomène a déjà été documenté par les experts du ministère de la Justice et du milieu universitaire; nous souhaitons simplement réitérer que, sur le plancher des opérations courantes à l'Office, ces constats sont conformes à nos propres observations.

Dans un tel contexte, l'Office ne peut évidemment pas être insensible aux difficultés exprimées, ainsi qu'aux améliorations possibles de notre système d'administration de la justice. L'Office poursuit ainsi un objectif qui est au cœur de l'initiative que représente le projet de loi 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, lequel vise principalement à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, de même que l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure.

Nos remarques se limiteront cependant à ce à quoi nous avons été directement sensibilisés par notre rôle de surveillance d'application des lois en matière de protection du consommateur. Elles touchent donc essentiellement les recours individuels, principalement ceux exercés devant la Cour des petites créances, et les recours collectifs disponibles au Québec depuis de nombreuses années et qui portent très souvent sur des litiges en matière de consommation.

1) Les recours individuels devant la Cour des petites créances

Les consommateurs et la Cour des petites créances. Compte tenu de la nature et de la valeur des litiges qui opposent les consommateurs aux commerçants, la cour compétente à cet égard est généralement la Cour du Québec, division des petites créances (Cour des petites créances). Le Code de procédure civile contient déjà

certaines règles qui visent à rendre plus digeste le processus judiciaire pour le justiciable qui tente de recouvrer une petite créance: règles relatives à la représentation des parties, assistance du greffier, possibilité de soumettre le litige à la médiation si les deux parties y consentent, aide du juge à l'audience.

Malgré ces aménagements, les consommateurs, généralement peu enclins à saisir les tribunaux, nous l'avons souligné, le sont également à l'égard de la Cour des petites créances. Il y a d'abord les coûts inhérents à une telle procédure; bien qu'ils soient ici modestes et modulés, ils sont quand même présents, et cela, même pour des réclamations souvent peu élevées en matière de consommation. En outre, les délais devant cette instance font en sorte qu'il est bien difficile d'obtenir une décision avant un délai de 12 à 18 mois du dépôt de la demande.

La faible disposition des consommateurs à soumettre leur litige à la Cour des petites créances est ressortie d'une étude de cas réalisée en 2010 par l'Office[3]. Cette recherche visait à suivre les démarches de consommateurs (117) qui avaient été référés par nos agents à cette Cour pour régler un différend avec un commerçant. Sur l'ensemble des consommateurs faisant l'objet de l'étude, plus de la moitié n'ont finalement pas présenté de demandes devant cette Cour. Et lorsque le montant en litige était inférieur à 200 $, c'est près de 93 % des consommateurs qui n'avaient entrepris aucune démarche. L'étude de cas a également confirmé que la complexité et la longueur des procédures, ainsi que le manque de connaissance quant aux lois et procédures applicables, comptaient parmi les raisons les plus fréquemment invoquées par les consommateurs n'ayant effectué aucune démarche judiciaire.

Il appert de ce qui précède qu'une procédure de résolution de litige simple, informelle et rapide serait vraisemblablement de nature à être davantage utilisée par les consommateurs. En fait, il s'agirait de prévoir, préalablement à l'audition formelle devant le juge du procès, une étape déjudiciarisée permettant d'aborder le litige d'une manière plus informelle entre les parties.

La médiation. Actuellement, les règles de procédure applicables aux demandes relatives aux petites créances prévoient la possibilité pour les parties de soumettre leur litige à la médiation, et ce, sans frais additionnels. Le Code de procédure civile prévoit en effet, à l'article 965, qu'en cas de contestation, le défendeur peut demander que le litige soit

[3] Office de la protection du consommateur, Étude sur les cas référés par l'Office de la protection du consommateur à la Cour des petites créances, 26 août 2010.

soumis à la médiation. En vertu de l'article 973, le greffier doit, à la première occasion, informer les parties qu'elles peuvent, sans frais additionnels, soumettre leur litige à la médiation. Si les deux parties y consentent, elles peuvent demander au greffier de les référer au service de médiation. Dans ce cas, la séance de médiation est présidée par un avocat ou un notaire accrédité par l'ordre professionnel dont il est membre.

