

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
CRISTINA NITU

JUILLET 2009

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

Je remercie mes professeurs pour leur support et leur confiance. Je remercie, en particulier, le professeur Thierry Bourgoignie.

Cristina Nitu

TABLE DE MATIÈRES

RÉSUMÉ	vi
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
LES JALONS POUR UN DROIT DE LA CONSOMMATION AUTONOME	5
CHAPITRE I	
L'AUTONOMIE D'UN DOMAINE DE DROIT	6
1.1 L'autonomie selon la doctrine	6
1.2 La dichotomie droit commun/droit spécial	12
CHAPITRE II	
LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA CONSOMMATION	16
2.1 Les raisons d'être du droit de la consommation	16
2.2 Les objectifs du droit de la consommation	26
2.3 Les caractéristiques du droit de la consommation	34
2.3.1 La dimension collective	35
2.3.2 La dimension transversale	41
2.3.2.1 Les rapports du droit de la consommation avec d'autres disciplines	41
2.3.2.2 La transversalité du droit de la consommation issue des rapports avec les domaines de droit	44
2.4 L'objet du droit de la consommation et les sujets du rapport de consommation	58
2.5 Les instruments du droit de la consommation	61

CHAPITRE III	
LES FACTEURS DE L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION	67
Conclusions de la partie I	75
DEUXIÈME PARTIE	
L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC	79
CHAPITRE I	
LE FONDEMENT HISTORIQUE DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC	80
1.1 <i>Le Code civil du Bas-Canada</i>	80
1.2 <i>La Loi sur la protection du consommateur</i> de 1971	86
1.3 <i>La Loi sur la protection du consommateur</i> de 1978	88
1.4 La réforme du <i>Code civil du Québec</i> de 1994	93
1.5 L'évolution du droit de la consommation après 1994	100
CHAPITRE II	
LE STATUT DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC : UNE AUTONOMIE MITIGÉE?	103
CHAPITRE III	
ILLUSTRATION DU STATUT DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC : LE RÉGIME LÉGAL DE LA GARANTIE	108
3.1 L'encadrement légal des garanties liées à la vente des biens de consommation dans le <i>Code civil du Québec</i> : aperçu des dispositions	108
3.1.1 La garantie légale	109
3.1.2 La garantie conventionnelle	114
3.1.3 Les recours mis à la disposition du consommateur	115

3.2 L'encadrement de la garantie dans la <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	116
3.2.1 La garantie légale	116
3.2.2 La garantie conventionnelle	122
3.2.3 La garantie supplémentaire	124
3.2.4 Les recours mis à la disposition du consommateur	126
3.3 Compléments, chevauchements et contradictions entre la LPC et le Code civil	128
3.4 Le besoin d'une autonomie renforcée	133
Conclusions de la partie II	138
CONCLUSIONS FINALES	141

RÉSUMÉ

L'étude de l'autonomie du droit de la consommation représente un défi. Émergé du tronc du droit civil, ce nouveau domaine a acquis des caractéristiques propres. Il a développé des instruments spécifiques afin d'assurer la protection du consommateur, instruments qui trouvent leur expression dans les lois formelles. Pourtant, son statut demeure sujet de controverses, et cela, en vertu de son apparenté à la théorie des obligations, apparenté visible surtout dans le domaine des contrats.

Afin d'évaluer le caractère autonome du droit de la consommation, notre démarche privilégie l'étude des fondements de cette discipline. Le statut de cette jeune branche du droit à l'intérieur de l'ordre juridique ainsi que la relation qu'elle entretient avec le droit civil sont traités à la lumière des raisons d'être du droit de la consommation, de ses objectifs et de ses caractéristiques principales.

Dans une première partie, nous nous intéressons au concept et aux critères de l'autonomie d'une branche du droit, posant ainsi les jalons de la reconnaissance d'un statut autonome au droit de la consommation. La démarche confirme, selon nous, que ce dernier répond à l'image d'un droit autonome en raison de l'idéologie qui l'anime, des finalités qu'il poursuit et du sujet qu'il entend protéger, le consommateur. On conclut à l'autonomie *fonctionnelle* du droit de la consommation, en raison notamment de son caractère « opérationnel »¹.

Dans la deuxième partie de l'étude, l'analyse se porte sur le statut du droit de la consommation au Québec. Les conclusions que nous allons exposer appuieront l'idée que la protection du consommateur se trouverait renforcée par la reconnaissance du statut autonome du droit de la consommation.

L'historique du droit de la consommation et les raisons qui ont guidé son évolution sur la scène québécoise, la place spécifique qui lui a été reconnue par rapport au droit civil et l'application des critères d'autonomie identifiés dans la première partie nous amènent à confirmer la reconnaissance d'un statut d'autonomie au droit québécois de la consommation. Une autonomie certes mitigée, car encore confuse, mais bien réelle. Une illustration de cette autonomie nous est donnée par les règles qui régissent, dans le droit québécois existant, le domaine de la garantie liée à la vente de biens de consommation. La mutation profonde des outils de protection adoptés en faveur du consommateur dans ce domaine confirme l'évolution originale d'un outil traditionnel du droit des contrats qui dépasse dorénavant les frontières du seul droit civil.

¹ Thierry Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation (au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté européenne)*, Bruxelles/Louvain-la-Neuve, L.G.D.J./Story Scientia, 1988, à la p. 185.

Une évolution à peine entamée au Québec, mais confirmée notamment par les développements les plus récents du droit des pays membres de l'Union européenne.

Mots clés : autonomie, droit de la consommation, garanties.

INTRODUCTION

Le droit de la consommation a émergé au Québec, ainsi que dans la plupart des États comme une branche de droit spécifique qui s'est éloignée de son point d'origine, la théorie des obligations. La naissance du droit de la consommation au XX siècle est due à des facteurs socio-économiques, facteurs qui ont transformé la consommation en un phénomène de masse. L'intervention posée par le droit de la consommation a voulu répondre à la faiblesse du consommateur devant ses partenaires économiques sur le marché. L'éventail large de problèmes attendant des solutions - la publicité trompeuse, les fausses représentations, les monopoles, les clauses abusives dans les contrats, les accidents causés par les produits mis en circulation, le surendettement, etc. a déterminé la mise en place de méthodes d'action et d'instruments juridiques spécifiques s'écartant des outils de protection offerts par le droit civil.

La spécificité du cadre normatif adopté en faveur des consommateurs explique que dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, le droit de la consommation ait été transposé dans des codes ou des lois statutaires particulières qui en énoncent les principes directeurs, en fixent les règles de droit matériel et mettent en place des institutions propres à la représentation des intérêts des consommateurs.

La spécificité ainsi acquise et reconnue confère-t-elle au droit de la consommation un statut d'autonomie au sein de l'ordre juridique existant? L'analyse du statut du droit de la consommation au sein du système juridique constitue le premier objectif de notre étude. À cet effet, nous avons choisi une grille d'analyse construite par la doctrine française, qui comprend six critères définissant l'autonomie d'une branche de droit : les critères subjectif, matériel, formel, substantiel, finaliste et idéologique. Leur pertinence en rapport de l'état de développement du domaine du droit de la consommation dans les pays de l'Union européenne, particulièrement en France, sera évaluée.

Un second objectif de notre étude consiste en l'analyse du statut du droit de la consommation au Québec. Le bref passage en revue de l'évolution historique de la matière et l'étude du cas illustratif portant sur la garantie nous offrira la possibilité d'approfondir l'état de droit au Québec et de conclure à une éventuelle autonomie. L'intérêt que nous portons à ce sujet se trouve en directe liaison avec la finalité du droit de la consommation. En effet, la protection du consommateur se trouverait mieux servie par la reconnaissance d'un statut autonome au droit de la consommation. Une telle autonomie en accroîtrait la visibilité et l'accès, favoriserait la connaissance de ses dispositions par les consommateurs et augmenterait les chances de voir les règles adoptées en faveur des consommateurs effectivement mises en œuvre par les acteurs judiciaires et respectées par les opérateurs économiques.

L'étude est structurée en deux parties. Dans la première partie, nous offrirons un aperçu général de l'émergence du droit de la consommation comme branche de droit spécifique, au départ principalement de la doctrine et de la législation des pays européens, surtout la France et la Belgique. Le concept d'autonomie d'un domaine du droit et les critères théoriques qui l'identifient – critères matériel, formel, substantiel, finaliste, subjectif, idéologique – sont présentés, afin de pouvoir, par la suite, en vérifier la pertinence au regard des fondements du droit de la consommation, de ses raisons d'être, de ses objectifs, de ses caractéristiques et de son instrumentation. Ces propos nous amènent à conclure à la reconnaissance de l'autonomie fonctionnelle du droit de la consommation.

Au chapitre I, nous exposerons les éléments théoriques qui définissent un droit autonome (section 1.1) ainsi que le rôle du droit commun en rapport des droits spéciaux (section 1.2).

Le chapitre II sera consacré aux fondements du droit de la consommation.

Il s'agit des raisons d'être de ce nouveau domaine de droit, raisons qui ont poussé son émergence du tronc du droit civil; nous allons montrer en détail les déséquilibres qui déterminent la faiblesse du consommateur et son besoin de protection (section 2.1).

Ensuite, nous passerons à l'identification des objectifs du droit de la consommation : l'information du consommateur, la protection de ses intérêts économiques, la protection de sa santé et de sa sécurité, l'éducation du consommateur, l'accès des consommateurs à la justice, l'organisation et la représentation de leurs intérêts collectifs (section 2.2).

Dans la section 2.3, nous développerons les caractéristiques du droit de la consommation : sa dimension collective (sous-section 2.3.1) et sa dimension transversale (sous-section 2.3.2). La dernière caractéristique illustre bien les rapports du droit de la consommation avec les domaines de droit et avec d'autres disciplines.

L'objet d'étude du droit de la consommation, formé des rapports de consommation, tout comme les sujets concernés par ses dispositions seront analysés dans la section 2.4.

Enfin, les instruments du droit de la consommation et ses principes directeurs seront décrits dans la section 2.5, démontrant le caractère novateur de la discipline.

Dans un dernier chapitre les six critères théoriques définissant l'autonomie d'une branche de droit sont appliqués à la matière du droit de la consommation.

La deuxième partie de l'étude s'intéresse à l'évolution du droit de la consommation au Québec.

Le fondement historique du droit de la consommation au Québec fera l'objet du chapitre I. Les principaux événements qui ont marqué le parcours du droit de la

consommation au Québec sont rappelés : l'adoption du *Code civil du Bas-Canada*² (1.1), la *Loi sur la protection du consommateur*³ de 1971 (1.2), la *Loi sur la protection du consommateur*⁴ de 1978 (1.3), le *Code civil du Québec*⁵ de 1994 (1.4). L'évolution du droit de la consommation après 1994 sera étudiée dans la section 1.5.

Une évaluation du caractère autonome du cadre normatif adopté en faveur des consommateurs et du statut du droit de la consommation au Québec est ensuite entreprise, à la lumière des critères théoriques identifiés dans la première partie (chapitre II).

Dans le chapitre III, le régime de la garantie légale attachée aux produits de consommation est retenu pour illustrer et démontrer le caractère autonome des solutions et des instruments de protection définis par le droit de la consommation. Cette analyse confirme, selon nous, la mise en place progressive, par le droit de la consommation, d'un système normatif faisant figure d'exception par rapport à la théorie des obligations et s'orientant résolument vers un statut d'autonomie. Dans la section 3.1, nous décrirons l'encadrement légal des garanties liées à la vente des biens de consommation dans le Code civil du Québec (3.1), ainsi que les dispositions relatives à la garantie dans la LPC (3.2), soulignant ainsi les compléments, les chevauchements et les contradictions qui existent entre ces deux ensembles de normes (3.3). Le besoin d'une autonomie renforcée à travers la réforme du cadre législatif sera traité dans la section 3.4. À cette occasion, nous présenterons également quelques propositions novatrices qui pourraient servir à améliorer la protection du consommateur dans le domaine de la garantie.

² *Code civil du Bas-Canada*, 1865, c. 41 [C.c.B.-C.]

³ L.Q. 1971, c. 74 [LPC 1971].

⁴ L.R.Q., c. P-40.1 [LPC].

⁵ L.Q. 1991, c. 64 [C.c.Q.].

PREMIÈRE PARTIE

LES JALONS POUR UN DROIT DE LA CONSOMMATION AUTONOME

S'interroger sur l'autonomie du droit de la consommation à l'intérieur du système juridique requiert, dans une première étape, d'appréhender ce que recouvre le concept d'autonomie en droit et les critères communément retenus pour conclure à l'existence d'un droit autonome (chapitre I). Il s'agit ensuite de mettre en évidence ce qui caractérise le droit de la consommation et de souligner ainsi la spécificité de cette discipline (chapitre II). La confrontation entre les fondements du droit de la consommation et les critères de l'autonomie du droit permettra de conclure si la spécificité du droit de la consommation en fait une discipline autonome (chapitre III).

CHAPITRE I

L'AUTONOMIE D'UN DOMAINE DE DROIT

La lecture de la doctrine permet de dégager les critères habituellement retenus pour évaluer le caractère autonome d'un domaine du droit (1.1). Elle nous éclaire aussi sur la portée de la dichotomie droit commun/droit spécial (1.2).

1.1 L'autonomie selon la doctrine

Plusieurs ouvrages⁶ développent la problématique de l'autonomie du droit de la consommation.

Dans un sens général, l'autonomie d'un système est déterminée par « le fait de se gouverner par ses propres lois »⁷. Transposée dans l'ordre juridique, l'idée

⁶ Au Québec, un seul article traite de la problématique et notamment des liens qui unissent le droit commun et le droit contractuel de la consommation. Voir Benoît Moore, « Autonomie ou dépendance : réflexion sur les liens unissant le droit contractuel de la consommation au droit commun », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Le droit de la consommation sous influences*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007 [Moore, « Autonomie ou dépendance »]. En France, voir Nathalie Sauphanor, « L'influence du droit de la consommation sur le système juridique », Bibliothèque de droit privé, t. 326, Paris, L.G.D.J., 2001, au para. 47 [Sauphanor, *L'influence du droit de la consommation*]. Pour les critères de définition de l'autonomie, voir Jean-Pascal Chazal, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », [« Réflexions épistémologiques »], dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy : études de droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2004, 292 [Liber Amicorum Jean Calais-Auloy]; pour le critère idéologique. Aussi Denis Mazeaud, « Droit commun du contrat et droit de la consommation : nouvelles frontières? » [« Droit commun du contrat »] dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, 701.

⁷ André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J. 1992 [Dictionnaire encyclopédique].

d'autonomie d'une branche de droit se trouvera néanmoins reconnue en raison de la définition communément acceptée qui la traite comme étant l'« indépendance — conceptuelle et/ou fonctionnelle — par rapport à d'autres branches, qui recourent son champ d'intervention »⁸.

Cette définition est large, elle englobe tous les domaines de droit, qu'il s'agisse de leur délimitation d'après la *nature*⁹ des règles qui les composent ou la *fonction* que ces règles remplissent. Dans la première catégorie entrent les branches traditionnelles, tels le droit civil, le droit commercial, le droit pénal. Dans la deuxième catégorie se classent les disciplines nouvelles, le droit du travail, le droit de la concurrence, le droit de la consommation¹⁰.

L'autonomie d'un droit *fonction*, qui nous intéresse en particulier, implique « l'exclusion ou, au moins, le filtrage des règles venues d'ailleurs »¹¹ et l'admission de celles qui répondent à la logique interne de sa matière. Au début, l'idée de droit *fonction* était liée à la « tâche attribuée au droit dans le contexte de l'action sociale »¹², plus précisément aux buts généraux que le droit accomplissait, tels la résolution des conflits, l'encadrement des comportements, l'intégration sociale et éducative ou le contrôle social¹³. Ensuite, la doctrine a développé une *analyse fonctionnelle* du droit, utilisée comme instrument méthodologique et théorique, pour montrer que les institutions juridiques accomplissent des tâches et poursuivent des buts multiples¹⁴.

⁸ *Ibid.*

⁹ Jean Calais Auloy, « L'influence du droit de la consommation sur le droit commun des contrats », 1994 (2) *R.T.D.civ.* 239 à la p. 240 [« L'influence du droit de la consommation »].

¹⁰ Sauphanor, *L'influence du droit de la consommation*, *supra* note 6 au para.47.

¹¹ François Grua, « Les divisions du droit » 1993 (1) *R.T.D. civ.* 59 au para. 20 [« Les divisions »].

¹² Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique*, *supra* note 7 à la p. 266.

¹³ *Ibid.* à la p. 267.

¹⁴ *Ibid.*

Dans l'étude de l'autonomie d'un domaine de droit, la doctrine a élaboré plusieurs critères qui servent de jalons pour caractériser un domaine de droit¹⁵.

Le critère subjectif définit le domaine du droit par les sujets auxquels il s'applique. Par exemple, le droit du travail régit les relations entre employeurs et salariés; le droit commercial, celles entre commerçants, tandis que le droit administratif se préoccupe des rapports entre l'administration publique et les particuliers. Le droit de la consommation, quant à lui, régit les rapports de consommation entre les professionnels¹⁶ et les consommateurs, vus en sens large (à l'intérieur et en dehors du cadre contractuel).

Le critère, malgré son apparente simplicité, provoque des débats concernant l'identification des sujets que le domaine entend encadrer : la notion de commerçant et d'acte de commerce, pour le droit commercial; celle de consommateur dans le cas du droit de la consommation; le statut de salarié comme sujet du droit du travail et titulaire du contrat de travail¹⁷; celle de citoyen au regard du droit administratif.

Le critère formel se réfère à la transposition de la matière juridique dans une loi ou dans un code spécifique.

Ce critère est présent dans tous les champs de droit. Il se traduit par l'adoption des lois et des règlements, voire d'un code. Sans avoir un rang supérieur parmi les autres lois ordinaires, le code justifie son existence par l'étendue de la matière qu'il couvre,

¹⁵ Pour les critères subjectif, finaliste, matériel, formel et substantiel, voir Chazal, « Réflexions épistémologiques », *supra* note 6 aux pp. 292-299; pour le critère idéologique, voir Mazeaud, « Droit commun du contrat » *supra* note 6 à la p. 701.

¹⁶ Le professionnel, dans la doctrine et la législation françaises est la « personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service » voir *infra* note 182. Au Québec, il s'agit du « commerçant » conformément à l'art 2 LPC ou de la « personne qui offre des biens et des services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite », conformément à l'art. 1384 C.c.Q., voir *infra* note 183.

¹⁷ Chazal, « Réflexions épistémologiques » *supra* note 6 aux pp. 292 et 293.

par les valeurs qu'il renferme et par sa durabilité¹⁸. Il en est ainsi pour le code civil, le code pénal, le code de procédure civile, le code de la consommation, le code de l'environnement, le code du travail, le code de la route, etc. En ce sens, plusieurs pays se sont dotés d'une législation générale sur la protection du consommateur ou d'un code de la consommation¹⁹.

La codification sert au cas où la partie législative et réglementaire atteindrait des dimensions importantes, offrant une harmonisation interne et une meilleure qualification du statut d'une branche de droit à l'intérieur du système juridique²⁰.

L'importance du critère formel doit être considérée avec soin, étant donné qu'une matière ne peut être enfermée dans une loi ou dans un code comme dans un vase clos : le domaine de droit n'est pas figé dans son évolution, la jurisprudence et la doctrine contribuant à son évolution et lui offrant sa cohérence interne.

Outre cela, l'évolution à l'intérieur du système juridique est marquée par des transferts d'un domaine à l'autre. La migration d'une partie de la matière n'affecte pas la cohérence interne de la discipline d'origine. Ainsi, l'interdiction des clauses abusives, d'origine consumériste, peut-elle se trouver transposée dans le droit des contrats tout en continuant à s'appliquer aux contrats de consommation.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Des codes de consommation ont été adoptés, entre autres, par le Brésil, la France, l'Italie, et la Roumanie. Voir pour la France, la *Loi nr. 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation* (partie législative), NOR : ECOX93000161, en ligne : www.legifrance.gouv.fr, pour la Roumanie *Legea nr. 296/2004 de 28 juin 2004 privind Codul consumului*, M.O. 593/01.06.2004, en vigueur le 1er janvier 2007, Italie : *Codice del Consumo, Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, Gazzetta Ufficiale n. 235 del 8 octobre 2005-Supplemento Ordinario n.162, en ligne: <http://www.governo.it>, pour le Brésil, *Código de Defesa do consumidor, Lei 8.078/11 de setembro de 1990* publicado no D.O.U. de 12.09.1990. Voir dans ce sens, Thierry Bourgoignie, « Lois générales sur la protection du consommateur et codes de la consommation en Europe », dans Françoise Maniet dir., *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec* [Maniet, *Pour une réforme*], Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 227 [« Lois générales »]; Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003.

²⁰ Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique*, supra note 7 à la p. 71.

Enfin, dans un contexte juridique de plus en plus globalisé, on ne s'étonnera pas de ce que le critère formel doit être considéré en relation avec un cadre législatif régional ou international. En Europe, un socle commun de référence prenant la forme d'un « acquis régional » s'impose ainsi à l'évolution du droit national et influence son processus de formalisation.

Un autre jalon d'identification de l'autonomie d'un champ de droit est **le critère substantiel**, qui définit ce champ par l'intermédiaire des règles qui le composent²¹. Il fait référence aux solutions juridiques particulières que chaque branche de droit concernée a établies. Il s'agit des règles qui forment le contenu d'un droit spécial et en précisent son champ d'application, y compris les rapports spécifiques visés. Ces dispositions sont d'application exclusive à la matière du droit spécial.

Les critiques du critère substantiel invoquent la duplicité de certaines dispositions qui se retrouvent dans plus d'un droit spécial²². La stabilité même du critère substantiel est remise en question par l'existence de règles « empruntées » dans plusieurs domaines de droit.

Une autre objection concerne la compréhension de la substance d'un droit qui ne serait pas formée de règles, mais reflétée dans les principes²³ sur lesquels celui-ci repose. Afin de clarifier ce dernier point, nous écarterons les principes généraux comme incarnant la substance d'un champ de droit en gardant la règle de droit comme élément constitutif du domaine. Et cela, en vertu du fait que les principes présentent un caractère de durabilité et un degré d'abstraction qui risquent de figer l'évolution d'un domaine.

²¹ Marie-Stéphane Payet, *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2001, au para. 173.

²² Pour des exemples tirés de la législation française, voir Jean-Pascal Chazal, « Réflexions épistémologiques », *supra* note 6 aux pp. 94 et 295.

²³ *Ibid.*

Le critère finaliste, quant à lui, privilégie le but de chaque branche de droit. Pour certains domaines de droit, le but pourrait être expliqué à travers la fonctionnalité²⁴ de la règle de droit. On parle ainsi d'un but « opérationnel »²⁵ accompli par certaines disciplines juridiques : c'est le cas du droit de la concurrence qui favorise le fonctionnement du marché, du droit de l'environnement qui se focalise sur la protection de la nature et du droit du travail sur celle des salariés. Dans ces cas, la finalité poursuivie se retrouve dans les règles de droit qui composent la matière.

Pour le droit civil, dont le contenu présente un important degré de généralité, le critère finaliste sert moins à sa conceptualisation. Le droit apparaît « dépourvu de fin propre »²⁶, et ses buts présentent un caractère abstrait : la justice, l'égalité, la sécurité.

Le critère matériel définit le domaine du droit par son objet ou la matière qu'il régit. Le droit des contrats a pour objet le contrat, le droit pénal les infractions, le droit de la concurrence le marché. Ce critère explique aussi l'origine et le développement des droits spéciaux : par exemple, l'évolution du contrat d'assurance a mené à la création du droit d'assurance, le développement du contrat de travail a poussé l'apparition du droit du travail.

L'avantage du critère matériel repose dans son caractère évolutif, dans sa capacité de répondre à des besoins spécifiques de la société à un moment donné, ce qui entraîne l'apparition de nouvelles divisions de droit²⁷.

Le critère idéologique s'intéresse à l'« ensemble des valeurs et des règles qui justifient et/ou dirigent la création et l'application ou l'interprétation du droit »²⁸, et

²⁴ Pour la fonctionnalité de la règle juridique en droit de la consommation : Sauphanor, *L'influence du droit de la consommation*, *supra* note 6 aux paras. 11-30 et 47; Thierry Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1, à la p. 185.

²⁵ *Supra* note 1.

²⁶ Chazal, « Réflexions épistémologiques » *supra* note 6 à la p. 300.

²⁷ *Ibid.* à la p. 301.

²⁸ Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique*, *supra* note 7 à la p. 284.

identifie les postulats sur lesquels repose un champ de droit particulier. Ainsi, l'idéologie de la théorie générale des contrats consisterait en la liberté et l'égalité des parties comme prémisses de l'équilibre contractuel; l'adoption du C.c.B.-C. a été animée par l'idéal de liberté contractuelle absolue²⁹.

1.2 La dichotomie droit commun/droit spécial

Le rapport droit commun/droit spécial mérite d'être analysé dans la perspective de la relation entre le droit civil et le droit de la consommation. Surtout le rôle du premier est questionné, à cause de l'émergence de nouveaux domaines de droit. Également, la nature des renvois aux principes et aux institutions de droit civil demeure sujet de controverses.

Dans une approche traditionnelle du système juridique, la dialectique entre le droit commun et les droits spéciaux était représentée à l'aide d'un arbre qui se ramifie et où chaque droit spécial est lié au droit commun comme les branches au tronc³⁰. Cette métaphore a été abandonnée. Elle a été contredite par la réalité, qui a démontré l'absence d'une démarcation stricte entre les différents domaines de droit. La vision actuelle de l'ordre juridique abandonne la séparation traditionnelle des branches de droit et la remplace par une classification de type « division composition »³¹ qui propose la perspective d'une « juxtaposition de parcelles vues de l'avion, avec des couleurs et formes différentes »³².

²⁹ Voir *infra* note 172.

³⁰ Grua, « Les divisions » *supra* note 11 au para. 4.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.* au para. 12.

Cherchant à définir le droit commun, Jean-Pascal Chazal se réfère au Code civil. Selon lui, « même si le Code civil contient des règles générales et représente un droit premier, directeur et général, on ne peut le considérer commun à tous les sujets de droit privé »³³, et ce, malgré le fait qu'il englobe une universalité de biens et de personnes.

Dans le même sens va l'avis de François Terré : le droit civil reste « le droit commun privé, applicable à tous, sauf lorsque certains rapports sont régis par des dispositions particulières »³⁴. C'est le cas, selon nous, du droit de la consommation, lui-même droit commun dans le vaste secteur de la consommation.

Il reste donc à préciser qu'à notre avis, la dénomination de droit « commun » attachée au droit civil demeure discutable, surtout dans la perspective abordée par certains auteurs qui parlent du fait que le droit de la consommation peut devenir commun en vertu des principes généraux qu'il contient³⁵ et qu'il diffuse à l'intérieur du système juridique. Selon cette approche, le droit de la consommation concurrencerait le droit civil, menaçant ainsi son statut de droit commun.

L'avis de H. Patrick Glenn est qu'au Québec, le Code civil établit le droit commun, mais

il est également un droit supplétif, comme c'est le cas avec le droit privé en général. À l'instar de tout droit commun supplétif, il cède ainsi aux sources plus spécifiques, plus impératives, ce qui est aussi prévu par la Disposition générale.

³³ Chazal, « Réflexions épistémologiques », *supra* note 6 à la p. 283.

³⁴ François Terré, *Introduction générale au droit*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2006, aux pp. 71 et 72 [Terré, *Introduction*].

³⁵ Chazal, « Réflexions épistémologiques », *supra* note 6 à la p. 285; voir aussi C. Lucas de Leyssac et G. Parleani, *Droit du marché*, PUF, 2002, à la p. 96

Le Code en soi n'est donc pas un obstacle à la décodification, ce qui est déjà la leçon de maintes juridictions étrangères³⁶.

Le syntagme « droit commun à titre résiduel »³⁷, attaché par certains au Code civil, se rapporterait au fait qu'il « peut toujours céder à la volonté des parties et à d'autres droits, en cas de besoin, et il le fait de manière aussi bien implicite qu'explicite »³⁸, s'il ne s'agit pas des règles impératives ou d'ordre public.

Enfin, le rapport entre le droit civil et les autres branches de droit privé intéresse l'autonomie du droit de la consommation dans la perspective des renvois. Le rôle du droit civil à l'intérieur du système juridique se décrit comme celui d'un droit d'appoint qui

conserve un certain empire dans les domaines particuliers, quelque originaux qu'ils soient, pas à cause d'un lien de filiation, mais pour une raison technique : le besoin de combler les vides (...). Plutôt que de tronc, le droit commun (civil n.a.) fait figure de deuxième jambe dont chaque domaine du droit a besoin pour tenir debout³⁹.

Naturellement, aucun domaine de droit n'est régi seulement par des règles spécifiques. Il persiste un besoin de remplir les silences à l'aide des règles générales qui servent la finalité de plus d'un champ de droit : cette réalité seule ne nous offre pas suffisamment d'éléments pour conclure sur le statut du droit de la consommation.

L'analyse de l'autonomie du droit de la consommation ne va ignorer, certes, ni les rapports avec le droit civil ni le rôle de droit général que ce dernier joue à l'intérieur du système juridique. Quant aux renvois au droit civil, ils demeurent indispensables et, en ce qui a trait au droit de la consommation, les influences ne sont pas à sens unique, comme nous le verrons dans notre étude. Une éventuelle conclusion positive

³⁶ H. Patrick Glenn, « La Disposition préliminaire du *Code civil* du Québec, le droit commun et les principes généraux du droit » (2005) 46 *Les Cahiers de Droit* 339, 349 [Glenn, « La Disposition préliminaire »].

³⁷ Ph. Rémy, « La recodification civile », (1997) 26 *Droits* 3, 10.

³⁸ Glenn, « La Disposition préliminaire », *supra* note 36 aux pp. 351 et 352.

³⁹ Grua, « Les divisions », *supra* note 11 au para. 10.

sur l'autonomie du droit de la consommation tirera ses arguments non seulement de l'analyse des interactions avec le droit civil, mais surtout de ses caractéristiques spécifiques examinées à la lumière des critères théoriques identifiés par la doctrine.

CHAPITRE II

LES FONDEMENTS DU DROIT DE LA CONSOMMATION

S'interroger sur les fondements du droit de la consommation requiert de découvrir les causes qui ont provoqué son émergence et qui continuent à justifier son développement et à expliquer l'idéologie que l'anime (2.1), de cerner les objectifs qu'il se donne (2.2), de faire apparaître les éléments essentiels qui le caractérisent (2.3), de préciser son objet et les sujets concernés (2.4) et d'identifier les instruments et les techniques qui répondent le mieux à sa « fonctionnalité »⁴⁰ (2.5).

2.1 Les raisons d'être du droit de la consommation

L'examen de ses raisons d'être nous permettra d'apporter des clarifications sur la problématique de l'autonomie du droit de la consommation. Certaines causes, qui traduisent le déficit de pouvoir des consommateurs par rapport aux professionnels, expliquent l'émergence, l'évolution et la présence du droit de la consommation parmi les branches de droit dans l'ordre juridique actuel.

La naissance du droit de la consommation a été déterminée par l'évolution des rapports marchands au XX siècle sous l'empire du développement économique, de l'augmentation de la taille des entreprises, de la multiplication des transactions et de la diversification des biens et des services offerts sur le marché. En raison de ce qui

⁴⁰ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 185.

précède, l'égalité entre les parties contractantes, fondement sur lequel repose la théorie des obligations, a montré ses limites et la réalité économique a poussé la reconnaissance d'un nouveau sujet de droit : le consommateur.

L'apparition du droit de la consommation répond, d'un côté, à l'incapacité du droit civil et de ses institutions traditionnelles de régler les rapports de consommation, et de l'autre, au besoin de protection de la partie faible sur le marché. La situation de faiblesse du consommateur sur le marché est déterminée par les failles du marché, et nous en rappellerons plusieurs.

Premièrement, il s'agit du déficit informationnel auquel le consommateur est exposé⁴¹ : l'insuffisante transparence des prix, le manque d'effectivité de l'obligation précontractuelle de renseignement, l'impossibilité pour le consommateur — acheteur de se faire communiquer les dispositions applicables au rapport de consommation, le rare usage du délai de réflexion par le consommateur, l'ambiguïté du cadre réglementaire sur l'étiquetage de produits de consommation, la prédominance de la publicité par rapport aux sources d'information neutres, l'inadaptation des sources d'information aux besoins des différentes catégories de consommateurs, l'accroissement de la technicité et de la complexité des produits et des services qui alourdit la communication d'informations claires et pertinentes.

Au déficit informationnel, nous ajoutons l'absence d'égalité dans les rapports de consommation entre le professionnel et le consommateur, absence qui contredit l'idéologie traditionnelle du droit civil basée sur l'égalité et l'indépendance des parties.

⁴¹ Bourgoignie, « Le droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006? », dans *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation* [Bourgoignie, *Regards croisés*], Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, à la p. 12 [Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 »].

Ainsi, le déséquilibre dans le pouvoir de négociation se traduit par la solitude du consommateur face aux entreprises, la normalisation des rapports de consommation et la prédominance des contrats d'adhésion où le consommateur se retrouve dans l'impossibilité de discuter les termes. La faiblesse du consommateur est accentuée par le fait que sa rationalité et sa capacité de choisir librement sont mises en doute à cause des facteurs psychosociologiques qui jouent un rôle considérable dans leur comportement⁴². Des éléments incitatifs⁴³ se retrouvent abondamment dans les politiques de promotion des biens et des services, ce qui influence les choix du consommateur, accentuant sa faiblesse et la nécessité d'une intervention par des techniques législatives et réglementaires appropriées.

