

LE CODE CIVIL DU QUÉBEC ET LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR : UN MARIAGE DE SOLITUDES

Pierre-Claude Lafond*

Dans son article, l'auteur présente l'état de cohabitation difficile qui se manifeste entre le Code civil du Québec et la Loi sur la protection du consommateur. Il démontre, par une analyse jurisprudentielle et historique, qu'un véritable fossé s'est creusé entre les deux textes de loi aux dépens non seulement du principal intéressé, le consommateur, mais également aux dépens de l'application cohérente judiciaire du droit. L'auteur évoque finalement la nécessité d'adopter un instrument législatif distinct aux fins de rétablir la cohérence juridique.

Le Code civil du Québec (C.c.Q.) fête, cette année, ses quinze ans de mise en vigueur. Simultanément, l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur*¹ en accuse le double. Rencontre historique des deux lois phares du droit civil québécois? Nullement. Plutôt le constat d'une dissolution lente mais indéniable d'un couple pour lequel nous aurions aimé proclamer cette célèbre fin : « Ils vécurent heureux et ils eurent de nombreux enfants ».

Comment qualifier la relation entre le C.c.Q. et la L.P.C. après quinze ans de coexistence? Mariage? Union libre? Relation extraconjugale? Rien de tout cela. Compte tenu qu'ils continuent d'évoluer en vases clos, la qualification la plus appropriée serait celle de la colocation. Le C.c.Q. et la L.P.C. se comportent exactement comme deux colocataires habitant le même logement (celui du droit civil), mais vivant séparément, chacun de leur côté, sans trop prendre conscience de la réalité de l'autre, à la manière de deux schizophrènes. Le C.c.Q. se comporte comme un mari infidèle pendant que la L.P.C. refuse de prendre mari et pays. Au milieu de ces deux solitudes, le grand perdant demeure l'enfant en garde partagée : le consommateur.

Pour démontrer comment ces deux lois évoluent dans des univers séparés, nous traiterons, dans un premier temps, de la quasi indifférence du droit commun à l'égard des différends de consommation (1.) et, dans un

* L'auteur est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il tient à remercier Sébastien Nourry-Falardeau et Fabienne Riffon, étudiants au baccalauréat en droit, pour leur précieuse aide à l'étape de la recherche documentaire.

¹ L.R.Q. c. P-40.1 [L.P.C.].

second temps, de la cohabitation difficile de la *Loi sur la protection du consommateur* avec le Code civil (2.).

*1. Les différends de consommation et le Code civil :
la quasi indifférence du droit commun*

A) Une codification indépendante du droit de la consommation

Tous se rappelleront la décision des codificateurs d'exclure les dispositions de la L.P.C. du cadre législatif du C.c.Q. L'avant-projet de réforme du droit des obligations de 1987² avait soulevé un tollé suffisant pour convaincre le législateur de l'inconvenance de cette idée. Les ordres professionnels³ avaient publiquement exprimé leur opposition concernant l'inclusion dans le Code civil de plus de 160 articles portant généralement et spécifiquement sur les contrats de consommation⁴, eux-mêmes inspirés directement de la L.P.C. Des pressions plus discrètes, mais réelles, émanant d'autres acteurs de la scène économique, s'étaient également fait sentir. Évitant soigneusement de répéter le scénario, le ministère de la Justice a fait le choix, en 1991, dans ce qui deviendra le *Code civil du Québec*, de ne pas reprendre le titre codifiant plusieurs dispositions de cette Loi. Ce repli est d'autant plus étonnant que l'ensemble des commentateurs les plus respectés se montra généralement en faveur de cette intégration du droit de la consommation dans le droit commun, sous réserve de quelques difficultés pratiques d'harmonisation⁵.

² Avant P.L., *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1^{re} sess., 33^e lég., Québec, 1987.

³ *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations (de la consommation) présenté à la Commission des institutions*, Montréal, octobre 1988 à la p. i-v; Chambre des notaires du Québec, *Mémoire portant sur « l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du droit des obligations »*, Montréal, 1988 aux pp. 58-62; Richard Nadeau, « La réforme du droit des obligations: le point de vue du Barreau » (1989) 30 C. de D. 647. Voir aussi : Sylvio Normand, « La réforme du droit des obligations: Le Code et la protection du consommateur » (1988) 29 C. de D. 1063, 1079-81.

⁴ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra* note 2, art. 2717-2878.

⁵ Pierre-Gabriel Jobin, « La réforme du droit des obligations: Prospective générale » (1989) 30 C. de D. 557, 562-63; Nicole L'Heureux, « La réforme du droit des obligations: La protection du consommateur » (1988) 29 C. de D. 1083, 1095-96; Claude Masse, « La réforme du droit des obligations: L'avant-projet de loi et la protection des consommateurs » (1989) 30 C. de D. 827, 832-34; Maurice Tancelin, « La réforme du droit des obligations: La mesure des principaux changements proposés en matière contractuelle » (1988) 29 C. de D. 865, 870.

Le compromis dont héritèrent les consommateurs fut l'inclusion dans le Code d'une douzaine de dispositions particulières au contrat de consommation⁶, lui-même défini à l'article 1384. On pourrait conclure que le législateur a renoncé à inclure les grandes règles du droit de la consommation dans le Code civil, mais sans devenir insensible aux droits des consommateurs pour autant. L'adoption de ces douze dispositions particulières tend à le confirmer. Les commentaires du ministre de la Justice de l'époque attestent également de cette sensibilité au développement et à la réalité du droit de la consommation :

L'importance qu'a pris, depuis plusieurs années, le droit de la consommation dans notre droit civil, avec ses caractéristiques contractuelles propres, de même que la nécessité d'accentuer, avec la réforme, les liens entre cette partie importante du droit civil contenu dans des lois sectorielles et le Code civil, ont paru justifier l'introduction d'une telle définition [...] ⁷.

Qu'il nous soit permis de voir la situation autrement. Aussi louable soit l'intention des codificateurs, et en tout respect avec l'opinion des savants juristes qui sont à la source de cette initiative, celle-ci démontrerait plutôt le projet bien arrêté des esprits civilistes de marquer les frontières et de tenir le droit de la consommation éloigné du droit commun. De la même manière que les codificateurs ont fait le choix (malheureux, selon nous) d'écarter la lésion entre majeurs comme source de révision judiciaire pour ne pas compromettre la stabilité des contrats, ils auraient refusé d'inclure trop de règles propres au consommateur au nom de cette même crainte. Peut-être aussi le retour au libéralisme économique qui caractérisait l'époque des années '90 y était-il pour quelque chose⁸. Plusieurs arguments militent en faveur de cette thèse : une définition du contrat de consommation distincte de celle de la L.P.C., une application restreinte des règles propres au contrat de consommation, un refus d'alignement de la L.P.C. sur le C.c.Q. lors de l'adoption de la *Loi sur l'application de la*

⁶ Il s'agit des articles 1432, 1435, 1436, 1437, 1746, 2758, 3117 et 3149. Les articles 1749, 1751 et 2683 ont été modifiés en 1998, venant s'ajouter à la liste initiale. Pour sa part, l'article 3168(5) utilise le mot « consommateur », ce qui renvoie indirectement au concept de contrat de consommation qui comprend cette expression.

⁷ Ministère de la justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec : Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 1384 à la p. 839. Voir aussi : Jean Pineau, « Théorie des obligations », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, *Obligations, contrats nommés*, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1993, 9 à la p. 32.

⁸ Pierre-Gabriel Jobin, « L'équité en droit des contrats » [Jobin, « L'équité »] dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 473 à la p. 504.

*réforme du Code civil*⁹, des modifications du Code civil en marge de la L.P.C. et, enfin, des modifications de la L.P.C. indépendantes du Code civil. Tous ces arguments vont dans le même sens : le mariage du droit commun et de la protection du consommateur constitue un mariage blanc, une rencontre de deux solitudes qui n'arrivent pas véritablement à s'épouser.

B) Le refus d'intégration d'une politique de protection du consommateur

On l'a souvent écrit¹⁰, l'adoption du C.c.Q. a subi l'influence du droit de la consommation, plus particulièrement celle de la L.P.C. L'esprit du nouveau Code se veut clairement en faveur de la protection de la partie contractante la plus faible¹¹. Ce fait reste indéniable. Nous n'y reviendrons pas. Ce qu'on a moins entendu, en revanche, c'est la résistance à l'intégration d'une véritable politique de protection du consommateur dans le droit commun. Même si la définition du contrat de consommation du Code civil présente une portée plus large que celle de la L.P.C.¹², le reste du Code ne confère pas véritablement de protection élargie au consommateur, sauf exceptions¹³. Les douze articles traitant du contrat de

⁹ L.Q. 1992, c. 57.