Le médiateur doit déposer au greffe un rapport faisant état des faits, des positions des parties, des points de droit soulevés, des éléments de preuve que celles-ci entendent déposer et des témoins qu'elles se proposent de faire entendre lors de l'audience. Si les parties se sont entendues, elles rédigent une entente qu'elles signent; elles déposent au greffe soit une copie de l'entente, soit un avis que la cause a fait l'objet d'un règlement à l'amiable. Si l'entente est déposée, elle est entérinée par le juge ou le greffier, et équivaut alors à jugement.

Le projet de loi 28 prévoit pour sa part, à l'article 544, que la demande indique l'intérêt ou non du demandeur à participer à une médiation. En cas de contestation de la demande par le défendeur, l'article 547 indique également que celui-ci peut demander que le litige soit soumis à la médiation. L'article 556 reprend ensuite essentiellement ce qui est actuellement prévu à l'article 973 du Cpc (obligation pour le greffier d'informer, à la première occasion, les parties qu'elles peuvent soumettre leur litige à la médiation sans frais additionnels, médiation présidée par un avocat ou un notaire accrédité, dépôt au greffe d'un rapport par le médiateur, etc.).

Bien que la médiation comporte des caractéristiques susceptibles d'en faire un mode de résolution attrayant pour les consommateurs, elle est très peu utilisée en pratique. Selon les chiffres obtenus du ministère de la Justice, les parties n'auraient recours au service de médiation que dans moins de 4% des cas. Toutefois, dans le cas où elle a lieu, c'est dans un peu plus de 50 % des cas qu'elle permet un dénouement consensuel entre les parties et qu'elle évite un procès en bonne et due forme devant la Cour[4].

Dans le contexte plus particulier des litiges en consommation, le faible taux de participation au service de médiation serait largement attribuable aux commerçants qui, pour la plupart, refuseraient d'y avoir recours. La recherche réalisée par l'Office en 2010 et citée plus haut a en effet révélé que, selon les consommateurs sondés, la vaste majorité des commerçants (82,6 %) refusaient de recourir au service de médiation, même

[4] Il est à noter que, lorsque certaines conditions sont rencontrées, les agents de protection du consommateur de l'Office qui reçoivent les plaintes des consommateurs, peuvent offrir aux parties de tenter une concliliation qui, dans près de 50 % des cas également, permet de résoudre le litige.

si le consommateur le souhaitait.

Dans un contexte où l'utilisation du service de médiation pour la résolution d'un litige de consommation est tributaire de l'acceptation du commerçant à y participer, on observe que les consommateurs ne peuvent en pratique que rarement s'en prévaloir. Or, cette étape préalable au procès proprement dit devrait permettre de rendre davantage attrayant le processus judiciaire associé au recouvrement de petites créances de manière à favoriser l'accès à la justice de bon nombre de justiciables aux prises avec des réclamations en consommation.

Recommandations. Compte tenu de ce qui précède, l'Office est d'avis que le Code de procédure civile devrait être modifié de façon à ce qu'il soit obligatoire pour un commerçant de participer à la médiation prévue au Code, dans la mesure où le consommateur en fait la demande expresse, et cela pour les litiges qui *prima facie* découlent d'un contrat de consommation[5]. Cette mesure comporterait plusieurs avantages, tant pour les parties que pour l'administration de la justice en général.

D'abord, elle aurait pour effet d'inciter fortement les parties à régler leur différend de manière informelle. Il arrive très souvent en effet qu'un litige soit porté devant le tribunal uniquement parce que les parties sont dans une attitude d'affrontements, campent sur leur position respective et refusent de discuter du différend d'une manière ouverte, sereine et objective.

Le résultat en est que bien des différends doivent être tranchés par un juge dans le cadre d'un procès, alors qu'en pratique, il ne serait pas requis de le faire. Les faits peuvent être simples, le droit non contesté, mais c'est souvent davantage l'attitude des parties que la difficulté de concilier ces faits avec le droit applicable qui constitue l'obstacle à un règlement à l'amiable. Ainsi, cette occasion pour les parties de se rencontrer sous l'égide d'un tiers pourrait dans de multiples cas amener une solution, sans requérir au processus judiciaire et à l'autorité d'un magistrat investi d'un rôle d'autorité par l'État. La solution appartiendra ainsi d'abord aux parties, orientées et stimulées dans leurs démarches par l'intervention éclairée et dynamique d'un médiateur professionnel et expérimenté.