À cause de ces facteurs, l'acte de consommer, qui était à l'origine une simple activité physique visant à satisfaire des besoins personnels, s'est aujourd'hui muté en un phénomène créateur de valeurs sociétales et culturelles qui présente une dimension immatérielle importante.

En même temps, le consommateur est devenu la cible de mécanismes sophistiqués qui le stimulent à acquérir des biens et des services : messages publicitaires, méthodes de vente et pratiques de commerce agressives, techniques d'incitation au crédit, etc. Dépassant la satisfaction des besoins réels des consommateurs, ces mécanismes de persuasion créent de nouveaux besoins en exploitant les sentiments de sécurité, d'appartenance, d'estime de soi ou d'épanouissement individuel⁴⁴.

Des « normes sociales de consommation »⁴⁵ qui privent le consommateur de la rationalité que la théorie économique lui prête toujours⁴⁶ sont ainsi façonnées : dans

⁴² Benoit Duguay, *Consommation et image de soi*, Montréal, Liber, 2005, à la p. 35 [Duguay, *Image*].

⁴³ *Ibid.* à la p. 46 et 47.

⁴⁴ *Ibid.* à la p. 25.

⁴⁵ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 aux pp. 36 et s.

⁴⁶ Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, Dalloz, Thémis, 2008, à la p. 34.

cette approche, toujours actuelle, le modèle du choix rationnel demeure « une approximation valable »⁴⁷, sauf pour les situations complexes ou celles faisant intervenir l'incertitude ou le risque⁴⁸. En opposition avec la théorie économique, le droit de la consommation considère que l'autonomie de volonté impliquant le consentement éclairé du consommateur dans les rapports de consommation est remise en question dans la mesure où les choix du consommateur paraissent d'abord guidés par des facteurs externes.

Les sociologues affirment que les besoins des consommateurs ne sont pas innés et, étant donné leur « nature sociale », qu'ils sont donc induits par des techniques de marketing⁴⁹. L'exemple de la publicité est éloquent à cet égard : elle n'est plus seulement un instrument de vente, mais elle produit aussi des attentes, développe une *culture d'achat* et exerce une influence tentaculaire sur le style de vie des consommateurs et sur la structure sociale elle-même⁵⁰. La publicité impose au consommateur un produit et y associe l'image d'une marque, marque qu'il favorisera au moment de l'achat. Tout achat remplit désormais une fonction utilitaire et immatérielle⁵¹. L'activité d'acquisition des biens, transformée en *style de vie*, fait maintenant en sorte que la liberté du consommateur est très relative, car s'il ne consomme pas au rythme que la société de consommation lui impose, « il s'expose à l'ostracisme social pour ne pas posséder les signes extérieurs de la réussite sociale »⁵².

Également, outre le déficit informationnel et l'absence d'égalité entre le consommateur et le professionnel, il est constaté un déficit sécuritaire⁵³ dû au trop

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 35.

⁴⁹ Duguay, *Image*, *supra* note 42 aux pp. 46 et 47.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.* à la p. 57.

⁵² *Ibid.* à la p. 60.

⁵³ Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », *supra* note 41 à la p. 13.

grand nombre d'accidents de la consommation sur le marché, à la mauvaise évaluation des risques, aux failles dans la surveillance de la circulation des produits et des services sur le marché. Dans ces conditions, non seulement la qualité des produits et des services est remise en question, mais le risque d'atteinte à l'intégrité physique des consommateurs est très présent.

Quant à l'accès à la justice⁵⁴, les difficultés sont : le développement chaotique des modes alternatifs de résolution des litiges, mis en place par les entreprises; le maintien des obstacles financiers et psychologiques à l'accès du consommateur à la justice, l'absence des modes juridictionnels de représentation des intérêts collectifs dans certaines juridictions.

Le déséquilibre entre consommateurs et entreprises persiste également en ce qui a trait à la représentation des intérêts des consommateurs⁵⁵, dû principalement au fait que le groupe « consommateur » demeure hétérogène et « partage un intérêt diffus dans l'ensemble de la société »⁵⁶, et qui se transpose en une absence de cohérence et de force du mouvement consumériste ainsi qu'en la difficulté d'organiser des entités représentatives qui feraient la promotion des leurs intérêts.

Ces déséquilibres traditionnels, qui ont justifié l'émergence du droit de la consommation, continuent à traverser les marchés contemporains. Ils sont même renforcés par certaines évolutions récentes des marchés. La libéralisation des produits sur le marché, l'accélération des échanges commerciaux internationaux avec la présence de firmes multinationales comme acteurs principaux sur la scène économique locale et mondiale⁵⁷, l'évolution de la technologie qui se retrouve dans

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 75.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Voir, dans ce sens, CNUCED, *World Investment Report 2008, Transnationales Corporations and The Infrastructure Challenge*, UNCTAD/WIR/2008, en ligne : <http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?intItemID=4629&lang=1> ; aussi, CNUCED, *Top 50*

des produits sophistiqués offerts sur le marché et le développement accru du commerce électronique sont des phénomènes qui accentuent la faiblesse du consommateur. Par exemple, le commerce électronique engendre souvent une information incomplète dans les transactions et où l'identification des caractéristiques réelles des produits reste problématique, rendant fort improbable la poursuite en justice du fournisseur.

Également, la création du marché international soulève des difficultés pour le consommateur quant à sa capacité d'accéder à l'information relative aux produits et aux services importés. Ce développement de la circulation des produits de consommation accroît les risques d'accident et diminue la responsabilité des entreprises dans les cas de litiges transfrontaliers⁵⁸.

Le droit de la consommation, en rendant au consommateur la force de négociation qu'il a perdue, contribue au fonctionnement du marché. Mais ses buts ne se limitent pas à de seules préoccupations économiques. Les raisons sociales qui animent le droit de la consommation sont essentielles et elles visent les « aspects qualitatifs des aspirations de vie des citoyens »⁵⁹. Le bien-être social et économique des consommateurs est important, surtout parce que la problématique concerne chacun d'entre nous. Le besoin de sécurité et de confort, le désir d'améliorer la vie représentent tout autant de raisons qui justifient l'adoption des règles de protection.

Également, des exigences d'équité et le désir de corriger les déséquilibres excessifs dans les transactions font en sorte que des moyens spécifiques, telle l'interdiction des clauses abusives, sont adoptés. Le droit de la consommation est aussi traversé par un idéal démocratique, celui d'assurer la représentation et la participation des

financial TNCs ranked by Geographic Spread Index (GSI), 2006, WIR/2008/TNCs, en ligne: http://www.unctad.org/sections/dite_dir/docs/wir2008top50_geospread_en.pdf.

⁵⁸ Bourgoignie, « Les nouveaux enjeux nés du contexte international », dans Maniet, *Pour une réforme supra* note 19 à la p. 74 [Bourgoignie, « Les nouveaux enjeux »].

⁵⁹ *Ibid.*

consommateurs aux lieux de décision. Dans la même approche, les préoccupations sont dirigées vers l'accomplissement d'un idéal égalitaire de justice distributive⁶⁰ recherchant des mécanismes de partage et de compensation des risques engendrés par la société de consommation (tels les accidents causés par les produits dangereux).

Quant aux droits humains, le droit de la consommation poursuit la reconnaissance des droits fondamentaux du consommateur, réalisée déjà dans les constitutions de certains États⁶¹; en grande partie, ces droits fondamentaux sont repris dans les Principes directeurs pour la protection du consommateur des Nations Unies de 1999⁶². En même temps, l'État est poussé à garantir le droit à un « niveau minimal de protection »⁶³, notamment sur les plans de l'intégrité physique et du pouvoir d'achat.

Depuis récemment, le droit de la consommation affirme sa dimension internationale. Dans ce sens, il compte parmi ses points d'intérêts la consommation durable⁶⁴, qui demande la mise en place des mesures qui visent l'ajustement du comportement des consommateurs et l'adoption des normes de production et de distribution des produits et des services⁶⁵. Les mesures appuyant la consommation durable ont une portée

⁶⁰ Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », *supra* note 41 à la p. 7.

⁶¹ *Ibid.* à la p. 17. Voir *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988 en ligne: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm, à l'art.5 (XXXII): « O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor ». Voir aussi *Constituição da República Portuguesa*, 2 avril 1976, en ligne: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstitucaoRepublicaPortuguesa.aspx>, à l'art. 60 intitulé *Direitos dos consumidores*: « 1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. 2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa. 3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio do Estado e a ser ouvidas sobre as questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses colectivos ou difusos ».

⁶² *Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur*, Déc. AG 1999/54/449, Doc.Off. AG NU, 1999, Doc. NU A/54/449 21 [Prise en compte de la consommation durable].

⁶³ Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », *supra* note 41 à la p. 7.

⁶⁴ Thierry Bourgoignie et Émilie Conway, « Les travaux de L'Union européenne en matière de consommation durable » [non publié].

⁶⁵ Coralie Angélique Bonnin, « La mise en œuvre des principes fondamentaux de la consommation durable dans la législation canadienne », en ligne : <http://www.fondationclaudemasse.org/>, à la p.2

internationale. Les États coordonnent leurs efforts pour favoriser le développement durable, pour réduire les modes de production et de consommation actuels et protéger les ressources naturelles limitées. Dans ce sens, la participation des consommateurs et des associations au processus de décision est essentielle, aux niveaux international, régional, national et local⁶⁶.

A titre d'initiative internationale, rappelons le Processus de Marrakech⁶⁷, qui répond au Plan d'action défini lors du Sommet de la Terre à Johannesburg. Le Processus est destiné à « soutenir les initiatives régionales et nationales pour la promotion de la consommation et de la production durable »⁶⁸, dans le but de parvenir à une utilisation parcimonieuse des ressources, afin de réduire la pollution et les déchets.

Il vise à modifier les modes de production et de consommation pour correspondre aux principes du développement durable. Organisé dans le cadre de l'ONU (plus précisément avec l'aide de PNUE et de l'UNDESA), il comprend, à part des réunions biennuelles, une phase opérationnelle, organisée sur sept grands thèmes : style et modes de vie durables, écoproduits, achats publics durables, coopération avec l'Afrique, tourisme durable, bâtiments et constructions durables, éducations à la consommation durable.

[Bonnin, « Consommation durable »].

⁶⁶ *Ibid.* Voir aussi aux pp. 3 et 4 les deux autres principes de la consommation durable : *le principe de l'utilisateur-payeur* ou le consommateur s'acquitte du coût du bien ou service ou paie les dommages générés par cette utilisation et *le principe d'équité*, où chaque individu a le droit d'exploiter les bénéfices des ressources naturelles, mais il a l'obligation de protéger la planète pour les générations à venir.

⁶⁷ Le Processus de Marrakech, commencé en juin 2003 est un plan d'action sur dix ans qui met en place les instruments internationaux pour assurer la consommation durable. Voir en ligne : <http://esa.un.org/marrakechprocess/>. Il donne suite au Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, A/CONF.199/20, Johannesburg, 2002 en ligne : <http://www.un.org/french/events/wssd>.

⁶⁸ UNEP DTIE/UN DESA, *Le Processus de Marrakech — Aperçu du projet*, en ligne : <http://esa.un.org/marrakechprocess/pdf/10yfp/projetfrançais.pdf>.

Les instruments mis en place lors de Processus de Marrakech dépassent le cadre national de réglementation et marquent la dimension internationale du droit de la consommation.

La consommation durable est devenue un enjeu planétaire qui demande la concertation des acteurs étatiques et l'adoption des outils appropriés pour répondre aux objectifs à atteindre. Des instruments volontaires d'information (labels écologiques, éducation du consommateur, campagnes de sensibilisation, etc.), des mesures stimulatrices économiquement (politique de juste prix des produits nuisibles à l'environnement, mesures de taxation environnementale), des normes obligatoires (l'imposition de normes de production et de distribution, des obligations de marquage et d'étiquetage, l'interdiction de certains messages publicitaires) sont mises en place pour encourager la consommation durable.

La dimension internationale du droit de la consommation est également constatée au niveau des organismes d'intégrations régionales. La protection du consommateur apparaît de manière explicite dans les traités constitutifs de la Communauté des Caraïbes⁶⁹ (CARICOM) et de la Communauté européenne⁷⁰ (CE). Ces deux systèmes régionaux accordent un statut distinct au consommateur, mais seule la CE admet que la protection du consommateur représente « une exception légitime à l'application des règles du traité relatives au libre-échange »⁷¹

⁶⁹ La CARICOM est instituée par le *Treaty Establishing the Caribbean Community*, 4 juillet 1973, 946 R.T.N.U. 17, 12 I.L.M.1033 (entrée en vigueur : 1^{er} août 1973) [*Traité de Chaguaramas*].

⁷⁰ *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958) [*Traité de Rome*].

⁷¹ Pour plus de détails sur la protection du consommateur au niveau régional voir Thierry Bourgoignie et Julie St-Pierre, « Le statut de la politique de protection du consommateur dans les systèmes régionaux économiquement intégrés. Une première évaluation comparative » dans (2007) 20.1 *Revue québécoise de droit international*, à la p. 50, en ligne : http://www.sqdi.org/volumes/pdf/20.1_bourgoignie.pdf. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes reconnaît la protection du consommateur comme une exception légitime au principe de libre circulation des produits et des services : *C.J.E, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Aff. 120/78, [1979] Rec. C.E. à la p. 00649 et *C.J.E,*

Les raisons présentées ci-dessus justifient la nécessité de l'adoption des dispositions spécifiques qui répondent aux intérêts des consommateurs. Les raisons d'être du droit de la consommation résultent des rapports qui s'établissent entre les consommateurs et les entreprises sur le marché économique contemporain, rapports qui révèlent la situation de faiblesse du premier, du fait notamment des profonds déséquilibres qui caractérisent la structure et le fonctionnement du marché⁷², et mettent en évidence la nécessité de l'intervention pour assurer une protection accrue du consommateur.

Enfin, le droit de la consommation est fondé sur

l'inégalité présumée qui préside aux relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs, sur l'impossibilité corrélative qui en découle pour le consommateur, en situation de faiblesse, de négocier un contrat équitable, sur la liberté exclusive du professionnel dans la détermination du contenu du contrat et, par conséquent, sur les déséquilibres structurels, potentiels ou réels, qui innervent le contrat de consommation⁷³.

Les raisons d'être du droit de la consommation font ressortir, d'un côté, l'incapacité de la théorie des obligations, basée sur l'autonomie de volonté des parties, la force obligatoire, l'effet relatif du contrat et le consensualisme comme règles de formation des contrats, de réglementer les rapports de consommation; de l'autre côté, ces raisons expliquent l'intervention du droit de la consommation qui développe de vraies exceptions par rapport aux principes du droit civil, exceptions visant la protection de la partie faible dans le contrat, le consommateur, tel le pouvoir unilatéral de ne pas exécuter un contrat valablement formé accordé au consommateur (la faculté de dédit), l'opposabilité du contrat aux non-contractants et le formalisme contractuel.

Commission des Communautés européennes contre République Fédérale d'Allemagne, Aff. 205/84, [1986] Rec. C.E. à la p. 03755.

⁷² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 aux pp. 63 et s. Voir aussi Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », supra note 41 aux pp. 2 et s.

⁷³ *Ibid.*

2.2 Les objectifs du droit de la consommation

Les considérations économiques, sociales et juridiques exposées ci-haut nous éclairent sur ce qui constitue l'objectif général du droit de la consommation. Celui-ci entend faire œuvre « politique »; il se veut l'instrument d'une « politique d'aide juridique au consommateur »⁷⁴. Le droit de la consommation va donc chercher à englober

les diverses manifestations juridiques de la politique économique et sociale visant à promouvoir les intérêts des consommateurs au sein du système économique. Il réunit l'ensemble des initiatives juridiques, quels qu'en soient les auteurs et les formes, dont le but commun est d'aider les consommateurs à percevoir, à exprimer, à faire valoir et à mettre en œuvre les droits qui leur sont reconnus au sein du système socio-économique⁷⁵.

Le but de la politique d'aide juridique au consommateur vise la

promotion des intérêts des consommateurs en vue de l'établissement des conditions d'un meilleur équilibre de forces entre les intérêts individuels et collectifs des consommateurs, d'une part, et ceux des producteurs, des distributeurs et des prestataires de service, d'autre part⁷⁶.

Afin d'atteindre son but, le droit de la consommation se sert des règles qui servent sa logique interne et qui présentent deux caractéristiques. D'une part, « leur application est réservée aux relations entre professionnels et consommateur; leur but est de protéger le consommateur »⁷⁷. Le droit de la consommation entend également adapter la technique juridique « à certains rapports sociaux, ce qui a pour effet de cristalliser leur spécificité »⁷⁸. Il se définit ainsi un champ d'application spécifique dont

⁷⁴ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 127.

⁷⁵ *Ibid.* à la p. 146.

⁷⁶ *Ibid.* aux pp. 125 et s.

⁷⁷ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, supra note 19 au para. 14.

⁷⁸ Max Gounelle, *Introduction au droit public : institutions, fondements, sources*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1989, à la p. 8.

l'élément déterminant est la relation entre le consommateur et le professionnel, deux pôles qu'il s'agira bien entendu de définir. D'autre part, le droit de la consommation se donne un but précis : celui de protéger le consommateur. S'il est soucieux d'efficacité et d'opérationnalité, il est avant tout un « instrument de changement social »⁷⁹, mais sans pour autant subordonner son statut à une vision exclusivement technique.

Le droit de la consommation met en place un système de protection du consommateur en regroupant sous son égide « des règles et des institutions en raison de leur finalité commune »⁸⁰. La poursuite d'une finalité et des objectifs spécifiques nous amène à parler d'« autonomie fonctionnelle »⁸¹ à l'intérieur de l'ordre juridique.

Les objectifs du droit de la consommation sont : **l'éducation** du consommateur, **l'information** du consommateur, **la protection de ses intérêts économiques, de sa santé, de sa sécurité physique, l'accès** des consommateurs **à la justice** et, enfin, **l'organisation, la représentation** de ses intérêts collectifs⁸².

Également, dans les Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur⁸³ de 1999, le droit de la consommation se donne de nouveaux objectifs : la promotion des modes de consommation durable, ainsi que l'accès adéquat des consommateurs aux services de base, tels que l'eau, les produits alimentaires et les produits pharmaceutiques.

⁷⁹ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 185.

⁸⁰ Michel Borysewicz, « Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats » dans *Études offertes à Paul Kayser*, PUF l'Aix Marseille, 1979, à la p. 91.

⁸¹ L'autonomie fonctionnelle est définie ici par nous en rapport des règles et des institutions qui ont la même finalité. Voir aussi l'indépendance fonctionnelle dans André-Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique*, supra note 7.

⁸² Thierry Bourgoignie, « Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale », dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, 52, à la p. 58.

⁸³ Voir *Prise en compte de la consommation durable*, supra note 62.

L'éducation du consommateur comme composante de la politique d'aide au consommateur vise à augmenter sa conscience individuelle et collective, le sensibiliser au sujet des nouvelles réalités comme la consommation durable, afin d'adopter des comportements diligents et afin d'augmenter sa capacité à réagir positivement aux enjeux socio-économiques de la société moderne.

La démarche éducationnelle tend à améliorer la capacité du consommateur d'utiliser l'information reçue et les moyens de défense mis à sa disposition par la loi, d'exprimer ses besoins et ses demandes, d'éviter les pièges de l'endettement excessif⁸⁴, etc. Elle est la pierre angulaire de l'édifice, la condition même de l'expression des attentes du consommateur et de sa maîtrise du processus de consommation.

L'information du consommateur est un autre élément-clé de la politique de protection de consommateur. Cet objectif vise l'encadrement de l'information sur les produits circulant sur le marché par des mesures assurant sa véracité et la possibilité d'un choix éclairé de la part du consommateur ainsi que par la création de moyens technologiques avancés pour traiter les plaintes et surveiller les pratiques commerciales. Les mesures tendant à améliorer le libre choix du consommateur portent sur la nature de l'information, les circonstances dans lesquelles le rapport de consommation se déroule, les caractéristiques des biens et des services offerts sur le marché, les risques et les dangers liés à l'usage des produits et des services.

Concrètement, au Québec et dans les pays européens, les lois qui protègent le consommateur réglementent l'étiquetage des produits et l'indication des prix⁸⁵,

⁸⁴ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 133.

⁸⁵ Pour le Canada et le Québec, nous nous référons à la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, L.R.C. 1985, c. C-38. Pour les pays européens voir la CE, *Directive 13/2000 concernant l'étiquetage, la présentation et la publicité des denrées alimentaires*, [2000] J.O.L. 109/29, modifiée la dernière fois par la CE, *Directive 89/2003 du 25 novembre 2003* [2003] J.O.L. 308/15. Les directives sont directement transposables dans la législation des États membres : à

interdisent la publicité trompeuse et la publicité destinée aux enfants⁸⁶, établissent des restrictions relatives à la publicité sur le crédit ainsi qu'aux mentions obligatoires dans certains contrats⁸⁷, octroient au consommateur la faculté de se retirer de ses engagements sans justification ni pénalité. En France et en Belgique, la mise en place de systèmes d'information neutres, indépendants et, par conséquent, objectifs⁸⁸ prend la forme de programmes publics de certification de qualité et d'octroi des étiquettes ou vise l'organisation des centres d'information, l'organisation des campagnes publiques d'information⁸⁹, etc.

La protection des intérêts économiques du consommateur, de sa santé et de sa sécurité représente un autre objectif important. Le volet d'encadrement de l'information n'étant pas suffisant pour combler le déséquilibre de pouvoir dont le consommateur est victime, des mesures de protection s'imposent. Ces mesures répondent à la mise en marché de produits et de services et réglementent la responsabilité du professionnel en dehors du cadre contractuel : c'est l'exemple de l'interdiction de mettre sur le marché des produits ou des services mettant en danger la santé et la sécurité des consommateurs.

D'autres mesures encadrent le contexte précontractuel et contractuel restreignant ainsi la liberté de volonté des parties, interdisant le transfert des risques liés au rapport de

titre d'exemple, en France l'étiquetage des produits de consommation est réglé par l'art. L 112-1 et s. du Code de la consommation.

⁸⁶ Pour le Québec il s'agit de l'art. 219 et suiv. de la LPC, *supra* note 4; en Europe, voir CE, *Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*, [2005] J.O.L. 149/22.

⁸⁷ À titre d'exemple, au Québec, la LPC prévoit des mentions obligatoires pour certains contrats tels, le contrat conclu par un commerçant itinérant, à l'art 55 et s.

⁸⁸ Pour l'organisation et le fonctionnement du Laboratoire national de métrologie et d'essais en France, voir <http://www.lne.fr/fr/certification/liste-produits-consommation.asp>. Voir aussi Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 aux pp. 28 et 29.

⁸⁹ Pour les « systèmes collectifs d'information » voir Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 135. En France, voir un exemple de programme d'information initié par les autorités publiques dans le domaine de la nutrition et la santé : France, Direction générale de Santé, *Le programme national Nutrition-Santé 2001-2005*, www.sante.gouv.fr/html/pointsur/nutrition/ln1.htm

consommation au consommateur en exclusivité, mettant en place des règles visant la publicité et les contrôles accrus de certains produits (tels le tabac, l'alcool), introduisant le délai de réflexion en faveur du consommateur, réglementant les clauses abusives. Pour l'étape postcontractuelle, on note les dispositions impératives dans la matière de la garantie et le progrès enregistré en Europe par l'adoption de *l'obligation de conformité*⁹⁰ pour la vente des biens meubles, ce qui allège considérablement la situation du consommateur.

Toujours dans les pays européens, pour certains secteurs d'activité, comme le crédit à la consommation — nouveau et important défi dans le secteur de la consommation, des mesures spécifiques ont été adoptées qui limitent l'endettement des consommateurs⁹¹.

Dans le cadre de l'objectif général de protection, la loi consumériste vise à atteindre ce qu'on appelle un *minimum général de protection*⁹² pour toutes les catégories de consommateurs, incluant les plus vulnérables, minimum qui répondrait aussi aux intérêts collectifs du groupe « consommateurs ». Ce *minimum général* garantirait la protection contre les pratiques restrictives de concurrence, contre les prix illicites et les offres de crédit excessives, contre l'imposition de clauses contractuelles unilatérales et abusives, contre la transmission des informations trompeuses.

Si les intérêts économiques du consommateur doivent être protégés, sa sécurité physique et sa santé méritent encore plus d'égards. Le coût externe, pour la collectivité, des atteintes portées à la santé des consommateurs reste sans doute le

⁹⁰ C.E., *Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits* [2001] J.O.L. 11/4.

⁹¹ Pour plus de détails, Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 138; voir C.E., *Directive 2008/48 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil*, [2008] J.O.L. 133/66.

⁹² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 139. Voir aussi C.J.E., *République Fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, C-233/1994, [1997] Rec. C.E. à la p. I2405, pour l'interprétation d'un niveau « élevé » de protection reconnue au consommateur.

plus direct et le plus important. Cela justifie donc, même dans une vision libérale du marché, l'adoption des remèdes appropriés.

Plus fondamentalement, sous l'angle du respect des personnes, il n'est guère acceptable et il est de moins en moins accepté par les consommateurs que le système de consommation mis en place ne présente pas le maximum de garanties pour la protection de leur santé et de leur intégrité physique.

Cet objectif comporte un volet préventif, qui se matérialise par l'information offerte au consommateur concernant les produits et les services, les contrôles et la surveillance du marché organisé par les autorités administratives, l'affirmation du principe de précaution comme étant directeur dans la matière⁹³. Un autre volet porte sur la réparation des dommages occasionnés par l'utilisation des produits et des services et il se concrétise dans les règles de responsabilité et de partage de risque⁹⁴.

L'accès des consommateurs à la justice vise à assurer non seulement la représentation ou l'assistance judiciaire des consommateurs, mais aussi la compréhension des droits subjectifs, des mécanismes de protection et de représentation, des informations sur la prévention des litiges. Cela signifie offrir au consommateur le bénéfice de l'*aide juridique*⁹⁵, notion plus large en contenu que le concept d'accès à la justice.

Du côté du législateur, l'accomplissement de cet objectif est conditionné par une meilleure organisation du système judiciaire surtout dans la distribution de la justice, par la mise en place des modes extrajudiciaires de résolution des litiges, par

⁹³ Voir le Préambule de la *Loi modifiant la Loi sur les aliments et drogues et modifiant d'autres lois en conséquence*, Projet de Loi C-51.

⁹⁴ Nathalie Vézina et Françoise Maniet, « La sécurité du consommateur au Québec... deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité » (2008) 49 *C. de D.* 27. [Vézina et Maniet, « La sécurité du consommateur »].

⁹⁵ Pour des détails sur l'accès à la justice et le développement d'aide juridique au consommateur voir Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 aux pp. 140 et s.

l'adaptation du droit processuel aux conflits de consommation et aux besoins des consommateurs.

Une politique adéquate, menée pour garantir l'accès au droit et à la justice, vise la sensibilisation des consommateurs à la dimension juridique des rapports de consommation et des conflits qui pourraient survenir, ainsi que la transmission de l'information sur les stratégies de prévention, sur les droits subjectifs et la représentation juridictionnelle collective. De même, à l'organisation des règles de procédure judiciaire pour une meilleure accessibilité du consommateur individuel à la justice (surtout pour les litiges présentant un enjeu économique mineur⁹⁶), s'ajoute la diversification des modes collectifs d'accès à la justice ou l'amélioration de ceux existants (l'action de cessation des actes illicites, développée en Belgique⁹⁷, l'action collective brésilienne⁹⁸, la *class action* américaine⁹⁹, le recours collectif¹⁰⁰ au Québec, et autres).

Malgré la diversité d'actions en justice offerte aux consommateurs, les entraves à l'accès des consommateurs aux tribunaux sont communes à tous les systèmes juridiques nationaux et elles résultent de difficultés financières ou dérivent des règles de fonctionnement du droit processuel, des délais d'attente excessifs, de la

⁹⁶ Pour les bonheurs et les malheurs entourant l'activité de la Cour des petites créances au Québec, dans le domaine de la consommation, voir Pierre-Claude Lafond, « Le consommateur et le procès - Rapport général » (mars 2008) *C. de D.*, 131 [Lafond, « Le consommateur »] et aussi « L'exemple québécois de la Cour des petites créances : "cour du peuple" ou tribunal de recouvrement? » [Lafond, « Cour des petites créances »], (1996) 37 *C. de D.* 63; Marc Lacoursière, « L'accès du consommateur à la justice », (mars 2008) *C. de D.* 97 [Lacoursière, « L'accès à la justice »].

⁹⁷ Voir dans ce sens Jules Stuyck et Tom Van Dyck, « Des "class actions" en Europe? Diversités culturelles entre États membres et limites d'une intervention de l'Union européenne », dans Pierre Claude Lafond dir. *Le droit de la consommation sous influences, supra* note 6 à la p. 63 [Stuyck, « Les "classes actions" en Europe »].

⁹⁸ Lafond, *Le consommateur, supra* note 96 à la p. 149.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Pour le recours collectif au Québec, voir Louise Rozon, « Le recours favorise l'accès à la justice pour les consommateurs », (1998-1999) 29 *R.D.U.S.* 57; aussi Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996, aux pp. 1-51.

méconnaissance du système judiciaire et des obstacles psychologiques ressentis par les consommateurs, des enjeux économiques modestes qui découragent la déposition d'une plainte devant le juge.

En réponse, des modes alternatifs de règlement des différends¹⁰¹ qui semblent mieux adaptés aux besoins des consommateurs ont été mis en place. À part les procédés judiciaires alternatifs à l'intérieur des tribunaux, des procédures extrajudiciaires ont été instaurées : la conciliation et la médiation à l'aide desquelles on cherche une solution commune et acceptée par les parties, ou l'arbitrage (ex. : PAVAC dans le secteur automobile au Canada) apparaissent mieux adaptés aux conflits dans le secteur de la consommation et semblent aussi privilégiées par les consommateurs¹⁰².

La maîtrise du processus de consommation passe inévitablement par la création des conditions indispensables à l'expression par les consommateurs de leurs attentes. **L'organisation et la représentation** des consommateurs se réalisent à l'aide d'une politique de soutien à la constitution et au développement de groupements représentatifs des consommateurs. L'organisation et la représentation des consommateurs servent la finalité du droit de la consommation. Les associations de consommateurs se voient reconnaître les moyens juridiques et institutionnels permettant notamment de représenter les intérêts des consommateurs auprès des centres de décisions et devant les tribunaux.

Au Québec, nous avons l'exemple de l'organisme *Option consommateur*, qui poursuit plusieurs objectifs d'éducation des consommateurs, de représentation et de défense

¹⁰¹ Voir Lacoursière, « L'accès à la justice », et Lafond, « Le consommateur », *supra* note 96.

¹⁰² Pour l'activité du PAVAC, voir Thierry Bourgoignie, *Les obligations de garanties liées à la vente de biens de consommation : Mais où est donc passée la garantie légale?*, octobre 2006 [non publié], Rapport final de recherche, Fondation Claude Masse [Bourgoignie, Rapport]; Thierry Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales liées à la vente de produits de consommation : la confusion des genres », dans Thierry Bourgoignie dir., *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Éditions Blais, 2008, sous presse [Bourgoignie, Garanties légales et commerciales].

individuelle et collective des intérêts devant la justice, d'aide et soutien aux consommateurs¹⁰³.

La nécessité de l'organisation d'un mouvement consumériste devient évidente dans le cas des services publics, ou d'intérêt général, comme les services de soins de santé, l'éducation, le service postal, le transport en commun, la production et la fourniture d'électricité, etc. Ce type de services concerne un nombre important de consommateurs, et un éventuel manquement dans leur fourniture est susceptible de produire des effets négatifs à large échelle. En vertu de l'intérêt collectif, l'organisation des consommateurs s'impose, d'autant plus que dans certaines juridictions, comme c'est le cas au Québec, il n'existe pas « un droit des services publics clairement expliqué »¹⁰⁴.

Également, la prise en compte de la consommation durable se réalise par la mise en œuvre des normes éthiques dans le comportement des consommateurs¹⁰⁵ : plus nombreux et plus organisés les consommateurs qui suivent les principes de la consommation durable sont, plus les résultats s'avèrent positifs.

2.3 Les caractéristiques du droit de la consommation

Les caractéristiques du droit de la consommation nous offrent l'image de sa spécificité à l'intérieur de l'ordre juridique ainsi que de l'écart par rapport au droit civil. La dimension collective que le droit de la consommation affirme se trouve en

¹⁰³ Pierre-Claude Lafond, Lison Néel et Hélène Piquet, « L'émergence des solutions de rechange à la résolution judiciaire des différends en droit québécois de la consommation : fondement et inventaire », dans Pierre-Claude Lafond dir., *Mélanges Claude Masse-En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, 181 à la p. 208

¹⁰⁴ Marie-Ève Arbour et Caroline Plante, « Le consommateur et les services publics au Québec », (2008) 49 *Les Cahiers de Droit* 27, à la p. 29.

¹⁰⁵ Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », *supra* note 41 à la p. 19.

dehors de l'approche individuelle du droit civil. Et sa transversalité met en évidence une méthode originale, orientée vers le concret et détachée de la méthode civiliste, abstraite par excellence.

2.3.1 La dimension collective

Poursuivant le but de la protection du consommateur, le droit de la consommation milite également pour la reconnaissance, la promotion et la représentation des intérêts collectifs et diffus des consommateurs, ainsi que pour une vision collective d'accès au droit et à la justice¹⁰⁶. La dimension collective du droit de la consommation s'ajoute à la dimension individuelle prévue dans les lois formelles.

La reconnaissance, la promotion et la représentation des intérêts collectifs sont le résultat du développement rapide de la société de consommation et de la multiplication et diversification des rapports juridiques. Ces facteurs ont augmenté la nécessité de trouver des modes de réparation qui prennent en considération l'ensemble des consommateurs qui font face « à la même situation préjudiciable »¹⁰⁷.