¹⁰ Voir notamment : Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, *Baudouin et Jobin : Les obligations*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 [Jobin, x], aux pp. 13-14, n^o 13; Pierre-Gabriel Jobin, « Les sanctions de l'exécution du contrat » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998, 95 aux pp. 96 et 103; Louis Perret, « L'incidence de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* sur le droit positif des contrats et perspectives de réforme du Code civil » (1985) 15 R.D.U.S. 251; Jean Pineau, « Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme » (1989) 30 C. de D. 587, 593-94; Jean Pineau, « Existence et limites de la discrétion judiciaire dans la formation et l'exécution du contrat » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial (1996) : La réforme du Code civil, rétrospective, deux ans plus tard*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996, 1; Jean Pineau, « La discrétion judiciaire a-t-elle fait des ravages en matière contractuelle? » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998, 141; Pauline Roy, « L'élaboration d'une politique en consommation et le contenu d'une nouvelle législation » dans Françoise Maniet, dir., *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec. Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 43 à la p. 51.

¹¹ Voir en particulier les articles 6, 7, 1375, 1399, 1435, 1436, 1437, 1474, 1475, 1623 et 1733 (C.c.Q.).

¹² Voir notre étude antérieure : Pierre-Claude Lafond, « Contours et ramifications de la "nouvelle" définition du contrat de consommation du *Code civil du Québec* » (1996) 56 R. du B. 569.

¹³ L'exception la plus importante étant sans doute l'application de la douzaine d'articles relatifs au contrat de consommation au secteur immobilier, sauf les dispositions

consommation ne peuvent servir l'ambition d'un régime de protection érigé au niveau d'un principe général. L'adoption de règles destinées au seul contrat d'adhésion aurait tout aussi bien servi l'objectif puisque pratiquement tous les contrats de consommation sont des contrats de cette espèce¹⁴. Pour preuve, sauf lorsque la portée de la disposition est commune au contrat de consommation et au contrat d'adhésion (art. 1432, 1435, 1436 et 1437 C.c.Q.), la qualification de contrat d'adhésion sert beaucoup plus souvent pour autoriser l'application de ces articles, le tribunal omettant de vérifier ou de préciser qu'en plus de se qualifier au titre de contrat d'adhésion, la convention en question s'affirme au surplus comme un contrat de consommation¹⁵, ou le tribunal coiffant spontanément le contrat des deux chapeaux à la manière de synonymes¹⁶.

inapplicables : Nicole L'Heureux, *Droit de la consommation*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000 à la p. 37.

¹⁴ Cette affirmation est d'autant plus vraie si l'on retient la conception large du contrat d'adhésion que proposent certains auteurs, le caractère d'adhésion se trouvant dans « l'imposition de l'essentiel des stipulations importantes plutôt que dans l'imposition des stipulations essentielles », permettant ainsi aux parties de négocier certains éléments du contrat, en marge de son contenu normatif : Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006 aux pp. 88-89, n° 199. Voir aussi : *Gagnon c. Hydro-Québec*, J.E. 2005-2052 (C.S.). Voir cependant : *Développements TGB inc. c. Mercure*, 2008 QCCS 864, où le tribunal a qualifié la promesse d'achat d'un immeuble de contrat de consommation, mais non d'adhésion.

¹⁵ *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Huppé*, 2006 QCCA 653 au para. 41 (dans ce jugement, la Cour d'appel, contrairement à la Cour supérieure, n'examine pas si le contrat peut en être un de consommation); *Walker c. Roy*, [1997] n° AZ-97021693 (C.S.); *2622-1374 Québec inc. c. Sardo*, J.E. 98-1767 (C.Q.); *Bourque c. Caisse populaire de Louiseville* (9 janvier 2002), Trois-Rivières 400-32-005720-011 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Nicole Mallette; *Gaillard c. Microtech inc.*, [1995] n° AZ-95031162 (C.Q.); *Gobeil c. Centre de recyclage Universel*, 2006 QCCQ 2146 (civ. div. pet. cré.); *Héleine c. Banque Toronto-Dominion* (21 avril 2005), Montréal 500-32-079094-035 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Eliana Marengo; *Micor Auto inc. c. Aubert*, J.E. 95-1087 (C.Q.); *Morin c. 2968410 Canada inc.*, J.E. 97-850 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Turbide c. Toyota Canada inc.*, (14 janvier 2000) Rimouski 100-32-001833-996 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Raoul Poirier.

¹⁶ *General Accident Compagnie d'assurance du Canada c. Genest*, [2001] R.R.A. 15; *Lirette c. Caisse populaire de Donnacona*, J.E. 99-1299; *Association Québec-France c. Bussières* (12 mars 1999), Québec 200-32-0177508-986 et 200-32-017509-984 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Daniel Lavoie; *Caisse populaire Desjardins de l'Anse (Portneuf) c. Leclerc*, 2007 QCCQ 14416 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Crédit Ford du Canada ltée c. Arial*, [1999] n° AZ-00031067 (C.Q.); *Fournier c. Groupe PPP ltée*, 2008 QCCQ 7897 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Giusti c. Entreprises Martin Roy inc.*, 2008 QCCQ 7115 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Grelet c. Éternité Gestion de services personnels inc.*, [2001] n° AZ-50082002 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Laberge c. Caisse populaire Desjardins de Cowansville*, [1999] R.L. 503 (C.Q.); *Location d'autos Mont-Royal inc. c. Martzouco*, J.E. 99-750 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Montambault c. Animalerie Dyno inc.*, 2008 QCCQ 3261; *Via Route inc. c.*

Ceci sans compter les cas (trop nombreux pour être recensés ici) où le tribunal applique l'une des règles spécifiques sans faire la démonstration si le contrat en litige se qualifiait au rang de contrat d'adhésion ou de contrat de consommation. Au demeurant, les effets particuliers de ces dispositions sont les mêmes pour les deux espèces de contrat¹⁷.

De plus, il faut bien le constater, le Code n'innove guère en matière de protection des consommateurs. Dans la plupart des cas, il se contente de reprendre, avec ou sans modification, les principes déjà connus du droit de la consommation. On peut alors se questionner sur l'utilité réelle d'un pareil dédoublement, sauf peut-être dans les quelques cas compris dans la définition du contrat de consommation du Code qui ne le seraient pas dans celle de la L.P.C. Ainsi, l'article 1432 C.c.Q. reprend la règle énoncée à l'article 17 L.P.C. Le sort réservé aux clauses abusives à l'article 1437 C.c.Q. peut pareillement être atteint par application de l'article 8 L.P.C.¹⁸, dont la portée se veut plus large car elle embrasse le contrat dans sa globalité¹⁹. Le principe de l'article 1746 C.c.Q. s'aligne sur celui énoncé à l'article 133 L.P.C. La procédure de l'article 1749 C.c.Q. renvoie expressément à celle de la L.P.C. Le délai de 20 jours des articles 1751 et 2758 C.c.Q. est porté à 30 jours dans le cas d'un contrat de consommation, conformément à l'esprit de l'article 140 L.P.C. en matière de vente à tempérament. Dans bien des cas, l'article 3117 C.c.Q. mène au même résultat que l'article 19 L.P.C., bien que par une voie différente. Seuls les articles 1435 (clause externe), 1436 (clause illisible ou incompréhensible)²⁰, 3149 (compétence des autorités québécoises) et

Gagnon (27 novembre 1998), Montréal 500-22-011790-972 (C.Q.), juge Jean Dionne. La faute est cependant plus grave lorsque le tribunal qualifie de contrat d'adhésion et de consommation un contrat conclu entre deux personnes morales, qui ne peut donc satisfaire les conditions de l'article 1384 C.c.Q. : *Société générale Beaver inc. c. Métaux ouverts St-Philippe inc.*, [1994] n° AZ-94021490 (C.S.).

¹⁷ Le jugement rendu dans *Cliche Jr. c. Société en commandite Aéroplan*, 2007 QCCQ 7803 au para. 17 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), constitue l'un des rares jugements à le souligner.

¹⁸ *Côté c. 9110-9546 Québec inc.* (14 mars 2003), Québec 200-32-030364-029 au para. 14 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Michel St-Hilaire : « L'article 1437 C.c.Q. et l'article 8 [L.P.C.] sont au même effet ».