Ensuite, on peut présumer qu'une telle mesure aura un effet d'allégement du rôle de la Cour des petites créances, puisqu'un certain nombre de litiges ne justifiant pas la tenue

[5] Essentiellement, le Code civil du Québec définit le contrat de consommation comme étant un contrat par lequel une personne physique se procure un bien ou un service à des fins personnelles auprès d'une entreprise.

d'un procès formel, seront réglés de manière préalable à l'audition proprement dite. Ainsi, le fardeau judiciaire sera allégé, le processus accéléré pour les autres litiges et, finalement, la procédure utilisée dans les seuls cas où il existe véritablement un réel différend que les parties ne peuvent régler elles-mêmes.

Quant aux parties qui négligeraient de se présenter à cette médiation devenue obligatoire, elles auraient à subir les conséquences de leur geste. Dans le cas du consommateur demandeur, sa réclamation pourrait être rejetée d'office, alors que, dans le cas du commerçant défendeur, un jugement pourrait être rendu par défaut contre lui ; il nous semble toutefois que les décisions finales à cet égard devraient relever d'un juge de la Cour.

Dans le contexte de ces recommandations pour une médiation renforcée dans les cas de litige en matière de consommation, l'Office reçoit avec beaucoup d'enthousiasme la possibilité que l'on retrouve à l'article 28 du Projet de loi 28 de mettre sur pied des projets-pilotes pour tester différentes formules capables d'assurer un meilleur accès à la justice. Nous sommes particulièrement heureux qu'un projet-pilote de médiation obligatoire pour le recouvrement de petites créances découlant d'un contrat de consommation fasse l'objet d'une mention expresse à l'article 830 du projet de loi.

Nous avons la conviction que la mise sur pied de tels projets-pilotes pour tester cette idée devrait démontrer l'intérêt spontané des consommateurs pour une approche de cette nature. Les témoignages et les données dont nous disposons à l'Office nous incitent à croire que cette procédure déjudiciarisée préalable au procès sera le choix de la plupart des consommateurs et qu'elle permettra un meilleur accès à la justice, de même qu'une accélération des causes nécessitant d'être entendues par un juge devant la Cour des petites créances.

Quelques initiatives en la matière. Il est à noter que quelques juridictions prévoient déjà que, lorsque certaines conditions sont rencontrées, les parties sont tenues de participer à une médiation. C'est le cas de la Colombie-Britannique.

Les *Small Claims Rules* prévoient en effet que, dans certains districts judiciaires, les parties sont tenues d'assister à une séance de médiation. Les conditions d'ouverture à cette obligation varient d'un district à l'autre. Dans certains cas, la médiation sera obligatoire en raison du montant en litige, de l'objet du litige, parce que le dossier a fait l'objet d'une sélection ou parce que l'une des deux parties l'a demandée.

À titre d'exemple, les règles applicables à la Cour des petites créances de Robson Square Vancouver prévoient, sous réserve de certaines exceptions, que les réclamations entre 5 000 $ et 25 000 $ sont automatiquement référées à une séance de médiation. La médiation est sans frais pour les parties. Le taux de règlement serait d'environ 50 %. La non-participation à la médiation peut entraîner le rejet de la demande ou l'inscription d'un jugement par défaut.

Par ailleurs, il pourrait être intéressant que soit examinée l'opportunité que les services de médiation puissent aussi être utilisés par l'intermédiaire de technologies de l'information. Les parties pourraient ainsi participer à la médiation directement de leur résidence en utilisant simplement leur ordinateur sans être contraintes de se déplacer en un lieu, qui pour plusieurs, est intimidant. De telles interfaces de médiation existent déjà (ex : les initiatives du laboratoire de cyberjustice du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, la plateforme de résolution des litiges en ligne mise sur pied par l'organisme responsable de la protection des consommateurs en Colombie-Britannique par l'intermédiaire de laquelle les parties peuvent négocier ou avoir accès à un service de médiation en ligne).