L'évolution du système de production de masse demande l'application des principes de la responsabilité objective, de la solidarité, de l'indemnisation collective et de l'écartement de la responsabilité pour faute du professionnel¹⁰⁸.

Des mesures concrètes qui répondent aux besoins du groupe « consommateurs » ont été prises : l'établissement de structures publiques relevant du pouvoir exécutif, chargées de la promotion des intérêts des consommateurs; la reconnaissance comme

¹⁰⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 213.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

sujets de droit des associations des consommateurs et l'octroi du droit d'agir en justice; l'adaptation des mécanismes de procédure qui répondent aux intérêts collectifs des consommateurs (ex. : le recours collectif au Québec).

En France, la vision collective du phénomène de consommation est très présente, surtout dans la création des structures publiques qui protègent le consommateur et en ce qui concerne l'activité des associations des consommateurs.

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) a pour objet d'activité, tel que son nom l'indique, la répression des fraudes, le contrôle de l'information sur les prix, des pratiques commerciales et des conditions des contrats, le contrôle de la conformité des produits et des services. Même si les agents de la DGCCRF n'ont pas les compétences requises quant à l'application des sanctions pénales, ils peuvent faire cesser les agissements préjudiciables aux intérêts des consommateurs dans le cas où ils constatent les infractions (ils peuvent saisir un produit, même sans autorisation judiciaire, s'il présente un danger pour la santé et la sécurité des consommateurs)¹⁰⁹.

Les pouvoirs publics en France ont aussi créé des organes consultatifs, tel le Conseil national de la consommation, où des représentants des consommateurs et des professionnels mènent un dialogue afin de permettre la concertation entre les intérêts collectifs des deux groupes. L'activité du Conseil national est reproduite au niveau inférieur par les comités départementaux de la consommation (constitués le 29 décembre 1986)¹¹⁰.

Toujours en France, d'autres organes remplissent des missions plus spécifiques, comme celle d'émettre des avis ou des recommandations dans l'intérêt des consommateurs : la Commission des clauses abusives, créée le 10 janvier 1978, qui

¹⁰⁹ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 aux pp. 583-591.

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 26.

recommande la suppression des clauses abusives insérées dans les contrats entre consommateurs et professionnels; la Commission de la sécurité des consommateurs, instituée le 21 juillet 1983, qui a pour mission de veiller à la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs; le Conseil national de l'alimentation, créé le 27 novembre 1985, qui donne des avis sur les besoins nutritionnels des consommateurs, sur la sécurité alimentaire des consommateurs, et sur la qualité des denrées alimentaires.

En plus de la création de structures publiques qui défendent les intérêts collectifs des consommateurs, en France, **les associations de consommateurs** agissent comme sujets de droits reconnus et connaissent un grand succès. Elles sont constituées à la suite d'une « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances et leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices »¹¹¹. Le droit de représenter les consommateurs devant les autorités et le droit d'agir en justice dans l'intérêt des consommateurs sont confiés aux seules associations agréées, qui remplissent certaines conditions : une durée d'existence d'un an au moins, une activité effective et publique en vue de la défense des consommateurs, un nombre suffisant de membres et une indépendance à l'égard de toute forme d'activité professionnelle.

Les associations de consommateurs poursuivent des objectifs tels que la promotion et la représentation des intérêts des consommateurs dans divers organismes publics ou semi-publics et l'information des consommateurs; aussi, elles peuvent agir en justice dans l'intérêt de ces consommateurs, pour des faits portant préjudice direct ou indirect à cet intérêt¹¹².

¹¹¹ *Ibid.* à la p. 23.

¹¹² Voir Cass. Civ. 1^{er}, 21 février 2006, Bull. civ. 2006.I89, n.95 sur les limites de l'intervention des associations des consommateurs en France. Les associations de consommateurs peuvent intervenir à l'instance introduite sur la demande en réparation du préjudice subi par un ou plusieurs

Également, les associations de consommateurs sont habilitées à négocier des accords collectifs avec les organisations de professionnels¹¹³. Ces accords, qui, pourtant, ne présentent pas un caractère obligatoire, sont présents en France dans différents secteurs d'activité. Ils favorisent des clauses équilibrées en faveur des consommateurs en préétabliant le contenu des contrats et en remplaçant les conventions individuelles.

Outre la création des structures publiques chargées de la protection du consommateur et de la promotion de ses droits, ainsi que des associations de consommateurs, la dimension collective est mise en valeur par les actions en justice en faveur du consommateur. Le développement de la société de consommation, la complexité et la multiplication des produits et des services l'exposent à de nombreux risques qui engendrent souvent des litiges.

En Belgique, *l'action en cessation* existe depuis longtemps. Elle est caractérisée par une procédure rapide à l'aide de laquelle l'organisation de consommateurs demande la cessation immédiate d'une pratique illégale. Cette action ne peut malheureusement servir à l'obtention de dommages et intérêts et à la réparation des préjudices créés.

Concernant l'accès à la justice des consommateurs, on assiste à une évolution beaucoup plus actuelle et mieux adaptée aux besoins des consommateurs par le biais de *l'action de groupe*¹¹⁴. *L'action de groupe* permet le traitement collectif de

consommateurs, en raison des faits non constitutifs d'une infraction pénale, pour obtenir réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs, mais elles ne peuvent, à cette fin, introduire l'instance ;

¹¹³ Fédération nationale de l'information de l'entreprise et de la gestion de créances, *Accord Association des Sociétés Financières (ASF) - associations des consommateurs*, 27 juillet 2004, en ligne : <http://www.figec.com>. Dans l'Accord, de nouvelles règles déontologiques sur le recouvrement amiable en crédit à la consommation ont été adoptées par l'ASF et les grandes organisations de consommateurs qui servent le maintien de la relation commerciale entre un emprunteur et un prêteur. Cet accord garantit les règles déontologiques auxquelles s'engage toute société membre de la FIGEC, règles fondées sur la transparence et la concertation avec le débiteur ainsi que sur le respect du principe de confidentialité.

¹¹⁴ Voir Stuyck, « Les "class actions" en Europe », *supra* note 97.

réclamations individuelles et elle est définie comme « le moyen procédural par lequel une personne ou une association est autorisée à représenter en justice, généralement sans mandat, un groupe non organisé de personnes possédant des réclamations similaires à l'encontre du même défendeur, le jugement final du tribunal liant chacun des membres de ce groupe »¹¹⁵.

Parmi les *actions de groupe* développées dans les systèmes nationaux, le recours collectif québécois représente un moyen procédural efficace. Il est défini dans l'art. 999 (d) *Code de procédure civile*¹¹⁶ et « permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres »¹¹⁷.

Le recours collectif demeure la reconnaissance du fait que le consommateur reste membre d'un groupe spécifique avec des problèmes communs, fait qui nécessite des mesures collectives. Il est utilisé dans tous les domaines d'intérêt de la consommation : le crédit à la consommation, les pratiques de commerce déloyales, la qualité et la sécurité des produits et des services, les services publics, etc.

Le recours collectif québécois a pour principal avantage l'inclusion de tous les membres du groupe, sans mandat de leur part. De ce fait, nous déduisons que le rôle du juge demeure très important, et il se traduit par une large discrétion quant à la protection des intérêts des membres représentés. La requête doit être soumise, en premier lieu, à l'autorisation devant la Cour supérieure, et la demande principale doit être introduite dans un délai de trois mois suivant le jugement favorable. Le jugement définitif lie les membres du groupe.

¹¹⁵ Lafond, « Le consommateur », *supra* note 96 à la p. 145.

¹¹⁶ L.R.Q., c. C-25 [C.p.c.].

¹¹⁷ C.p.c., art. 999 (d).

En matière *d'action collective*, le Brésil¹¹⁸ a adopté également une solution fort intéressante. La procédure brésilienne, plus simplifiée que le recours québécois, ne requiert pas l'autorisation préalable du juge. Un autre avantage important résulte du fait que, malgré l'inclusion automatique des membres, un jugement défavorable ne lie pas les membres du groupe. Contrairement au Québec, le droit d'agir en justice est octroyé seulement aux associations de consommateurs, mieux préparées du point de vue financier et logistique, ainsi qu'au Ministère public et à ses organes administratifs.

Toutes ces démarches législatives et ces mesures sur le plan de l'administration publique et du pouvoir judiciaire montrent que si le consommateur désire devenir un vrai acteur à l'intérieur du cycle économique, influencer les mécanismes de production des biens offerts sur le marché et négociant l'offre en termes réels, la mise en place d'une politique cohérente de promotion, d'organisation et de représentation de ses intérêts collectifs est indispensable pour combler le déséquilibre auquel il est soumis dans les rapports de consommation.

En conclusion, la dimension collective du sujet « consommateur » est déterminée par la réalité économique qui entoure le phénomène de consommation. Dans ce sens, seule une appréhension subjective du phénomène, centrée sur la personne du consommateur et des conditions dans lesquelles celui-ci remplit son rôle au sein du cycle production-distribution-échange-consommation, permet d'identifier les faiblesses et les besoins du groupe socio-économique « consommateur » au sein de ce cycle et de parvenir ainsi à une définition plus exacte des remèdes que le droit est susceptible d'apporter à sa situation¹¹⁹.

¹¹⁸ Lafond, « Le consommateur », *supra* note 96 à la p. 149. Voir aussi Antonio Gidi, « Class Actions In Brazil-A Model for Civil Law Countries », (2003) *American Journal of Comparative Law* 365.

¹¹⁹ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 47.

2.3.2 La dimension transversale

La transversalité comme caractéristique spécifique du droit de la consommation présente deux volets. Le premier traite de l'interaction du droit de la consommation avec d'autres disciplines non juridiques, interaction due à son vaste champ d'application qui englobe une variété de domaines d'activité (sous-section 2.3.2.1). Le second met de l'avant les rapports du droit de la consommation avec les champs de droit (sous-section 2.3.2.2). On parlera alors de son influence à l'intérieur du système juridique. Ce deuxième volet nous permettra de saisir toute l'originalité de sa substance, formée de règles propres et « empruntées » des autres branches de droit

2.3.2.1 Les rapports du droit de la consommation avec d'autres disciplines

Plusieurs disciplines ont pour objet spécifique l'étude du phénomène de consommation : les sciences économiques, la sociologie, la psychologie, les sciences politiques, tout comme les disciplines exactes, lesquelles lui offrent des éléments techniques dans la formulation des normes (chimie, métrologie, hygiène).

Pour les **sciences économiques**, la consommation représente une variable fondamentale de l'analyse économique. Dans la définition de l'acte de consommation, les composantes culturelle et anthropologique ne manquent pas. Daniel Miller remarque le fait que l'opposition d'intérêts entre les travailleurs et les détenteurs de capitaux, théorisée par Marx, a été dans la société de consommation remplacée par le dualisme, sur le plan individuel, entre la qualité de travailleur et

celle de consommateur. « The emphasis upon consumption today does not therefore resolve the contradictions analysed by Marx but rather extends them »¹²⁰.

L'analyse de la fonction de consommation vise tant la composante individuelle que la composante macroéconomique. Les sciences économiques cherchent à fournir des outils permettant d'expliquer et de prévoir l'évolution de l'activité économique. Cette discipline étudie le phénomène de consommation dans sa perspective dynamique. Elle essaie d'approfondir la relation consommateur — revenu sur les court et long termes.

La **psychologie** de la consommation a au centre de ses préoccupations la vulnérabilité, la sensibilité et les comportements du consommateur en regard des techniques de marketing et de la publicité. Nous déduisons de ces derniers une propension à consommer indistinctement tant des biens matériels que des activités, telles l'éducation, la culture ou la santé. Cette partie de la psychologie étudie l'évolution des comportements présentant une nette tendance à l'homogénéisation sous la pression des activités industrielles. Benoît Duguay évoque les besoins créés au consommateur, besoins de nature physiologique ou qui répondent à un désir de sécurité, d'appartenance ou d'amour, d'estime de soi, d'épanouissement¹²¹.

L'accent est mis aujourd'hui sur un marketing d'« image », qui créerait chez les consommateurs le désir d'acquérir des produits de divers types qui répondraient à ces besoins : automobiles, produits de santé et de soins personnels, activités de loisir, vêtements et accessoires, résidence et ameublement. Les motivations d'achat des consommateurs reposeraient sur des attentes nombreuses et variées : temporelles, fonctionnelles, symboliques, esthétiques, imaginaires, sociétales, sensorielles,

¹²⁰ Daniel Miller, « Consumption as The Vanguard of History », dans *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 1 à la p. 49.

¹²¹ Benoît Duguay, *L'image de soi et la consommation : la nature compensatoire des produits*, thèse de doctorat en communication, Université du Québec à Montréal, 2000 [non publiée].

relationnelles et financières. « Une attente doit être vue comme une exigence que le consommateur veut satisfaire. Elle précise la notion floue de besoin sans se traduire immédiatement et obligatoirement en un désir »¹²².

La **sociologie** de la consommation analyse le style de vie des ménages, la façon d'utiliser les biens commercialisés et la façon dont la consommation répond aux obligations sociales, aux aspirations et aux déceptions des consommateurs. La consommation dépend en grande partie du revenu de l'individu, mais découle aussi de l'évolution des valeurs collectives. L'ordre social serait ainsi influencé moins par la quantité des produits de consommation que par leur utilisation de manière collective, ainsi que par les modes de vie engendrés par la consommation de masse.

Le sociologue Russel Belk aborde la consommation comme un phénomène qui engendre des conséquences positives et négatives pour l'individu et la société. Au sujet des comportements des consommateurs, vus comme des acquéreurs de biens, il remarque que :

It is clear [...] that those who give gifts and compete to acquire collectible objects are using consumption to mediate human relationship. Property and possessions in these roles can act as either a glue binding us together in love or as objects provoking jealousy, hatred and rivalry. Such powerful interpersonal emotions in consumption point to further inadequacies in the dispassionate and lifeless utilitarian models of consumption¹²³.

La **stratégie politique** perçoit la consommation comme une action politique.

Ce sont les choix que les consommateurs font entre les producteurs et les produits sur la base d'attitudes et de valeurs qui engagent les questions du bien-

¹²² Benoît Duguay, *Consommation et luxe, La voie de l'excès et de l'illusion*, Montréal, Liber 2007 à la p. 83.

¹²³ Russel Belk, « Studies in The New Consumer Behaviour », dans Daniel Miller, dir., *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 58 à la p. 73.

être personnel et familial, et plus encore l'évaluation éthique ou politique des pratiques favorables ou défavorables des entreprises et du gouvernement¹²⁴.

En tant que mouvement de gauche, la consommation « politique » milite pour la responsabilisation du consommateur par la promotion du commerce éthique, et notamment en faveur du boycottage de la commercialisation des biens produits par des enfants. Cette responsabilisation du consommateur/individu est

une composante de la théorie normative de la citoyenneté cosmopolite, qui considère que la citoyenneté est encadrée dans des questions plus larges de responsabilité envers la nature, les générations futures et la communauté postnationale de ce que nous pouvons simplement appeler la société mondiale¹²⁵.

Il est certain que, dans l'adoption des mesures de protection du consommateur, une intervention efficace ne pourrait être conçue sans une étude des éléments extrajudiciaires, provenant des disciplines variées. Ces éléments visent, par exemple, les techniques de marketing utilisées par les entreprises, l'aspect politique de la consommation durable ou bien les critères d'analyse économique dans la création d'un système minimal obligatoire de protection pour les groupes défavorisés. L'appel aux disciplines extrajudiciaires constitue une démarche propre au droit de la consommation, en quête permanente de solutions répondant à sa finalité.

2.3.2.2 La transversalité du droit de la consommation issue des rapports avec les domaines de droit

À l'intérieur du système juridique, plusieurs domaines de droit intéressent le droit de la consommation ce qui définit sa transversalité. Cette ouverture est due à son champ large d'application et à l'intervention complexe qu'il pose afin de protéger le

¹²⁴ Michele Micheletti, « Le consumérisme politique : Une nouvelle forme de gouvernance transnationale? » (2004) 62 *Sciences de la société* 119, à la p. 120.

¹²⁵ *Ibid.* à la p. 138.

consommateur. Thierry Bourgoignie souligne la transversalité du droit de la consommation qui pénètre les catégories traditionnelles du droit sans se laisser enfermer dans aucune d'entre elles¹²⁶. Le droit de la consommation a la « vocation à intervenir dans l'ensemble des disciplines pour y introduire la protection du consommateur en tant que nouvelle donnée du droit positif »¹²⁷, mais cette « pluridisciplinarité n'affaiblit pas sa force »¹²⁸. Au contraire, elle offre l'image de son originalité et son unicité.

La relation particulière du droit de la consommation avec le **droit civil** est regardée à la lumière des caractéristiques du premier : ainsi, la pluralité des champs de droit que le premier traverse, sa méthode et ses instruments, sa finalité et ses objectifs font ressortir les différences entre les deux branches.

Le système de protection du consommateur vise à restaurer un équilibre contractuel rompu en sa défaveur. Dans les rapports de consommation, les principes de l'autonomie de la volonté des parties, la liberté contractuelle, la force obligatoire des contrats et l'effet relatif s'inscrivent parfois en opposition avec la justice contractuelle.

De plus, dans l'ordre juridique, la distinction entre les rôles occupés par le droit civil et par le droit de la consommation demeure très importante¹²⁹. Le Code civil a pour fonction d'établir des règles à vocation permanente, applicables à l'ensemble des situations, tandis que la LPC répond à des besoins particuliers. Ceci demande des mesures souvent exceptionnelles par rapport au régime dit du droit commun.

¹²⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 au para 81.

¹²⁷ *Encyclopédie juridique Dalloz : répertoire de droit commercial*, « Droit de la consommation », par Jean-Pierre Pizzio, au n. 40.

¹²⁸ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2005 au para. 5.

¹²⁹ Paul-André Crépeau, « Le droit civil et le droit de la protection du consommateur », (1979) 10 *Revue Générale de Droit* 13.

Des différences apparaissent également dans le champ d'application. Alors que le Code civil « s'attache essentiellement aux conséquences civiles des relations juridiques »¹³⁰, la loi consumériste fera appel à plusieurs branches de droit pour résoudre une situation particulière. Le Code civil présente un champ d'application plus restreint et des moyens plus limités pour régler une situation ponctuelle dans le secteur de la consommation¹³¹.

Malgré ces différences, les liens entre les deux branches ne sont pas coupés. En effet, l'intervention complexe que le droit de la consommation pose n'exclut pas de forts liens avec le droit civil contractuel, dont plusieurs dispositions veillent spécifiquement à la protection individuelle du consommateur. En accomplissant son devoir, le droit de la consommation octroie des droits spécifiques au consommateur afin de préserver l'intégrité de son consentement et l'équilibre dans la relation contractuelle. Il impose des obligations aux professionnels pour garantir aux consommateurs la sécurité des produits et des services offerts et la loyauté des pratiques commerciales et contractuelles¹³².

Toutefois, en dehors du cadre strictement contractuel, lorsqu'est considérée l'organisation des intérêts collectifs des consommateurs, de la « masse de consommateurs individuels qui pose une masse d'actes de consommation »¹³³, le droit de la consommation échappe complètement au droit civil. Qui plus est, les outils développés par le droit de la consommation visent l'accomplissement d'objectifs collectifs beaucoup plus larges, plus proches de la justice distributive que de l'ordonnement des rapports individuels : prévention du surendettement des consommateurs, prévention des déséquilibres contractuels, prévention des risques liés

¹³⁰ *Ibid.* à la p. 14.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Jean-Pierre Pizzio, « Le droit de la consommation à l'aube du XXI^e siècle : bilan et perspectives », Pizzio, *Droit de la consommation au 21^e siècle*] dans *Liber amicorum Jean Calais-Auloy supra* note 15, 877, à la p. 879.

¹³³ Thierry Bourgoignie, « Droit de la consommation en 2006 », *supra* note 41 à la p. 4.

aux modes de production et de consommation, répartition de la charge des risques liés à la fonction de consommer à travers la société, etc.

Yves Picod remarque le fait que l'approche du droit civil demeure abstraite, malgré les efforts faits pour accroître la protection de la partie la plus faible dans une situation donnée : « [le droit civil] accorde sa protection à tout contractant ou toute victime d'un dommage, quelle que soit sa qualité »¹³⁴, tandis que le droit de la consommation est « tourné vers le concret »¹³⁵ et vise l'amélioration des techniques curatives et préventives, se positionnant résolument vers l'appui de l'individu et de la collectivité de consommateurs. Au nombre des techniques dites « préventives », on compte notamment l'obligation d'informer le consommateur, le délai de réflexion ou de repentir, ainsi que la suppression des clauses abusives et techniques qui « [manifestent] toute l'originalité d'un droit qui cherche à guérir avant de réparer »¹³⁶.

Le droit de la consommation emprunte donc au droit civil pour s'en écarter ensuite. Un exemple nous est donné par le régime juridique des garanties liées à la vente de biens de consommation. Si le droit de la consommation reprend cet outil dans la LPC, c'est pour mieux l'adapter à la réalité des transactions effectuées dans le domaine de la consommation. Par la reconnaissance du bénéfice de la garantie à l'acquéreur subséquent du produit et l'admission de l'action directe de l'acheteur contre le fabricant, la LPC s'écarte des limites imposées par la garantie contractuelle en dérogeant au principe de la relativité des contrats. En Europe, *de lege ferenda*, une proposition s'éloigne du contrat comme fondement de l'obligation de garantie en y substituant l'obligation, pour tout fabricant, de mettre sur le marché un produit conforme à l'attente légitime du consommateur¹³⁷.

¹³⁴ Picod et Davo, *Droit de la consommation*, supra note 128 au para. 23.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.* au para. 24.

¹³⁷ Thierry Bourgoignie, « À la recherche d'un fait générateur unique et autonome de responsabilité : le

Dans le contexte des différences qui séparent le droit de la consommation du droit civil, il ne faut pas oublier la double vocation du premier : la protection du consommateur et la régulation du marché. Lorsque nous nous référons à sa « dimension économique du droit du marché [on se situe] en dehors du droit civil »¹³⁸. Cette caractéristique fait en sorte que le droit de la consommation croise les préoccupations du droit de la concurrence, formant ensemble le droit du marché, qui participe à la circulation des biens et des services destinés à la consommation.

Mais pendant que le droit de la concurrence apparaît comme un droit d'ordre public économique de direction, le droit de la consommation reste « un droit d'ordre public économique de protection dont l'objet est la défense des intérêts privés des consommateurs présumés en situation de faiblesse face aux professionnels »¹³⁹.

Malgré toutes ces considérations, le statut du droit de la consommation à l'intérieur du système juridique semble tributaire de sa relation privilégiée avec le droit civil, relation qui partage le monde juridique entre les adeptes de l'assimilation dans la théorie des obligations¹⁴⁰, les partisans de la « spécificité »¹⁴¹ et les spécialistes qui sont favorables à l'autonomie en considérant que le droit de la consommation reflète des rapports sociaux et des besoins spécifiques qui trouvent leur expression dans la règle consumériste¹⁴².

L'argumentation en faveur de l'assimilation dans la théorie des obligations met de l'avant l'origine contractualiste du droit de la consommation, interprétant le contrat

défaut de conformité à l'attente légitime du consommateur », dans L. Kramer, W. Micklitz, K. Tonner, dir., *Liber Amicorum Norbert Reich : Law and Diffuse Interests in The European Legal Order*, Nomos, Baden-Baden, 1997, 221 [Bourgoignie, « Fait générateur »].

¹³⁸ Jean-Pierre Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 879.

¹³⁹ *Ibid.* aux pp. 877-878.

¹⁴⁰ Voir, Denis Mazeaud, « Droit commun du contrat », *supra* note 6 à la p. 697 et aussi Moore, « Autonomie et dépendance », *supra* note 6.

¹⁴¹ Voir Jean Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation », *supra* note 9.

¹⁴² Voir Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1; Chazal, « Réflexions épistémologiques » *supra* note 6, 279 ; Pizzio, *Droit de la consommation au 21^e siècle* *supra* note 132 à la p. 877.

de consommation comme étant l'objet *stricto sensu* du droit de la consommation. Par exemple, Benoît Moore prône la disparition du droit contractuel de la consommation qui « ne présente pas de spécificité particulière si ce n'est la protection des vulnérabilités »¹⁴³, et cela, en vertu du fait que le droit commun a pris en compte cette protection, accordée de manière générale à « toutes les situations de vulnérabilité »¹⁴⁴.

Les partisans de la spécificité du droit de la consommation insistent sur la fonctionnalité de ce champ de droit, mais refusent de parler d'autonomie en raison du rattachement d'une partie importante du droit de la consommation à la théorie des contrats : « [l]e code de la consommation rassemble des règles de nature diverse réunies par leur fonction commune : protéger le consommateur », mais « [c]elui-ci est particulier, il n'est pas autonome. Une partie du droit de la consommation se rattache au droit civil : celle qui concerne les contrats »¹⁴⁵.

Ceux qui affirment l'autonomie apportent comme argument le fait que le droit de la consommation est marqué par « l'unité de sa fonction — la protection du consommateur — et fonde son autonomie dans la spécificité de sa grille de lecture »¹⁴⁶. Ils se prononcent également pour l'indépendance formelle à l'intérieur d'une loi sur la protection du consommateur ou d'un code de la consommation.

Nous allons analyser en détail les pour et les contre de l'attachement du droit de la consommation au Code civil.

Le courant d'opinion favorable à l'intégration avance que le droit commun fournit au droit de la consommation ses bases conceptuelles et que ce dernier tire ses règles de

¹⁴³ Benoît Moore, « Autonomie et dépendance », *supra* note 6 aux pp. 30 et 31.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Calais-Auloy, « L'influence du droit de la consommation », *supra* note 9 à la p. 240.

¹⁴⁶ Sur l'opinion de Thierry Bourgoignie et Pierre-Claude Lafond, regarder dans Benoît Moore, « Autonomie ou dépendance », *supra* note 6 à la p. 30.

base des principes généraux du droit civil¹⁴⁷. L'argument porte sur le fait que le droit de la consommation s'inscrit dans la continuité du droit commun, vu la « restauration du principe de l'autonomie de volonté en restituant au consommateur son libre arbitre »¹⁴⁸ et le renforcement de l'équilibre contractuel par l'élimination des clauses abusives.

L'évolution de l'institution des clauses abusives est un exemple révélateur du développement des rapports entre le droit civil et le droit de la consommation. Les clauses abusives présentant une origine consumériste ont été assimilées par la suite dans le Code civil. Au Québec, les clauses abusives apparaissent dans le Code civil, à l'art. 1437. Le but du législateur a évidemment été d'empêcher une partie de tirer des avantages déraisonnables d'une relation contractuelle. Le Code civil déclare nulles les clauses abusives stipulées dans un contrat d'adhésion ou un contrat de consommation¹⁴⁹. Une clause est abusive dans les conditions où elle est « si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci »¹⁵⁰.

Ce phénomène de captation démontre clairement que, sous l'influence du droit de la consommation, l'esprit même du droit civil a changé : les anciens principes, telles l'autonomie de volonté et l'égalité des parties, perdent ancrage dans la réalité, rendant nécessaire l'intervention du législateur.

Compte tenu de cette évolution, de quelle manière la reconnaissance de la faiblesse d'un contractant dans la théorie des obligations affecte-t-elle l'avenir du droit de la consommation? L'idéologie consumériste trouve-t-elle encore son sens?

¹⁴⁷ Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 885.

¹⁴⁸ *Ibid.* à la p. 883.

¹⁴⁹ C.c.Q, art. 1437.

¹⁵⁰ *Ibid.* Voir Nicole L'Heureux, *Droit de la consommation*, 5e éd., Yvon Blais, 2000, aux pp. 59-60.

Dans la doctrine et la législation européenne¹⁵¹, nous entrevoyons une réponse affirmative à la dernière question. En effet, le droit civil a assimilé l'institution de la clause abusive, ayant une origine consumériste (art. 1131, art. 1602 Code civil français)¹⁵².

Mais cette protection générale offerte par la législation civiliste, autant en France qu'au Québec, s'avère insuffisante pour répondre aux besoins des consommateurs dans le vaste secteur de la consommation. C'est pour cela qu'à partir des années 1970, des pays européens, comme la France, la Suède, la Belgique, le Royaume-Uni, le Danemark, l'Espagne, se sont dotés de dispositions consuméristes spéciales, en dehors du droit civil¹⁵³. Ces dispositions sont mieux adaptées aux réalités du marché. Elles prennent la forme de listes où sont inscrites les clauses abusives prohibées ou réputées nulles, initiative vouée à décourager les abus dans les contrats de consommation. En conclusion, afin d'assurer une protection efficace, le droit de la

¹⁵¹ Pour la lutte contre les clauses abusives dans les pays européens voir : Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, supra note 19 à la p. 195.

¹⁵² *Code civil des Français* (1804-1807). Art. 1131 prévoit : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ». Art. 1602 dispose que « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

¹⁵³ À titre d'exemple, voir *Danish Sale of Goods Act, Lov n. 523 af 06/06/2007*, publiée dans Lovtidende AA003677, 07/07/2007 en ligne : [http://www.sprog.asb.dk/sn/cisg](http://www.sprog.asb.dk/sn/cisg;); pour la Suède, il s'agit de *Marknadsföringslag (1995:450) Ändringar införda t.o.m. SFS 1995:1472*, publié dans Svensk författningssamling SFS 1995:450, modifié par *Förordning (1970:495) om utländska varumärken m.m. Ändringar införda t.o.m. SFS 1995:1299*, publié dans Swedish Statute Book 1995:1299 of December 7, 1995, en ligne : <http://www.OMPI.ch/clea/en/details.jsp?id=3635> ; voir pour la Belgique, *La Loi relative à la protection des consommateurs en cas de vente des biens de consommation*, publiée dans le Moniteur belge du 21.09.2004, en ligne : http://mineco.fgov.be/protection_consumer/warranty/law.warranty_fr.pdf ; au Royaume-Uni, il s'agit de *Consumer Protection Act 1987* (U.K.), 1987, c.51, en ligne : http://www.opsi.gov.uk/si/si1987/Uksi_19871680_en_1.htm et aussi de *General Product Safety Regulations 2005* (U.K.) 2005, 1803 en ligne : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20051803.htm> ; en Espagne, a été adoptée *Law 44/2004, Better protection of consumers and users*, Buletin Oficial del Estado 312 de 30.12.2006 GLIN 191152, <http://www.glin.gov>.

consommation garde le monopole sur le règlement des rapports de consommation en offrant une approche très concrète sur ces rapports.

Par exemple, l'Annexe du Code de la consommation français énumère les clauses abusives de manière concrète et ponctuelle, mais non exhaustive. Entre autres, mentionnons l'exclusion ou la limitation de la responsabilité légale du professionnel en cas de dommages corporels ou de mort du consommateur résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel; l'exclusion ou la limitation inappropriée des droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie, en cas de non-exécution totale, d'exécution partielle ou défectueuse par le professionnel d'une quelconque obligation contractuelle; et enfin, l'imposition d'un montant disproportionnellement élevé au consommateur qui n'exécute pas ses obligations.

Pour cette raison, l'introduction des clauses abusives dans le Code civil n'est pas un argument en faveur de la réintégration, et cela malgré le fait que l'esprit du droit de la consommation tend à se propager dans le droit commun des contrats. L'assimilation de certains outils consuméristes, bénéfique pour l'ensemble de la théorie des obligations, n'amincit pas sa substance. La propagation des idées consuméristes représente un signe de force, de cohérence et le phénomène de diffusion ne suppose aucunement que le domaine soit vidé de son contenu. Le droit civil, comme toute matière, subit des influences. Par conséquent, il assimile des principes provenant du droit de la consommation, principes qui gagnent en généralité. Malgré cela, l'approche consumériste, originale et adaptée aux rapports de consommation sur le marché ne se perd pas, comme on l'a vu dans la matière des clauses abusives.

Revenons-en à la théorie de la réintégration. Un deuxième argument soutient que, les contrats de consommation étant très nombreux, un droit de consommation codifié séparément viderait de contenu le Code civil¹⁵⁴. On remarque encore une fois que le

¹⁵⁴ Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 883.

Code civil demeure un droit général, une deuxième jambe pour les champs de droit privé (qui est assorti de principes abstraits), tandis que le droit de la consommation excelle dans son approche concrète et ponctuelle. La coexistence des deux matières n'est pas exclue, mais demande une bonne coordination.

En ce sens, Erik Jayme¹⁵⁵ parle de « pluralisme » des sources et envisage plusieurs solutions : la première confère la primauté d'une source par rapport à l'autre, mais la deuxième, qui nous semble plus intéressante pour le cas étudié, nous offre la solution du « dialogue », où les sources sont appliquées en même temps, soit de manière complémentaire, soit subsidiaire, soit laissant à la partie l'option qui lui semble plus avantageuse. Conformément à la dernière méthode, le législateur pourrait intervenir afin d'ajuster les rapports entre le droit de la consommation et le droit civil.

Quant aux arguments qui s'opposent à la réintégration du droit de la consommation au droit civil, nous rappelons « la perte de la fonction de régulation du marché qui tient de son rattachement au droit économique »¹⁵⁶. Aussi, l'assimilation du droit de la consommation à la théorie des obligations réduirait la protection collective et préventive des consommateurs à une protection individuelle et curative spécifique au Code civil¹⁵⁷. Du point de vue idéologique, nous mentionnons sa caractéristique de droit correcteur d'inégalités, surtout parce qu'il régit « une pratique contractuelle de masse qui se caractérise par des contrats répétitifs et élaborés selon un modèle plus ou moins standardisé »¹⁵⁸. De cette caractéristique, nous déduisons la nécessité de l'introduction « des impératifs supérieurs d'égalité, de sécurité et d'équilibre contractuel »¹⁵⁹ et nous expliquons l'apparition de nouveaux concepts comme celui d'*attente légitime* des consommateurs, qui s'attache à la finalité du contrat de

¹⁵⁵ Erik Jayme, *Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne*, Recueil des Cours, tome 251(1995), aux pp. 251 et s.