¹⁹ Pour une étude détaillée, voir la jurisprudence citée par Benoît Moore, « La réforme du droit de la consommation et l'équité contractuelle » [Moore, « La réforme »] dans Françoise Maniet (dir), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec. Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 113 à la p. 122, notes 38 et 39.

²⁰ Cet article trouve tout de même une inspiration dans l'article 25 L.P.C. qui exige que le contrat soit clairement et lisiblement rédigé, lui-même complété par les articles 26 à 28.1 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, R.R.Q. 1981, c. P-40.1, r. 1. La portée de cette disposition n'est toutefois pas générale, car elle est

3168(5°) (compétence des autorités étrangères) C.c.Q. semblent proposer des règles nouvelles, les deux dernières codifiant des règles de droit international privé. Quant à l'article 2683 C.c.Q., il autorise l'hypothèque mobilière sur certains biens de consommation, par un nouveau procédé que ne connaît pas la L.P.C. Et qu'il soit permis de rappeler qu'il n'existe toujours pas, malgré les promesses faites²¹, de politique générale de protection du consommateur immobilier²². Les mesures de protection des articles 1785 à 1794 C.c.Q., bien que de droit nouveau, demeurent extrêmement timides à bien des égards.

Bref, dans l'ensemble, le Code ne fait pas œuvre de création en matière de protection du consommateur.

C) *La marginalisation du contrat de consommation*

Le nouveau Code civil a emprunté la philosophie du droit de la consommation pour l'étendre à l'ensemble des contrats d'adhésion²³. Selon le Code civil, le contrat de consommation, n'est qu'un produit dérivé du contrat d'adhésion, conclu entre un consommateur et une entreprise. Mais, ce faisant, il a marginalisé le véritable contrat de consommation, celui qui, comme l'a superbement analysé le professeur Belley, s'affiche en rupture avec la conception classique du contrat, y compris du contrat d'adhésion, par sa nature socioéconomique²⁴. Il faut bien comprendre que,

limitée aux articles mentionnés à l'article 23 L.P.C. Sur l'article 1436 C.c.Q., voir : Benoît Moore, « Autonomie et spécificité de l'article 1436 C.c.Q. » [Moore, « Autonomie »] dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 595.

²¹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, (31 octobre 1978) à la p. 3377; Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats : Commissions parlementaires, Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières*, Étude du projet de loi n° 72 – Loi sur la protection du consommateur, (1^{er} décembre 1978) aux pp. B-8287 et B-8289 (ministre Lise Payette).

²² Roy, *supra* note 10 aux p. 54-56; Pauline Roy, « La rénovation et l'acquisition d'un immeuble d'habitation : le difficile arrimage des mesures de protection » dans Denys-Claude Lamontagne, dir., *Droit spécialisé des contrats*, vol 3, *Les contrats relatifs à l'entreprise*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 355. Voir aussi, dans les années 70, les études du professeur Ciotola sur la question du consommateur immobilier : Pierre Ciotola, « Le consommateur immobilier, un mythe ou une réalité? » (1977) 79 R. du N. 407; Pierre Ciotola, « Le consommateur immobilier : la recherche d'une maison neuve ou usagée de qualité » (1978) 80 R. du N. 3.

²³ Jobin, *Baudouin et Jobin*, *supra* note 10 à la p. 87, n° 57.

²⁴ Jean-Guy Belley, « La Loi sur la protection du consommateur comme archétype d'une conception socio-économique du contrat » dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 121.

malgré ce que semble énoncer le Code, le contrat de consommation ne constitue pas une catégorie ou une espèce de contrat, comme le contrat synallagmatique, le contrat d'adhésion ou le contrat à titre onéreux. D'ailleurs, il emprunte lui-même à ces classifications. C'est là l'erreur des codificateurs de le traiter comme tel. Le contrat de consommation se qualifierait mieux au titre d'un contrat fonctionnel associé à une réalité commerciale, d'un instrument du marché qui, en raison de la nature des parties et du contexte socioéconomique de l'opération, mérite une attention particulière, en marge du droit commun.

Le refus de la reconnaissance de la lésion participe également de ce constat. Comment reconnaître l'existence du contrat de consommation en niant du même coup la lésion entre majeurs? Cette négation, en plus d'être générale, se reconnaît dans les règles particulières. Par exemple, la règle concluant à la nullité d'une clause illisible ou incompréhensible (art. 1436 C.c.Q.) est fondée sur le principe du préjudice, et non sur la lésion comme vice de consentement²⁵. L'article 1437 sur la clause abusive semble lorgner du côté de la lésion par l'emploi des termes « abusive » et « d'une manière excessive et déraisonnable »²⁶, mais s'en écarte du même coup en se raccrochant aux exigences de la bonne foi²⁷ et en n'autorisant pas

²⁵ Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006 à la p. 906, n° 1709; Vincent Karim, *Les obligations*, vol. 1, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2002 à la p. 388; Moore, « Autonomie... » *supra* note 20 aux pp. 607-609. *Contra* : Pierre-Gabriel Jobin, « La révision du contrat par le juge dans le Code civil » dans Ernest Caparros, dir., *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 399 à la p. 421.

²⁶ Un jugement de la Cour d'appel conclut que l'article 1437 C.c.Q. s'apparente très clairement au recours en lésion objective de l'article 8 L.P.C. : *Riendeau c. Compagnie de la Baie d'Hudson*, J.E. 2000-641 (C.A.). Voir aussi *Québec (Procureur général) c. Kabakian-Kéchichian*, [2000] R.J.Q. 1730 au para. 53 (C.A.) (« parce qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion, celui-ci ne doit pas devenir un instrument d'exploitation du plus fort par le plus faible »).

²⁷ Voir l'opinion de Claude Masse qui n'y voyait pas la reconnaissance du principe de la lésion : Claude Masse, « Les liens entre la Loi sur la protection du consommateur et le Code civil du Québec » [Masse, « Les liens »] dans *Du Code civil du Québec : Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Thémis, 2005, 383 à la p. 395. Selon la doctrine majoritaire, il ne serait toutefois pas absolument nécessaire que la clause abusive contrevienne aux exigences de la bonne foi : Jean-Louis Baudouin, « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois » [Baudouin, « Justice et équilibre »] dans *Études offertes à Jacques Ghestin : Le contrat au début du XXI^e siècle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, 29 à la p. 43; Pierre-Gabriel Jobin, « Les clauses abusives » (1996) 75 R. du B. can. 503; Brigitte Lefebvre, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 à la p. 241.

l'annulation ou la réduction des obligations du consommateur²⁸. Quinze ans plus tard, on se confond encore en conjectures sur le fondement à la base de cette disposition. Seule exception au tableau : la lésion dans le prêt d'argent, reconnue à l'article 2332 C.c.Q., et dont la portée n'est pas limitée au prêt à la consommation.

En d'autres termes, les colocataires s'embrassent, parfois, mais ne sont pas prêts à aller plus loin. Bref, si l'opération de recodification mérite les palmes d'honneur, l'intégration de ces quelques règles de protection du consommateur dans le corpus du Code civil n'a rien d'une entreprise réussie.

La disposition préliminaire du Code rappelle que celui-ci est constitué d'un ensemble de règles qui établit le droit commun, et que les autres lois peuvent y ajouter ou y déroger. Sans qu'il le mentionne expressément, comme il le fait au premier alinéa de cette disposition à l'égard de la *Charte des droits et libertés de la personne* et des principes généraux du droit, le législateur laisse néanmoins sous-entendre que le rapport entre le droit commun et le droit particulier s'établit lui aussi de manière harmonieuse, cohérente. Un « accord bien réglé entre les diverses parties d'un ensemble »²⁹, comme le veut la définition de l'harmonie. Ce sous-entendu découle en droite ligne du principe d'interprétation des lois selon lequel il est présumé régner une harmonie des lois entre elles ou que l'ensemble des lois est censé former un tout cohérent³⁰. Que les lois particulières ajoutent ou dérogent au droit commun, cela va de soi. Encore faut-il qu'elles le fassent de manière « harmonieuse ». À l'inverse, le droit commun doit s'accorder harmonieusement avec le droit particulier existant. Force est de constater que ce rapport de conformité, de concordance ou de cohérence entre le porteur du droit commun et la *Loi sur la protection du consommateur* achoppe sur ce point.

Quinze ans plus tard, qu'en est-il de la portée de ces nouvelles dispositions du Code civil sur la *Loi sur la protection du consommateur*?

²⁸ Moore, « Autonomie... » *supra* note 20, aux pp. 610-612 et à la note 64; Benoît Moore, « À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois » (1994) 28 R.J.T. 177, 222. Cette interprétation fait toutefois l'objet d'une controverse dans la jurisprudence et la doctrine.