L'utilisation des technologies de l'information est également au cœur d'une autre initiative de la Colombie-Britannique. Cette province a en effet adopté, en 2012, le Projet de loi 44 – Civil Resolution Tribunal Act qui prévoit la création d'un tribunal administratif qui sera compétent à recevoir des demandes relatives à des petites créances. Les règles applicables à ce tribunal, qui est une alternative aux tribunaux judiciaires, privilégient, dans un premier temps, une approche collaborative au cours de laquelle un gestionnaire de dossier assistera les parties afin qu'elles en viennent à une entente. Si le litige n'est pas résolu au cours de cette première étape, il est prévu qu'il sera entendu par le tribunal qui devra rendre une décision finale. Les services visant à faciliter la résolution du litige de même que l'audition par le tribunal pourront être effectués par l'intermédiaire de moyens de communication électroniques.

2) Les recours collectifs en Cour supérieure

Le droit de la consommation et le recours collectif. La Loi sur le recours collectif existe au Québec depuis 1978 et a connu, au cours des dernières décennies, une application particulièrement active de la part des justiciables québécois. Sans pouvoir donner ici la mesure précise de la portée de cette loi dans l'ensemble des secteurs où elle peut s'appliquer, il est clair, pour maints observateurs, qu'elle a constitué un remarquable instrument d'accessibilité à la justice.

En matière de consommation, l'action de groupe que sous-tend le recours collectif a été rapidement identifiée comme un instrument permettant de rendre justice à une multitude de consommateurs dont les réclamations, particulièrement dans le secteur de la consommation, pouvaient difficilement donner lieu à des recours individuels devant les tribunaux judiciaires. C'est ainsi qu'au fil des années, plusieurs consommateurs et, surtout, associations de consommateurs ont été directement impliqués dans l'utilisation de ce recours au bénéfice de groupes de citoyens.

L'importance des associations de consommateurs. Une association de consommateurs peut agir à titre de représentante des membres d'un groupe visé par un recours collectif, si elle satisfait aux conditions énoncées à l'article 1048 Cpc. Cet article prévoit qu'une association peut demander le statut de représentant si :

- un de ses membres qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif; et

- l'intérêt de ce membre est relié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée.

Les associations de consommateurs sont devenues des acteurs clés en matière de recours collectifs. Elles agissent à titre de représentantes dans plusieurs recours et elles constituent des représentantes particulièrement organisées, structurées et outillées pour mener à bien l'ensemble des activités tant administratives que judiciaires que suppose un tel recours. Ainsi, au Québec, le regroupement d'associations que constitue l'Union des consommateurs a plusieurs recours collectifs à son actif. Option consommateurs et l'Association pour la protection des automobilistes sont aussi très actives en matière de recours collectifs.

Pour l'Office, la présence de cette mesure d'action judiciaire constitue un atout important dans l'arsenal des moyens qui permettent d'assurer l'application adéquate des lois destinées à protéger les consommateurs et dont la responsabilité d'application lui est confiée. Certes, la surveillance de l'application de ces lois s'appuie d'abord pour l'Office sur le pouvoir fondamental de prendre des actions pénales pour sanctionner le comportement de certains commerçants, mais cette surveillance se trouve bien sûr favorisée par les recours individuels qui peuvent être pris par des consommateurs, par exemple devant la Cour des petites créances, tel que nous l'avons discuté antérieurement.

Toutefois, dans une foule d'autres cas de figure, les recours collectifs constituent l'instrument privilégié pour jouer un rôle curatif à l'égard de contraventions à la loi, tout en envoyant un message préventif dans la communauté en raison de leur grande médiatisation. Somme toute, le recours collectif constitue l'artillerie lourde dans l'arsenal de mesures auxquelles les consommateurs peuvent avoir recours pour faire valoir leurs droits et l'Office ne peut qu'encourager le recours légitime à cette mesure, lorsqu'elle s'impose.

Dans notre esprit, le rôle des associations de consommateurs a été déterminant dans bien des recours collectifs intentés dans l'histoire de cette législation. En effet, s'il arrive que des consommateurs agissent seuls en cette matière, il arrive fréquemment qu'une association de consommateurs agisse comme requérant, nous l'avons dit, au nom d'un groupe de consommateurs et apporte ainsi un appui matériel et intellectuel constant dans l'élaboration, la conception et la réalisation du recours tout au long des étapes, tant administratives que judiciaires, qui mènent à une décision définitive.