¹⁵⁶ Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 886.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

consommation et à la satisfaction des besoins des consommateurs. La notion a gagné du terrain dans le domaine de la sécurité des produits et des services où le professionnel est obligé d'offrir des produits et des services dont la sécurité est conforme à ce que le public attend¹⁶⁰.

La correction des inégalités est réalisée aussi par des sanctions, parfois automatiques, et des modes de règlement de litige spécifiques. L'initiative du législateur qui renforce le formalisme auquel le contrat de consommation est soumis va en ce sens.

Un dernier argument soutient la légitimation du droit de la consommation en tant que droit autonome en vertu du fait qu'il n'a pas été suffisamment diffusé dans des domaines comme le droit administratif et le droit processuel. Le fait que le droit administratif régit les services publics administratifs qui échappent aux règles du droit de la consommation joue évidemment en défaveur des usagers de ces services. De même pour le droit processuel où il y a une résistance quant à l'immixtion des règles consuméristes qui privilégient les droits du consommateur : il appert la nécessité d'une intervention qui faciliterait l'accès à la justice et simplifierait les règles de procédure en sa faveur.

Plusieurs dispositions du **droit commercial** ou du droit des affaires intéressent le domaine de la consommation¹⁶¹. Ainsi en va-t-il des règles prescrivant une autorisation préalable pour l'exercice de certaines activités (assurance, transport, organisation de voyages, services bancaires et financiers, ou encore fabrication, importation et distribution de marchandises). Il en va de même de la législation sur la publicité et sur les pratiques de commerce (appropriation de clientèle par des moyens illicites, recours à la publicité comparative ou parasitaire, boycottage et refus de vente). En France, le droit de la consommation offre une perspective englobante de la notion de « professionnel », dépassant la simple distinction entre droit civil et droit

¹⁶⁰ *Ibid.* Voir aussi Bourgoignie, « Fait générateur », *supra* note 137.

¹⁶¹ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 au para. 83.

commercial¹⁶², et s'intéresse à tout opérateur économique, peu importe sa qualité (artisan, commerçant, titulaire d'une profession libérale, société anonyme) ou son statut (privé, public ou mixte).

Le **droit économique**¹⁶³ rencontre le champ du droit de la consommation lorsqu'il s'intéresse à l'organisation du système économique et recherche son meilleur fonctionnement. Il en est ainsi des dispositions relatives à l'organisation de la production, de la circulation, de la distribution et de la consommation des biens et des services, à l'accès à la profession, au statut des banques, au contrôle des entreprises d'assurance, à la réglementation du crédit, de la concurrence et des prix. Si ces préoccupations dépassent la promotion des seuls intérêts des consommateurs, elles peuvent toutefois contribuer à la définition de mécanismes correcteurs susceptibles de rétablir l'équilibre entre les consommateurs et les autres agents économiques du marché, notamment par la mise en place de modes d'organisation et de représentation plus effectifs pour les intérêts collectifs des consommateurs¹⁶⁴.

Le **droit judiciaire** intervient dans la promotion des intérêts du consommateur en lui aménageant des conditions d'accès à la justice¹⁶⁵ par la mise en place de procédures adéquates de règlement de conflits. Celles-ci viseront à simplifier les démarches lui permettant d'agir en vue de défendre son intérêt personnel (livre VIII du *Code de procédure civile* au Québec), qui porte sur les petites créances et dont les dispositions ne s'appliquent pas uniquement au consommateur). Par ailleurs, de nouveaux instruments qui autorisent la représentation juridictionnelle des intérêts collectifs des

¹⁶² Didier Ferrier, « Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », dans *Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, *supra* note 6 aux paras. 12 à 15.

¹⁶³ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 190.

¹⁶⁴ *Ibid.* à la p. 191.

¹⁶⁵ Sur le fait que le droit processuel résiste à l'intervention du droit de la consommation, voir, en France, Cass.Civ. 1^{re}, 15 février 2000, J.C.P.2001.II.10477, dans lequel l'interventionnisme judiciaire est explicitement condamné : c'est à la personne protégée (le consommateur) de faire valoir ses droits, et la méconnaissance des dispositions portant sur le contrat de crédit ne peut être opposée qu'à sa demande. Voir aussi Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 886.

consommateurs sont cherchés (dispositions du livre IX du même code, conformément auxquelles les consommateurs peuvent exercer le recours collectif).

Par sa fonction de gardien de l'ordre économique et social, le **droit pénal** contribue également à la protection du consommateur. L'émergence du droit de la consommation s'est habituellement accompagnée d'un processus de criminalisation¹⁶⁶ en vue de garantir la mise en œuvre des droits et des obligations consacrés par les nouvelles dispositions législatives et réglementaires adoptées au bénéfice du consommateur. Ainsi, la LPC prévoit des sanctions pénales pour toute personne contrevenant à la loi ou à un règlement (art. 277 (a)), pour les transgressions des dispositions de la loi relatives aux pratiques de commerce interdites, par exemple les fausses informations (art. 277 (b)), pour la publicité mentionnant un produit ou un service que le commerçant possède en quantité insuffisante (art. 231) ou pour ne pas déterminer de façon précise la durée de validité de la garantie (art. 46)¹⁶⁷.

Le **droit administratif**¹⁶⁸ joue lui aussi un rôle déterminant dans la mise en œuvre du droit de la consommation. Par l'intermédiaire des services administratifs chargés de l'application et de la conception des mesures d'aide aux consommateurs, par la mise en place d'un système adéquat et spécifique de surveillance du marché et par l'institution des structures ou la définition des procédures organisant et représentant les intérêts des consommateurs, le droit administratif offre les moyens nécessaires au « processus d'institutionnalisation du mouvement de défense des consommateurs »¹⁶⁹. Ainsi, au Québec, les prérogatives de l'Office de protection du consommateur (OPC) sont diverses. Conformément à l'art. 292 LPC, l'OPC surveille

¹⁶⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 193.

¹⁶⁷ Voir aussi Bourgoignie, *Rapport*, supra note 102 à la p. 17; aussi, Thierry Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales » supra note 102.

¹⁶⁸ En France, la question de savoir si les usagers des services publics industriels et commerciaux sont protégés par la loi consumériste a reçu une réponse positive consacrant l'intervention du droit de la consommation dans le champ du droit administratif. Voir Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », supra note 132 à la p. 888.

¹⁶⁹ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 193.

l'application de la loi et reçoit les plaintes des consommateurs. Son mandat est vaste : éduquer et renseigner la population sur les droits du consommateur. À cet effet, il effectue des études et transmet ses recommandations au ministre, coopérant ainsi avec les ministères et les organismes gouvernementaux du Québec. L'OPC a également le mandat de promouvoir et subventionner la création et le développement de services ou d'organismes destinés à protéger le consommateur. Il participe à la sensibilisation des commerçants, des fabricants et des publicitaires aux besoins et aux demandes des consommateurs. Enfin, l'OPC applique des sanctions administratives et surveille le marché.

Le **droit fiscal** intéresse les consommateurs par le choix qu'il fait entre les divers modes d'imposition des citoyens. Il peut notamment encourager ou freiner la production et la circulation de certains biens de consommation par des impôts indirects et des incitatifs fiscaux ou, au contraire, par le renforcement des taxes¹⁷⁰.

Le **droit social** se distingue du droit de la consommation, par son intérêt pour le maintien du pouvoir d'achat des travailleurs. Le droit social se préoccupe également de niveaux et de modes de consommation des individus dans la société, tandis que le droit de la consommation veille à la protection des intérêts économiques des consommateurs. Les matières sont toutefois complémentaires, car la protection des intérêts des consommateurs s'inscrit en ligne directe avec la sauvegarde du pouvoir d'achat des citoyens¹⁷¹.

La transversalité du droit de la consommation ne l'empêche pas de conserver ses caractéristiques propres à l'intérieur du système juridique. Le droit de la consommation possède un champ d'application particulier (les relations établies du fait de la fonction de consommer). Il poursuit une finalité propre (assurer un meilleur équilibre dans les droits et les obligations des différents acteurs sur le marché). Enfin,

¹⁷⁰ *Ibid.* à la p. 202.

¹⁷¹ *Ibid.*

le droit de la consommation entend promouvoir un point de vue spécifique (celui des consommateurs, perçus individuellement et collectivement).

2.4 L'objet du droit de la consommation et les sujets du rapport de consommation

Au Québec, Claude Masse définit l'objet du droit de la consommation, en parlant des « relations contractuelles » entre le consommateur et l'entreprise commerciale :

[l] e droit de la consommation est constitué par l'ensemble des mesures de protection juridique intervenant dans les relations contractuelles entre, d'une part, un particulier qui se porte acquéreur d'un bien ou d'un service à des fins de consommation personnelle et, d'autre part, une entreprise commerciale, qu'il s'agisse d'un fabricant, d'un détaillant, d'un pourvoyeur de services ou d'un professionnel¹⁷².

Le premier sujet dans le rapport de consommation est le consommateur. Dans cette catégorie, la doctrine a identifié une diversité des participants. En effet, ils sont ceux qui acquièrent des biens, mais aussi ceux qui les utilisent ou les possèdent¹⁷³ tels les membres d'une famille ou les tiers acquiseurs, qui ne sont pas parties dans le contrat de consommation.

La LPC définit le consommateur dans son art. 1(e). La loi protège la « personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service aux fins de son commerce ».

¹⁷² Claude Masse, « Fondement historique de l'évolution du droit québécois de la consommation », dans Pierre-Claude Lafond dir., *Mélanges Claude Masse- En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, p. 46 [Fondement historique]; voir aussi Thierry Bourgoignie, *Droit de la consommation en 2006*, *supra* note 41 à la p. 2.

¹⁷³ Pour une proposition de définition plus complète voir Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 49 et s., surtout à la p. 60 : « le consommateur est une personne physique ou morale qui acquiert, possède ou utilise un bien ou un service placé au sein du système économique par un professionnel sans en poursuivre elle-même la fabrication, la transformation, la distribution ou la prestation dans le cadre d'un commerce ou d'une profession ».

L'individu, personne physique, reste le seul à recevoir les bénéfices des dispositions consuméristes. Il est, comme la doctrine le souligne, « celui qui se trouve en position de faiblesse (économique et informationnelle) dans la relation contractuelle qu'il établit avec un commerçant ou une entreprise »¹⁷⁴.

La réforme du Code civil a apporté des clarifications à la définition du « consommateur » en droit québécois. L'art. 1384 du Code civil conserve pour celui-ci sa qualité de personne physique, mais ajoute comme élément nouveau le fait qu'il se procure des biens « à des fins personnelles, familiales ou domestiques ». La destination de l'objet du contrat demeure ainsi un élément clé de la définition.

Quant aux formes d'acquisition, le législateur envisage une large palette (acquisition, louage, emprunt) qui met en valeur l'approche fonctionnelle adoptée par le droit de la consommation¹⁷⁵.

Un regard sur le droit comparé apporte des nuances à la définition du consommateur. En France, il est la « personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel »¹⁷⁶. Même si les consommateurs sont, dans leur grande majorité, des personnes physiques, la doctrine française élargit la notion de « consommateur » à des personnes morales de droit privé et qui développent une activité non professionnelle : associations sans but lucratif, écoles ou

¹⁷⁴ 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, à la p. 573 [« Contours et ramifications »].

¹⁷⁵ *Ibid.* à la p. 591.

¹⁷⁶ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 à la p. 7 En droit communautaire, la notion de consommateur telle que définie à l'art. 2 b) de la CE, *Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, [1993] J.O.L. 95/29 doit être interprétée en le sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques. Par contre, dans le cas du démarchage à domicile, la Cour de Justice des Communautés européennes a étendu la protection à d'autres personnes que le consommateur : *C.J.E., Cape Snc contre Idealservice Srl et Idealservice MNRE Sas contre OMAI Srl*, affaires jointes C-541/1999 et C-542/99, [2001] Rec. C.E. à la p. I-09049, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>). Voir aussi Pizzio, « Droit de la consommation au 21^e siècle », *supra* note 132 à la p. 905.

même partis politiques¹⁷⁷. Afin de pouvoir bénéficier de la protection de la loi, la définition introduit la condition du but de l'acquisition qui doit être non professionnel et rattaché à l'« usage personnel ou familial »¹⁷⁸.

En principe, la protection de la loi n'est étendue ni à l'égard des sociétés commerciales ni des commerçants¹⁷⁹. Pourtant, l'ajout des personnes morales constituées à des fins non lucratives à la catégorie des personnes protégées représente un changement par rapport à l'approche traditionnelle dans la législation consumériste¹⁸⁰.

Quant à l'objet du contrat de consommation, il s'agit d'une diversité de biens (consomptibles, meubles et immeubles) et de services. Les services sont définis comme « des prestations appréciables en argent, en dehors de la fourniture de biens »¹⁸¹, de nature matérielle (réparation), financière (assurance) ou intellectuelle (soins médicaux).

Dans le rapport de consommation, l'autre participant est le professionnel¹⁸², d'après la dénomination utilisée en France. Au Québec, il s'agit du commerçant (art.2 LPC) ou de « la personne qui offre des biens et des services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite », telle que définie dans l'art. 1384 Code civil. Pour la compréhension correcte du texte, la doctrine¹⁸³ corrobore les dispositions de l'art. 1384 avec l'art. 1525 qui définit « l'exploitation d'une entreprise » comme « l'exercice par une, ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la

¹⁷⁷ *Ibid.* aux pp. 7 et s.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.* à la p. 10 et suiv. Voir le débat autour des professionnels agissant en dehors de leur spécialité.

¹⁸⁰ Claude Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 à la p. 49.

¹⁸¹ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 à la p. 8.

¹⁸² *Ibid.* à la p.4.

¹⁸³ Pour le développement sur le contrat de consommation, voir Lafond « Contours et ramifications », *supra* note 174.

réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ».

Au Québec, la notion introduite par le Code civil s'avère large, englobant « toute personne qui exerce une activité économique organisée, sauf un salarié »¹⁸⁴ et beaucoup plus moderne que l'ancien terme de « commerçant ».

Quant au rapport de consommation, il faut bien comprendre qu'il ne se limite pas au seul contrat de consommation dans le sens strict du terme. En effet, le contrat de consommation renforce la protection juridique, en faveur de l'acquéreur d'un bien ou d'un service, pour des fins de consommation personnelle¹⁸⁵. Toutefois, dans les rapports de consommation, il faut inclure les mesures de la politique de protection du consommateur qui déterminent le contexte précontractuel ou postcontractuel dans lequel les parties évoluent. Cette approche présente un caractère subjectif, centré sur la protection du consommateur. La protection du consommateur n'est donc pas conditionnée par la conclusion d'un contrat. Cela explique l'adoption de normes qui assurent la saine concurrence entre commerçants, les mesures d'information et de publicité destinées aux consommateurs, les mesures de surveillance qui visent le contrôle de qualité et de sécurité des biens, etc.

2.5 Les instruments du droit de la consommation

Sur le plan des règles de droit, le modèle proposé par le droit de la consommation présente l'apparence d'« un amalgame normatif dispersé et peu cohérent »¹⁸⁶. En effet, pour atteindre ses objectifs, le droit de la consommation « puise aux disciplines

¹⁸⁴ *Ibid.* à la p. 581.

¹⁸⁵ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 aux pp. 8 et s.

¹⁸⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 205.

les plus variées, recourt aux techniques les plus diverses et interpelle chacun des acteurs potentiels »¹⁸⁷.

S'éloignant d'un modèle contractualiste et individuel, le droit de la consommation plaide pour un cadre législatif impératif et collectiviste afin d'assurer le contrôle préventif de la qualité et de la sécurité des produits et des services destinés au consommateur. Il intervient dans la surveillance des pratiques commerciales, de la publicité et des méthodes de ventes utilisées par les professionnels. Il s'intéresse aussi à la réglementation du crédit afin d'éviter l'endettement démesuré des consommateurs, au contrôle des modes de détermination des prix et des tarifs appliqués sur le marché, etc.

Afin d'atteindre ses objectifs, le droit de la consommation développe une intervention complexe : il revigore le formalisme juridique, combine des méthodes anciennes pour obtenir des résultats nouveaux, fait appel à des solutions novatrices par rapport à la théorie des obligations. Nous allons analyser ci-dessus, chaque forme d'intervention servant la finalité du droit de la consommation.

Quant à la réintroduction du formalisme, comme condition de la validité de l'acte juridique, le droit de la consommation s'éloigne du consensualisme traditionnellement présent en droit civil. La renaissance du formalisme¹⁸⁸ va de pair avec l'idée de protection au profit de certaines catégories de personnes, tels les consommateurs. Le principe trouve son expression dans l'obligation mise à la charge

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Terré, *Introduction, supra* note 34 à la p. 271.

du professionnel de rédiger des écrits dans la matière du crédit¹⁸⁹ et de l'épargne, du démarchage à domicile en matière de vente¹⁹⁰, etc.

Le formalisme caractérise la démarche consumériste et malgré les critiques qui portent notamment sur l'augmentation de la bureaucratie, le principe renforce la protection du consommateur. Il est assorti de la sanction de nullité de l'acte juridique en cas de non-respect par le professionnel.

Outre le fait de revigorer le formalisme, le droit de la consommation combine de manière originale des méthodes traditionnelles¹⁹¹. Jean Calais-Auloy les présente deux par deux, comme des binômes : « hard law » et « soft law », méthodes curatives et préventives, méthodes de protection individuelles et collectives.

« Hard law » et « soft law » forment le corpus réglementaire du droit de la consommation mettant ensemble les textes impératifs (dans leur grande majorité) avec les règles non obligatoires. Cela prend la forme de recommandations, d'engagements assumés par des professionnels dans un secteur d'activité, ou de codes de conduites acceptés volontairement dans un secteur d'activité¹⁹². Les deux méthodes sont souvent appliquées cumulativement, dans la plupart des systèmes nationaux, mais avec certaines nuances. L'ouverture quant à l'instrumentation du

¹⁸⁹ Cass. Civ. 1^{er}, 19 octobre 2004, Bull. Civ. 2004.I191, n.229. La Cour conclut que les modifications du taux décidées par la banque dans le cas du prêt à taux d'intérêt variable accordé au consommateur ne dispensent pas le prêteur de communiquer les taux sur les relevés transmis.

¹⁹⁰ Cass. Civ. 1^{er}, 3 juillet 2008, Bull. Civ. 2008 I301, n.189. La Cour élargit la protection accordée au consommateur par l'application des dispositions du démarchage à domicile en matière de vente d'immeuble.

¹⁹¹ Calais- Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, supra note 19 à la p. 21.

¹⁹² Comme exemple de guide de conduite démontrant une approche volontaire dans le domaine voir Santé Canada, *Guide à l'intention de l'industrie*, Ottawa, avril 2005, en ligne : www.hc-sc.gc.ca/cps-spc/pubs/indust/reference_guide-consultation_rapid/index_f.html, page consultée le 23 mars 2008 [Santé Canada, *Rappel des produits*]. C'est un exemple de guide de conduite, basé sur des normes volontaires, sans valeur contraignante. Soulignons qu'à l'heure actuelle au Canada, la mise en œuvre des règles dans le domaine de la sécurité des produits de consommation dépend en grande partie de la bonne volonté des acteurs privés.

« soft law » est plus large dans les pays du nord de l'Europe. Pour leur part, la France et le Québec ont plutôt opté pour des textes réglementaires impératifs.

La deuxième catégorie de moyens utilisés pour protéger le consommateur est formée des méthodes préventives et curatives. L'orientation du droit de la consommation tend à éviter les préjudices aux consommateurs et aussi les risques engendrés par la société de consommation. L'élimination des clauses abusives dans les contrats ou l'interdiction des clauses arbitraires s'inscrit dans cette approche préventive. Complétant le volet prévention, les mesures curatives, présentes dans la matière de la responsabilité du fait des produits ou de la garantie, s'ajoutent pour assurer une réparation effective au consommateur.

Enfin, les méthodes de protection individuelles et collectives se trouvent présentes dans le système de protection du consommateur. Dans la première catégorie, nous rappelons l'institution de la garantie contre les vices cachés, que nous allons aborder dans le dernier chapitre. Quant à la deuxième catégorie, en vertu du fait que le droit de la consommation revêt une dimension collective, demandant des mesures et des techniques appropriées applicables au groupe « consommateur », on assiste à l'intervention d'instruments de type « action collective » en justice, à l'encadrement strict de certains produits (tel tabac, alcool), à la réglementation de la publicité et à la répression des fraudes, etc.

En plus de la combinaison des méthodes traditionnelles, le droit de la consommation prévoit la création d'instruments à caractère novateur. Nous allons présenter quelques outils qui tendent à améliorer le consentement du consommateur et d'autres qui assurent l'équilibre dans les contrats de consommation. Par exemple, la loi introduit des sanctions pénales à l'égard de ceux qui commettent un dol. L'intervention novatrice des dispositions pénales présente un puissant caractère dissuasif en vertu

duquel les règles déjà existantes se trouvent renforcées (art. L. 213-1 Code français de la consommation).

Toujours pour assurer un choix éclairé du consommateur, une obligation d'information¹⁹³ est mise à la charge du professionnel ayant pour objet les biens et les services, les prix¹⁹⁴ et les conditions de vente ainsi que les mentions obligatoires dans certains contrats.

Dans le même sens va l'art. L.134-1 Code de consommation en France, où les dispositions obligent le professionnel à remettre les documents contractuels à toute personne intéressée, avant la conclusion du contrat, afin d'offrir au consommateur le bénéfice du délai de réflexion qui précède l'acceptation de l'offre; conséquemment, un autre délai de réflexion suit l'acceptation de l'offre au cours duquel le consommateur peut renoncer au contrat sans verser aucune pénalité¹⁹⁵.

Une deuxième série de mesures vise à assurer l'équilibre contractuel. Étant donné que la plupart des contrats de consommation sont des contrats d'adhésion, le législateur français a opté pour des mesures spécifiques consuméristes (comme l'élimination des clauses abusives¹⁹⁶) et, parfois pour la prédétermination du contenu du contrat. La prédétermination peut être faite par deux voies : soit le contenu du contrat de consommation est édicté par les pouvoirs publics (et alors, les dispositions sont impératives), soit il est négocié sous forme d'accord collectif entre les associations de consommateurs et les organisations professionnelles. Dans cette dernière situation,

¹⁹³ Voir Cass. Civ. 1^{er}, 7 décembre 2004, Bull. Civ. 2004.1253, n.303 portant sur la sanction pour l'inobservation des dispositions sur l'étiquetage de l'art. L.213-1 du Code de la consommation.

¹⁹⁴ Voir Cass.Civ. 1^{er}, 15 décembre 1998, Bull. Civ. 1998.1252, n.366 sur le manquement aux exigences d'information sur les prix formulés par l'art. L.113-3 du Code de la consommation.

¹⁹⁵ Calais- Auloy, « L'influence du droit de la consommation », *supra* note 9, aux pp. 243-244.

¹⁹⁶ Cass. Civ. 1^{er}, 21 janvier 2003, Bull. Civ. 2003.114, n.19. En vertu de l'art. L. 133-2 al.2 du Code de la consommation, les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs s'interprètent, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel.

ledit accord garde un caractère peu contraignant à l'égard des professionnels membres.

Le modèle du droit de la consommation propose des formes d'intervention complexes et novatrices : la réinstauration du formalisme, la combinaison des méthodes traditionnelles qui répond à sa finalité, la mise en place d'outils novateurs. Ce système sophistiqué de protection demande la création de structures et de procédures de consultation, la participation des organisations de consommateurs aux lieux de décision et la reconnaissance de leur droit d'agir, la promotion de mécanismes de régulation volontaire réalisée à l'aide des organisations des professionnels, l'intervention des pouvoirs publics, etc.

L'instrumentation originale qui appuie la protection du consommateur sort du cadre strictement contractuel. Elle dépasse même les frontières du droit privé et puise au droit public, offrant la dimension de l'ouverture du droit de la consommation, de sa complexité et de son unicité à l'intérieur du système juridique.

CHAPITRE III

LES FACTEURS DE L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION

Il s'agit, dans ce dernier chapitre, de vérifier si les critères théoriques identifiés par la doctrine comme déterminant l'autonomie d'un domaine de droit sont applicables à la matière du droit de la consommation. Plusieurs de ces critères, jugés les plus représentatifs, permettent, selon nous, de conclure à la reconnaissance d'un statut d'autonomie au droit de la consommation.

Pour ce qui est d'abord du **critère subjectif**,

(l)e droit de la consommation se distingue en ce qu'il porte sur les rapports marchands un éclairage différent de celui habituellement porté par les autres disciplines juridiques. Il aborde les situations juridiques dans lesquelles se trouve placé le citoyen sous l'angle d'un sujet nouvellement reconnu : le consommateur¹⁹⁷.

Dans la théorie économique, plusieurs courants d'opinion ont traité de la situation du consommateur et de son rôle au sein du cycle économique. Au début, le consommateur apparaissait comme l'utilisateur final d'un bien économique, celui qui détruisait sa substance. Il était également perçu comme un individu rationnel, capable de choisir librement, possédant l'autonomie de volonté et jouissant de la liberté de participer à des rapports contractuels.

Ultérieurement, une deuxième approche a ajusté la perspective sur le consommateur et sur le phénomène de consommation dans le cycle production- distribution-

¹⁹⁷ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 203.

échange-consommation¹⁹⁸. Selon cette approche, la consommation n'est pas seulement un acte de destruction, mais une fonction économique dont l'analyse « ne peut être dissociée de celles des autres fonctions économiques »¹⁹⁹.

Un examen sommaire, dans le premier chapitre, nous a révélé que le système de production influence, et même crée la demande par des techniques commerciales astucieuses. Pourtant, depuis 35 ans, les organisations non gouvernementales ont introduit un type de commerce, appelé commerce « équitable », voué à offrir une rémunération juste aux petits producteurs, à modifier les rapports sociaux (afin d'assurer le respect de l'environnement, le réinvestissement des bénéfices dans la communauté, le fonctionnement démocratique des coopératives) et à conscientiser le consommateur aux enjeux économiques et sociaux reliés à l'achat de produits²⁰⁰.

Le commerce équitable influence les cours internationaux et les stocks et cela même si, il représente à peine 0,01 % du total des échanges de biens²⁰¹. La responsabilisation continue du consommateur encourage donc la fabrication et la mise sur le marché de ce type de marchandises, intervenant dans le cycle économique production — échange — consommation et dans le jeu offre — demande.

Pourtant, nous restons d'avis que le consommateur individuel n'est pas un décideur réel dans le jeu « offre et demande » et n'a pas véritablement le libre choix avec lequel il a été investi par la théorie économique. Seulement l'approche collective des rapports de consommation considérant la « masse d'actes individuels posés et répétés

¹⁹⁸ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 34.

¹⁹⁹ *Ibid.* aux pp.36 et s.

²⁰⁰ Mauro-F. Malservisi et Isabel Faubert-Mailloux, « Le commerce équitable », Montréal, Chaire de coopération Guy-Bernier, 2000, en ligne : <http://www.chaire-ccgb.uqam.ca/>, à la p.1

²⁰¹ *Ibid.* aux pp. 3 et 8.

par une masse d'individus »²⁰² à l'intérieur du cycle économique, peut amener à une prise de position efficace en faveur des initiatives telles la consommation durable.

Également, la protection du consommateur individuel passe inévitablement par des moyens collectifs de promotion et défense comme le recours collectif, l'accréditation des associations de consommateurs (surtout en France et au Brésil) et la création d'organismes de consultation qui représentent les intérêts des consommateurs dans les lieux de décision. Le critère subjectif demeure représentatif pour l'autonomie du droit de la consommation, par la protection exclusive offerte au consommateur, en tant que nouveau sujet de droit.

Du point de vue du **critère substantiel**, le cœur du droit de la consommation est formé des règles dont l'application est réservée aux relations entre consommateurs et professionnels et leur but est de protéger le consommateur²⁰³.

Il est important de préciser que le contenu du droit de la consommation ne se limite pas aux seules dispositions qui répondent aux conditions mentionnées plus haut. Il est aussi formé de règles qui s'appliquent principalement aux relations entre professionnels et consommateurs, mais pas exclusivement à ces relations (telles que la garantie contre le vice caché, la publicité trompeuse, la fraude). Par exemple, la garantie contre le vice caché peut être invoquée dans le cadre du contrat de vente, sans distinguer entre la vente de consommation (entre un consommateur et l'entreprise) et la vente entre deux non professionnels, cas dans lequel le rapport juridique ne peut être qualifié « de consommation ».

Également, il y a des dispositions qui ne font pas partie du droit de la consommation et qui ne poursuivent pas un but exclusivement consumériste (touchant, entre autres,

²⁰² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 40.

²⁰³ Calais Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, supra note 19 au para. 14.

le vice de consentement, la procédure judiciaire), mais qui produisent un effet sur les consommateurs²⁰⁴.

En France, par exemple, comme dispositions spécifiques liées à l'obtention du consentement éclairé du droit de la consommation nous notons les délais de réflexion octroyés au consommateur (art. L.121-21 et suivants, art. L.312-10 du Code de la consommation), les obligations spéciales d'information des consommateurs, obligations assorties de sanctions pénales (art. L.111-1 Code de la consommation), le droit discrétionnaire de rétractation en cas de vente de la part du consommateur (art. L.121-20 Code de la consommation), le traitement de surendettement des consommateurs (art. L.331-1 Code de la consommation); les dispositions concernant la garantie légale de conformité (art. L.211-4 et suivant du Code de la consommation) et autres. La pertinence du critère substantiel, comme nous l'avons déjà constaté dans le premier chapitre, demeure critiquable dans la détermination de l'autonomie d'une branche de droit, à cause de l'assimilation des règles d'un domaine de droit à l'autre. Cet emprunt rend parfois difficile la délimitation claire du contenu du droit de la consommation, surtout en rapport avec le droit civil.

Le **critère matériel** traite de l'objet du droit de la consommation. Selon nous, cet objet est formé des rapports de consommation *lato sensu*, rapports qui incluent le contrat de consommation, mais aussi les stades précontractuel et post- contractuel. Avant la conclusion du contrat, il s'agit de la fixation des prix, de la réglementation de la publicité, des pratiques de commerce et de l'étiquetage, etc. Pour le cadre postcontractuel, nous parlons de la responsabilité du fabricant pour le fait d'un produit dangereux, responsabilité qui va au-delà du cadre contractuel. D'ailleurs, nous constatons une évolution vers l'objectivisation de la responsabilité des

²⁰⁴ *Ibid.* aux pp. 15 et 16.

fabricants liée à la mise sur le marché de produits et de services, produits qui doivent répondre à l'attente légitime²⁰⁵ du consommateur.

Analysant la pertinence du critère matériel appliqué aux rapports de consommation, au sens large, nous constatons qu'il croise le critère substantiel traitant du contenu du droit de la consommation et des règles qui régissent sa matière. Par contre, si nous limitons le critère matériel au rapport de consommation *stricto sensu*, plus précisément au contrat de consommation, il gagnerait en clarté, mais il demeurerait insuffisant comme élément à l'appui de l'autonomie de cette nouvelle branche de droit. L'unicité du contrat de consommation reposant sur des éléments de spécificité (en vertu des sujets concernés et de l'inégalité entre les parties) constitue même en dehors du contexte précontractuel et postcontractuel un argument dans le schéma de l'autonomie. Le critère matériel perçu au sens étroit a le mérite d'expliquer l'émergence du droit de la consommation et son évolution au départ de la théorie des obligations.

En ce qui concerne le **critère finaliste**, nous parlons, pour le droit de la consommation, de la « promotion des intérêts des consommateurs en vue de l'établissement des conditions d'un meilleur équilibre de forces entre les intérêts individuels et collectifs des consommateurs, d'une part, et ceux des producteurs, des distributeurs et des prestataires de service, d'autre part »²⁰⁶.

La promotion des intérêts du consommateur se réalise à travers des objectifs spécifiques, entre autres l'information au consommateur, l'assurance d'un minimum de protection, l'accès des consommateurs à la justice, l'organisation, la représentation et la consultation des consommateurs²⁰⁷. Ces objectifs constituent des composantes

²⁰⁵ Bourgoignie, « Fait générateur », *supra* note 137.

²⁰⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 125.

²⁰⁷ *Ibid.*

de la politique d'aide juridique au consommateur et répondent aux besoins de protection du consommateur dans la société de consommation.

Quant au **critère formel**, les développements dans le champ du droit de la consommation s'avèrent amples, surtout au cours des dernières années. La plupart des juridictions ont opté pour des mesures législatives et réglementaires en dehors du Code civil et cela en vertu du fait que le droit de la consommation dépasse le cadre du droit des contrats et de la responsabilité²⁰⁸. Les préoccupations dans la matière touchent la protection de la santé, la sécurité des consommateurs, la lutte contre l'exclusion sociale, l'accès aux services de base, etc.

La plupart des pays membres de l'Union européenne se sont dotés de lois générales sur la protection du consommateur²⁰⁹. À ces lois générales, le législateur a ajouté des lois particulières dans les domaines du crédit à la consommation, des assurances, de la sécurité générale des produits, de l'emballage et l'étiquetage des produits, etc.

En France, nous notons une expérience législative très intéressante. Aux anciens textes de droit civil, le législateur est venu ajouter, au fur et à mesure, de nombreuses lois réglementant le secteur de la consommation dans des domaines clés (comme le crédit à la consommation, les clauses abusives, le crédit immobilier, l'information sur les prix, la concurrence, la sécurité des consommateurs, etc.). Celles-ci ont conduit à l'adoption du Code de la consommation, la partie législative, suivie par la partie réglementaire en 1997.