²⁹ *Le Petit Larousse illustré*, 100^e éd., Paris, Larousse, 2004 à la p. 536.

³⁰ Pierre-André Côté avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009 à la p. 395 (méthode systématique ou logique, ou argument de cohérence).

2. *Les différends de consommation et la Loi sur la protection du consommateur : une cohabitation difficile avec le Code civil*

Les rapports entre la L.P.C. et le C.c.Q. se caractérisent par... l'absence de rapports. Absence d'union conceptuelle, d'abord (A), doublée d'un manque d'harmonie législative, ensuite (B), qui résulte, enfin, en une confusion des juges (C).

A) L'absence d'union conceptuelle

Conceptuellement, le C.c.Q. repose sur une logique contractuelle, jumelée à une approche de moralité contractuelle. Depuis 1994, on le sait, le Code s'aligne sur la bonne foi, de même que sur le concept d'équité. Ces deux concepts y sont perçus et présentés comme des principes fondateurs du contrat³¹. Devant pareille conclusion, il est pour le moins étonnant de constater que la L.P.C. n'emploie jamais l'une ou l'autre de ces expressions, sauf marginalement aux articles 260 et 260.20 pour permettre aux administrateurs de bonne foi d'échapper à une responsabilité liée à leur fonction. La bonne foi et l'équité constituent des véhicules servant à assurer un meilleur équilibre et une meilleure justice contractuels³², mais il reste paradoxal de vouloir atteindre pareils objectifs sans reconnaître le principe de la lésion entre majeurs. À l'égard du refus de reconnaissance de la théorie de l'imprévision en droit civil québécois, une auteure a déjà qualifié cette situation de schizophrénie juridique³³ et nous pouvons poser le même diagnostic à l'égard du refus de reconnaissance du principe de la lésion.

C'est là que le fossé entre les deux lois se creuse. La L.P.C., pour sa part, a comme fondement général la lésion entre majeurs, lésion comme sanction de l'exploitation³⁴. Le principe général y est reconnu d'entrée de jeu à ses articles 8 et 9, et repris sous plusieurs déclinaisons un peu

³¹ Jobin, *Baudouin et Jobin*, *supra* note 10 aux pp. 112-113, n° 71; Baudouin, « Justice et équilibre... » *supra* note 27 aux pp. 33-34; Jobin, *supra* note 8 à la p. 496; Moore, « La réforme... » *supra* note 19 à la p. 116.

³² Jobin, *Baudouin et Jobin*, *supra* note 10 aux pp. 129-131, n° 92; Baudouin, *ibid.* aux pp. 33-34.

³³ Rosalie Jukier, « *Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.) : Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law », (1992) 37 R.D. McGill 221, 238; Benoît Moore parle également de schizophrénie du droit relativement au refus de la lésion dans le droit commun et l'acceptation d'une lésion hypertrophiée en droit de la consommation : « La réforme... » *supra* note 19 à la p. 121.

³⁴ Élise Charpentier, « L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* comme symbole de la transformation de la lésion » dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 511 à la p. 520.

partout dans la Loi. L'équité et la justice contractuelles y trouvent évidemment leur place, mais sous le couvert de la lésion, que d'aucuns jugent trop englobante³⁵. Pour contrer le phénomène de l'exploitation du consommateur, la Loi ne se contente pas d'emprunter la voie civile, mais prend également les parcours du droit pénal et du droit administratif, le législateur ayant compris que le droit civil pur ne suffit pas à lui seul à endiguer la commission d'infractions économiques. Ces aspects, à eux seuls, marquent la marginalité de la L.P.C. face au Code civil.

B) *Le manque d'harmonie législative*

Au delà de cette absence d'union conceptuelle, on constate un réel manque d'harmonisation législative entre les deux lois. Le législateur, apparemment atteint d'un problème de vision périphérique, procède en effet à la modification de l'une ou de l'autre loi sans tenir compte de sa vis-à-vis. Plusieurs exemples achèvent de le démontrer.

Ainsi en va-t-il du concept d'entreprise, adoptée dans le Code civil en 1991, qui a relégué au rancart cette vieille notion de « commerçant » dont les contours traditionnels causaient plus de problèmes qu'ils n'en résolvaient. On peut rappeler l'exclusion traditionnelle des professionnels et des artisans de cette notion³⁶. Lors de l'adoption de la *Loi d'application de la réforme du Code civil*³⁷, le législateur aurait pu en profiter pour remplacer la notion de commerçant, également utilisée comme norme de référence dans la L.P.C., par le concept plus moderne d'entreprise. Une démarche fut même amorcée en ce sens³⁸. Malheureusement, il n'en fut rien. Résultat, quinze ans plus tard, la L.P.C. continue encore de graviter autour de la personne du commerçant, et de considérer que l'artisan, le professionnel et l'agriculteur ne revêtent pas ce statut³⁹. Pis encore, la jurisprudence considère ces non-commerçants comme des consommateurs qui peuvent bénéficier de la protection de la Loi, au même titre que tout autre consommateur personne physique. Toute ironie mise à part, il est

³⁵ Moore, « La réforme... » *supra* note 19 à la p. 117.

³⁶ *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.); *Gobeil c. Parizeau-Popovici*, J.E. 84-907 (C.S.); *Brousseau c. Sirois Automobile Ltée*, [1976] C.P. 503; *Drake Personnel c. Normandin*, [1991] R.J.Q. 1789 (C.Q.) (professionnels); *Bérubé c. Tracto inc.*, [1998] R.J.Q. 93 (C.A.); *Brizard c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 359; *Lajoie c. Bonaventure Ford Sales Ltd.*, [1974] C.S. 53; *Milien c. Cansalvage Com.*, J.E. 2008-296 (C.Q.); *Rancourt c. Martin Ford*, [1990] R.J.Q. 595 (C.Q.) (artisans).

³⁷ *Supra* note 9.

³⁸ P.L. 38, *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, (présentation), 2^e sess., 34^e lég., Québec, 1992, art. 651 (ministre Gil Rémillard) : « commerçant : une personne qui offre des biens ou des services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite ». Voir aussi l'article 652.

³⁹ Voir notre analyse dans : Lafond, *supra* note 12 à la p. 589.

regrettable de constater que la Loi protège l'artisan et le professionnel lorsqu'ils font affaire avec un commerçant, alors qu'elle laisse sans protection le consommateur qui contracte avec eux, au motif (contestable) qu'il s'agit d'un contrat entre deux consommateurs. D'ailleurs, l'histoire raconterait que c'est pour ne pas les priver de cette protection que la notion d'entreprise n'a pas été retenue⁴⁰.

Il en est de même en matière de vente à tempérament et de location à long terme de biens. Là aussi, l'harmonisation législative fait cruellement défaut. Définitions divergentes de la vente à tempérament, divergences similaires pour la location à long terme, exigences de forme et de fond dissemblables, différences entre les régimes de protection (celui de la L.P.C. se voulant plus avantageux), exigence d'une obligation de publicité dans le Code civil par opposition à la L.P.C.⁴¹ La confusion est telle qu'un tribunal a un jour conclu que la publication du contrat de vente à tempérament exigée par l'article 1745 C.c.Q., à laquelle est soumise l'exercice du droit de reprise du vendeur, ne s'applique pas au contrat de consommation soumis à la L.P.C.⁴² Éminemment contestable, cette décision n'en montre pas moins le sentiment d'inconfort de la magistrature devant ce fouillis législatif. Imaginons celui du consommateur.

Le domaine des sûretés a également donné lieu à un jugement de la Cour d'appel qui, dans un dossier de prêteur sur gages, a dû trancher sur la notion d'« hypothèque » utilisée dans une exception de la L.P.C. et de son règlement d'application⁴³. La question en litige concernait la portée à accorder à ce terme, compte tenu de l'élargissement de l'institution d'hypothèque aux biens mobiliers introduit dans le *Code civil du Québec* en 1991. Le tribunal rappela l'intention du législateur de ne pas modifier la L.P.C. sur ce point et de ne pas lui faire suivre l'évolution du droit commun. Le concept d'hypothèque de cette loi et de son règlement devait demeurer celui en vigueur en 1978, soit celui d'hypothèque immobilière⁴⁴. Comme exemple de vases clos, on peut difficilement imaginer plus éloquent.

⁴⁰ Claude Masse, *Loi sur la protection du consommateur : Analyse et commentaires*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1999 à la p. 28.