Dans ce contexte, l'Office estime que le rôle des associations de consommateurs est déterminant et qu'il devrait être reconnu et encouragé par l'adoption de quelques mesures législatives qui faciliteraient leur intervention et leur rôle à cet égard. Deux mesures en ce sens nous apparaissent pouvoir être mises de l'avant; la première concerne l'attribution du reliquat aux associations dont les activités poursuivent un objectif qui est lié à l'intérêt des membres d'un groupe visé par un recours collectif et la deuxième touche le remboursement des coûts engendrés par le soutien qu'elles apportent à ces recours à tous égards.

a) L'attribution du reliquat à des associations de consommateurs

La première mesure susceptible de contribuer à l'action des associations de consommateurs en matière de recours collectif consisterait à prévoir dans le Code une mesure qui favoriserait d'une manière plus explicite la distribution du reliquat à une entité dont les activités permettront effectivement d'obtenir l'indemnisation indirecte des consommateurs visés par un recours. Actuellement, le Code de procédure civile prévoit que le jugement final qui condamne à des dommages-intérêts ou au remboursement d'une somme d'argent ordonne que les réclamations des membres fassent l'objet de réclamations individuelles ou soient recouvrées collectivement.

Le reliquat. Dans ce dernier cas (recouvrement collectif), deux situations pourront

générer ce que le Code appelle un reliquat. La première est celle où le jugement ordonne la liquidation individuelle des réclamations des membres ou la distribution d'un montant à chacun d'eux : les montants qui ne sont alors pas réclamés ou distribués constituent le reliquat[6]. La deuxième est celle où le tribunal refuse de procéder à la liquidation des réclamations individuelles ou à la distribution d'un montant à chacun des membres parce qu'il est d'avis que cette avenue est impraticable ou trop onéreuse, et ordonne plutôt que le montant de l'ordonnance de recouvrement collectif, alors qualifié de reliquat, soit distribué de la façon qu'il déterminera[7].

Le Fonds d'aide aux recours collectifs et le reliquat. La première entité appelée à bénéficier du reliquat est le Fonds d'aide aux recours collectifs. En effet, l'article 42 de la Loi sur le recours collectif prévoit que, s'il y a recouvrement collectif des réclamations, le Fonds prélève un pourcentage sur le reliquat établi en vertu des articles 1033 ou 1034 Cpc. Ce pourcentage est déterminée dans le *Règlement sur le pourcentage prélevé par le Fonds d'aide aux recours collectifs*. Il varie en fonction du montant du reliquat et de l'article (1033 ou 1034 Cpc) en vertu duquel il est établi ; toutefois, cette proportion est importante dans tous les cas, allant de 30 à 90 %. C'est le solde qui demeure après cette première ponction qui pourrait être distribué de manière plus systématique aux associations de consommateurs remplissant certaines conditions.

L'indemnisation indirecte des membres. Actuellement, en vertu de l'article 1036 Cpc, le tribunal doit disposer du reliquat de la façon qu'il détermine, en tenant compte notamment de l'intérêt des membres. En vertu de cet article, le tribunal pourra attribuer le reliquat notamment à une association qui se livre à des activités qui poursuivent des objectifs qui sont liés à l'intérêt des membres du groupe visé par le recours collectif. Une telle façon de disposer du reliquat permet, à défaut d'une indemnisation directe pour l'ensemble des membres, d'indemniser indirectement les membres et, par conséquent, est dans l'intérêt de ces derniers.

La mesure que l'Office souhaite mettre en évidence ici concerne la formulation des dispositions touchant l'attribution du reliquat par le tribunal. Si rien n'empêche formellement que le reliquat soit distribué à une organisation dont la mission est de défendre les consommateurs quant aux droits dont le non-respect est à l'origine du recours collectif, les termes utilisés, par leur grande neutralité concernant la distribution de la somme en question, ne favorisent pas non plus nécessairement une telle orientation qui nous semble pourtant s'imposer d'emblée.