Le Code de la consommation français comprend cinq livres qui portent sur l'information aux consommateurs et la formation des contrats, la conformité et la sécurité des produits et des services, l'endettement, les associations des

²⁰⁸ Bourgoignie, « Lois générales », *supra* note 19 à la p. 229. Voir aussi *supra* note 153.

²⁰⁹ *Ibid.* Voir *supra* note 153.

consommateurs et les institutions. Malgré un certain manque de cohérence²¹⁰, surtout en ce qui concerne la définition claire du domaine d'application du droit de la consommation, le Code de la consommation français reste une démarche à suivre. C'est un exemple de raffermissement de la protection du consommateur à travers le critère formel et un argument important à l'appui de l'autonomie du droit de la consommation.

La réalisation du critère formel dépend de l'approche adoptée dans chaque système juridique national. L'adoption d'une loi ou d'un code dans le domaine renforce la cohésion de la matière et sert l'intérêt de protection du consommateur. L'autonomisation du droit de la consommation se trouverait renforcée par la visibilité qu'il gagnerait de ce fait. Au contraire, assimiler le droit de la consommation au Code civil nuirait à sa visibilité et favoriserait la division de la matière (étant donné qu'une intégration complète serait difficile²¹¹).

En raison de cette conditionnalité, le critère formel peut être utilisé comme un argument pour ou contre l'autonomie du droit de la consommation et nous considérons sa contribution moins clarificatrice par rapport à d'autres critères, tels que les critères subjectif, finaliste et idéologique.

Pour illustrer le **critère idéologique** appliqué au droit de la consommation, nous procéderons à une comparaison entre le droit de la consommation et le droit civil. Ainsi, pendant que « les postulats sur lesquels reposent la théorie générale des contrats »²¹² sont la liberté et l'égalité qui assurent l'équilibre contractuel entre les parties, le droit de la consommation est fondé sur « l'inégalité présumée qui préside aux relations contractuelles entre les professionnels et les consommateurs, sur

²¹⁰ Calais- Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 à la p. 32.

²¹¹ Nous faisons référence, entre autres, aux dispositions du droit pénal et administratif qui ne trouveraient pas place à l'intérieur du Code civil.

²¹² Mazeaud, « Droit commun du contrat » *supra* note 6 à la p. 700.

l'impossibilité corrélative qui en découle pour le consommateur, en situation de faiblesse, de négocier un contrat, sur la liberté exclusive du professionnel dans la détermination du contenu du contrat et, par conséquent, sur les déséquilibres structurels, potentiels ou réels, qui innervent le contrat de consommation »²¹³. Cette inégalité résulte, comme exposé dans le second chapitre, de la complexité des facteurs psychosociologiques, juridiques, économiques, facteurs qui déterminent les raisons d'être même du droit de la consommation.

La différence idéologique évidente entre la théorie des contrats et le droit de la consommation n'empêche pas ce dernier de se propager dans le droit commun des contrats. Cette propagation de l'idéologie consumériste est notamment un signe de force et de cohérence. Elle est le résultat d'une approche nécessaire qui correspond aux réalités économiques et sociales et non pas de faiblesse²¹⁴. Le critère constitue un jalon important vers la reconnaissance de l'autonomie du droit de la consommation.

²¹³ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 63.

²¹⁴ Pour une opinion contraire voir Mazeaud, « Droit commun du contrat » *supra* note 6.

Conclusions de la partie I

La première partie de notre étude a présenté l'évolution du droit de la consommation. Ce dernier a émergé en vue de répondre aux besoins du consommateur dans le vaste secteur de la consommation, étant donné l'impossibilité du droit civil de mettre en place les outils efficaces à la protection de la partie faible dans le rapport de consommation.

Les raisons de son émergence résultent des déficits, informationnel et sécuritaire constatés sur les marchés de consommation, de l'inégalité entre parties dans le rapport de consommation, des difficultés issues de l'accès à la justice du consommateur et de l'existence d'un cadre législatif international insuffisamment protecteur à son égard.

Dans ces conditions, le droit de la consommation entend, par l'intermédiaire d'un système novateur de protection, offrir au consommateur les instruments susceptibles de lui rendre une force de négociation véritable et de rétablir l'équilibre dans la relation avec le commerçant. Le droit de la consommation s'est donné des objectifs tels que l'information du consommateur, l'éducation, la protection de ses intérêts économiques, la protection de sa santé et de sa sécurité physique, l'accès à la justice et l'organisation et la représentation de ses intérêts collectifs.

La démarche originale posée résulte de l'analyse des caractéristiques du droit de la consommation. Ainsi, la dimension collective explique une série de mesures adoptées pour protéger l'intérêt du groupe « consommateur ». Par exemple, en France, la création des organes de contrôle (ex : DGCCRF), des organes consultatifs (Conseil national de la consommation) ou qui veillent au respect des droits du consommateur (la Commission des clauses abusives, le Conseil national de l'alimentation), l'accréditation des associations des consommateurs, les actions de groupe à travers lesquelles les consommateurs font valoir leurs droits devant la justice démontrent que

le droit de la consommation a devancé l'approche individuelle propre au droit civil. Quant à sa dimension transversale, nous avons constaté que le droit de la consommation intéresse plusieurs disciplines (les sciences économiques, la psychologie de la consommation, la sociologie, la stratégie politique) et traverse plusieurs domaines de droit (le droit civil, le droit commercial, le droit économique, le droit judiciaire, le droit pénal, le droit administratif, le droit fiscal et le droit social).

La transversalité constatée du droit de la consommation souligne la place spéciale que le droit de la consommation occupe à l'intérieur du système juridique.

Aussi, l'étude du rapport de consommation et des sujets participants nous aide à comprendre que l'objet du droit de la consommation n'est pas limité au contrat de consommation et la protection de la loi est offerte non seulement au consommateur contractant, mais à tout utilisateur des biens et des services sur le marché.

Afin de réaliser cette protection, des instruments spécifiques sont mis en place : la revitalisation du formalisme qui s'inscrit en opposition avec le consensualisme gouvernant le contrat civil, la combinaison de « hard law » et « soft law » spécifique au droit de la consommation et l'utilisation des méthodes préventives et curatives qui servent la protection individuelle et collective des consommateurs. Également, des instruments à caractère novateur tendent à améliorer le consentement du consommateur (les sanctions pénales à l'égard de ceux qui commettent un dol, l'obligation d'information à la charge du professionnel, le délai de réflexion) ou visent à assurer la restauration de l'équilibre contractuel (l'élimination des clauses abusives s'inscrit dans cette approche).

Toutes ces caractéristiques, méthodes et instruments spécifiques du droit de la consommation mettent en évidence son statut à l'intérieur du système juridique. En passant par les critères théoriques identifiés par la doctrine, nous avons démontré qu'il répond à l'image d'un droit autonome. De même, nous pouvons affirmer qu'il

jouit d'une autonomie fonctionnelle²¹⁵. D'ailleurs, la fonctionnalité caractérise la règle juridique consumériste, traversant ses institutions et facilitant l'accomplissement de son but « opérationnel »²¹⁶, la protection du consommateur. La finalité du droit de la consommation représente donc un important élément de son autonomie.

À côté du critère finaliste, nous retenons l'importance particulière des critères idéologique et subjectif, illustratifs pour l'autonomie du droit de la consommation. Le critère idéologique met de l'avant la faiblesse structurelle du consommateur dans les rapports de consommation. Il reste fondamental pour la philosophie de ce nouveau domaine et explique ses raisons d'être. Ces raisons répondent aux besoins du consommateur, perçu individuellement et comme membre du groupe. Le critère idéologique, tout comme le critère finaliste accentuent le détachement du droit de la consommation du droit civil.

Enfin, le critère subjectif nous révèle l'unité conceptuelle du droit de la consommation, unité qui vient de la reconnaissance d'un nouveau sujet de droit, le consommateur, et de ses intérêts liés à la fonction de consommer. Ses besoins à l'intérieur du cycle économique et le fait qu'il est partenaire dans des rapports juridiques face à de puissants partenaires économiques demandent une attention particulière, « un éclairage différent »²¹⁷ que celui offert par d'autres disciplines.

L'unité conceptuelle du droit de la consommation repose sur « l'objet de ses préoccupations, à savoir la promotion des intérêts du consommateur »²¹⁸. Cela n'exclut ni la participation d'acteurs multiples, ni la mise en place d'un « modèle de droit participatif [créant] les conditions d'une représentation équilibrée des intérêts du

²¹⁵ Voir Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique*, *supra* note 7.

²¹⁶ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 1 à la p. 185.

²¹⁷ *Ibid.* à la p. 203.

²¹⁸ *Ibid.* à la p. 204.

consommateur sur le marché »²¹⁹, ni le fait de puiser dans d'autres branches de droit et disciplines pour trouver des instruments à l'appui. Le droit de la consommation dépend d'initiatives publiques et privées, d'une pluralité d'instruments obligatoires et volontaires, de l'action des plusieurs acteurs : les autorités publiques et administratives, les tribunaux, les groupements de consommateurs, les organisations professionnelles. Ce modèle laisse une place également aux pouvoirs publics, mais aussi aux acteurs privés, à qui est confiée la représentation des intérêts collectifs de la société civile.

Le fait que l'unité conceptuelle du droit de la consommation a pour centre l'idée de défense du consommateur confirme donc l'importance particulière du critère subjectif parmi les éléments définissant son autonomie.

²¹⁹ *Ibid.* à la p. 206.

PARTIE II

L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC

La deuxième partie de l'étude est consacrée au statut du droit de la consommation dans le cadre du système juridique du Québec. Le premier chapitre porte sur les conditions de l'émergence et du développement du droit de la consommation depuis l'adoption du *Code civil du Bas-Canada* jusqu'à nos jours (chapitre I). L'évaluation du statut du droit de la consommation au Québec est ensuite tentée à la lumière des critères d'autonomie identifiés dans la première partie de l'étude (chapitre II). Nous concluons ainsi à l'autonomie du droit québécois de la consommation, une autonomie certes mitigée, mais réelle. Le domaine du droit de la garantie liée aux produits de consommation mis sur le marché fournit l'occasion d'illustrer cette autonomie (chapitre III).

CHAPITRE I

LE FONDEMENT HISTORIQUE DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC

Le contexte dans lequel le droit de la consommation est né et son évolution ultérieure nous offrent des arguments qui nous aideront à fournir un avis sur l'autonomie du droit de la consommation au Québec.

Le premier chapitre abordera l'évolution du droit de la consommation au Québec à travers les étapes les plus importantes de son développement : le *Code civil du Bas-Canada* (1.1); la *Loi sur la protection du consommateur* de 1971 (1.2); la *Loi sur la protection du consommateur* de 1978 (1.3); la réforme du *Code civil du Québec* de 1994 (1.4); l'évolution du droit de la consommation après 1994 (1.5).

1.1 *Le Code civil du Bas-Canada*

La genèse du droit de la consommation au Québec doit être recherchée dans le droit des contrats dont les fondements au XIX siècle reposaient sur le principe de la liberté contractuelle absolue.

Cette période est marquée par l'affrontement de deux catégories d'intérêt au Québec soient ceux des marchands anglais qui voulaient développer une structure industrielle en défaveur de l'agriculture locale et des intérêts des petits producteurs québécois. L'économie rurale connut à ce moment un déclin en faveur de l'économie capitaliste. C'était l'époque de l'affirmation du mode de production capitaliste, du

libéralisme économique et sur le plan juridique, de l'adoption du Code civil de 1866²²⁰ et du principe de la liberté contractuelle.

La liberté contractuelle est définie par la doctrine comme étant

la liberté pour toute personne dotée de la capacité juridique de s'engager par contrat comme elle l'entend, sans aucune limitation de la part des lois ou interventions de la part de l'État, sous forme de contrôle judiciaire ou autrement²²¹.

L'adoption du C.c.B-C., en 1866, répondait à l'idéologie du moment soit celle fondée sur le libéralisme économique et sur le capitalisme naissant. Le Code est venu unifier la multitude de sources de droit du Bas-Canada (le droit coutumier, la législation française, le droit public anglais) et a constitué l'expression juridique de l'unité et de la survivance nationales. Mais l'idéalisation de ce modèle a fait naître un déséquilibre des forces entre parties dans les conventions où la personne économiquement faible était soumise à des abus de droit, avec des conséquences négatives sur les plans économique et social.

Malgré les avantages de la codification, les dispositions du code ont écarté des principes de valeur sur lesquels repose aujourd'hui la protection du consommateur en affirmant, entre d'autres, le caractère subjectif de la faute et la non-reconnaissance de la théorie du risque et en supprimant le principe de lésion entre majeurs en faveur de la liberté absolue²²². L'affaiblissement du contrôle judiciaire sur les clauses pénales, l'introduction du pacte comissoire ainsi que la limitation conventionnelle de la garantie pour des vices cachés sont allés dans le même sens.

Seul le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs constitue une barrière à la liberté des parties en à disposer, mais leur application était restreinte. Par exemple, la

²²⁰ *Supra* note 2.

²²¹ Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 à la p. 53.

²²² *Ibid.* à la p. 60.

formation du contrat²²³ et la capacité de contracter²²⁴ étaient d'ordre public, mais pour toute autre matière la volonté des parties primait sur le droit. Plusieurs conséquences ont découlé de l'application du principe de la liberté contractuelle : l'absence de formalisme à la constitution du contrat valable en était une.

À cela, ajoutons que le rôle du juge quant à la surveillance du contrat était moindre. Les tribunaux ont refusé pendant un siècle l'application du principe d'équité. Le juge appelé à décider de l'intention des contractants cherchait le sens général du contrat, les usages commerciaux, les coutumes et ce n'est qu'en dernier lieu qu'il était autorisé à faire prévaloir l'intérêt de celui qui a contracté l'obligation²²⁵.

Le Code civil de 1866 abonde d'exemples qui démontrent combien le consommateur était défavorisé dans les transactions. En matière de lésion, toujours à l'encontre de l'équité, il a légitimé le contrat basé sur le déséquilibre des valeurs économiques entre prestations. Le Code civil a permis également l'allègement de la responsabilité contractuelle par l'intermédiaire de la clause d'exonération et de limitation de responsabilité. De plus, poursuivant la même logique, la Cour Suprême s'est prononcée, dans l'affaire *Glengoil Steamship c. Pilkington*²²⁶, pour l'admissibilité des clauses d'exonération de responsabilité, jugées conformes à la liberté contractuelle.

Un autre instrument qui a aggravé la situation du débiteur était les clauses pénales²²⁷. En effet, celui-ci s'engageait d'avance à payer, en cas d'inexécution partielle ou totale, des dommages-intérêts disproportionnés par rapport au préjudice souffert par le créancier.

²²³ C.c.B.-C., art. 985 à 987.

²²⁴ C.c.B.-C., art. 8.

²²⁵ Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 à la p. 71.

²²⁶ *Glengoil Steamship c. Pilkington*, (1897) 28 R.C.S. 146.

²²⁷ Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 aux pp. 85 et s.; art. 1076 et art. 1131 C.c.B.-C.

Comme dans le cas des clauses d'exonération, pour les clauses pénales, le débiteur qui était d'habitude un non-professionnel supportait le fardeau des obligations. De plus, le juge ne pouvait pas diminuer l'étendue des dommages — intérêts stipulés, en cas d'inexécution totale ou partielle. Une intervention était possible uniquement dans le cas où les parties ne l'avaient pas interdite expressément²²⁸.

Les clauses pénales furent appliquées, avec des effets néfastes, surtout dans le domaine du crédit à la consommation, constituant ainsi une manifestation extrême de la liberté contractuelle. Sans pouvoir bénéficier du principe d'équité et sans l'intervention du pouvoir judiciaire, le consommateur traitant avec un professionnel se voyait écrasé par le système juridique mis en place²²⁹.

Également, à l'encontre de l'art. 1077 C.c.B.-C. stipulant que « les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telles conventions, au taux fixé par la loi »²³⁰, les tribunaux ont affirmé que, les dispositions n'étant pas d'ordre public, les parties pouvaient stipuler le contraire²³¹. Pour cela, la pratique commerciale a accoutumé la clause de dation en paiement qui redonnait au vendeur la propriété de l'immeuble vendu en cas où le débiteur manquait à une obligation contractuelle²³². L'adoption et l'application de ces institutions témoignent d'une approche lésionnaire à l'égard du débiteur, et ce, au nom de la liberté contractuelle et du respect de la volonté individuelle.

²²⁸ *Ibid.* à la p. 87.

²²⁹ Edmond Lareau, *Le Code civil du Bas-Canada : contenant sous chaque article les amendements et autres dispositions législatives qui affectent le texte, l'indication des autorités citées par les codificateurs et d'autres plus récentes, la citation des arrêts des tribunaux de la province de Québec et suivi d'une table des matières et d'une table de concordance avec le Code Napoléon et le Code de commerce français*, Montréal, A. Periard, 1885, aux pp. 273 [Lareau, *Le Code civil du Bas-Canada*].

²³⁰ C.c.B.-C., art. 1077. *Supra* Lareau, *Le Code civil du Bas-Canada*, à la p. 274.

²³¹ Voir *Meuble Moderne enr. c. Collin*, [1959] C.S. 102.

²³² Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 à la p. 94. *Chartrand c. Desrochers*, [1962] C.S. 465.

De plus, comme exception à l'art. 1077, le C.c.B.-C. avait instauré les pactes commissaires par l'art. 1971, al. 2 qui permettait au créancier non payé en possession d'un gage de le garder comme sien.

Quant à l'interdiction de tromper le consommateur et à l'obligation d'informer, éléments qui intéressent notamment le droit de la consommation, nous notons uniquement la présence des dispositions concernant les manœuvres trompeuses et les fausses représentations²³³. Profitant des dispositions légales en vigueur qui n'imposaient pas au vendeur l'obligation d'informer, le commerçant pouvait passer sous silence les défauts du bien vendu sans être exposé à aucune sanction²³⁴.

En ce qui a trait à la garantie de qualité pour les biens et les services offerts sur le marché, les dispositions avaient un caractère supplétif, l'accord des parties pouvant les écarter. La notion d'ordre public telle que prévue dans la loi et appliquée par les tribunaux ne jouait pas un rôle significatif dans la protection du consommateur. Les tribunaux ignoraient tout moyen qui aurait pu appuyer la partie vulnérable dans le contrat. La priorité accordée à la volonté individuelle sur toute autre raison a engendré des effets négatifs. Ces effets ont été subis dans les relations contractuelles par une large catégorie de sujets, avec des conséquences importantes sur les plans social et économique.

Le principe du libéralisme économique a représenté l'expression du capitalisme émergent et des transformations dans la société de la fin du XIX siècle. Mis à part les avantages économiques qu'il a apportés, il a consacré formellement un déséquilibre contractuel entre commerçants et consommateurs.

²³³ *Ibid.* à la p. 98.; C.c.B.-C., art. 993.

²³⁴ Lareau, *Code civil du Bas-Canada* aux pp. 252 et 253, *supra* note 229.

Certains instruments présentés ci-dessus constituent aujourd'hui des atteintes à l'ordre public, aux bonnes mœurs et au principe d'équité. De plus, pendant un siècle, le droit des contrats a été souvent appliqué de façon lésionnaire par les tribunaux puisque les juges refusaient d'intervenir là où la volonté des parties le dictait²³⁵. La primauté du principe de la liberté contractuelle a été alléguée devant par l'institution du contrat d'adhésion, réalité du XX siècle, qui produirait également une vague d'abus juridiques. Ceci a rendu nécessaire l'intervention du législateur et a amené l'affirmation d'un droit nouveau, le droit de la consommation.

Cela s'explique par le fait que, même si l'apparition du contrat d'adhésion a dilué la primauté de la volonté individuelle comme base de formation des conventions, cela n'a pas nécessairement apporté de changements positifs pour la partie faible dans le contrat.

Les critiques vis-à-vis de l'accoutumance du contrat d'adhésion dans le paysage juridique du XX siècle le considèrent occulte, comme empêchant le consommateur de donner un consentement libre et éclairé. Il était obligé d'accepter en bloc le contrat ou de le rejeter. Aujourd'hui, le contrat d'adhésion représente une constante de la relation entre consommateur et entreprise. Nous en retrouvons des exemples concrets dans la plupart des transactions quotidiennes autant que dans les services publics monopolisés (électricité, gaz, eau).

Après l'apparition du contrat d'adhésion, les questions soulevées ont visé essentiellement le contrôle judiciaire, surtout dans les conditions où les tribunaux n'intervenaient pas pour vérifier son contenu, mais seulement l'accord des parties à sa conclusion²³⁶. Dans ce contexte, l'intervention des dispositions consuméristes s'est

²³⁵ Les tribunaux québécois refusaient d'intervenir et d'appliquer le contrôle d'équité là où la volonté des parties dictait. Voir en ce sens *Morisset c. Brochu*, (1883) 10 Q.L.R. 104 (Cour de circuit), *Wilson c. Lacoste*, 20 R.L. 284 (B.R.), (1892) 20 R.C.S. 218, *Lapierre c. St. Amour*, (1900) 15 B.R. 466.

²³⁶ Masse, « Fondement historique », *supra* note 172, à la p. 116.

avérée nécessaire afin d'assurer la protection de la partie faible dans le contrat et de limiter les pratiques abusives des commerçants sur le marché.

1.2 La *Loi sur la protection du consommateur* de 1971

L'émergence du droit de la consommation, qui présente une idéologie spécifique, une approche fonctionnelle centrée sur la promotion des intérêts du consommateur, apportera un net changement dans le paysage juridique.

Au Québec, les bases du droit de la consommation ont été posées par le *Rapport Parizeau*. En 1969, le Rapport du Comité d'étude sur les institutions financières²³⁷, connu sous le nom de *Rapport Parizeau*, proposait une série de recommandations concernant « tout ce qui a trait à la protection du consommateur »²³⁸.

Les recommandations du Comité visaient l'adoption de mesures pour protéger le consommateur. Par exemple, on suggérait la création du Bureau des consommateurs, ayant pour attributions de diffuser les renseignements sur les mesures adoptées en faveur du consommateur, de recevoir des plaintes, de développer des services d'administration des budgets afin d'aider « un certain nombre de consommateurs trop endettés à assainir leur situation financière »²³⁹.

Également, le Rapport a accordé une large place à la vente à tempérament, en résumant les principaux problèmes rencontrés par le consommateur. D'abord, l'acheteur ou l'emprunteur n'était souvent pas suffisamment renseigné, surtout en ce qui a trait au coût réel de l'emprunt. Par ailleurs, il n'avait pas le droit de résilier le contrat dans les jours suivant sa signature et même dans les conditions où cette signature ait été obtenue au domicile de l'acheteur par des pressions psychologiques.

²³⁷ Québec, Comité d'étude sur les institutions financières, « Protection de l'emprunteur et du consommateur », dans le *Rapport du Comité d'étude sur les institutions financières*, Québec, 1969.

²³⁸ *Ibid.* à la p.163.

²³⁹ *Ibid.* à la p.165.

Le Comité a souligné l'absence d'efficacité des dispositions du Code civil portant sur la vente à tempérament et aussi leur faible résonance dans la pratique²⁴⁰.

Un autre sous-chapitre du Rapport portait sur les problèmes reliés aux coûts réels du crédit. À ce sujet, le Comité a recommandé que le prêteur indique le coût total du prêt, incluant les intérêts et les frais d'administration, et aussi le coût réel d'emprunt en spécifiant le taux d'intérêt annuel.

Quant à la résiliation des contrats, le même Rapport a montré la nécessité d'introduire un délai (deux jours ouvrables suivant la signature du contrat) pour tout achat à crédit contracté au domicile du consommateur ou ayant pour objet un véhicule d'occasion. De plus, la résiliation devrait être exemptée de toute pénalité. D'autres propositions portaient sur les limites aux taux d'intérêt de certaines catégories de prêts et sur l'enregistrement et le contrôle des vendeurs itinérants.

Plusieurs recommandations ont été transposées deux ans plus tard dans la première Loi sur la protection du consommateur, adoptée en 1971²⁴¹. Celle-ci a jeté les bases d'« un nouvel ordre public de protection en droit privé »²⁴². Les plus importantes dispositions portaient sur la création de l'Office de la protection du consommateur et venaient réglementer les contrats de crédit et les contrats conclus avec les vendeurs itinérants. La LPC de 1971 traitait aussi, sommairement, l'institution de la garantie.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Supra* note 3.

²⁴² Pauline Roy, *Droit de la protection du consommateur : lois et règlements commentés*, Québec, Yvon Blais, 2006, à la p. 1 [*Droit de la protection du consommateur*].

1.3 La Loi sur la protection du consommateur de 1978

Ultérieurement, en 1978, la *Loi sur la protection du consommateur* a été modifiée²⁴³. Elle a repris les anciennes dispositions auxquelles et en a ajouté d'autres, constituant ainsi un instrument beaucoup plus ample et complet par rapport à la LPC de 1971. Composée de deux parties, une partie générale et une partie spéciale, la LPC a une portée plus étendue, intervenant pour réglementer un bon nombre de contrats particuliers. De plus, des outils comme le droit de dédit présent à l'art. 52 en 1971 était étendu à la vente avec un vendeur itinérant (art. 59 LPC), au prêt d'argent (art. 73 LPC) et au contrat de louage à valeur résiduelle (art. 150 (23) LPC).

Également, en 1978, plusieurs dispositions ont été ajoutées dans le domaine des pratiques de commerce interdites. L'actuelle LPC a aussi le grand mérite d'introduire la garantie légale et de diversifier les recours accordés au consommateur (par exemple, le recours direct contre le fabricant).

La LPC, très avant-gardiste à l'époque, a répondu au besoin de protection du consommateur dans la société de consommation. Par sa portée générale et son large domaine d'application, elle joue le rôle de droit « commun » pour la matière du droit de la consommation. Aussi, nous remarquons le fait que la loi a introduit des exceptions par rapport au droit civil mettant en cause les principes classiques de droit civil, telles la relativité des effets du contrat et la force obligatoire²⁴⁴.

Essentiellement, la *Loi sur la protection du consommateur* renforce le formalisme contractuel : l'art. 30 LPC stipule qu'un « contrat est valable lorsque les parties l'ont signé »²⁴⁵. Des dispositions obligatoires dans les contrats nommés traduisent le formalisme : le contrat de crédit (art. 80), le contrat de prêt d'argent (art. 115), le

²⁴³ *Supra* note 4.

²⁴⁴ Pour l'évolution du droit de la consommation dans les LPC de 1971 et 1978, voir Benoit Moore « Autonomie ou dépendance », *supra* note 6 aux pp. 6-11.

²⁴⁵ Pour la mise en profit du formalisme contractuel, voir Benoit Moore, *ibid.* à la p. 6.

contrat de vente à tempérament (art. 134), le contrat avec un studio de santé (art. 199) et d'autres exemples peuvent suivre.

Dans le but de protéger le consentement du consommateur et afin d'assurer une information correcte, la LPC accorde une large place aux pratiques de commerce interdites. Ainsi, la loi interdit les fausses représentations (art. 219, 200 et 238), la publicité trompeuse portant sur la qualité d'un bien (art. 221, art. 222), les pratiques interdites sur le prix (art. 224, art. 225), et autres.

Afin d'assurer le respect de la loi, le législateur a introduit des sanctions pénales pour les commerçants qui enfreignent les dispositions du Titre II LPC, infractions qui sont prévues dans l'art. 277 et suivants. Le commerçant ou le publicitaire peuvent invoquer, pour leur défense, le fait qu'ils ont « fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires »²⁴⁶ pour que la loi soit respectée ou qu'ils avaient « des motifs raisonnables de se fier à une information provenant, selon le cas, du fabricant ou du commerçant »²⁴⁷.

La prohibition des comportements frauduleux, assortie de dispositions pénales fait la preuve de la transversalité du droit de la consommation. Celui-ci puise des techniques diverses, d'autres branches de droit, sortant en dehors du cadre contractuel.

Poursuivant le but de protection du consommateur, la loi dispose d'exceptions au principe de la relativité du contrat. Ces exceptions revêtent la forme du recours accordé à l'acquéreur subséquent contre le fabricant pour l'exécution de la garantie (art. 54 LPC), de l'action directe dont le consommateur bénéficie contre le fabricant ou contre le commerçant, de l'action de l'utilisateur contre le commerçant ou le fabricant qui manque à son obligation de sécurité (il s'agit du défaut d'informer le

²⁴⁶ LPC, art. 287, al. 1.

²⁴⁷ LPC, art. 287, al. 2.

consommateur « contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte », à l'art. 53 LPC).

La LPC a aussi le grand mérite d'introduire la lésion entre majeurs dans son art. 8, au profit du consommateur, lésion qui ne pouvait pas être invoquée sous le régime du Code civil de 1866. Ainsi,

[l]e consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive et exorbitante²⁴⁸.

Deux types de lésion sont envisagés par l'art. 8. La disproportion entre les prestations des parties, qui crée, en vertu de la loi, la présomption de l'exploitation du consommateur, détermine le contenu de la lésion objective²⁴⁹ : c'est l'exemple du prix de vente beaucoup plus élevé que le prix du marché²⁵⁰.

À ce sujet, la Cour d'appel a attiré l'attention sur le danger d'une interprétation restrictive des dispositions applicables aux relations de consommation : « l'art. 8 LPC doit être interprété de manière large et libérale, afin de permettre d'atteindre le but visé par le législateur »²⁵¹. La lésion objective, même si proche en contenu du dol prévu par le Code civil, allège le consommateur du fardeau de prouver les éléments du dol pour obtenir la nullité ou la réduction des obligations conformément à l'art. 271 LPC.

Le même art. 8 envisage aussi la lésion subjective comme raison de nullité du contrat ou de réduction de la prestation lorsque l'obligation du consommateur est

²⁴⁸ LPC, art.8.

²⁴⁹Jacques Deslauriers, « Le droit commun de la vente », dans *Obligations et contrats*, vol 5, Collection de droit 2005-2006, Cowansville, Ed. Yvon Blais, à la p.160 [Deslauriers, « La vente »]

²⁵⁰ *Altman c. Bernard*, [1991] R.J.Q. 2074 (C.Q.), EYB 1991-75970.

²⁵¹ Deslauriers, « La vente », *supra* note 249 à la p. 161 : voir aussi *Gareau auto Inc. C. Banque canadienne impériale de commerce* [1989] R.J.Q.1091 (C.A.), REJB-EYB 1989-63412.

« excessive, abusive et exorbitante » en regard des conditions des parties, des avantages apportés au consommateur suite à la conclusion du contrat, et des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu²⁵².

La LPC a constitué une démarche importante pour l'évolution du droit de la consommation au Québec. Des mesures importantes ont été prises dans le domaine de la garantie et des pratiques de commerce interdites. Des techniques spécifiques ont été renforcées telles la faculté de dédit et la lésion entre majeurs. Une variété de recours en justice ont été mis à la disposition du consommateur : l'art. 272 LPC prévoit la possibilité de demander l'exécution de l'obligation, l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant, la réduction de son obligation, la résiliation du contrat, la résolution du contrat ou la nullité du contrat, avec des dommages-intérêts dans tous les cas. Le consommateur peut demander également des dommages-intérêts punitifs.

La Loi témoigne d'une bonne connaissance des réalités de la société de consommation de l'époque, d'une compréhension de la situation du consommateur et de la prise de conscience de l'impuissance du droit commun à répondre à ses besoins. Le texte législatif de 1978 a marqué un moment crucial dans la réglementation des rapports de consommation, en offrant au consommateur une protection élargie, de même qu'en mettant à sa disposition des instruments adaptés à sa situation.

Dans la période 1978-1994, la LPC a connu plusieurs modifications, dont nous rappelons quelques²⁵³.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Pour les modifications apportées à la LPC 1978 voir Pauline Roy, « *Droit de la protection du consommateur* », *supra* note 242.

En 1982, le législateur, par le biais de l'art. 223 a imposé aux commerçants d'indiquer clairement et lisiblement le prix sur chaque bien offert en vente. Cette exigence est connue sous le nom de *La politique de l'exactitude des prix*.

Ultérieurement, en 1985, les pratiques fausses et trompeuses dans les contrats relatifs à la vente, à la location et à la construction d'un immeuble sont interdites (art.6.1), et cela, malgré l'exemption du secteur immobilier de l'application de la LPC.

En 1988 sont adoptées les mesures visant à assurer la saine administration des sommes perçues par les commerçants qui concluent des contrats de garantie supplémentaire relatifs à une automobile ou à une motocyclette neuve et d'occasion. Nous trouvons ces modifications à l'art. 260.5 à 260.24 LPC et aux articles 168 à 180 du règlement d'application.

Trois ans plus tard, en 1991 (c.24) la loi encadre le contrat de louage à long terme de biens meubles qui prévoit une période de location de quatre mois ou plus, encadré par la section III.1. (art. 150.1 à 150.32). Les dispositions réglementent le contrat qui comporte une option conventionnelle d'achat du bien loué et le contrat de louage à valeur résiduelle garantie.

Une autre modification de la loi, opérée en 1998, vise le délai de dédit du consommateur dans le contrat conclu avec un commerçant itinérant. Si le dernier ne respecte pas les exigences administratives ou les règles applicables au contrat, le délai est porté à un an à compter de la formation du contrat (art.59 al.2).

Depuis l'adoption de la LPC en 1978, des lois et règlements dans des secteurs particularisés sont entrés en vigueur. Mentionnons : *la Loi sur les arrangements*

*préalables des services funéraires et de sépulture*²⁵⁴ (1988) et la *Loi sur le recouvrement des certaines créances*²⁵⁵ (1981).