⁴¹ Voir notre analyse dans : Pierre-Claude Lafond, « Les nouvelles fonctions de la propriété – La vente à tempérament : une sûreté singulière à régimes pluriels » (2004) 106 R. du N. 45. Voir aussi : Aline Grenon, « La protection du consommateur et les sûretés mobilières au Québec et en Ontario : “solutions” distinctes? » (2001) 80 R. du B. can. 917.

⁴² *Langevin Suzuki Automobiles inc. c. Charrette*, J.E. 2001-1706 (C.Q.).

⁴³ *Québec (Procureur général) c. Première Électronique Plus inc. (F.A.S. Instant comptant)*, J.E. 2004-2139 (C.A.).

⁴⁴ *Ibid.* au para. 29. Voir aussi : *Placements Mirok inc. c. Office de la protection du consommateur*, [2004] R.J.Q. 2203 (C.S.).

En droit international privé, le législateur montre une fois de plus l'application du principe des vases non communicants. Ainsi, le libellé de l'article 3117 C.c.Q. s'ouvre avec la reconnaissance du principe selon lequel les parties à un contrat de consommation peuvent choisir la loi applicable à ce contrat. Il poursuit, bien sûr, en protégeant le consommateur des effets néfastes que pourrait emporter ce choix. Néanmoins, il est intéressant de comparer cette disposition avec l'article 19 L.P.C. qui interdit, en toutes circonstances, d'assujettir le contrat de consommation à une loi étrangère. L'une a-t-elle pour effet d'annuler la portée de l'autre? Dans bien des cas, absolument. Mais la réponse se trouve dans la définition du contrat de consommation de l'article 1384 C.c.Q., qui diffère, comme nous le savons, de celle, informelle, de la L.P.C. Ce qui veut dire que les parties pourraient librement déclarer la loi néo-zélandaise applicable au contrat de services professionnels qu'elles ont conclu, si elles ne se trouvent pas dans l'un des trois scénarios de l'article 3117, tout simplement parce que les règles contractuelles dans la L.P.C. ne s'appliquent pas à ce type de contrat. Au delà de cette possibilité, une question demeure : connaissant l'existence de l'article 19 L.P.C. qui prohibe toute détermination contractuelle d'un droit étranger, pourquoi les codificateurs ont-ils débuté la rédaction de l'article 3117 par l'éventualité d'un choix? Pourquoi ne pas s'aligner sur le principe de la L.P.C., tout simplement, principe en vigueur depuis 1971? Ou, s'alignant sur la Convention de Rome et l'approche de l'autonomie des parties qu'elle favorise, pourquoi ne pas avoir abrogé l'article 19 L.P.C.⁴⁵? Mystère. Chose certaine, et sur ce point le constat est clair, le Code semble faire abstraction des règles de la L.P.C., comme si elles n'existaient tout simplement pas.

Certains diront que l'harmonie domine pourtant dans certaines sections du Code, en matière de garantie de qualité⁴⁶, par exemple. Sur ce point, malgré quelques différences, le Code civil s'aligne plutôt bien sur la protection conférée par la L.P.C. Nous le constatons bien volontiers. Mais force est-il de rappeler que cette garantie existait bien avant l'adoption de la L.P.C. et qu'elle a surtout été redéfinie à la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans *General Motors c. Kravitz*⁴⁷. Le fait, par exemple, que le législateur n'a pas cru utile de codifier au chapitre de la vente⁴⁸ la garantie

⁴⁵ D'ailleurs, le professeur Goldstein réclame cette abrogation depuis 15 ans : Gérald Goldstein, « La protection du consommateur : nouvelles perspectives de droit international privé dans le Code civil du Québec » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la consommation (1994)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994, 143 à la p. 170.

⁴⁶ C.c.Q., art. 1726 et suiv.

⁴⁷ [1979] 1 R.C.S. 790.

⁴⁸ Celle-ci l'est pourtant en matière de louage à l'article 1854, al. 2 C.c.Q.

de bon fonctionnement ou d'usage normal énoncée aux articles 37 et 38 L.P.C. (laquelle peut recevoir application en l'absence de vice caché), ni même la garantie de conformité des articles 40 à 42, montre, une fois de plus, la distance qui sépare les deux lois.

Le législateur agit de même dans l'autre sens, c'est-à-dire lorsqu'il modifie la L.P.C. Le dernier exemple en lice est celui des clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation. Interdites depuis peu (décembre 2006) dans la L.P.C.⁴⁹, elles demeurent valides dans les contrats de consommation du Code civil qui échappent au champ d'application de la L.P.C. On peut citer les exemples du contrat d'assurance⁵⁰, du contrat de fourniture d'électricité ou de gaz, du contrat de construction⁵¹ ou d'achat d'un immeuble d'habitation⁵², ou encore du contrat de courtage immobilier⁵³. Drôle de logique pour le consommateur qui doit se démêler dans la qualification des contrats pour connaître son degré de protection. Mais surtout drôle de logique dans une politique générale de protection des consommateurs qui distingue des cas où le déséquilibre et la vulnérabilité des sujets de protection sont pourtant les mêmes⁵⁴.

Les récentes modifications à la L.P.C. confirment cette impression que la main droite ignore ce que fait la main gauche. L'Office de la protection du consommateur, secondé par le ministère de la Justice, est en train de revoir à la pièce la L.P.C., phase par phase, en proposant des ajustements à la Loi réclamés par le milieu ou rendus nécessaires par l'évolution des pratiques de commerce sur le marché. D'aucune manière ces réformes à la pièce ne tiennent compte du Code civil, comme si la modification du droit de la consommation ne pouvait pas avoir un impact *sur* le droit commun

⁴⁹ Art. 11.1, ajouté par la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, c. 6, art. 2.

⁵⁰ *Dalcourt c. Life Investors Insurance Co. of Canada* (7 avril 2003), Labelle 560-32-002009-021 au para. 19 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Georges Massol.

⁵¹ *Puits artésiens B.M.A. inc. c. Valiquette* (13 janvier 2005), Hull 550-22-006243-032 (C.Q.), juge Réal R. Lapointe (forage d'un puits artésien).

⁵² Celui-ci est reconnu comme un contrat de consommation par la jurisprudence et la doctrine : *Développements TGB inc. c. Mercure*, 2008 QCCS 864; 9029-4596 *Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.); Jean-Guy Richard et Maryse Beaulieu, « Les avant-contrats » dans *Droit immobilier québécois*, Brossard, Publications CCH/FM, m.-à-j. 2008, ¶ 20-940 et 21-050.

⁵³ Lequel est reconnu comme un contrat de consommation par les tribunaux : *Groupe Sutton Actif inc. c. Kowalczyk*, [2000] n° AZ-50070669 (C.Q.); *Remax de l'Estuaire inc. c. Lauzier*, [1998] n° AZ-98031333 (C.Q.).

⁵⁴ Benoît Moore, « Autonomie ou dépendance : réflexions sur les liens unissant le droit contractuel de la consommation au droit commun » [Moore, « Autonomie ou dépendance »] dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Le droit de la consommation sous influences*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007, 1 à la p. 25.

ou, mieux encore, comme si cette modification ne pouvait pas passer *par* le droit commun.

L'harmonisation entre les deux pièces législatives n'est toujours pas réalisée, mais demeure combien nécessaire.

C) *La confusion des juges*

Devant cette double définition du contrat de consommation et cette double protection législative, il y a de quoi sombrer dans la confusion. Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'écrire dans un contexte similaire⁵⁵, empruntant un proverbe de la province de Champagne, « Qui a deux maisons perd sa raison ». Il peut être utile de rappeler que le Barreau du Québec avait exprimé l'avis que les dispositions du Code relatives au contrat de consommation soient rapatriées dans la L.P.C., afin d'éviter, en plus d'une possibilité de dédoublement, « une incertitude des consommateurs face aux dispositions qui les régissent » et de créer « une confusion certaine chez les consommateurs eux-mêmes alors que le but premier est de les protéger »⁵⁶. C'était minimiser l'impact dans la communauté juridique. Même la magistrature n'a pas échappé à ce piège et a parfois rendu des décisions pour le moins étonnantes, qui révèlent son degré d'embrouillement.

Il y a d'abord les incidents mineurs dans lesquels on confond le contrat de consommation du Code civil et celui de la L.P.C., en oubliant que la définition de l'article 1384 C.c.Q. ne s'applique précisément que dans le contexte du Code civil. Bien sûr, le contrat qui satisfait les conditions de la définition de la L.P.C. entre généralement dans la définition de l'article 1384 C.c.Q.⁵⁷, mais l'inverse n'est pas toujours vrai. Si la plupart des jugements distinguent correctement les deux définitions d'une manière ou d'une autre⁵⁸, les glissements demeurent nombreux. Par exemple, un juge

⁵⁵ *Supra* notes 41 et 20.