[6] Article 1033 Cpc
[7] Article 1034 Cpc

En effet, s'il s'avère impossible d'indemniser directement une partie des membres d'un groupe qui ont été lésés par une contravention à la loi, pourquoi ne pas plutôt se diriger plus systématiquement, pour compléter l'indemnisation, vers une organisation dont le rôle ou la finalité rejoint les intérêts de la catégorie de citoyens visés par le recours ? Il nous semble en tout cas que la finalité compensatoire que les règles relatives au recours collectif préconisent dans son esprit et plusieurs de ses dispositions, se trouverait grandement favorisée par une telle mesure supplétive d'indemnisation indirecte.

Recommandations. L'Office estime donc que deux précisions pourraient être apportées à cette disposition pour rencontrer l'objectif d'indemnisation indirecte exprimé plus haut. La première consisterait à mentionner expressément au Code que, lors de la disposition du reliquat, le tribunal devrait, dans la mesure du possible, favoriser une association, un organisme ou un regroupement dont les objets pour lesquels il a été constitué sont reliés aux intérêts des membres du groupe visé par le recours. Il est à noter que la condition proposée ici n'est pas nouvelle et s'inspire directement de celle qui, selon l'article 1048 Cpc, doit être satisfaite par une association pour demander le statut de représentant.

La seconde précision serait d'indiquer également que, dans le cas d'un recours fondé en tout ou en partie sur une loi dont l'Office de la protection du consommateur est chargé de la surveillance, celui-ci doit être avisé du fait que le tribunal disposera d'un reliquat, de manière à ce qu'il puisse intervenir pour faire toutes les représentations qui s'imposent dans les circonstances. Cet avis nous apparaît pertinent en raison de la fine connaissance que l'Office a développée, au fil des années, des diverses associations de consommateurs actives au Québec et qui pourraient être en mesure de constituer des bénéficiaires crédibles pour l'attribution des reliquats dans le cas des litiges en consommation.

b) Le dédommagement des associations de consommateurs dans leur rôle de représentant

L'Office est dans une position privilégiée pour observer le rôle clé que jouent les associations de consommateurs en matière de recours collectifs au Québec devant les tribunaux. Ces organismes bénéficient de l'infrastructure administrative et de l'expertise nécessaires pour apprécier l'opportunité d'une telle action devant le tribunal et, le cas échéant, pour la prendre en charge. D'abord, elles constituent un remarquable site d'observation des différentes contraventions à la loi; les personnes qui s'adressent à elles pour des problèmes de consommation, de crédit ou d'endettement constituent une

source importante d'information sur les aléas du marché pour les consommateurs.

En outre, le Code de procédure civile impose des balises très strictes aux plans juridique et factuel pour que ces recours soient recevables. Les experts en consommation au sein de ces associations ont développé, au fil des ans, tout le savoir requis pour être capables d'apprécier l'ensemble des éléments de fait nécessaires à la prise d'un recours. Leur expertise est aussi d'un précieux soutien pour les juristes qui doivent prendre une décision sur la faisabilité d'un recours. Sur ce point, les associations ont en effet développé des collaborations étroites avec des cabinets d'avocats œuvrant en demande en matière de recours collectifs; elles connaissent également les experts universitaires ou autres qui peuvent être utiles dans l'administration de la preuve.

Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer non plus l'ampleur du travail administratif, par exemple les recherches accompagnant l'existence et la composition du groupe, qui accompagnent les démonstrations de droit, de preuve et de fait qui doivent être présentées devant le tribunal, le temps consacré à la révision de documents (ex : révision des procédures, des transactions, des formulaires de réclamations) et aux communications avec les membres et les médias qui sont requises avec de tels recours.

Également, la pérennité des associations à travers les années constitue un gage de stabilité lorsqu'un recours est intenté; elles constituent des organisations permanentes et stables sur lesquelles on peut compter pour mener à bien une procédure qui s'étire quelquefois sur de longues années, une réalité qui peut venir à bout de la volonté et de la détermination d'un requérant individuel. Ainsi, dans le contexte de recours qui, nous l'avons souligné, constituent l'artillerie lourde en matière de droit de la consommation, l'énergie disponible au sein des associations et la qualité de l'expertise qu'on y retrouve constituent des atouts déterminants.