1.4 La réforme du *Code civil du Québec* de 1994

Une autre étape importante dans l'évolution du droit de la consommation au Québec a été la réforme du *Code civil du Québec* en 1994²⁵⁶. Dans ce chapitre, nous présenterons le débat entourant l'Avant-projet de *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, en 1988, au sujet de l'intégration du droit de la consommation dans le Code civil. Nous analyserons les principales dispositions consuméristes qui ont été insérées dans le code. Également, plusieurs articles intéressant la théorie des obligations ont été adoptés sous l'influence de l'idéologie consumériste. Ce phénomène de captation démontre que les influences entre les deux champs de droit sont réciproques, sans toutefois parler d'une perte de spécificité du côté du droit de la consommation.

L'Avant-projet de *Loi portant réforme au Code civil du Québec* assimilait pratiquement les dispositions de la LPC. Un débat s'est déclenché au sujet de cette intégration, débat qui a mis de l'avant plusieurs arguments soutenant la conservation de la LPC comme loi statutaire dans la matière.

Dans le *Mémoire du Barreau du Québec*²⁵⁷, présenté à la Commission des Institutions, a été réitéré le fait que l'implantation des règles de la LPC dans le Code

²⁵⁴ L.R.Q., c. A-23. 001.

²⁵⁵ L.R.Q., c. R-2.2.

²⁵⁶ *Supra* note 5.

²⁵⁷ Barreau du Québec, *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, Barreau du Québec, 1989 [*Mémoire du Barreau du Québec*].

civil allait rendre plus difficile la révision et la modification d'une matière en constante évolution comme le droit de la consommation. Claude Masse soutenait, à juste titre, que le Code civil se modifiait moins rapidement que la législation en général²⁵⁸, et cela aurait constitué une entrave à l'évolution de la matière du droit de la consommation.

Également, une observation a porté sur la nécessité de conserver des dispositions à caractère administratif et pénal dans une loi sur la consommation. Ainsi, dans le chapitre concernant l'OPC, consacré à sa mission (de veiller à l'application de la loi, de recevoir les plaintes des consommateurs et d'éduquer et renseigner la population) serait resté dans la LPC, ainsi que les sanctions pénales qui auraient trouvé leur place séparée du corpus du Code civil.

Le Comité du Barreau du Québec sur la consommation a constaté aussi que l'initiative d'introduire, dans le Titre III du Code civil, les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* était source de confusion dans le système juridique, puisqu'elles diminuaient visiblement la protection dont le consommateur bénéficiait. À ce sujet, plusieurs raisons ont été réitérées.

En premier lieu, les critiques portaient sur la diversification et la multiplication des sources de droit applicables au droit de la consommation. Ainsi, le Comité avait identifié pas moins de six sources différentes où les dispositions consuméristes apparaissaient. Alors, les principes généraux du droit des obligations et des contrats nommés étaient inscrits aux Titres I et II. Les principes dérogatoires, applicables seulement aux contrats de consommation trouvaient le siège au Titre III. La *Loi sur la protection du consommateur* aurait subsisté pour conserver les dispositions régissant les pratiques de commerce, les dispositions administratives et pénales. De même, un

²⁵⁸ Claude Masse, « L'Avant-projet de Loi et la protection des consommateurs », (1989) 30 *C. de D.* 827, à la p. 833.

règlement aurait dû être adopté en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*. Enfin, il y avait les lois qui régissaient les secteurs spécifiques dans le domaine de la consommation.

Selon le Comité du Barreau du Québec sur la consommation, beaucoup de problèmes auraient résulté de l'ajustement des dispositions consuméristes au Code civil, surtout sur le plan de la technique juridique. Par exemple, le rapatriement, dans les Titres I et II, des principes généraux appliqués uniquement au droit de la consommation (le dol résultant du défaut d'informer, les dispositions sur la responsabilité du fabricant) étaient doublés par leur apparition dans le Titre III. Le Comité a constaté que de cette démarche naissait la question sur l'étendue des droits du consommateur. Est-ce que cela aurait signifié une extension des droits conférés au consommateur? La lésion était prévue deux fois dans le Titre I et deux fois également, dans le Titre III. Le Comité a noté, à cette occasion, le risque d'incohérence et de confusion.

Un autre motif d'inquiétude portait sur les pouvoirs de révision conférés au juge en matière contractuelle. Une première critique visait le pouvoir accordé par l'art. 1490 de réduire proportionnellement l'obligation corrélative, en tenant compte de la condition des parties et de la situation patrimoniale dans lesquelles elles pourraient se retrouver suite à une demande de réduction pour cause d'inexécution partielle²⁵⁹. Le Comité a souligné l'absurdité de l'application de la disposition à toutes les obligations, cas dans lequel cet article favorable au consommateur aurait entraîné une insécurité considérable parmi les contractants commerciaux et civils²⁶⁰.

Concernant le pouvoir du juge de réduire le montant des dommages-intérêts dus par le débiteur, lorsque la réparation intégrale du préjudice par celui-ci risquait de l'exposer démesurément à la gêne, le Comité a mis en évidence les effets négatifs sur

²⁵⁹ *Mémoire du Barreau du Québec, supra note 257 à la page iv.*

²⁶⁰ *Ibid.*

l'ensemble de la théorie des obligations: « L'arbitraire est ici complet et l'insécurité du créancier de l'obligation inacceptable, même dans une société fondée sur le principe de l'équité »²⁶¹.

Un autre sujet largement débattu a été la responsabilité des fabricants et des vendeurs dont le développement dans l'avant-projet présentait des problèmes de cohérence. Le Comité a souligné que la LPC et la jurisprudence²⁶² avaient confirmé le principe de la responsabilité du fabricant être aussi contraignante que celle du vendeur, principe de base en la matière. Le Rapport a attiré l'attention sur le fait que le projet est allé à l'encontre de ce principe en soumettant le vendeur à des obligations beaucoup plus lourdes que celles imposées aux fabricants et en établissant une distinction artificielle entre le régime de responsabilité du fabricant et celui du vendeur²⁶³.

Ainsi, l'avant-projet tenait les fabricants responsables pour le vice de sécurité du bien (art. 1527) alors que les vendeurs étaient obligés de garantir le bien pour les vices cachés (art. 1774). Tandis que le vice de sécurité faisait référence seulement aux dommages corporels et matériels, ignorant la perte d'usage du bien due à un vice caché, la responsabilité du vendeur se rapportait à la perte de valeur du bien pour cause de vice caché. La situation du fabricant était ainsi beaucoup plus avantageuse que celle du vendeur, fait inacceptable selon le Comité²⁶⁴.

Finalement, en matière de responsabilité, le Comité a fait appel aux solutions de l'art. 53 LPC, qui avait grandement clarifié la problématique et qui a unifié, en bonne partie, les règles opposables aux fabricants et aux vendeurs.

²⁶¹ *Ibid.* à la page v.

²⁶² *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790. La Cour Suprême du Canada reconnaît à l'acheteur un recours direct contre le fabricant sur la base des règles de la garantie légale contre les vices cachés.

²⁶³ *Ibid.* à la p.vi.

²⁶⁴ *Ibid.* aux pp. viii et ix.

Toutes ces critiques ont fait en sorte que la réintégration des dispositions du droit de la consommation au Code civil a été en grande partie abandonnée. Le siège de la matière du droit de la consommation continue à reposer dans la LPC. Mais l'insertion de quelques dispositions consuméristes dans le code laisse croire qu'il existe présentement « un double *corpus* de droit de la consommation, [...] la pire solution possible, puisque [...] le domaine d'application du contrat de consommation diverge entre la *Loi sur la protection du consommateur* et le *Code civil* »²⁶⁵.

Pourtant, le choix du législateur a marqué une étape importante pour le maintien du *statu quo* du droit de la consommation par rapport à la théorie des obligations. Aujourd'hui, le Code civil garde des dispositions relatives au contrat de consommation, notamment les art. 1384, 1432, 1435, 1437 C.c.Q. et les règles en matière de droit international privé²⁶⁶.

Le Code civil définit aussi le contrat d'adhésion qui n'est pas exclusivement applicable aux rapports de consommation, mais qui intéresse le droit de la consommation, étant donné sa prépondérance dans les transactions. L'art. 1379 C.c.Q. nous dit que

[l]e contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.

L'institution du contrat d'adhésion répond au besoin de célérité dû à la multiplication des contrats. Son contenu est prédéterminé, ce qui épargne les coûts importants de la négociation contractuelle. Comme Claude Masse le remarquait, le contrat d'adhésion « constitue [...] une offre permanente à contracter »²⁶⁷.

²⁶⁵ Benoît Moore, « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de D.* 5, à la p.10, [Moore, « Le contrat de consommation »].

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Masse, « Fondement historique », *supra* note 172 à la p.112.

Quant aux dispositions exclusivement à portée consumériste, l'art. 1384 C.c.Q. reste symbolique. Celui-ci régleme le contrat de consommation comme étant

le contrat dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur, par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou service dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite.

Plusieurs conséquences découlent de l'insertion du contrat de consommation dans le Code civil, et cette démarche n'est pas à l'abri de toute controverse.

En ce qui a trait à la définition des sujets concernés par le droit de la consommation, l'art. 1384 C.c.Q. est beaucoup plus explicite, lui qui marque un progrès par rapport aux anciennes dispositions de la LPC.

Quant aux critères matériels présents dans l'art. 1384 C.c.Q., le texte adopte une vision différente des dispositions déjà existantes. Pierre-Claude Lafond souligne la vision objective qui rattache la notion de consommateur à la relation contractuelle avec l'entreprise, contredisant ainsi l'approche subjective présente en droit québécois²⁶⁸.

Dans le Code civil, le consommateur est traité comme contractant, tandis que la LPC protège aussi l'acquéreur subséquent et l'utilisateur d'un bien dans ses rapports avec l'entreprise. De même, le recours direct accordé au consommateur contre le fabricant, indépendamment de ses liens contractuels, va dans le sens d'une protection élargie, propre au droit de la consommation, en quête permanente d'outils pour satisfaire les besoins des consommateurs.

²⁶⁸ Lafond, « Contours et ramifications », *supra* note 174 à la p.584.

Également, un élément qui reste à clarifier demeure le renvoi au champ d'application du contrat de consommation « délimité par les lois relatives à la protection du consommateur »²⁶⁹. Le texte fait référence à la multitude des lois régissant des secteurs particularisés et aussi aux textes réglementaires dans la matière, ce qui rend la délimitation difficile²⁷⁰.

Si on poursuit l'analyse de l'art. 1384 C.c.Q., nous remarquons qu'il chevauche la LPC quant à l'objet du contrat (les biens et les services acquis). Alors que la LPC couvre les biens meubles, l'art. 1384 C.c.Q. parle des biens dans un sens général ce qui, d'après une partie de la doctrine²⁷¹, équivaudrait à un élargissement nécessaire au secteur immobilier, assujetti jusqu'à la réforme du Code civil seulement aux dispositions concernant la publicité et les pratiques de commerce.

Pour le secteur des services publics, liés à l'énergie, au transport, à la poste et aux communications ainsi que dans le cas des services publics fournis par le gouvernement et ses organismes, la formulation générale du Code civil pourrait donner naissance à une interprétation large de la notion de « service ». Cette interprétation serait favorable au consommateur, élargissant le champ d'application des dispositions consuméristes²⁷².

L'adoption du Code civil a marqué une étape controversée dans l'évolution du droit de la consommation, car l'initiative a montré, comme nous avons remarqué dans le cas de l'art. 1384 C.c.Q., que l'incertitude plane sur plusieurs aspects importants visant la protection du consommateur dans le contrat. Son chevauchement avec la LPC soulève des questions liées à la délimitation du champ d'application du droit de la consommation et de l'objet du contrat. À cela nous ajoutons la vision objective

²⁶⁹ C.c.Q., art. 1384.

²⁷⁰ Lafond, « Contours et ramifications », *supra* note 174 à la p. 585 et suiv.

²⁷¹ *Ibid.* à la p. 592 et suiv.

²⁷² *Ibid.*

centrée sur le contrat dans un domaine où les lois et les règlements en la matière gravitent autour du consommateur et de sa protection, qui ne se limite pas exclusivement au cadre contractuel.

Le Code civil a apporté non seulement des changements dans le champ du droit de la consommation, mais aussi des modifications importantes dans la théorie des obligations. Celles-ci ont restauré les principes de l'équité et de l'autonomie de volonté. Ainsi, nous y trouvons de dispositions inspirées de la LPC, faisant ressortir l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats.

Cette influence est très visible dans l'adoption de certains articles²⁷³. Benoît Moore parle de la reconnaissance du dol par réticence dans l'art. 1401 C.c.Q., inspirée de l'art. 228 LPC; de l'influence exercée par l'art. 8 LPC définissant la lésion sur l'art. 1405 et l'art. 1406 C.c.Q.; de la reconnaissance de la faculté de dédit, spécifiquement consommériste par l'art. 1785 C.c.Q., en matière de contrat de vente d'immeuble à usage d'habitation; de l'art. 1437 C.c.Q. sur les clauses abusives, ainsi que des art. 1474 et 1475 C.c.Q. sur les clauses limitatives de responsabilité, toujours d'influence consommériste et d'autres exemples peuvent suivre.

1.5 L'évolution du droit de la consommation après 1994

La réforme du Code civil a été une réussite et les dispositions adoptées se sont avérées salutaires pour l'actualisation et la revalorisation de la matière.

Par contre, la réforme dans le secteur de la consommation en est à ses débuts. Le *Mémoire du Barreau du Québec* a présenté une large palette d'arguments opposés à

²⁷³ Pour l'influence du droit de la consommation à l'adoption du Code civil voir Moore, « Le contrat de consommation », *supra* note 265 à la p. 16.

l'assimilation du droit de la consommation dans la théorie des obligations, mais cette opposition n'a pas empêché un résultat mitigé : le contrat de consommation se retrouve, peu inspiré, dans le Code civil, ensemble avec quelques articles touchant au secteur de la consommation. Un compromis qui non seulement a doublé le corpus du droit de la consommation, mais qui n'a pas apporté de bénéfices significatifs au consommateur.

Après l'adoption du Code civil, la LPC a été modifiée en 2006. Les nouvelles dispositions visent l'interdiction des clauses d'arbitrage obligatoires ou toute autre clause qui aurait pour effet de limiter le droit du consommateur d'exercer un recours contre l'entreprise, en cas de litige (art. 11 (1) LPC), et la réglementation du contrat à distance (art. 54 (1) à 54 (16) LPC).

Le contrat à distance est défini dans l'art. 54 (1) LPC comme « un contrat conclu alors que le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat »²⁷⁴

Conformément à l'art. 54 (4) LPC, le commerçant est obligé de divulguer les renseignements sur ses coordonnées relatives aux conditions du contrat (tels la description du bien, les frais exigés, le prix détaillé), aux modalités d'exécution, etc. Enfin, les conditions de résolution sont prévues dans les art. 54 (8) LPC et suivants. La loi accorde aussi au consommateur la possibilité d'exiger une rétrofacturation (s'il a payé au moyen d'une carte de crédit), dans le cas où le commerçant est en défaut d'exécuter son obligation (art. 54 (14) LPC et suivants).

L'histoire du droit de la consommation au Québec et l'évolution de la matière jusqu'à aujourd'hui montre une volonté de renforcement de la protection du consommateur, mais l'état actuel du droit nous incite à affirmer que le processus est resté à mi-chemin.

²⁷⁴ LPC, art. 54 (1).

Le droit de la consommation souffre sur le plan de la cohérence législative. Au besoin d'adapter la LPC aux nouvelles réalités dans la société de consommation s'ajoute le fait que le Code civil chevauche de manière inopportune les dispositions consuméristes. Ces deux facteurs, l'ancienneté de la LPC et le croisement entre celle-ci et les dispositions civilistes alourdissent la compréhension du droit de la consommation, qui reste compliqué et insuffisamment connu et utilisé par les consommateurs. Dans le domaine de la protection du consommateur, une réforme s'impose.

CHAPITRE II

LE STATUT DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC : UNE AUTONOMIE MITIGÉE?

L'étude de l'évolution du droit de la consommation au Québec nous offre la possibilité d'un regard sur son statut dans l'ordre juridique interne, à la lumière des critères théoriques qui jalonnent l'autonomie d'une branche de droit. Et qui ont été identifiés dans la première partie de notre étude.

Le **critère subjectif**, qui s'intéresse au domaine de droit et aux sujets auxquels ce dernier s'applique, trouve son expression dans la LPC qui définit le consommateur dans son art. 1 (e) LPC²⁷⁵. La LPC marque une approche individuelle de la loi québécoise, pas loin du Code civil.

Pourtant, la dimension collective de la consommation ressort de l'activité des associations des consommateurs (de type *Option consommateur*), de l'intérêt de l'administration publique à promouvoir des normes de type « engagement volontaire » (ex. : sur la politique d'exactitude des prix) ainsi que de la présence du recours collectif dans le paysage juridique québécois. Il s'agit là d'une intervention salutaire, efficace, rigoureuse et utilisée avec beaucoup de succès dans les litiges. Le développement de ce moyen procédural demeure un réel progrès pour le volet correctif du système de protection du consommateur et un exemple à suivre.

²⁷⁵ Voir la définition à la p.57.

Quant au **critère formel**, qui fait référence à la transposition de la matière juridique dans une loi ou dans un code spécifique, la LPC constitue le droit « commun » dans le secteur de la consommation. Elle est assortie de quelques dispositions intégrées dans le Code civil. Parmi les plus importantes, signalons l'art. 1384, art. 1432, l'art. 1435, l'art. 1436 et l'art. 1437 C.c.Q. En application de la LPC, des règlements correspondants²⁷⁶ s'ajoutent.

À part la LPC et le Code civil, il y a un noyau de lois qui ont pour but de protéger le consommateur dans des secteurs particuliers, comme *la Loi sur les arrangements préalables des services funéraires et de sépulture*²⁷⁷ et son règlement d'application²⁷⁸, *la Loi sur les agents de voyage*²⁷⁹ et le règlement correspondant²⁸⁰, *la Loi sur le recouvrement des certaines créances*²⁸¹ et son règlement²⁸² et autres.

La complexité du cadre législatif nuit à l'unité du système de protection du consommateur. Afin de servir le droit de la consommation et de simplifier la compréhension des dispositions en vigueur, l'adoption d'un code demeure une priorité. Un code de la consommation servirait l'unité législative, guiderait la matière à travers des grands principes généraux et aiderait l'interprétation de la loi dans des cas pratiques (ayant comme objet l'équité contractuelle, la formation des contrats, l'accès à la justice, la protection contre un endettement excessif, etc.)²⁸³. Enfin, « en

²⁷⁶ *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, c. P-40.1, r.1; *Engagement volontaire sur la Politique d'exactitude des prix*, c. P-40.1, r.0.2.; *Décret concernant l'application de règles de conduite aux commerçants d'automobiles d'occasion*, c. P-40.1, r.2.1.

²⁷⁷ *Supra* note 254.

²⁷⁸ *Règlement d'application de la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, c.A-23.001,r.1.

²⁷⁹ L.R.Q., c.A-10.

²⁸⁰ *Règlement sur les agents de voyage* c.A-10,r.1.

²⁸¹ *Supra* note 255.

²⁸² *Règlement d'application de la Loi sur le recouvrement de certaines créances* c.R-2.2, r.1.

²⁸³ Pierre-Claude Lafond, « Pour un code québécois de la consommation », dans Françoise Maniet dir., *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 169, à la p. 183.

matière de symboles, un code se veut plus grand qu'une loi, et souvent plus connu de la population »²⁸⁴.

En analysant le critère formel, nous nous heurtons donc à une certaine incohérence et à une absence d'unité. Compte tenu de l'interdépendance des critères identifiés, leur analyse est affectée par l'état actuel du droit au Québec. La loi pose des problèmes d'aperçu et d'interprétation aux consommateurs et aux spécialistes. Elle rend difficile l'accès à la justice des premiers.

Pour le **critère substantiel**, qui définit un champ de droit à travers les règles qui les composent, nous notons des dispositions exclusivement applicables aux relations de consommation. C'est le cas du contrat de consommation tel que défini dans l'art. 1384 C.c.Q. Aussi, dans la matière de la preuve où « le consommateur peut (...) administrer une preuve testimoniale, même pour contredire ou changer les termes d'un écrit » (art. 263 LPC). Il s'agit également des dispositions sur la garantie, prévue dans les art. 37 à 41 LPC.

On parle des règles spécifiques de procédure tel le recours du consommateur contre le fabricant, le recours de l'acquéreur subséquent dans l'art. 54 LPC et des plaintes devant l'Office de la protection du consommateur à l'art. 292 LPC.

Le **critère matériel** définit le domaine du droit par son objet ou la matière qu'il régit. Il n'est pas limité à la relation contractuelle *stricto sensu* entre consommateur et professionnel. La LPC traite aussi la situation juridique de l'utilisateur et du tiers acquéreur soulignant la vocation du droit de la consommation à protéger tous les consommateurs, en dehors du cadre contractuel *stricto sensu*.

La vision subjective de la LPC vient à l'encontre de la vision objective du Code civil, centrée sur le contrat de consommation. Même si le contrat de consommation

²⁸⁴ *Ibid.* à la p. 179.

représente une institution spécifique consumériste et reste une pièce centrale de la matière, le point de départ autour duquel le droit de la consommation a tissé son système de protection, le critère matériel reste insuffisant pour nous aider à conclure à une autonomie du droit de la consommation. L'extension du droit de la consommation en dehors du cadre contractuel reste essentielle dans la définition des lignes directrices de la protection du consommateur. Étant donné le développement accéléré de la société de consommation, le fondement de la protection du consommateur repose sur la mise sur le marché des produits et des services par l'entreprise et non seulement sur la signature du contrat.

Pour le **critère finaliste**, qui privilégie le but du domaine de droit, la mission de la protection du consommateur est mise à l'épreuve par le chevauchement de la LPC et du Code civil, chevauchement qui crée des incertitudes surtout sur le plan du champ d'application du droit de la consommation et sur la nature des biens et des services faisant l'objet de rapports de consommation.

Le régime de protection du consommateur au Québec subit les effets négatifs du vieillissement de LPC, évidemment inadaptée aux changements de la société de consommation contemporaine. Par exemple, l'obligation de sécurité n'est pas clairement définie dans la LPC²⁸⁵ et le volet préventif de la politique de protection du consommateur demande des renforcements.

Le **critère idéologique** s'intéresse aux postulats et aux valeurs qui justifient l'existence d'un domaine de droit. Pour le droit de la consommation au Québec, il doit être considéré à la lumière de l'évolution historique et du choix du législateur à la réforme du Code civil. La réforme du Code civil a marqué le moment où la LPC a été conservée comme loi statutaire réglementant le domaine de la consommation. Les arguments invoqués à l'appui de l'indépendance du droit de la consommation ont visé

²⁸⁵ Voir art. 53 LPC.

les différences d'approche entre les deux branches : abstraite et générale du côté du droit civil, fonctionnelle et transversale pour le droit de la consommation.

L'autonomie du droit de la consommation au Québec demeure une réalité. Suite à l'analyse des critères qui la jalonnent, nous constatons la présence d'éléments qui nous aident à offrir un avis positif, favorable à l'autonomie : un sujet propre, l'existence d'une loi statutaire dans la matière, des règles de droit applicables seulement aux rapports entreprise/consommateur, des institutions consuméristes propres, une idéologie claire et la poursuite constante de la protection du consommateur.

Les failles en ce qui a trait au critère formel nous amènent à ajouter que l'autonomie du droit de la consommation reste mitigée au Québec. Une réforme du cadre législatif demeure nécessaire pour clarifier notamment la relation controversée entre le Code civil et la LPC. Il faut aussi constater que cette autonomie mitigée n'a pas empêché le développement d'un système de protection reposant sur des outils intéressants. Entre autres, la représentation des intérêts collectifs en justice, le recours direct contre le fabricant, la possibilité de demander des dommages punitifs et le délai de réflexion.

CHAPITRE III

ILLUSTRATION DU STATUT DU DROIT DE LA CONSOMMATION AU QUÉBEC : LE RÉGIME LÉGAL DE LA GARANTIE

Le droit de la garantie a toujours constitué une pièce maîtresse de l'arsenal de protection de l'acheteur dans le cadre du Code civil (section 3.1). La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec entend, elle aussi, réglementer la matière (section 3.2). Dans la section 3.3, les dispositions du Code civil et de la LPC sont comparées. L'influence du chevauchement des deux corpus juridiques sur le statut du droit de la consommation est ensuite évaluée (section 3.4).

Le régime légal de la garantie associée aux produits de consommation constitue une illustration parfaite, selon nous, de la relation difficile qui s'est établie entre le droit civil et le droit de la consommation. La spécificité des instruments mis en place pour protéger le consommateur nous permet de conclure à l'existence d'une autonomie que nous qualifions de « mitigée » et qu'il importerait, selon nous, de renforcer.

3.1. L'encadrement légal des garanties liées à la vente des biens de consommation dans le Code civil : aperçu des dispositions.

La section comprend une analyse de la garantie légale (sous-section 3.1.1), de la garantie conventionnelle (sous-section 3.1.2) et la présentation des recours mis à la disposition du consommateur par le Code civil (3.1.3).

3.1.1 La garantie légale

La garantie légale a pour objet les biens meubles et les services que le professionnel offre au consommateur. Selon certains auteurs, dont nous partageons l'opinion, le Code civil élargit, dans son art. 1384²⁸⁶, le champ d'application des dispositions consuméristes même aux services publics et aux biens immeubles. Pour la garantie légale de qualité, la doctrine²⁸⁷ affirme que le fondement de la protection pour les services fournis se trouve dans leur caractéristique de biens meubles incorporels, conformément à l'art. 899 et l'art. 907.

Pour les contrats de service, on trouve dans le Code civil l'obligation de divulgation quant à la nature de la tâche à effectuer, aux biens employés et au temps nécessaire à l'exécution (art. 2102). De plus, il y a l'obligation générale de prudence et de diligence et l'obligation d'agir au mieux des intérêts de son client (art. 2100)²⁸⁸.

Le Code civil permet de diminuer et même d'exclure la garantie légale²⁸⁹, mais le vendeur professionnel ne peut se libérer ni de ses faits personnels ni de sa responsabilité pour les vices qu'il connaît ou il est présumé connaître (art. 1732, art. 1733). Par exemple, le commerçant peut choisir de garantir seulement certains défauts, excluant les autres, ou limiter sa responsabilité dans le temps, sans pouvoir se dégager de ses faits personnels (art. 1474, art. 1732, art. 1733)²⁹⁰.

Quant à l'augmentation de garantie légale, elle est aussi prévue dans le Code civil. Le vendeur peut « ajouter aux obligations de la garantie légale » (art. 1732).

²⁸⁶ Pour la nature des biens et des services formant l'objet du contrat de consommation, voir l'opinion de Pierre-Claude Lafond dans « Contours et ramifications », *supra* note 174.

²⁸⁷ L'Heureux, *Droit de la consommation*, *supra* note 150 à la p. 64.

²⁸⁸ *Ibid.* à la p. 65.

²⁸⁹ Pour l'exclusion de garantie et la vente aux risques et périls de l'acheteur, voir Pierre-Gabriel Jobin, *La vente*, 2^e édition, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2001, au para. 126 [Jobin, *La vente*].

²⁹⁰ Denys-Claude Lamontagne, « Les obligations du vendeur », dans *Droit de la vente*, 3^e éd., REJB-EYB2005DRV7, 83 p. [Lamontagne, « Les obligations »].

La garantie légale comprend plusieurs volets : **la garantie contre l'éviction, la garantie de délivrance conforme du bien, la garantie de qualité** (pour vice caché) **et l'obligation de sécurité.**

La garantie contre l'éviction est prévue à l'art. 1723²⁹¹ et s'applique de manière générale à toute vente, indépendamment de la qualité des parties. Le vendeur qui transfère la propriété du bien à l'acheteur doit libérer le bien de tout droit appartenant aux tiers ou déclarer ce droit lors de la vente.

La garantie de délivrance conforme du bien est stipulée dans le Code civil relativement au contrat de vente des biens (art. 1717 à 1720, art. 1561, al. 1). L'obligation du vendeur est remplie lorsque l'acheteur entre en possession du bien²⁹². Ainsi, l'acheteur doit recevoir exactement le bien qu'il a acheté (le vendeur ne peut pas faire une délivrance partielle ou d'un autre bien, même d'une plus grande valeur). Le bien est dû dans l'état où il se trouve lors de la vente²⁹³.

La garantie de qualité (pour le vice caché) a pour but d'assurer au consommateur l'utilité du bien vendu²⁹⁴ (art. 1716 C.c.Q.). Elle existe « de plein droit » sans qu'elle soit stipulée dans le contrat.

La garantie de qualité assure l'acheteur contre les éventuels défauts du bien. Le Code civil définit la notion de vice caché comme une « défectuosité » qui rend le bien « impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminue tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné un si haut prix », s'il l'avait connue (art. 1723 C.c.Q.). Le vendeur, comme nous l'avons déjà précisé, peut diminuer ou ajouter aux obligations de la garantie, sans pouvoir se dégager de ses

²⁹¹ Pour le *risque* d'éviction, voir Jobin, *La vente*, *supra* note 289 à la p. 121.

²⁹² Pour la distinction entre la délivrance et la livraison, *ibid.* au para. 92.

²⁹³ *Ibid.* au para. 94, pour les modalités de délivrance.

²⁹⁴ *Ibid.* au para. 131.

faits personnels (art. 1732 C.c.Q.). Il ne peut pas diminuer la garantie s'il a été de mauvaise foi et il n'a pas communiqué les vices qu'il connaissait (art. 1723 C.c.Q.).

La doctrine et la jurisprudence sont arrivées à distinguer entre le *vice matériel*²⁹⁵, lorsque le bien est détérioré ou brisé, le *vice fonctionnel*²⁹⁶ quand le bien ne sert pas à son usage normal peu importe la cause (mauvaise conception, fabrication incorrecte, autre anomalie affectant l'usage du bien), et le *vice conventionnel*²⁹⁷, quand le bien est impropre à servir à l'usage spécifique que les parties avaient prévu lors de la formation de la vente (l'état du bien usagé vendu, la nature ou l'étendue des réparations requises pour remettre le bien en état). En pratique, ce sont les règles et les normes de l'industrie dans un secteur d'activité qui déterminent la teneur du vice²⁹⁸.

Pour établir la responsabilité du commerçant, cinq conditions, ignorées largement par le consommateur, sont requises : que le vice soit *grave* (si l'acheteur l'avait connu, il n'aurait pas acheté ou aurait acheté à moindre prix, art. 1726); que le vice soit *inconnu* (le consommateur ignorait son existence lors de la vente, art. 1726), sinon les dispositions de la garantie de qualité ne s'appliquent pas; que le vice soit *caché* (donc, la défectuosité ne doit pas être apparente lors de la vente, art.1726, al. 2), que le vice soit *antérieur à la vente* (qu'il ne résulte pas d'une mauvaise utilisation de l'acheteur, art. 1426, art. 1453); que l'acheteur *dénonce le vice caché* en envoyant un avis, dans un délai raisonnable de sa découverte²⁹⁹ (art. 1739).

²⁹⁵ *Ibid.* au para. 131, pour la classification des vices cachés; L'Heureux, *Droit de la consommation*, supra note 150 à la p. 69 ; pour le vice matériel, à voir *Beaupré c. Gélinas*, (2000) R.D.I. 559, REJB 2000-20113 (C.A); *Colanaro c. Rizzi*, REJB 1999-11951 (C.S.), *Ruel c. Savoie*, J.E. 92-724 (C.A).

²⁹⁶ *Girard c. Larose*, REJB 2000-17359 (C.S.), *Bonin c. Semico Inc.*, REJB 2000-19660 (C.S.)

²⁹⁷ *Amyot c. Denis Malo et Fils inc.*, J.E. 98-730, REJB 1998-05816 (C.S.); *Lanoie c. Dum*, REJB 1999-14186 (C.Q)

²⁹⁸ Bourgoignie, Rapport, supra note 102 à la p. 14.

²⁹⁹ *Caron c. Centre routier inc.* (1990) R.J.Q. 75 (C.A.), REJB-EYB1989-63279.

Pour alléger la charge de la preuve en faveur de l'acheteur, l'art. 1729 du Code civil énonce une présomption de l'existence du vice au moment de la vente lorsque « le mauvais fonctionnement survient prématurément par rapport à des biens identiques ou de même espèce », présomption qui peut être renversée une fois prouvée la mauvaise utilisation de l'acheteur.

Et enfin, dans l'art. 1727 si le bien péricule à cause de la force majeure, c'est l'acheteur qui supporte le risque³⁰⁰.

Quant à l'**obligation de sécurité**, le Code civil établit un régime extracontractuel de responsabilité du fait des produits³⁰¹ qui ne distingue entre le consommateur et toute autre victime d'une atteinte à la sécurité. L'obligation de sécurité apparaît dans l'art. 1468 C.c.Q, l'art. 1469 C.c.Q et l'art. 1473 C.c.Q. Quant au défaut de sécurité, l'art. 1469 C.c.Q prévoit:

Il y a défaut de sécurité du bien lorsque, compte tenu de toutes circonstances, le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre, notamment en raison d'un vice de conception ou de fabrication du bien, d'une mauvaise conservation ou présentation du bien ou, encore, de l'absence d'indications suffisantes quant aux risques et aux autres dangers qu'il comporte et quant aux moyens de s'en prémunir.

Le régime de la garantie de sécurité ainsi créé est inspiré par la *Directive de la C.E.E. sur la responsabilité du fait des produits défectueux*³⁰² du 25 juillet 1985. L'art.1468 C.c.Q étend le régime de responsabilité du fabricant à toute la chaîne de production et de distribution, et ce fait a pour effet

³⁰⁰ Voir Jobin, *La vente*, supra note 289 au para. 149; *Lebrun c. I. Tardif et fils Inc.*, [1976] C.P.546 : l'acheteur a le droit à la différence entre le prix de la vente et la valeur réelle du bien au moment de la perte.