⁵⁶ Barreau du Québec, Sous-commission sur le droit des obligations, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (Projet de loi 125), Livre V : des obligations : Théorie générale des obligations*, Montréal, Barreau du Québec, Service de recherche et de législation, 1991 aux pp. 15 et 17.

⁵⁷ L'Heureux, *supra* note 13 à la p. 36. Les professeurs Lluellas et Moore ne sont pas aussi radicaux et croient que la correspondance n'est pas automatiquement assurée : Lluellas et Moore, *supra* note 14 à la p. 72. Effectivement, on peut songer au contrat conclu entre un commerçant vendeur et un professionnel acheteur, qui serait réputé constituer un contrat soumis à la L.P.C., sans pour autant être un contrat de consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q.

⁵⁸ Le jugement de référence en la matière demeure *Massa Couvreur ltée c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 465 (C.S.), dans lequel la juge Ginette Piché énonce : « [...] l'article [1384 C.c.Q.] fait un renvoi aux "lois relatives à la protection du

de la Cour du Québec s'est autorisé d'utiliser la définition de l'article 1384 C.c.Q. pour compléter la définition du consommateur de l'article 1(e) L.P.C., en ajoutant que le bien ou le service acquis doit l'être « pour des fins personnelles, familiales ou domestiques »⁵⁹. En soi, ce genre d'emprunt n'a pas de conséquence pratique, puisque le critère du Code civil correspond au critère d'acquisition à des fins non commerciales de la L.P.C. Il est tout de même troublant d'assister à cette technique de vases communicants alors que, comme le législateur l'a prévu, les deux lois évoluent plutôt dans des voies parallèles et proposent des définitions distinctives sur plusieurs points. D'autant plus que, dans la même décision, le juge qualifie la défenderesse de commerçant au sens de l'article 167 L.P.C. et, deux paragraphes plus loin, cite la définition du contrat de consommation de l'article 1384 C.c.Q., laquelle utilise le concept d'entreprise. Nous y voyons davantage de confusion que de complémentarité.

Même confusion mineure dans un autre cas où, après avoir qualifié le contrat d'achat d'une causeuse de contrat de consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q., le tribunal déclare que celui-ci est régi par l'article 53 L.P.C. relatif à la garantie contre les vices cachés⁶⁰. Certes, dans ce contexte précis, le contrat remplissait les conditions des deux définitions, mais le juge ne se pose pas la question et passe indifféremment d'une loi à l'autre. Il récidive en rebranchissant le pont déjà établi pour appliquer l'article 1432 C.c.Q. en matière d'interprétation, alors que, dans le cadre d'application de la L.P.C., s'offrait tout naturellement à lui l'article 17⁶¹. Ou encore ce jugement qui déclare que le contrat intervenu entre les parties

consommateur», il faut donc chercher les définitions dans la *Loi sur la protection du consommateur* et pas ailleurs. » (à la p. 472). Voir aussi : *Première Électronique Plus inc. (F.A.S. Instant comptant) c. Québec (Procureur général)*, [2003] R.J.Q. 2601 aux para. 33-40 (C.S.), confirmé par *Québec (Procureur général) c. Première Électronique Plus inc. (F.A.S. Instant comptant)*, J.E. 2004-2139 (C.A.); *Dalcourt c. Life Investors Insurance Co. of Canada* (7 avril 2003), Labelle 560-32-002009-021 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Georges Massol; *Pigeon c. Purolator Courrier ltée*, J.E. 95-316 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge René c. *Tours Mont-Royal*, 2008 QCCQ 9729 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)); *Royer c. Faucher et Faucher inc.*, J.E. 2005-1148 (C.Q.); *Tremblay c. Telus Mobilité* (14 novembre 2005), Québec 200-32-038811-054 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Charles G. Grenier.

⁵⁹ *Zreik c. 9046-6129 Québec inc.*, J.E. 2002-1759 aux para. 75, 77, 79 (C.Q.). Voir aussi : *Tremblay Asphalte inc. c. St-Gelais* (30 septembre 2005), Alma 160-32-000288-048 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Raoul Barbe, dans lequel le tribunal cite le titre de la *Loi sur la protection du consommateur* et ajoute l'article 1384 C.c.Q. à la suite, entre parenthèses (au para. 27). Au même effet, voir : *Santos c. Santos (Jardins Experts)*, 2006 QCCQ 1809 au para. 10, note 3 (civ. div. pet. cré.).

⁶⁰ *Tardif c. 2639-0427 Québec inc.*, 2008 QCCQ 5100 aux para. 17-18.

⁶¹ *Ibid.* au para. 24. Voir aussi le jugement : *Gagné c. Groupe Voyages Québec*, 2008 QCCQ 8241, qui procède à l'inverse. Après avoir qualifié le contrat de contrat de

en est un de consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q., ce qui permet de conclure en conséquence que « [c]ela donne ouverture à l'application de l'article 10 [L.P.C.] »⁶². Ce genre de transfert d'une loi à l'autre est fréquent⁶³ et montre le peu d'étanchéité qu'accordent les tribunaux aux deux lois et l'absence d'analyse des différences entre les deux définitions du contrat de consommation.

L'exercice du passage d'une loi à l'autre a de quoi laisser pantois dans certains cas. Par exemple, dans un contrat d'usage d'un appartement de vacances à temps partagé, le tribunal commence par qualifier ledit contrat de contrat de consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q., en prenant bien soin de préciser que cette définition a une portée plus large que celle de la L.P.C.⁶⁴ La suite apparaît toutefois inquiétante lorsque le juge se met à appliquer les dispositions sur les pratiques illégales de la L.P.C. (art. 216 et suivants). Si la définition du Code civil possède une plus large portée, pourquoi l'invoquer afin de s'autoriser à appliquer les règles d'une loi à portée plus restreinte? Le danger d'appliquer une règle qui aurait pu ne pas recevoir application était sérieux, compte tenu des champs d'application distincts (ce qui n'était heureusement pas le cas en l'espèce). Qui plus est, le magistrat prend grand soin de vérifier si le contrat en question ne tombe pas sous le coup des exceptions de la L.P.C. en matière immobilière. L'invocation de la définition du Code civil était parfaitement inutile dans les circonstances, tout comme dans un autre jugement⁶⁵ qui réfère au critère de personne physique de l'article 1384 C.c.Q. pour conclure à la

consommation au sens de l'article 1384 C.c.Q., le tribunal invoque l'article 17 L.P.C., plutôt que l'article 1432 C.c.Q. (aux para. 24-25).

⁶² *Marcel c. Greyhound Canada Transportation Corp.* (12 juin 2003), Montréal 500-32-070857-026 au para. 10 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)). Au même effet, voir : 9025-0366 *Québec inc. c. Laniel*, 2008 QCCS 5739 au para. 68 : « Les prêts qui ont été consentis sont des contrats de consommation (art. 1384 C.c.Q.). La *Loi sur la protection du consommateur* a pleine application. »; *Abelson c. Voyages Groupe Idéal inc.*, 2007 QCCQ 13101 au para. 24 (civ. div. pet. cré.) [*Abelson*] : « [...] in virtue of article 1384 C.c.Q., such a contract between a travel agent and the client is subject to the *Consumer Protection Act* ».

⁶³ *Abelson, ibid.*; *Bélangier c. 9043-4044 Québec inc.* (4 février 2005), Québec 200-32-034220-037 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Charles G. Grenier; *Boucharde c. Sécurespace inc.*, [1998] n° AZ-98031485 (C.Q.); *Boudreault c. Purolator* (3 juin 1999), Chicoutimi 150-32-002069-991 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Maurice Abud; *Chevalier c. Société des loteries du Québec*, [2004] R.J.Q. 1984 (C.Q.); *Gobeil c. Centre de recyclage Universel*, 2006 QCCQ 2146 (civ. div. pet. cré.) (en l'espèce, le juge qualifie le contrat de contrat d'adhésion, avant de s'autoriser à appliquer la L.P.C.); *J.M. Massé & fils inc. c. Fontaine*, 2008 QCCQ 8697; *Services financiers Avco Canada ltée c. Pilote*, [2000] n° AZ-00031210 aux para. 10-11 (C.Q.).

⁶⁴ 9029-4596 *Québec inc. c. Duplantie*, [1999] R.J.Q. 3059 (C.Q.).