Or, les règles régissant le recours collectif ne contiennent actuellement aucune disposition permettant expressément au représentant d'être compensé pour les efforts particuliers qu'il consacre à l'exercice d'un recours collectif. En l'absence d'une disposition du Code de procédure civile prévoyant le droit pour un représentant d'être compensé, celui-ci ne peut l'être que si une transaction prévoit le versement d'une telle compensation.

Il faut donc relever avec enthousiasme l'à-propos des dispositions que suggère le Projet de loi 28 sur cette question aux articles 593 et 598, qui se lisent respectivement comme suit :

> 593. Le tribunal peut accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours de même qu'un montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, le tout payable à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles.
>
> Il s'assure, en tenant compte de l'intérêt des membres du groupe, que les honoraires de l'avocat du représentant sont raisonnables; autrement, il peut les fixer au montant qu'il indique.
>
> Il entend, avant de se prononcer sur les frais de justice et les honoraires, le Fonds d'aide aux actions collectives si celui-ci a attribué une aide au représentant. Le tribunal ne prend pas en compte le fait que le Fonds ait garanti le paiement de tout ou partie des frais de justice ou des honoraires.
>
> 598. La liquidation, la distribution ou l'attribution du montant recouvré collectivement se fait après le paiement, dans l'ordre, des créances suivantes :
>
> 1° les frais de justice, y compris les frais d'avis et la rémunération de la personne chargée de la liquidation ou de la distribution ;
> 2° les honoraires de l'avocat du représentant dans la mesure fixée par le tribunal ;
> 3° les débours du représentant dans la mesure fixée par le tribunal.

En effet, il nous semble clair que ces dispositions ouvrent la porte expressément à un dédommagement pour des déboursés qui auraient été encourus par une association de consommateurs agissant à titre de représentant des membres d'un groupe visé par un recours collectif. Notre compréhension est à l'effet qu'elles permettraient vraisemblablement à l'association de récupérer d'abord les dépenses administratives directement encourues pour la bonne marche du recours, mais également une compensation, au prix coûtant, pour le temps investi par son personnel dans la réalisation des tâches réalisées à titre de représentante, dont nous avons fait une brève description plus haut. Nous croyons donc qu'elles ouvrent la porte au dédommagement que nous suggérons ici, tout au moins dans le cas où le recours a été initialement accepté par le tribunal et a donné lieu à un dédommagement pour les membres du groupe concerné.

Dans le cas contraire, cependant, à savoir lorsque le recours a été débouté par le tribunal à un stade ou un autre, aucune compensation ne serait possible en vertu de ces dispositions. Cela nous apparaît constituer une lacune, en ce qu'elles soumettraient l'association, de bonne foi, il faut le présumer, dans la prise en charge du recours, aux aléas de diverses natures qui accompagnent tout recours judiciaire devant un tribunal.

Cette disparité de traitement à l'égard de l'association requérante serait peut-être même de nature à décourager certaines d'entre elles d'investir dans le soutien naturel qu'elles voudraient offrir aux consommateurs lésés. En fait, un dédommagement possible

uniquement dans le cas où le requérant aurait gain de cause pourrait continuer de favoriser une attitude de prudence et de réserve qui pourrait priver les consommateurs de recours dans des situations où le droit demeure incertain ou ambigu.

Recommandations. Pour remédier à cette situation, l'Office propose, cette fois, que soit modifiée la Loi sur le recours collectif de façon à ce qu'il y soit prévu, de manière non équivoque, qu'une association qui agit à titre de représentante pourra bénéficier d'une aide du Fonds d'aide aux recours collectifs pour elle-même, au même titre que cela est possible actuellement pour les honoraires des avocats qui agissent pour ce requérant. Les conditions prévues à cet égard dans cette loi, notamment aux articles 20 à 34, pourraient recevoir application, *mutatis mutandis*, pour gérer les situations où une association ferait une demande au Fonds pour supporter les coûts de son propre rôle de représentant d'un groupe.

À cet égard, rappelons que la loi prévoit que le requérant peut demander l'aide du Fonds d'aide aux recours collectifs pour les honoraires de ses avocats en amont de la décision du tribunal disposant de ce recours. L'aide qui leur est accordée n'est donc pas tributaire du fait que le recours soit autorisé et accueilli par le tribunal. En cas de décision défavorable du tribunal, les sommes consenties par le Fonds pour les honoraires des avocats ne sont pas récupérables par ce dernier.