³⁰¹ En France, l'obligation de sécurité touche également la sphère des services et elle tend à être décomposée dans le temps, habillant la forme d'une obligation de résultat juxtaposée à une obligation des moyens. Voir dans ce sens Cass. Civ. 1er, 18 février 1986, Bull. Civ. 1986. 128, n.32; Cass. Civ. 1^{er}, 30 octobre 1968, Bull. Civ. 1968, n.258; Civ. Cass. 1^{er}, 10 mars 1998, Bull. Civ. 1998.173, n. 110.

³⁰² C.E., *Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires, et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1985] J.O.L. 210, aux pp. 29-33.

d'instituer un véritable régime autonome et impératif de responsabilité extracontractuelle en matière de produits non sécuritaires (...) au profit des tiers, utilisateur ou simple passant, qui ne bénéficient pas d'un lien contractuel avec le fabricant, le distributeur ou le fournisseur leur permettant de fonder leur recours sur la garantie de qualité des biens³⁰³.

Les dispositions de l'art. 1469 C.c.Q font référence explicite, pour la première fois dans le droit positif québécois, au concept de l'attente légitime et aux mécanismes de la responsabilité extracontractuelle, que la doctrine et la législation européenne ont mis en place afin de protéger le consommateur.

Entre la garantie de qualité et la garantie de sécurité, il y a des différences importantes : pendant que l'une protège l'usage du bien, la responsabilité pour les biens non sécuritaires est pour préserver l'intégrité physique de la personne sur laquelle plane le risque³⁰⁴.

Également, le défaut de sécurité est défini par l'effet qu'il produit : quand le bien n'offre pas la sécurité à laquelle on s'attend normalement, il est supposé atteint d'un défaut de sécurité. C'est « le résultat escompté et non la cause du défaut qui est mis au premier plan »³⁰⁵. Par contre, la garantie de qualité exige la preuve de l'antériorité du vice caché. Baudoin et Deslauriers³⁰⁶ sont d'avis que la victime ne doit pas prouver le défaut, mais le danger, ce qui allège considérablement la situation du consommateur.

Si la victime prouve l'existence du défaut, le dommage subi et le lien de causalité, alors une présomption naît à la charge du fabricant, présomption qui ne pourra être

³⁰³ Québec, Ministère de la Justice, Commentaires du ministre de la justice: le Code civil du Québec : un mouvement de société, t.3, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

³⁰⁴ Yves Martineau « Le recours collectif et la garantie contre les vices cachés », dans *Développements récents sur les recours collectifs* (2005), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, REJB-EYB 2005DEV1080, 32 p [Martineau, « Le recours collectif »]; Jeffrey Edwards, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, Montréal, Wilson&Lafleur, 1998 aux pp. 101 à 306.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ Jean Louis Baudoin et Patrice Deslauriers, *La responsabilité du fabricant et du vendeur*, dans *La responsabilité civile*, 6^e éd., 2003, REJB-EYB 2003RES35, 65 p.

renversée qu'en prouvant la force majeure ou l'un des cas de l'art. 1473 C.c.Q (soit la connaissance du défaut par la victime, soit le caractère apparent du défaut, soit un risque de développement)³⁰⁷. Pour le risque de développement, la Cour suprême du Canada est d'avis que les changements technologiques peuvent créer un « déficit d'usage » qui sera évalué « à la lumière des attentes raisonnables de l'acheteur »³⁰⁸. L'obligation de sécurité présente donc une composante subjective, mesurée en fonction des attentes du public, dans notre cas, des consommateurs qui utilisent normalement le bien.

En droit civil, la doctrine et la jurisprudence ont dégagé également l'obligation d'avertissement pour les produits dangereux et l'obligation d'informer l'utilisateur des précautions à prendre quand un bien présente des dangers particuliers ou quand il existe une possibilité de préjudice pour l'utilisateur ou ses biens³⁰⁹.

3.1.2 La garantie conventionnelle

Dans le Code civil, la garantie conventionnelle est prévue à l'art. 1732 C.c.Q où le législateur permet aux parties d'ajouter à la garantie légale et d'offrir plus d'avantages à l'acheteur. Par exemple, le vendeur peut garantir tout vice ou le bon fonctionnement pour une période prolongée, le remplacement d'un bien³¹⁰, etc.

Dans l'application des garanties conventionnelles, la condition conformément à laquelle le vice doit être caché est écartée³¹¹. La même chose ressort pour la

³⁰⁷ Vézina et Maniet, « La sécurité du consommateur », *supra* note 94 aux pp. 92 et s.

³⁰⁸ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, [2007] CSC50, SOQUIJ AZ-50459657, J.E. 2007-2243, au para. 49.

³⁰⁹ L'Heureux, *supra* note 150 à la p. 73. Voir Jobin, *La vente supra* note 289 au para. 161 : *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561; *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619 (C.A.), [1982] C.S. 594.

démonstration de l'antériorité du vice : plus la période de garantie est longue, moins la probabilité des conflits résultant de l'antériorité du vice existe³¹².

Les clauses d'exonération (exclusion de certains recours, exclusion de certaines parties du bien) sont permises, même si elles sont interprétées de manière restrictive, en faveur de l'acheteur³¹³ et les tribunaux restreignent considérablement leur portée³¹⁴.

Les dispositions du Code civil énoncent la règle générale concernant tout vendeur et tout acheteur, sans offrir une protection spéciale au consommateur.

3.1.3 Recours mis à la disposition du consommateur

Les recours que le consommateur peut exercer sont ceux dont le créancier insatisfait peut se prévaloir dans l'art. 1590 C.c.Q: le remplacement du bien, la réparation du bien, la résolution de la vente, la réduction du prix payé. Les dommages-intérêts sont permis en principe, conformément à l'art. 1728 C.c.Q, à condition que l'acheteur prouve que le vendeur connaissait le vice caché ou ne pouvait pas l'ignorer.

L'art. 1739 C.c.Q exige que le vice soit dénoncé par l'acheteur dans un délai raisonnable. Le consommateur doit mettre le commerçant en demeure avant d'agir en justice suivant les règles prévues à l'art. 1594 C.c.Q. Si le commerçant indique le fait

³¹⁰ Jobin, *La vente*, supra note 289 au para. 154.

³¹¹ *Ibid* à la p.194. *Milot c. Chénier*, J.E. 94-1050 (C.S.), *Dagenais c. Cie Immobilière 8655 Foucher Inc.*, [1989] R.J.Q.827 (C.A.).

³¹² *Ibid*.

³¹³ *Bilodeau c. Parenteau*, J.E. 99-1855, REJB 1999-14626 (C.S.), *C. Lafond et Fils inc. c. Boyé*, J.E. 94-1644 (C.S.).

³¹⁴ *Duchesne c. 3947637 Canada Inc.*, C.Q. Hull 550-32-013394-058 et 550-32-013395-055, 2006-01-25, SOQUIJ AZ-50353058, 2006 QCCQ 303, J.E.2006-442.

qu'il n'entende pas accomplir ses obligations, cela relève le consommateur de la mise en demeure³¹⁵ (art. 1597 C.c.Q).

Le délai de prescription est de trois ans à partir de la dénonciation du vice ou à compter du jour où il se manifeste pour la première fois (art. 2926 C.c.Q)³¹⁶.

3.2 L'encadrement de la garantie dans la LPC

La LPC s'applique « à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service » (art. 2). Quant aux contrats juridiques où la garantie s'applique, la LPC parle de la vente et des contrats de louage à long terme des biens meubles, contrats qui comportent une option d'achat ou une valeur résiduelle (art. 23, art. 150 (4), art. 158 LPC).

La LPC régleme trois volets de la garantie : légale (sous-section 3.2.1), conventionnelle (sous-section 3.2.2) et supplémentaire (ou prolongée) qui sera présentée dans la sous-section 3.2.3. Les recours mis à la disposition du consommateur feront l'objet de la sous-section 3.2.4.

3.2.1 La garantie légale dans la LPC

Quant à la garantie légale, les dispositions de la LPC sont impératives (art. 261 et 262). La loi prévoit que la garantie légale est gouvernée par des dispositions d'ordre

³¹⁵ *Geneus c. 2945-8510 Québec inc. (Otooccasion)*, C.Q. Montréal 500-32-089727-053, 2006-10-31, SOQUIJ AZ-50396424, 2006 QCCQ 10875, J.E. 2006-2210.

³¹⁶ L'Heureux, *Droit de la consommation*, supra note 150 à la p. 77.

public, un minimum auquel le consommateur ne peut pas renoncer (art. 262). Elle est offerte à titre gratuit. Quelques auteurs³¹⁷ dont nous partageons l'opinion affirment même que les clauses dans la protection du consommateur, limitatives et exonératoires dans le Code civil sont « inopérantes » pour les garanties prévues par la LPC. Pourtant, les dispositions du Code civil créent une faille dans la protection du consommateur permettant à la pratique d'outrepasser la loi³¹⁸.

Concernant l'augmentation de garantie légale, elle est prévue dans la LPC : l'entreprise peut décider d'offrir aux consommateurs une garantie conventionnelle plus avantageuse (art. 35).

La garantie légale présente plusieurs composantes : **la garantie contre l'éviction, la garantie de délivrance conforme du bien, la garantie de qualité** (la garantie qui traite de l'usage normal, la garantie de durabilité) et **l'obligation de sécurité³¹⁹, la garantie de la disponibilité de pièces de rechange et de service de réparation (le service après-vente), la garantie de qualité spécifique de bon fonctionnement pour les automobiles et les motocyclettes usagées.**

La garantie contre l'éviction apparaît dans l'art. 36 (LPC). Le vendeur doit libérer le bien vendu « de tout droit appartenant à un tiers ou déclarer ce droit lors de la vente ». Elle correspond à la garantie du fait personnel et à la garantie du fait des tiers dans le Code civil à l'art. 1509, mais les obligations prévues dans la LPC sont plus sévères. Le vendeur ne peut se dégager de la garantie relative au fait des tiers (art. 36)

³¹⁷ Jacques Deslauriers, « Les obligations du vendeur », dans *Obligations et contrats*, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, vol.5, 2007, REJB-EYB2007CDD139, 26 p; Jacques Deslauriers, « La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur-Les régimes particuliers, dans *Obligations et contrats*, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, vol 5, 2007, 12 p, REJB-EYB2007CDD141.

³¹⁸ Voir sur ce sujet P.-G. Jobin et collab. M.Cumyn, *La vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, aux paras. 164 à 166 [Jobin et Cumyn, *Vente*]

³¹⁹ Pour Deslauriers *supra* note 249 et note 317 et Lamontagne, *supra* note 290, la garantie de sécurité est traitée séparément de la garantie de qualité; pour une opinion contraire, à voir aussi Nicole L'Heureux, *op. cit.*, *supra* note 150 à la p. 68.

et ceci, même s'il déclare la sûreté et donc même si l'acquéreur en a pris connaissance. Pour être libéré de son obligation, il faut que le consommateur déclare expressément qu'il assume la dette.

Une opinion³²⁰ à laquelle nous nous rallions et sur laquelle nous reviendrons rattache à la garantie contre l'éviction le service après-vente (art. 39 LPC). La raison de ce rattachement se trouve dans le fait que si l'acheteur ne peut trouver des pièces de rechange et le bien devient inutilisable, il est nécessairement évincé.

La garantie de délivrance conforme du bien trouve son siège dans l'art. 40 à l'art. 43 de la LPC obligeant le professionnel à fournir un bien ou un service conforme à la description faite dans le contrat : on parle de sa nature, de sa qualité et de sa quantité. Elle porte sur la présence des qualités attendues ou promises relativement à la description du bien ou du service (art. 40).

Le non-respect de l'obligation de délivrance peut viser, par exemple, la livraison d'un appareil d'une couleur différente, des produits ne contenant pas les ingrédients promis ou mentionnés sur l'étiquette, un bien ne présentant pas les accessoires promis ou les performances convenues avec le commerçant, une automobile ne comportant pas l'air conditionné convenu.³²¹

Dans la LPC, les obligations du professionnel ne s'arrêtent pas au contrat écrit, elles s'étendent aux déclarations verbales ou écrites du commerçant ou du fabricant (art. 41), de leurs représentants (art. 42), ainsi qu'aux messages publicitaires (art. 1 (h)), quant à la description des biens et des services et de la garantie³²².

³²⁰ Thérèse Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986, aux pp.181-182.

³²¹ Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales » *supra* note 102.

³²² *Tardif c. Hyundai Auto Canada*, 500-06-000180-022 (C.S); *Dubuc c. Banque Nationale du Canada*, C.Q. Longueuil 505-32-018876-053, 2006-07-05, SOQUIJ AZ-50382737, 2006 QCCQ 6530, J.E. 2006-1637.

La garantie de qualité dans la LPC comporte deux volets : l'usage normal (art. 37) et la durabilité raisonnable (art. 38). Ces types de garantie seraient, en opinion des certains auteurs³²³, des variantes de la garantie pour vice caché (présente dans le Code civil).

L'usage normal de la chose porte sur les caractéristiques du bien. Le commerçant est obligé d'offrir au consommateur la possibilité de bénéficier d'un produit dans des conditions d'utilisation normale. Le législateur ne développe pas la notion de l'*usage normal* et laisse cela à la charge des tribunaux.

La doctrine identifie le défaut qui empêche l'usage normal comme étant un vice fonctionnel qui dépasse la notion de vice caché traditionnel; il couvre « tout type de défaut ayant un impact sur le fonctionnement du bien »³²⁴. À titre d'exemple, un bien parfait et non affecté par un vice intrinsèque peut donner lieu à l'application de l'art. 37, s'il ne répond pas à l'attente de l'acheteur concernant l'usage dudit bien : « [l]e critère de l'usage normal du bien emporte sur celui du vice »³²⁵.

La doctrine³²⁶, quant à l'art. 37, apprécie que le caractère normal de l'usage du bien se fait au regard de la loi, des normes de qualité, de sécurité et de performance reconnues par la profession et des attentes raisonnables du consommateur, attentes basées aussi sur les déclarations et les messages publicitaires au sujet du bien acheté. Afin de pouvoir invoquer le vice fonctionnel, il faut que le consommateur ne puisse pas l'apprendre par un examen ordinaire (art. 53).

La gravité du défaut doit empêcher l'usage normal du bien, sans le rendre nécessairement impossible à utiliser et elle s'apprécie cas par cas, autant pour les

³²³ Voir Jobin, *La vente supra* note 289, Lamontagne, « Les obligations du vendeur », *supra* note 290.

³²⁴ Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102 à la p. 11.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.* à la p. 10.

biens neufs que pour ceux usagés, pour lesquels la qualité pourrait être moindre, sans exclure à priori une utilisation normale³²⁷.

D'après la LPC, le consommateur bénéficie d'une présomption absolue de connaissance de vice caché à l'encontre du fabricant et du vendeur (art. 53, al. 3): ils ne peuvent pas se libérer de leur responsabilité pour le fait d'ignorer le défaut. En droit de la consommation, ils sont tenus responsables, même pour force majeure.

La durabilité raisonnable est un type de garantie qui assure au consommateur, une fois le bien acquis, son utilisation pendant une durée raisonnable (art. 38). L'appréciation du caractère « raisonnable » est laissée aux tribunaux³²⁸.

Par exemple, dans le domaine de la garantie automobile, ont été jugés déraisonnables : 18 mois pour la destruction par le feu d'un véhicule automobile neuf, 24 mois pour l'apparition des traces de rouille et pour un moteur défectueux³²⁹.

Dans l'esprit de l'équité, la LPC veille à ce que les intérêts du consommateur soient bien servis : l'art. 50 prévoit que la durée de la garantie légale « est prolongée d'un délai égal au temps pendant lequel le commerçant ou le manufacturier a eu le bien ou une partie du bien en sa possession aux fins d'exécution de la garantie ou à la suite d'un rappel du bien ou d'une partie du bien par le fabricant » (art. 50).

L'obligation de sécurité est fondée sur le droit de chaque consommateur à utiliser les produits mis sur le marché dans les meilleures conditions de qualité et de sécurité. Et tout consommateur dont l'intégrité physique est atteinte par un bien défectueux a le droit de demander des dommages — intérêts.

³²⁷ L'Heureux, *Droit de la consommation*, *supra* note 150 à la p. 71.

³²⁸ *Tiamouth c. General Motors du Canada*, 1995 J.E. 95-1388 (C.A.), *Champagne c. Hyundai Auto Canada Inc.*, 1988 R.J.Q.2317(C.P.).

³²⁹ Bourgoignie, Rapport, *supra* note 102 à la p. 16.

L'obligation de sécurité³³⁰ apparaît de manière indirecte dans la LPC (art. 53, al. 2), lorsque la loi parle du recours du consommateur, dans le chapitre portant sur la garantie. Elle vise « le défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte ». La LPC exprime l'obligation pour le fabricant ou le vendeur d'informer le consommateur sur les risques et les dangers inhérents au produit et à son utilisation.

Le vendeur ne peut invoquer à sa défense « l'état de connaissances scientifiques et techniques », contrairement aux règles de droit commun de la vente³³¹. Même si l'art. 53 parle de l'existence du contrat de consommation, l'obligation de sécurité ne se limite pas au cadre contractuel, parce que le consommateur acquéreur subséquent a un droit de recours contre le fabricant. La responsabilité de l'entreprise dépasse le cadre strictement contractuel dans la LPC.

La LPC offre à l'acheteur consommateur une garantie de qualité spécifique en matière de vente d'automobiles ou de motocyclettes d'occasion : « **la garantie bon fonctionnement** » (les art. 159 à 166).

La loi a créé différentes catégories de véhicules en fonction du nombre de kilomètres parcourus, du nombre d'années écoulées depuis la mise sur le marché et cela dépendant aussi du modèle fabriqué. Pour cette raison, la période de la garantie varie d'une catégorie à l'autre (art. 159, art. 160). Les dispositions régissant la garantie sont impératives, mais cela n'empêche pas le commerçant d'offrir une garantie conventionnelle plus avantageuse (art. 35). Par rapport au contenu de la garantie de bon fonctionnement, le législateur a prévu quelques exclusions : entre autres, le service d'entretien du véhicule est aux frais de l'acheteur, et le vendeur n'est pas responsable d'une défectuosité résultant de l'usage abusif du véhicule par l'acheteur (art. 161).

³³⁰ Nathalie Vézina et Françoise Maniet, « La sécurité du consommateur », *supra* note 94.

³³¹ *Ibid.*

L'existence de la garantie de bon fonctionnement n'exclut pas l'application des autres garanties (vice caché, durabilité) si les circonstances le permettent³³².

La garantie de la disponibilité de pièces de rechange et de service de réparation (le service après-vente) protège le consommateur contre le manufacturier qui pourrait cesser de produire des pièces de rechange afin de forcer le consommateur à acheter un nouveau bien (art. 39 LPC)³³³. Cette garantie oblige le manufacturier ou le vendeur à fournir les pièces de rechange et les services de réparation pendant une durée « raisonnable » qui est laissée à l'appréciation du juge. La durée raisonnable devrait dépasser le délai prévu par l'art. 38 ou la garantie conventionnelle³³⁴.

Le commerçant pourrait se dégager de cette obligation en communiquant au consommateur par écrit, avant la formation du contrat, qu'il ne fournisse pas de pièces de rechange ou de service de réparation (art. 39, al. 2 LPC) ou prouvant la force majeure³³⁵.

3.2.2 La garantie conventionnelle

La garantie conventionnelle est due seulement si le vendeur la stipule. En droit de la consommation, la garantie conventionnelle doit être plus avantageuse que la garantie légale (art. 35 LPC). Les dispositions concernant les messages publicitaires, les présentations verbales du commerçant ou de son représentant qui lient le premier, s'appliquent de même (art. 42 LPC). Comme on a déjà mentionné, concernant l'existence du vice caché, le consommateur ne doit pas prouver que celui-ci existait

³³² Lamontagne, « Les obligations », *supra* note 290.

³³³ Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102 à la p. 13.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Beaulieu c. American Motors Canada*, J.E. 83-708 (C.P.)

au moment de la livraison. De plus, les garanties conventionnelles ont été interprétées comme écartant la condition selon laquelle le vice doit être caché : quand un vendeur s'engage à réparer *tout vice*, il se rend responsable aussi pour les vices apparents³³⁶.

L'art. 45 LPC vise à assurer une information claire au consommateur et prescrit la transmission obligatoire des certains éléments, parmi lesquels : le nom et l'adresse de la personne qui accorde la garantie (art. 45 (a)), la description du bien (art. 45 (b)), les obligations de la personne qui accorde la garantie (art. 45 (d)), les montants des frais exigés par le commerçant à l'occasion de l'exécution de la garantie conventionnelle (art. 48), la durée de la garantie (art. 45 (f)). Cette durée doit être déterminée précisément dans le contrat ou dans le message publicitaire (art. 46 LPC). Le défaut de se conformer à cette disposition constitue une infraction (art. 277 LPC) et le doute profite au consommateur (art. 17 LPC). Si la garantie est partielle, elle doit être rédigée de telle manière à ne pas créer de confusion (art. 44 LPC) ; il faut que la rédaction soit claire et les clauses obscures et confuses sont interprétées contre le fabricant (art. 17 LPC).

Dans le cas où, la garantie du fabricant est conditionnelle à la vente du bien par un commerçant agréé, le fait de ne pas être agréé entraîne la responsabilité directe et personnelle du vendeur (art. 47).

Toutefois, la garantie conventionnelle ne se transmet à l'acquéreur subséquent que si une telle disposition existe. L'exception à cette règle se trouve dans la matière de vente d'automobiles et de motocyclettes d'occasion ainsi que dans le domaine de réparation d'automobiles et de motocyclettes, où la garantie bénéficie au consommateur acquéreur subséquent (art. 152 LPC)³³⁷.

³³⁶ Jobin, *La vente*, *supra* note 289 au para. 154.

³³⁷ *Association pour la Protection des Automobilistes c. Toyota Canada Inc.*, 500-09-015419-054, 24 avril 2008 (C.A.) : la Cour D'Appel du Québec confirme la transmissibilité de la garantie légale et

Le garant ne peut exiger aucuns frais pour l'exécution de la garantie, à moins d'indication écrite contraire et dans ce cas, le montant doit être spécifié (art. 48 LPC). Également, c'est lui qui assume les frais réels de transport ou d'expédition, sauf dans la présence d'une stipulation contraire (art. 49 LPC) et sauf s'il s'agit de la vente des automobiles neuves qui déroge à cet article³³⁸.

Même si le garant n'est pas tenu par une obligation d'exécuter la garantie avec diligence, il est sanctionné par une prolongation de garantie égale en durée à la période pendant laquelle le bien se trouve en sa possession (art. 50 LPC). Si le garant délègue à un tiers la tâche d'exécuter la garantie légale et/ou conventionnelle, cela n'a pas comme effet de le libérer de son obligation (art. 51 LPC).

L'art. 52 dispose, seulement dans la matière de la garantie conventionnelle, que le commerçant et le fabricant peuvent conditionner la validité de la garantie de l'usage d'un produit déterminé si au moins une des conditions suivantes est accomplie : le produit est fourni gratuitement, le bien garanti ne peut fonctionner normalement sans l'usage du produit, la garantie est accordée à titre onéreux et fait l'objet d'un contrat distinct³³⁹.

3.2.3 La garantie supplémentaire

Elle est prévue de manière indirecte seulement dans la LPC. La garantie supplémentaire a comme objet le coût de réparation ou le remplacement d'un bien ou d'une partie d'un bien suite à sa défectuosité ou à son mauvais fonctionnement. Elle

conventionnelle, lors de la revente d'un véhicule; voir Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102 à la p. 18.

³³⁸ Bourgoignie, Rapport, *supra* note 102 à la p. 21.

³³⁹ *Marcouiller c. Auto Gouverneur inc.*, C.Q. Laval 540-32-015091-042, 2006-03-06, SOQUIJ AZ-50364825, 2006 QCCQ 2509, J.E. 2006-1030.

est accordée à titre onéreux ce qui fait la différence par rapport à la garantie conventionnelle, accordée gratuitement (art. 260 (6) LPC).

Le contrat de garantie supplémentaire est défini comme

un contrat en vertu duquel un commerçant s'engage envers un consommateur à assumer directement ou indirectement, en tout ou en partie, le coût de la réparation ou du remplacement d'un bien ou d'une partie d'un bien advenant leur défectuosité ou leur mauvais fonctionnement, et ce autrement que par l'effet d'une garantie conventionnelle de base accordée gratuitement à tout consommateur qui achète ou qui fait réparer ce bien³⁴⁰.

Tout commerçant qui assume une telle obligation, directement ou indirectement, doit détenir un permis et maintenir un compte en fidéicommiss auprès d'une société de fiducie. Le commerçant verse dans ce compte 50 % de la contrepartie qu'il reçoit; il a aussi l'obligation de conserver des archives et une comptabilité distincte. Ces mesures servent l'objectif d'assurer au consommateur l'exécution éventuelle de la créance contre ces réserves (art. 260 (11), art. 323 (1) LPC).

Le Règlement d'application³⁴¹ de la LPC prévoit des exceptions à ces obligations pour les commerçants qui présentent des garanties financières suffisantes : les manufacturiers d'automobiles (art. 25 (1) R.R.Q. 1981), les commerçants dont tous leurs contrats de garantie supplémentaire font l'objet d'un contrat de cautionnement, par un assureur titulaire d'un permis délivré dans les conditions spécifiques de la loi (art. 25 (2) R.R.Q. 1981).

Si le commerçant ne possède pas le permis délivré par le président de l'Office de la protection du consommateur, il se voit exposé à des sanctions pénales (art. 277 LPC) et le consommateur peut demander la nullité du contrat de vente (art. 322 LPC).

³⁴⁰ LPC, art. 260 (6).

³⁴¹ R.R.Q.1981 c.P-40.1 [R.R.Q. 1981].

Également, le commerçant est tenu de respecter l'art. 45 LPC et à énoncer de manière claire les termes de la garantie et les obligations assumées.

La nature de la garantie supplémentaire demeure un sujet de confusion³⁴².

Il y a peu de temps, la Cour supérieure du Québec interprétait la garantie supplémentaire comme un contrat d'assurance³⁴³; heureusement, la Cour d'appel a rendu une décision qui a clarifié la nature de la garantie supplémentaire, comme étant assujettie à la LPC³⁴⁴.

3.2.4 Les recours mis à la disposition du consommateur

On trouve dans la LPC presque les mêmes catégories de recours que dans le Code civil. L'art. 272 prévoit les sanctions pour toute inexécution relative à la vente ou à tout autre contrat de consommation.

Ainsi, le consommateur peut choisir entre : l'exécution forcée de l'obligation de garantie, l'autorisation de faire exécuter l'obligation de garantie aux frais du commerçant ou du manufacturier, la réduction de son obligation sous la forme d'une réduction du prix à payer ou d'un remboursement d'une partie du prix payé, la résiliation, la résolution ou la nullité du contrat, avec le remboursement intégral du prix payé en échange de la restitution du bien défectueux; en tout temps, le

³⁴² Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102 à la p.18 et suiv.

³⁴³ *Associations pour la Protection des Automobilistes c. Toyota Canada Inc.*, 500-06-000078-994 (C.S); pour une critique ample de cette décision, voir Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102 aux pp. 20 et suiv.

³⁴⁴ *Supra* note 337.

consommateur peut réclamer des dommages-intérêts compensatoires ainsi que des dommages-intérêts punitifs³⁴⁵.

À l'exception des deux derniers, les recours ne peuvent être exercés concurremment. La possibilité pour le consommateur de demander des dommages-intérêts punitifs distingue la loi consumériste du droit commun et des sanctions qui se trouvent à l'art. 1590 Code civil.

Les dommages exemplaires servent à prévenir « de semblables comportements de la part du commerçant dans le futur »³⁴⁶ ; la mauvaise foi du commerçant n'est pas exigée comme condition, mais seulement l'« insouciance face à la loi »³⁴⁷.

Quant à la procédure judiciaire, contrairement au Code civil, la preuve testimoniale peut être invoquée, même à l'encontre d'un écrit, à l'occasion de l'exercice par le consommateur d'un recours prévu par la LPC (art. 263).

La voie du recours individuel prévue dans le livre VIII du *Code de procédure civile* portant sur les petites créances peut être utilisée par le consommateur, même si les dispositions ne s'appliquent pas exclusivement aux litiges de consommation (les art. 953 à 998); les consommateurs peuvent aussi faire valoir leurs droits par la voie du recours collectif prévu au livre IX du C.p.c.

³⁴⁵ *Brunette c. Automobile Paquin ltée*, C.Q. Témiscamingue (Ville-Marie) 610-22-000211-045, 2006-02-14, SOQUIJ AZ-50359853, 2006 QCCQ 1764, J.E. 2006-742; *Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée*, C.Q. Montréal 500-22-077189-028, 2006-03-09, SOQUIJ AZ-50359920, 2006 QCCQ 1760, J.E. 2006-2004.

³⁴⁶ Bourgoignie, Rapport, *supra* note 102 à la p. 17.

³⁴⁷ *Ibid.*

3.3 Compléments, chevauchements et contradictions entre la LPC et le Code civil

En ce qui regarde la garantie en droit québécois, nous remarquons le régime juridique dualiste mis en place : « les dispositions applicables se trouvant dispersées à travers le système normatif : essentiellement dans le Code civil et la LPC, ayant comme conséquence directe la multiplicité ou la superposition de couvertures d'un même risque par les divers régimes existants »³⁴⁸. De plus, le régime de la garantie légale est d'ordre public, tandis que dans le Code civil les parties peuvent changer ses termes, en diminuant la portée (art. 1732 Code civil).

Nous allons suivre les types de garanties présents dans le Code civil et dans la LPC afin de mettre en évidence les différences existantes entre les deux régimes. Quant à l'obligation de délivrance réglementée dans les deux corpus, les dispositions civiliste demandent que le bien soit délivré dans l'état où il se trouvait au moment de la vente (art. 1718). L'obligation de délivrance dans la LPC s'étend plus loin, aux déclarations verbales et aux messages publicitaires quant à la description du bien (art. 41 et art. 42).

Ensuite, la garantie de qualité dans le Code civil protège traditionnellement l'acheteur contre le vice matériel, tandis que la garantie d'usage normal dans la LPC porte sur le vice fonctionnel qui présente un contenu plus large, englobant toute anomalie (entre autres, la détérioration, la mauvaise conception et la fabrication incorrecte).

À l'appui de l'acheteur, l'art. 1729 du Code civil énonce une présomption de l'existence du vice au moment de la vente lorsque le mauvais fonctionnement survient prématurément, présomption réversible si la mauvaise utilisation de l'acheteur est prouvée. Dans la LPC, l'art. 53 (3) crée la présomption irréfragable conformément à laquelle le commerçant n'a pas le droit d'invoquer le fait qu'il ne pouvait pas ou n'aurait pas pu connaître l'existence du vice.

³⁴⁸ Bourgoignie, Rapport, *supra* note 102 à la p. 4.

Quant à l'obligation de sécurité, il y a des différences entre le régime créé par le Code civil et celui offert par la LPC. Dans le premier cas, l'art. 1468 stipule que l'obligation de sécurité existe en dehors du cadre contractuel à la charge du fabricant et de la chaîne de distribution, et elle est due envers toute personne, consommateur ou pas. Dans la LPC, l'art. 53, al. 3 parle du défaut de sécurité pour les produits faisant objet du contrat de consommation, avec la possibilité de l'extension du recours à l'utilisateur consommateur.

En ce qui concerne la matière de la garantie conventionnelle, le Code civil régit de manière générale et abstraite, protégeant tout acheteur, peu importe sa qualité (art. 1732). Dans la LPC, les dispositions applicables à la garantie conventionnelle témoignent d'une approche ponctuelle et concrète adaptée au secteur de la consommation : nous rappelons ici les règles portant sur les informations dues au consommateur (art. 45), les sanctions pénales applicables en cas de non-respect des dispositions (art. 277), les dispositions réglementant les frais d'exécution de la garantie (art. 48 et art. 49) et la prolongation de la garantie (art. 50).

Nous avons présenté ci-haut quelques exemples où les règles dans les deux corpus réglementaires se chevauchent de manière pas très inspirée, déterminant des failles dans le système de protection du consommateur.

En matière de la garantie, entre les règles adoptées dans le Code civil et la LPC, nous remarquons aussi des redondances. Par exemple, les deux corpus étendent la protection en dehors du cadre contractuel. Le Code civil reprend dans l'art. 1730, le droit du consommateur de recourir contre le vendeur, contre le fabricant et la chaîne de distribution, pareillement comme dans les art. 53 et 54 LPC. Également, l'art. 1442 du Code civil admet le recours de l'acheteur subséquent selon le modèle de l'art. 53 al. 4 LPC.

À part les redondances, le court passage à travers l'institution de la garantie nous signale des problèmes au niveau de la terminologie juridique, la diversité des notions existantes dans les deux lois constitue un sujet de confusion : la non-conformité à la description du bien, le vice caché (matériel, fonctionnel et conventionnel), le défaut non apparent, la défectuosité, le mauvais fonctionnement, l'usage normal, la durabilité raisonnable.

Malgré les contorsions présentes dans le cadre législatif, nous pouvons dégager la conclusion que la LPC offre une protection élargie, à travers quelques outils et dispositions spécifiques applicables aux rapports de consommation dans la matière. Premièrement, la LPC introduit plusieurs types de garantie qui n'apparaissent pas dans le Code civil : c'est bien le cas de la garantie supplémentaire, du service après-vente, de la garantie de bon fonctionnement dans la matière de vente d'automobile et motocyclette d'occasion qui transposent au concret les besoins du consommateur.