⁶⁵ *Dionne c. 9072-9096 Québec inc.* (17 mars 2003), Kamouraska 250-32-002948-028 (C.Q. civ. (div. pet. cré.)), juge Gérald Laforest.

non-application de la L.P.C., alors qu'il aurait été plus simple (et surtout mieux indiqué) de citer l'article 1(e) L.P.C. qui exige que le consommateur soit une personne physique.

Et que dire de ces cas où le tribunal s'empêtre dans l'expression nébuleuse « dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur » qu'utilise de façon absconse l'article 1384 C.c.Q.⁶⁶? Avouons qu'il y a de quoi être désorienté. Ainsi, s'appuyant sur l'exclusion de l'article 6 a) L.P.C. relative aux opérations régies par la *Loi sur les valeurs mobilières*⁶⁷, la Cour supérieure a déjà conclu ne pas être en présence d'un contrat de consommation au sens du Code civil⁶⁸, alors que le législateur semble avoir opté pour la solution contraire.

En toute empathie, on ne peut sans doute pas blâmer les tribunaux d'agir ainsi. Le Code civil offre une définition formelle, en toutes lettres, du contrat de consommation, alors que la L.P.C. s'abstient de le faire expressément, se limitant à définir certains éléments du champ d'application (« consommateur », « tout contrat », « bien »). Il est tentant d'utiliser une définition pratique lorsqu'on en a une sous la main. Le danger, c'est que celle-ci ne peut être utilisée dans tous les contextes.

Les incidents majeurs nous préoccupent cependant davantage. Le meilleur exemple reste sans aucun doute le jugement dans lequel le tribunal décide de faire évoluer la notion de « commerçant » employée dans la L.P.C. et conclut qu'« après bon nombre d'années d'application de jurisprudence et d'interprétation », il y a lieu de conclure qu'elle « équivaut à [celle] d'entreprise commerciale dont le Code civil du Québec traite à l'article 1384 »⁶⁹. On reste bouche bée devant un tel exemple d'interprétation évolutive, surtout lorsqu'on sait que le législateur a consciemment et délibérément refusé de modifier la L.P.C. pour l'aligner sur la notion d'entreprise. La jurisprudence ne peut tout de même pas faire indirectement ce que le législateur refuse directement de faire.

Dans une autre affaire impliquant l'achat d'un tracteur, le juge distingue bien le contrat de consommation du Code civil et celui de la

⁶⁶ *Massa Couvresse ltée c. Québec (Procureur général)*, [1997] R.J.Q. 465 (C.S.); *Huppé c. Duplessis*, [2005] n° AZ-50298735 (C.S.) [*Huppé*], infirmé sous un autre motif par *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Huppé*, 2006 QCCA 653 (cet arrêt ne traite pas de cette question).

⁶⁷ L.R.Q., c. V-1.1.

⁶⁸ *Huppé*, *supra* note 66 aux para. 25, 27-29 (C.S.), infirmé sous un autre motif par *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Huppé*, 2006 QCCA 653 (cet arrêt ne traite pas de cette question).

⁶⁹ *Marcoux c. 9069-6949 Québec inc.*, J.E. 2005-2104 au para. 34 (C.Q. civ (div. pet. cré.)).

L.P.C. Plus loin, il invoque la garantie de qualité de l'article 1726 C.c.Q. et celle de l'article 53 L.P.C. Jusque-là, rien d'anormal puisque les deux types de garantie étaient applicables. Là où le bât blesse, c'est lorsque le magistrat se met librement à circuler sur l'autoroute du Code civil et à changer de voie pour emprunter celle de la L.P.C., sans activer son clignotant. Ainsi, semblant confondre les deux garanties, il déclare qu'il n'est pas possible de limiter contractuellement cette garantie en vertu des articles 261 et 262 L.P.C.⁷⁰ Si la chose est vraie dans le cadre du champ d'application de la L.P.C., elle ne l'est pas forcément en vertu du Code civil. Le tribunal néglige de mentionner l'article 1733 qui interdit au vendeur professionnel d'exclure sa responsabilité. Dans le cas en l'espèce, l'article 1733 recevait par chance application, mais qu'en aurait-il été s'il s'était agi d'un simple vendeur ordinaire? À tout événement, en ce qui concerne la garantie du Code civil, ce ne sont pas les articles 261 et 262 L.P.C. qui la rendent d'ordre public, mais plutôt l'article 1733 C.c.Q. Gare au mélange des genres! Bien qu'il n'ait pas eu de conséquence regrettable, pareil jugement nous fait prendre conscience qu'on ne peut impunément traverser la passerelle entre le Code et la L.P.C. Les droits qu'on y trouve obéissent à des champs d'application et à des conditions parfois différentes, et il demeure hasardeux d'accorder un traitement commun aux deux.

Conclusion : le besoin d'une nouvelle alliance

Trêve de critiques. L'heure est aux suggestions constructives.

Que ce soit sous le couvert d'une réforme de la L.P.C. ou de l'adoption d'un véritable Code de la consommation – nous avons déjà eu l'occasion d'exprimer notre opinion à ce sujet sur d'autres tribunes⁷¹ –, la protection des consommateurs québécois a besoin d'un sérieux alignement, tant dans ses principes que dans les pièces législatives qui les véhiculent.

Dans un premier temps, lors de la réforme du droit de la consommation, il serait impérieux d'intégrer une définition formelle du contrat de consommation, inspirée de celle du Code civil⁷². On en aurait

⁷⁰ *Royer c. Faucher et Faucher inc.*, J.E. 2005-1148 au para. 95 (C.Q.).

⁷¹ Pierre-Claude Lafond, « Pour un Code québécois de la consommation » dans *Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Études de droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2004, 573; Pierre-Claude Lafond, « Plaidoyer pour un Code de la consommation du Québec » dans Benoît Moore, dir., *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, 87; Pierre-Claude Lafond, « Pour un Code québécois de la consommation » dans Françoise Maniet, dir., *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec. Actes du colloque de la Fondation Claude Masse*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 169.

⁷² Le professeur Moore partage notre avis sur ce point : Moore, « Autonomie ou dépendance... » *supra* note 54 à la p. 28.

ainsi fini avec les emprunts injustifiés et les disparités conceptuelles. De ce point de vue, nous rejoignons le souhait déjà exprimé par certains que le nouveau droit de la consommation s'arrime davantage au droit commun⁷³.

Faut-il, comme l'a déjà proposé notre collègue Benoît Moore⁷⁴, abolir le droit contractuel spécial de la consommation pour l'intégrer dans le droit commun et l'étendre à tous les contractants vulnérables parties à un contrat d'adhésion? Avec le tournant plus protectionniste du nouveau Code civil et la vocation générale du droit spécial de la consommation⁷⁵, on peut en arriver à se demander si une loi particulière comme la *Loi sur la protection du consommateur* a encore sa place de nos jours. Cette avenue aurait le mérite d'éclipser les incohérences et les allers-retours inutiles, voire dangereux, entre les deux lois.

En revanche, les arguments qui prévalaient à la fin des années '80 contre l'intégration des dispositions de la L.P.C. dans le Code civil, lors du dépôt de l'*Avant-projet de loi portant sur le droit des obligations*⁷⁶, conservent toute leur pertinence. La nature dérogoire de plusieurs règles de la L.P.C., en rupture avec les principes fondamentaux du Code civil (par exemple, la lésion entre majeurs ou l'effet relatif des contrats), le champ d'application différent de la L.P.C. avec ses particularités et ses exceptions, l'imposition d'un formalisme particulier (contrat-type) à une série de contrats qui se décline en autant d'annexes et de dispositions réglementaires, la diversité des sanctions proposées par l'article 272 (dont les dommages-intérêts punitifs) et le pouvoir discrétionnaire du juge à cet égard⁷⁷, la présence de sanctions administratives et pénales dans la Loi, le besoin de modifications régulières en fonction de l'évolution des pratiques commerciales et de la technologie⁷⁸ plaident tous en faveur du maintien d'un instrument législatif autonome.

⁷³ Claude Masse, « L'avant-projet de loi et la protection des consommateurs » (1989) 30 C. de D. 827, 833-834; Masse, « Les liens... » *supra* note 27 à la p. 397; Moore, « La réforme... » *supra* note 19 à la p. 116. L'auteur suggère également que la nouvelle loi importe une disposition similaire à 1437 C.c.Q. pour sanctionner plus efficacement les clauses abusives (*ibid.* à la p. 128).

⁷⁴ Moore, « Autonomie ou dépendance... » *supra* note 54 aux pp. 26-31. Voir aussi, en France : Christian Larroumet, *Droit civil, t. 3, Les obligations : Le contrat*, 5^e éd., Paris, Economica, 2003, aux pp. 102-103, n^o 125.