Ainsi, nous recommandons que la Loi sur le recours collectif soit modifiée de façon à ce qu'il y soit clairement prévu que le Fonds peut attribuer une aide financière visant à compenser le représentant pour les tâches qu'il accomplira à ce titre. À l'instar de ce qui est prévu pour l'aide financière accordée aux avocats, le représentant qui aurait obtenu une somme à titre de compensation, à la suite d'une transaction ou d'une décision du tribunal à cet effet, aurait l'obligation de rembourser le Fonds. Mais, dans le cas où le représentant n'aurait pas obtenu une telle somme, parce qu'il n'aurait pas eu gain de cause, il ne serait pas tenu de rembourser le Fonds.

* * *

Le recours collectif est un véhicule procédural d'une grande importance pour la défense des droits et intérêts des consommateurs. Le recours collectif facilite en effet pour les consommateurs l'accès aux tribunaux, notamment en rendant possibles des poursuites qui auraient été trop coûteuses ou complexes pour être intentées individuellement. Les associations de consommateurs sont des acteurs clés en matière de recours collectif puisque, conformément à leur mission, elles déploient tous les efforts nécessaires pour

protéger les droits et intérêts collectifs des consommateurs.

Malheureusement, certaines associations hésiteraient à intenter des recours collectifs en raison des ressources limitées dont elles disposent, de l'investissement en temps et en argent que requiert le rôle de représentant et de l'incertitude quant à la possibilité d'obtenir une compensation. Les pistes de réflexion relatives à la compensation de l'association qui agit à titre de représentante permettraient donc, de l'avis de l'Office, d'éliminer cet obstacle et de favoriser l'utilisation du recours collectif.

3) Résumé des recommandations

L'Office de la protection du consommateur formule dans le présent mémoire les six recommandations suivantes:

En ce qui concerne les recours individuels devant la Cour des petites créances :

a) il devrait être obligatoire pour un commerçant de participer à la médiation prévue au Code de procédure civile, dans la mesure où le consommateur en fait la demande expresse, et cela pour les litiges qui *prima facie* découlent d'un contrat de consommation;

b) il devrait également être prévu que la partie qui négligerait de se présenter à la médiation devenue obligatoire devrait subir certaines conséquences. Dans le cas du consommateur demandeur, sa réclamation pourrait être rejetée d'office, alors que, dans le cas du commerçant défendeur, un jugement pourrait être rendu par défaut contre lui;

c) il pourrait être intéressant que soit examinée l'opportunité que les services de médiation puissent aussi être utilisés par l'intermédiaire de technologies de l'information permettant ainsi aux parties de participer à la médiation directement de leur résidence en utilisant simplement leur ordinateur et sans être contraintes de se déplacer.

En ce qui concerne les recours collectifs devant la Cour supérieure :

a) le Code de procédure civile devrait mentionner expressément que, lors de la disposition du reliquat, le tribunal devrait, dans la mesure du possible, favoriser une association, un organisme ou un regroupement dont les objets pour lesquels il

a été constitué sont reliés aux intérêts des membres du groupe visé par le recours;

b) le Code de procédure civile devrait prévoir l'obligation que l'Office de la protection du consommateur soit avisé du fait que le tribunal disposera d'un reliquat associé à un recours fondé, en tout ou en partie, sur une loi dont l'Office est chargé de la surveillance;

c) la Loi sur le recours collectif devrait être modifiée de façon à ce qu'il y soit clairement prévu que le Fonds d'aide aux recours collectifs peut attribuer une aide financière visant à compenser une association de consommateurs qui agit à titre de représentante pour les tâches qu'elle accomplira à ce titre.

4) Conclusion

L'Office de la protection du consommateur remercie la Commission de lui avoir donné l'occasion de faire valoir les intérêts des consommateurs en regard du Projet de loi 28 instituant le nouveau Code de procédure civile. Nous espérons que les suggestions formulées ici dans la perspective d'un organisme de surveillance se situent dans les objectifs d'acessibilité à la justice et d'application juste et simple de la procédure civile qui sous-tendent ce Projet de loi.