⁷⁵ Jean Beauchard, « Remarques sur le Code de la consommation » dans Jean Beauchard et Pierre Couvrat, dir., *Droit civil, procédure, linguistique juridique : Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, Presse Universitaire de France, 1994, 9 à la p. 15.

⁷⁶ Voir les références citées aux notes 3 et 5.

⁷⁷ Jobin, « L'équité... » *supra* note 8 à la p. 486.

⁷⁸ Masse, « Les liens... » *supra* note 27 aux pp. 389-90.

Aussi, il importe de rappeler que la L.P.C. institue un organisme administratif chargé de l'application de la Loi et, partant, de la réception des plaintes des consommateurs : l'Office de la protection du consommateur⁷⁹. L'application des règles du Code civil ne bénéficie pas d'un tel traitement et, en cas d'insuccès des modes de règlement amiable, toute situation litigieuse doit nécessairement passer par le mécanisme de judiciarisation⁸⁰.

La nécessité d'un instrument législatif distinct reste incontournable. Il paraît impossible d'intégrer dans un cadre législatif composé de règles qui, malgré les avancées de justice contractuelle réalisées en 1991, élèvent encore *dans leur ensemble* l'autonomie de la volonté au rang de dogme, et, par ailleurs, des normes de protection du consommateur qui bafouent de plein fouet ce principe fondateur pour combattre l'exploitation du contractant le plus faible. Dans cette perspective, nous abondons dans le sens des propos de la professeure Charpentier :

Les solutions retenues dans le Code civil du Québec illustrent le fait que l'idée de justice contractuelle ne joue pas véritablement un rôle significatif dans la théorie du contrat et que la théorie de l'autonomie de la volonté en demeure le fondement. [...] Sous l'influence de l'autonomie de la volonté, les individus étant considérés égaux, il n'y a que peu de place pour l'idée d'exploitation⁸¹.

Mais, raison entre toutes, le droit de la consommation ne peut trouver sa place dans le droit commun car il repose sur une « conception socioéconomique du contrat en rupture fondamentale avec la conception juridique dominante »⁸² du Code civil. Un abîme philosophique sépare les deux modes de régulation. Et c'est sans doute pour cette raison fondamentale, beaucoup plus que pour des considérations techniques, que les règles de protection du consommateur du Code civil et celles de la L.P.C. se concilient si mal. Pas étonnant, dans ces conditions, que nos deux colocataires n'arrivent pas à s'entendre.

⁷⁹ L.P.C., art. 291 et s.

⁸⁰ Pauline Roy relève également ce fait : *supra* note 10 aux pp. 57 et 63.

⁸¹ Élise Charpentier, « L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* comme symbole de la transformation de la lésion » dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 511 à la p. 522.

⁸² Belley, *supra* note 24 à la p. 125 (voir aussi à la p. 145). Pour une analyse approfondie de la réalité socioéconomique du contrat de consommation, voir : Ian R. Macneil, *The New Social Contract : An Inquiry into Modern Contractual Relations*, New Haven, Yale University Press, 1980; Arthur Allen Leff, « Contract as Thing » (1970) 19 Am. U.L. Rev. 131.

Peu importe la formule qu'on retient, loi révisée de la protection du consommateur ou Code de la consommation, ce qu'il importe par dessus tout, c'est d'assurer un meilleur alignement entre les deux corps législatifs afin qu'autant les consommateurs, leurs procureurs et les magistrats qui jugent les causes puissent s'y retrouver. Peut-être une solution toute simple serait-elle d'éliminer les références au contrat de consommation dans le Code civil (après tout, il y en a très peu) et d'en déplacer le contenu normatif dans un véritable Code de la consommation qui reprendrait ces principes à son compte, dans le contexte d'une politique générale de protection du consommateur qui est le sien. Les règles de protection applicables à la fois au contrat d'adhésion et à celui de consommation pourraient continuer de s'appliquer au premier. Pourquoi ne pas profiter du processus de révision de la L.P.C. actuellement en cours pour régler très prochainement ce problème?

En musique, le concept d'« harmonie » comprend la combinaison de plus d'une voix. Mais, en l'espèce, l'harmonie a cédé le pas à la cacophonie. L'étude de la jurisprudence montre le degré de confusion que créent deux ensembles de règles visant à protéger le consommateur. La preuve est faite : quand le droit commun se mêle de protection du consommateur, le juge s'emmêle. De toute évidence, il faut unifier. En plus d'éliminer le dédoublement de textes et leur dispersion formelle, notre proposition aurait le mérite de favoriser une cohérence sur le fond. Ainsi, nos deux colocataires pourraient continuer de vivre leur liberté, chacun dans leur solitude, mais cette fois-ci sans empiéter sur l'espace vital de l'autre, marchant côte à côte, bien que dans des directions différentes. Et l'enfant, notre consommateur déconcerté de la conduite pathologique de ses deux protecteurs, ne s'en portera que mieux.

ABSTRACT

In the same way as the codifiers decided (in our opinion, a regrettable decision) to exclude lesion as between persons of full age as a basis for judicial review not to compromise the stability of contracts, they appear to have refused to include too many consumer-specific rules out of that same concern. The resurgence of economic liberalism that characterized the 90s might be a factor. A number of arguments support this premise: a definition of consumer contract that differs from the one in the Consumer Protection Act (C.P.A.), the limited application of rules that are specific to consumer contracts, the refusal to align the C.P.A. with the C.C.Q. when the Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code was adopted, changes made to the Civil Code peripherally to the C.P.A. and, lastly, changes made to the C.P.A. independently of the Civil Code. The essence of all these arguments is the same: the marriage between the *jus commune* and consumer protection is one of convenience, a meeting of two solitudes that never manage to really marry.

[...]

The spirit of the new Code is clearly intended to protect the weaker contracting party. That fact is undeniable. However, what has been less often noted, said or written is the resistance to incorporating a real consumer protection policy within the *jus commune*. Although the definition of a consumer contract in the Civil Code is broader than the one in the C.P.A., the rest of the Code does not really offer the consumer any greater protection, except in certain cases. The twelve articles that do deal with consumer contracts cannot serve the ambitions of a protective regime that has been set up as a general principle. The adoption of rules intended solely for contracts of adhesion would have served the purpose just as well, since practically all consumer contracts are such contracts. As proof, and except where the scope of a provision is common to both the consumer contract and the contract of adhesion (Articles 1432, 1435, 1436 and 1437 of the C.C.Q.), the characterization of a contract as one of adhesion serves much more frequently to allow the application of these articles, with the court either specifying that, in addition to being a contract of adhesion, the contract at issue is also a consumer contract, or else spontaneously making the contract wear two hats, as though the two types of contract were synonymous. This does not include the cases (too numerous to list here) in which the court applies one of the specific rules without demonstrating whether the contract at issue could be characterized as a contract of adhesion or a consumer contract. Incidentally, the particular effects of these provisions are the same for both types of contract.

[...]

The inconsistency between a number of the C.P.A. rules and fundamental principles of the Civil Code (lesion between adults, for example, and privity of contract); the C.P.A.'s different mandate with its peculiarities and exceptions; the imposition of a standard contract type formalism, taking the form of a broad range of schedules and regulatory provisions; the variety of sanctions set out in section 272 (including punitive damages combined with judicial discretion; the existence of administrative and penal sanctions in the Act; the need for regular amendments to take into account evolving business practices and technology – all call for maintaining a stand-alone legislative instrument.

[...]

The need for a distinct legislative instrument remains. It seems impossible to integrate within an existing legislative framework (where such a framework consists of rules that taken together – and despite the advances in contractual fairness achieved in 1991 – continue to elevate autonomy of the will to the status of dogma), consumer protection standards that are completely opposed to this basic principle for the purpose of safeguarding the weaker contracting party from exploitation.

[...]

Regardless of which approach is chosen, whether a revised Consumer Protection Act or a Consumer Code, what is of the utmost importance is ensuring that the two bodies of legislation are better aligned, in order that not only the consumers, but also their attorneys and the judges who will hear their cases, will know where they stand. A very simple solution could perhaps be to eliminate from the Civil Code all references to consumer contracts (there are, after all, very few) and move their normative content into a true Consumer Code that would use these principles for its own ends, within the context of its own general consumer protection policy. The protective rules that currently apply to both the contract of adhesion and the consumer contract could continue to apply to the former. Why not take advantage of the C.P.A. review process that is currently under way to settle this problem in the very near future?