À l'intérieur du régime dualiste établi au Québec, la loi consumériste va donc plus loin que le Code civil avec la protection du consommateur et crée un système de mesures législatives, ponctuelles et déroatoires au droit commun qui considère les réalités du marché dans le secteur particulier de la consommation. Quant à la matière de la preuve, la LPC dispose différemment de la procédure civile, vu que la preuve testimoniale peut être reçue même à l'encontre d'un écrit pour les recours prévus à l'art. 272 LPC. De plus, des sanctions de droit pénal assortissent les dispositions consuméristes (l'art. 277 LPC). Pour la garantie supplémentaire, l'octroi de permis de fonctionnement aux commerçants est une mesure assurant le respect des obligations envers le consommateur contre une éventuelle mauvaise foi ou faillite du professionnel; aussi, aux recours mis à la disposition du consommateur par le Code civil, la LPC ajoute la possibilité de demander des dommages punitifs en tout temps.

Il est bien clair qu'il existe un clivage assez important entre la loi consumériste et le Code civil. En l'absence d'une délimitation claire entre la matière du droit de la consommation et du droit civil, la superposition des dispositions et les contradictions nuisent à la cohérence législative et se reflètent dans la pratique³⁴⁹.

Nous présenterons plus loin les conclusions du Rapport final du Group de recherche en droit international et comparé de la consommation (GREDDICC)³⁵⁰ sur la garantie dans le domaine automobile au Québec, Rapport qui étudie le système de réglementation dans la matière et la transposition des règles dans les rapports de consommation. En pratique, le Rapport constate que, même si la LPC et le Code civil encadrent la garantie légale qui a un caractère obligatoire et impératif, les commerçants offrent une garantie conventionnelle à titre onéreux, présentée comme étant l'unique et seul moyen de protéger le consommateur contre les éventuels défauts du produit. Les garanties conventionnelles « restreignent, limitent voire écartent, les droits et les recours auxquels le consommateur peut prétendre sous le régime légal »³⁵¹.

Toujours dans le domaine automobile, concernant la garantie légale, le consommateur a peu de connaissance de son existence et des conditions d'application. Dans les documents mis à la disposition du consommateur par les commerçants, il n'apparaît aucune référence à la garantie légale et à celle conventionnelle. Aucune information n'est communiquée avant le moment de la signature du contrat. Le déficit informationnel persiste pour la garantie supplémentaire lorsqu'on remarque l'absence de communication de données claires et de documents sur sa mise en application.

Dans la pratique, les commerçants limitent le contenu de la garantie conventionnelle et supplémentaire au vice matériel, évacuant le vice fonctionnel. De plus, dans les

³⁴⁹ Bourgoignie, « Garantie légales et commerciales », *supra* note 102.

³⁵⁰ Bourgoignie, Rapport, *supra* note 102 à la p. 7.

³⁵¹ *Ibid.*

clauses réglementant la garantie, ils introduisent la condition potestative par laquelle le vendeur se réserve le droit unilatéral de décider si le vice est couvert ou non.

D'autres irrégularités persistent quant aux conditions d'applications de la garantie. Entre autres, le consommateur est obligé de faire la preuve de l'usage normal et de l'entretien du bien : souvent, la mise en œuvre de la garantie est conditionnée par le respect des consignes strictes d'entretien³⁵².

Pour la démonstration sur l'autonomie du droit de la consommation au Québec, la garantie reste un outil significatif qui témoigne de la présence des règles spécifiques dans la matière, de la poursuite du but de protection du consommateur et généralement du détachement de l'esprit du droit civil. La LPC abonde de règles qui viennent en contradiction avec les dispositions du Code civil et qui sont souvent plus protectrices à l'égard du consommateur.

Dans le chapitre précédent, nous avons fait part de notre inquiétude en ce qui concerne le manque de clarté, de cohérence et d'unité dans les lois formelles.

Nous réitérons nos conclusions : à la lumière de notre analyse de l'institution de la garantie, l'existence d'un double corpus du droit de la consommation, dans la LPC et dans le Code civil, pose de nombreux problèmes d'aperçu et d'interprétation, créant des failles importantes dans la protection du consommateur. Comme l'étude dans le domaine de la garantie automobile le prouve, dans la pratique nous assistons à la perpétuation de la confusion présente dans le cadre législatif.

³⁵² *Carrière c. Mazda Canada Inc.*, C.Q. Québec 200-32-038497-052, 2006-10-17, SOQUIJ AZ-50396604, 2006 QCCQ 11189, J.E. 2006-2209.

3.4 Le besoin d'une autonomie renforcée

La réforme dans la matière de la garantie au Québec demeure un incontournable. Une proposition³⁵³ dans ce sens a été avancée, proposition qui porte sur les principes généraux qui gouvernent la matière de la garantie et sur les techniques spécifiques qui renforcent le système de protection du consommateur. Nous reprenons ci-dessus quelques-unes des modifications avancées.

Ainsi, il est nécessaire d'entreprendre une délimitation claire entre les dispositions du Code civil, à vocation générale, concernant tout vendeur et tout acheteur, et les dispositions de la LPC impliquant des transactions entre la personne qui exploite une entreprise et le consommateur.

Également, dans le contrat de vente, il serait très utile d'imposer l'obligation d'indiquer l'existence de la garantie légale et de ses conditions d'applications. La confirmation d'un régime claire pour chaque type de garantie légale, conventionnelle et supplémentaire évitera la confusion et le chevauchement dans le temps.

Plusieurs modifications amélioreraient l'information du consommateur dans la matière telle l'obligation de remettre au consommateur une documentation écrite sur les garanties conventionnelle et supplémentaire, indépendamment de la signature du contrat. Le consommateur pourrait avoir une idée claire sur le contenu de la garantie et sur les conditions d'application.

Très utile pour la protection du consommateur apparaît la fixation d'un délai général pour la durée de la garantie légale. De même, une présomption de défaut survenu dans un délai d'un an à partir de la livraison du produit allégerait la charge de la preuve en sa faveur. Quant à l'administration de la garantie légale, elle devrait être libre de tous frais pour le consommateur.

³⁵³ Bourgoignie, « Garanties légales et commerciales », *supra* note 102.

L'unification des fondements sur lesquels repose la garantie s'avèrerait très importante. En ce sens, la récente réforme en droit européen constituerait une bonne source d'inspiration. La *Directive/1999/44/CE*³⁵⁴ crée un régime unifié de garantie de vente pour les biens meubles qui simplifie les dispositions en la matière. Cette démarche souligne la tendance vers l'autonomisation des dispositions consuméristes par rapport au régime de droit commun.

En effet, le vice caché, tel que défini par la législation et la jurisprudence et l'obligation de délivrance « est absorbé dans une notion plus large, celle de défaut de conformité au contrat »³⁵⁵. La conformité d'un bien s'apprécie en rapport des spécifications prévues dans le contrat et des « usages auxquels servent habituellement les biens du même type »³⁵⁶. Outre la conformité qui est prévue dans l'accord des parties, un bien doit répondre aux *attentes légitimes* du consommateur³⁵⁷. Ce concept fait référence à « la qualité et les prestations habituelles d'un bien de même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre »³⁵⁸.

Le défaut de conformité doit remplir deux conditions. Premièrement, il faut qu'il soit caché pour le consommateur, au moment de la conclusion du contrat, mais pas au moment de la délivrance. Deuxièmement, le défaut de conformité doit être présent lors de la délivrance du bien. Le vendeur n'assume pas les défauts postérieurs à la délivrance.

³⁵⁴ C.E., *Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, [1999] J.O.L. 171. [*Directive/1999/44/CE*].

³⁵⁵ Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 à la p. 117.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Le concept est présent dans la *Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits*, [2001] J.O.L. 11/4 et dans la *Directive/1999/44/CE précité* note 354.

³⁵⁸ *Directive/1999/44/CE*, art.2, al. 2. Voir Calais-Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19, à la p. 269.

Afin d'alléger la charge de la preuve, la directive crée une présomption favorable aux consommateurs, stipulant que « les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance » (art. 5).

La directive accorde au consommateur plusieurs recours : la réparation du bien ou son remplacement, la réduction du prix ou la résolution du contrat (art. 3).

La garantie offerte pour les biens meubles qui font l'objet de la directive est de deux ans, à compter de la délivrance du bien (art. 5, al. 1). Le délai ainsi fixé demeure critiquable, vu sa courte durée, par rapport à la nature de certains biens (électroménagers, automobiles). Également, le terme de prescription est laissé à la disposition des États membres, mais le consommateur doit informer le vendeur de l'existence du défaut de conformité dans un délai de deux mois, calculé à partir du moment où il l'a constaté (art.5, al. 2).

Le régime ainsi institué présente des avantages incontestables au niveau de l'unification des fondements de la garantie de qualité. L'inconvénient pour le consommateur vient du fait que les dispositions permettent seulement l'exercice de l'action contre le vendeur final, ignorant les participants à la chaîne de distribution.

De lege ferenda, en droit européen, dans la matière de la garantie applicable aux rapports de consommation nous trouvons le critère de la non-conformité aux *attentes légitimes* du consommateur. Ce critère est la réflexion du principe général de droit visant « le respect dû aux attentes, expectatives ou autres anticipations légitimes

d'autrui »³⁵⁹, imposé comme une « nouvelle règle de conduite, à toutes les parties à une relation juridique, contractuelle ou extracontractuelle »³⁶⁰.

L'attente légitime du consommateur porterait autant sur la sécurité des produits et des services ainsi que sur leur qualité. Son contenu présente un caractère à la fois **subjectif**, rapporté aux besoins individuels de chaque consommateur, et **objectif**, par rapport aux règles et aux normes en vigueur.

La doctrine priorise l'appréciation *in abstracto* de l'*attente légitime*, rapportée au consommateur moyen, afin d'éviter que les professionnels tiennent compte de tous les besoins et les goûts des consommateurs. Dans les cas particuliers, lorsque la caractéristique spécifique du produit ou du service a été prévue dans le contrat, l'appréciation peut être faite *in concreto*³⁶¹.

L'objet de l'attente légitime peut varier selon la qualité d'un produit, la quantité, l'identité, la nature, la composition, l'origine, la disponibilité, le mode et la date de fabrication, la durabilité, les propriétés, les possibilités, et, concernant les services, selon les modes d'utilisation, la qualité, l'identité, la nature, la durée, la disponibilité, etc.

L'avantage de l'adoption du *défait de conformité à l'attente légitime du consommateur*, comme critère unique qui détermine la responsabilité du professionnel, se trouve dans son caractère global qui réunit tous les autres défauts et manquements aux produits et aux services retenus jusqu'à présent : vice intrinsèque, inaptitude à l'usage, manque d'information, défaut de sécurité, absence de durabilité, etc.

³⁵⁹ Dieux, Xavier. « Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui : principe général de droit (l'exemple d'un ordre juridique frontalier) » dans Kasirer Nicholas et Noreau Pierre dir., *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, à la p. 1.

³⁶⁰ *Ibid.* Voir aussi Bourgoignie « Fait générateur », *supra* note 137.

³⁶¹ Calais- Auloy et Steinmetz, *Droit de la consommation*, *supra* note 19 à la p. 229.

Nous constatons une tendance progressiste dans le secteur de la consommation qui va vers la création d'un nouveau fait générateur de la responsabilité.

L'introduction du concept *d'attente légitime* du consommateur créerait un régime unique de garantie applicable aux biens et aux services, sans exception, avec une distinction claire entre la garantie légale, conventionnelle et supplémentaire. À ce moment, la garantie serait assortie d'une obligation de la part du commerçant d'informer le consommateur sur ses droits, de l'interdiction d'appliquer des frais d'exécution de la garantie, de la mise à la disposition du consommateur des recours contre tous les acteurs de la chaîne de production, en dehors du cadre strictement contractuel.

De lege ferenda, l'*attente légitime* reste le fondement le plus complet de la garantie. Elle est reliée à la mise sur le marché du produit, non conditionnée par la signature d'un contrat, de ses effets pouvant bénéficier le consommateur contractant, mais aussi le sous-acquéreur et même le simple utilisateur d'un produit. Le seul fait de mettre sur le marché un produit constituerait la base de l'éventuelle responsabilité du commerçant. Par conséquent, la garantie demeurerait un accessoire de la chose, autonome du contrat et qui suivrait le bien dans la main de la personne qui l'utiliserait, peu importe sa qualité juridique (contractant ou non).

Conclusions de la partie II

En ce qui concerne l'évolution du domaine du droit de la consommation au Québec, nous avons constaté l'orientation favorable à l'autonomie du domaine, ce qui a résulté de l'analyse effectuée au niveau de la législation et de la jurisprudence. En témoigne l'adoption de la LPC de 1978, la première loi au monde protégeant le consommateur. Des outils importants servant la finalité du droit de la consommation mettant en cause les principes classiques de droit civil (la relativité des effets du contrat et la force obligatoire) ont été intégrés dans la nouvelle loi. En 1994, la réforme du Code civil du Québec a créé un changement important dans le système de protection du consommateur, par l'introduction dans son corps, à l'art. 1384 du contrat de consommation. Cette initiative met en avant une approche objective, centrée sur le contrat et limitant le rapport de consommation à la seule relation contractuelle. L'approche a contredit la tradition de longue date en droit québécois qui protégeait le consommateur (indépendamment de sa qualité de contractant ou de simple utilisateur). Également, le Code civil a repris certaines dispositions ayant origine consumériste (la faculté de dédit, les clauses abusives), confirmant un transfert à double sens entre le droit civil et le droit de la consommation.

L'étude de la garantie liée à la vente des biens de consommation au Québec a compris une analyse comparative des dispositions existantes dans le Code civil et la LPC, mettant en évidence la relation délicate entre les deux corpus normatifs et le besoin d'une harmonisation urgente. Présentement, la garantie demeure insuffisamment réglementée et l'effectivité des normes qui la régissent, problématique.

Le Code civil régleme la garantie légale à titre gratuit (comportant la garantie contre éviction, la garantie de qualité et l'obligation de sécurité) et la garantie conventionnelle. Les dispositions du Code civil sont générales, applicables à tout vendeur et tout acheteur (consommateur ou non).

Par contre, les dispositions de la LPC sont impératives et adaptées à la situation du consommateur. Elles réglementent l'information due au consommateur, les sanctions pénales pour le non-respect des règles d'ordre public, les frais reliés à l'exécution de la garantie, etc. En plus de la garantie légale et conventionnelle, la LPC introduit la garantie supplémentaire, à titre onéreux qui évacue en pratique la garantie légale.

Deux catégories de problèmes résultent du régime dualiste de la garantie. D'un côté, nous assistons à un chevauchement des normes abstraites et générales qui se trouvent dans le Code civil et de celles spécifiques, applicables aux rapports de consommation dans la LPC. De l'autre côté, nous remarquons un écart entre la pratique et le droit ce qui questionne l'effectivité des dispositions régissant la relation entre consommateur et commerçant. À cela, nous ajoutons l'ancienneté de la LPC, inadaptée aux nouvelles réalités dans le secteur de la consommation. À cause de ces facteurs, la compréhension de la loi est embrouillée et les dispositions favorables au consommateur moins visibles.

Une réforme du cadre législatif qui réactualiserait la LPC ou mieux, l'adoption d'un Code de la consommation accroîtrait la clarté et l'effectivité des dispositions. L'autonomie du droit de la consommation se trouverait ainsi renforcée. D'ailleurs, le chevauchement des dispositions civilistes et consuméristes ne nous a pas empêchés de constater que cette autonomie est réelle. Nous avons démontré la présence d'un sujet protégé, le consommateur, d'une loi statutaire, des règles spécifiques applicables aux rapports de consommation, des institutions propres (ex : le contrat de consommation), une finalité claire et une idéologie qui résulte d'une longue tradition consumériste au Québec.

En voyant les développements en matière, au Québec et en Europe, on se rend compte de l'évolution du droit de la consommation vers une autonomisation fonctionnelle. En effet, des concepts novateurs et englobants remplacent les

anciennes notions en droit civil. Des nouveaux fondements de la responsabilité du commerçant, avec une certaine tendance d'objectivisation sont créés afin de protéger le consommateur. L'approche ponctuelle du droit de la consommation, par l'intermédiaire des techniques juridiques appropriées, marque le détachement du droit civil, qui présente un champ d'application plus restreint et des moyens plus limités dans le secteur de la consommation.

Au Québec, nous remarquons la mise en place des règles spécifiques dans le secteur de la consommation. Nous assistons à une évolution vers de nouveaux concepts (ex. : le vice fonctionnel, dans le domaine de la garantie) et vers l'élargissement de la responsabilité du commerçant et du fabricant en dehors du cadre contractuel dans la LPC et dans le Code civil.

CONCLUSIONS FINALES

La naissance du droit de la consommation n'est pas le produit du hasard : le besoin de protection du consommateur est réel, résultant des facteurs économiques et psychosociologiques qui influencent le phénomène de consommation.

La problématique à laquelle répond le droit de la consommation ne tient désormais plus de la réglementation du contrat de consommation *stricto sensu* : son objet porte sur le rapport de consommation, au sens large, à l'intérieur et en dehors du cadre contractuel (ex. : la réglementation des pratiques commerciales, de la publicité, de l'étiquetage, la responsabilité du professionnel pour le fait des produits).

Les objectifs poursuivis visent autant la prévention que la réparation dans les rapports de consommation. Les volets d'éducation, d'information au consommateur, de protection de ses intérêts économiques, de protection de sa santé et de sa sécurité, d'organisation et de représentation de ces consommateurs et d'accès à la justice confirment les aspects préventif et réparateur de cette nouvelle branche de droit. De plus, la combinaison des méthodes de type « hard law » et « soft law », collectives et individuelles, adoptées par le droit de la consommation souligne sa complexité par rapport au droit civil, par excellence réparateur, individuel et présentant un champ d'application plus restreint.

Quant aux caractéristiques du droit de la consommation, nous nous sommes arrêtés, en premier temps à sa dimension collective. La protection du groupe consommateur se détache de l'approche individuelle du droit civil, requérant des instruments et des techniques appropriés. Deuxièmement, sa dimension transversale explique la capacité du droit de la consommation d'interpeller de différentes disciplines et les champs de droit pour trouver les meilleures solutions aux besoins du consommateur. À ces caractéristiques, l'on pourrait aussi ajouter sa dimension internationale. La protection du consommateur est reflétée dans les traités régionaux de la CARICOM et l'UE et

dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. Également, le processus de Marrakech reste une démarche internationale qui montre la volonté des États à renforcer la consommation durable en dehors des frontières nationales. En vertu de ces caractéristiques, l'assimilation de ce droit à la théorie des obligations poserait des problèmes non seulement de point de vue idéologique, mais aussi par rapport aux instruments et aux techniques dont le droit de la consommation se sert pour accomplir son but. Le droit de la consommation « puise aux disciplines les plus variées, recourt aux techniques les plus diverses et interpelle chacun des acteurs potentiels »³⁶².

Les critères théoriques identifiés par la doctrine ne font que confirmer cette autonomie : l'existence d'un sujet à protéger, d'une matière spécifique réglementée pour servir les intérêts du consommateur, d'un corpus de lois régissant son domaine, d'une finalité et d'une idéologie propres. Parmi les critères présentés, certains sont jugés déterminants : le critère idéologique, qui révèle le principe de protection de la partie faible dans les rapports de consommation, le critère subjectif, qui préserve l'unité conceptuelle du droit de la consommation, et le critère finaliste, qui met en valeur sa fonctionnalité.

Au Québec, l'évolution du droit de la consommation s'inscrit dans une même perspective, celle de l'autonomie. La tradition de protéger le consommateur est de longue date en droit québécois. L'adoption de la LQ de 1971, de la L.P.C. de 1978, même du Code civil de 1994 témoigne de l'appui accordé à la partie faible dans le rapport de consommation. Le domaine de la garantie attachée aux produits de consommation offerts en vente aux consommateurs illustre bien l'évolution constatée. Une évolution, selon nous, tangible, bien que marquée encore d'une certaine confusion du fait de l'absence de frontières claires entre les corpus juridiques du *Code civil* et de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³⁶² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, supra note 1 à la p. 205.

Nous suggérons, pour qualifier la situation actuelle au Québec, d'utiliser l'expression d'« autonomie mitigée » du droit de la consommation. Une autonomie dont les critères d'existence sont, selon nous, bien présents, mais qui doit encore être construite par la consolidation des acquis du droit de la consommation au Québec.

SOURCES ET RÉFÉRENCES

1. Législation

Législation nationale

Québec :

Code Civil du Bas-Canada, 1865, c. 41.

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25.

Loi sur la protection du consommateur, L.Q. 1971, c.74.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q. c.P-40.1.

Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur, R.R.Q. 1981
c. P-40.1.

Engagement volontaire sur la Politique d'exactitude des prix, c. P-40.1, r.0.2.

Décret concernant l'application de règles de conduite aux commerçants d'automobiles d'occasion, c. P-40.1, r.2.1.

Loi sur les arrangements préalables des services funéraires et de sépulture, L.R.Q.,
c. A-23.001.

Règlement d'application de la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture, c. A-23.001, r.1.

Loi sur les agents de voyage, L.R.Q., c. A-10.

Règlement sur les agents de voyage, c. A-10, r.1.

Loi sur le recouvrement de certaines créances, L.R.Q., c. R-2.2.

Règlement d'application de la Loi sur le recouvrement de certaines créances, c. R-2.2, r.1.

Canada :

Loi sur les produits dangereux, L.R.C.1985, c. H-3.

Loi modifiant la Loi sur les aliments et drogues et modifiant d'autres lois en conséquence, Projet de Loi C-51.

Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation, L.R.C. 1985, c. C-38.

Loi sur l'étiquetage des textiles, L.R.C. 1985, c. T-10.

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34.

Belgique :

La Loi relative à la protection des consommateurs en cas de vente des biens de consommation, publiée dans le Moniteur belge du 21.09.2004, en ligne : http://mineco.fgov.be/protection_consumer/warranty/law.warranty_fr.pdf.

Loi relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales du 2 août 2002, publiée dans le Moniteur belge le 20.11.2002, en ligne : www.juridat.be/cgi_loi.

Loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur du 14 juillet 1991, publiée dans le Moniteur belge le 29.08.1991, en ligne : www.juridat.be/cgi_loi.

France :

Loi nr. 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie législative), NOR : ECOX93000161, en ligne : www.legifrance.gouv.fr.

Code civil des Français (1804-1807).

Roumanie :

Legea nr. 296/2004 de 28 juin 2004 privind Codul consumului, M.O. 593/01.06.2004, en vigueur le 1 janvier 2007.

Legea nr. 449/2003 din 12 noiembrie 2003 privind vanzarea produselor si garantiilor asociate, M.O. 812/18.11.2003.

Espagne:

Law 44/2004, Better protection of consumers and users, Buletin Oficial del Estado 312 de 30.12.2006 GLIN 191152, <http://www.glin.gov>.

Italie:

Codice del Consumo, Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, Gazzetta Ufficiale n. 235 del 8 ottobre 2005-Supplemento Ordinario n.162, en ligne: <http://www.governo.it>.

Brésil:

Código de Defesa do consumidor, Lei 8.078/11 setembro 1990 publicado no D.O.U. de 12.09.1990.

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988 en ligne: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm.

Portugal

Constituição da República Portuguesa, 2 abril 1976, en ligne: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstitucaoRepublicaPortuguesa.aspx>

Danemark :

Danish Sale of Goods Act, Lov n. 523 af 06/06/2007, publiée dans Lovtidende AA003677, 07/07/2007 en ligne: <http://www.sprog.asb.dk/sn/cisg>.

Suède :

Marknadsföringslag (1995:450) Ändringar införda t.o.m. SFS 1995:1472, publié dans Svensk författningssamling SFS 1995:450, modifié par *Förordning (1970:495) om utländska varumärken m.m. Ändringar införda t.o.m. SFS 1995:1299*, publié dans Swedish Statute Book 1995:1299 of December 7, 1995, en ligne : <http://www.OMPI.ch/clea/en/details.jsp?id=3635>.

Royaume-Uni :

Consumer Protection Act 1987 (U.K.), 1987, c.51, en ligne : http://www.opsi.gov.uk/si/si1987/Uksi_19871680_en_1.htm.

General Product Safety Regulations 2005 (U.K) 2005, 1803 en ligne : <http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20051803.htm>.

Législation internationale

Nations Unies

Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur, Déc. AG 1999/54/449, Doc.Off. AG NU, 1999, Doc. NU A/54/449 21.

Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Doc. Off. NU, 2002, Doc. NU A/CONF.199/20, en ligne : <http://www.un.org/french/events/wssd>.

UNEP DTIE/UN DESA, *Le Processus de Marrakech — Aperçu du projet*, en ligne : <http://esa.un.org/marrakechprocess/pdf/10yfproujetfrançais.pdf>.

CNUCED, *World Investment Report 2008, Transnationales Corporations and The Infrastructure Challenge*, en ligne :

<http://www.unctad.org/Templates/webflyer.asp?intItemID=4629&lang=1>.

CNUCED, *Top 50 financial TNCs ranked by Geographic Spread Index (GSI)*, 2006, WIR/2008/TNCs, en ligne:

http://www.unctad.org/sections/dite_dir/docs/wir2008top50_geospread_en.pdf.

Communauté caribéenne (CARICOM)

Treaty Establishing the Carribean Community, 4 juillet 1973, 946 R.T.N.U. 17, 12 I.L.M.1033 (entrée en vigueur : 1^{er} août 1973).

Union européenne :

Traité instituant la Communauté économique européenne, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958).

CE, *Directive 2008/5 de la Commission du 30 janvier 2008, relative à l'indication sur l'étiquetage de certaines denrées alimentaires d'autres mentions obligatoires que celles prévues dans la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil*, [2008] J.O.L. 27/12.

CE, *Directive 2001/95 du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits* [2001] J.O.L. 11/4.

CE, *Directive 85/374 du Conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1985] J.O.L. 210/29. Modifié par la *Directive 99/34 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 1999, modifiant la directive 85/374 CEE du Conseil, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1999] J.O.L. 141/20.

CE, *Directive 2008/48 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil*, [2008] J.O.L. 133/66.

CE, *Directive 98/6 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998, relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs*, [1998] J.O.L 80/27.

CE, *Directive 13/2000 concernant l'étiquetage, la présentation et la publicité des denrées alimentaires* [2000] J.O.L. 109/29, modifié dernière fois par la *Directive 89/2003 du 25 novembre 2003*, [2003] J.O.L. 308/15.

CE, *Directive 98/27 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs* [1998] J.O.L. 166/51. Dernière modification faite par la *Directive 2006/123 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur* [2006] J.O.L. 376/36.

CE, *Directive 99/44 du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation* [1999] J.O.L. 171/12.

CE, *Directive 93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs* [1993] J.O.L. 95/29.

CE, *Directive 2005/29 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* [2005] J.O.L. 149/22.

2. Jurisprudence

France:

Cass. Civ. 1^{er}, 18 février 1986, Bull. Civ. 1986. I28, n.32.

Cass. Civ. 1^{er}, 30 octobre 1968, Bull. Civ. 1968. n.258.

Civ. Cass. 1^{er}, 10 mars 1998, Bull. Civ. 1998.I73, n. 110.

Cass. Civ. 1^{er}, 21 janvier 2003, Bull. Civ. 2003.I14, n.19.

Cass. Civ. 1^{er}, 7 décembre 2004, Bull. Civ. 2004.I253, n.303.

Cass.Civ. 1^{er}, 15 décembre 1998, Bull. Civ. 1998.I252, n.366.

Cass. Civ. 1^{er} , 21 février 2006, Bull. civ. 2006.I89, n.95.

Cass.Civ. 1^{er} , 15 février 2000, J.C.P.2001.II.10477.

Union européenne :

C.J.E, Cape Snc contre Idealservice Srl et Idealservice MNRE Sas contre OMAI Srl, affaires jointes C-541/1999 et C-542/99, [2001] Rec. C.E. à la p. I-09049, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm>.

C.J.E, République Fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, C-233/1994, [1997] Rec. C.E. à la p. I2405.

C.J.E, Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Aff. 120/78, [1979] Rec. C.E. à la p. 00649.

C.J.E, Commission des Communautés européennes contre République Fédérale d'Allemagne, Aff. 205/84, [1986] Rec. C.E. à la p. 03755.

Québec:

General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz, [1979] 1 R.C.S. 790.

Glengoil Steamship c. Pilkington, (1897) 28 R.C.S. 146.

Gareau auto Inc. c. Banque canadienne impériale de commerce, [1989] R.J.Q.1091 (C.A.), EYB 1989-63412.

Altman c. Bernard, [1991] R.J.Q. 2074 (C.Q.), EYB 1991-75970.

Tardif c. Hyundai Auto Canada, 500-06-000180-022 (C.S.).

Beaupré c. Gélinas, (2000) R.D.I. 559, REJB 2000-20113 (C.A.).

Colanairo c. Rizzi, REJB 1999-11951 (C.S.).

Girard c. Larose, REJB 2000-17359 (C.S.).

Bonin c. Semico Inc., REJB 2000-19660 (C.S.).

Tiamouth c. General Motors du Canada, 1995 J.E. 95-1388 (C.A.).

Champagne c. Hyundai Auto Canada Inc., 1988 R.J.Q.2317(C.P.).

Amyot c. Denis Malo et Fils inc., J.E. 98-730, REJB 1998-05816 (C.S.).

Associations pour la Protection des Automobilistes c. Toyota Canada Inc., 500-06-000078-994 (C.S); *Association pour la Protection des Automobilistes c. Toyota Canada Inc.*, 500-09-015419-054, 24 avril 2008 (C.A.)

Bilodeau c. Parenteau, J.E. 99-1855, REJB 1999-14626 (C.S).

C. Lafond et Fils inc. c. Boyé, J.E. 94-1644 (C.S.).

Milot c. Chénier, J.E. 94-1050 (C.S.).

Dagenais c. Cie Immobilière 8655 Foucher Inc., [1989] R.J.Q.827 (C.A.).

Royal Industries Inc. c. Jones, [1979] C.A. 561.

J.E. Livernois Ltée c. Plamondon, J.E. 85-619 (C.A.), [1982] C.S. 594.

Lebrun c. I. Tardif et fils Inc., [1976] C.P.546

Duchesne c. 3947637 Canada Inc., C.Q. Hull 550-32-013394-058 et 550-32-013395-055, 2006-01-25, SOQUIJ AZ-50353058, 2006 QCCQ 303, J.E.2006-442

Geneus c. 2945-8510 Québec inc. (Otocasion), C.Q. Montréal 500-32-089727-053, 2006-10-31, SOQUIJ AZ-50396424, 2006 QCCQ 10875, J.E. 2006-2210.

Dubuc c. Banque Nationale du Canada, C.Q. Longueuil 505-32-018876-053, 2006-07-05, SOQUIJ AZ-50382737, 2006 QCCQ 6530, J.E. 2006-1637.

Marcouiller c. Auto Gouverneur inc., C.Q. Laval 540-32-015091-042, 2006-03-06, SOQUIJ AZ-50364825, 2006 QCCQ 2509, J.E. 2006-1030.

Brunette c. Automobile Paquin ltée, C.Q. Témiscamingue (Ville-Marie) 610-22-000211-045, 2006-02-14, SOQUIJ AZ-50359853, 2006 QCCQ 1764, J.E. 2006-742.

Martin c. Rénovations métropolitaines (Québec) ltée, C.Q. Montréal 500-22-077189-028, 2006-03-09, SOQUIJ AZ-50359920, 2006 QCCQ 1760, J.E. 2006-2004.

Carrière c. Mazda Canada Inc., C.Q. Québec 200-32-038497-052, 2006-10-17, SOQUIJ AZ-50396604, 2006 QCCQ 11189, J.E. 2006-2209.

3. Documents gouvernementaux

Santé Canada, *Guide à l'intention de l'industrie*, Ottawa, avril 2005, en ligne : www.hc-sc.gc.ca/cps-spc/pubs/indust/reference_guide-consultation_rapid/index_f.html, 23 mars 2008.

Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la justice: le Code civil du Québec : un mouvement de société*, t.3, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

Québec, Comité d'étude sur les institutions financières, « Protection de l'emprunteur et du consommateur », dans le *Rapport du Comité d'étude sur les institutions financières*, Québec, 1969.

4. Traités et ouvrages généraux

Aubert, Jean-Luc. *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 10^{ème} éd, coll. Armand Colin, Paris, LGDJ, 2004.

Bourgoignie, Thierry. *Éléments pour une théorie du droit de la consommation (au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté européenne)*, coll. « Droit et consommation », Bruxelles/Louvain-la-Neuve, L.G.D.J./Story scientia, 1988.

Calais-Auloy, Jean et Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003.

Cas, Gérard et Didier Ferrier. *Traité de droit de la consommation*, Paris, PUF, 1986.

L'Heureux, Nicole. *Droit de la consommation*, 5^e éd., Cowansville (QC), Éd. Yvon Blais, 2000.

Gounelle, Max. *Introduction au droit public. Institutions, fondements, sources*, 2e éd., Paris, LGDJ, 1989.

Labbée, Xavier. *Introduction générale au droit : pour une approche éthique*, Villeneuve d'Aseq (Nord), Presses Universitaires du Septentrion, 1998.

Mainguy, Daniel. *Introduction générale au droit*, 4^e éd., Paris, LexisNexis, 2005.

Orianne, Paul. *Introduction au système juridique*, Louvain-la Neuve, Bruxelles, Bruylant, 1982.

Ost, François et Michel van de Kerchove. *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

Picod, Yves et Hélène Davo. *Droit de la consommation*, coll. « Armand Colin », Paris, Dalloz, 2005.

Terré, François. *Introduction générale au droit*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2006.

5. Monographies

Clarke, David. *The Consumer Society and The Postmodern City*, London, Routledge, 2003.

Corrigan, Peter. *The Sociology of Consumption*, London, Sage Publications, 1997.

Duguay, Benoît. *Consommation et luxe, La voie de l'excès et de l'illusion*, Montréal, Liber, 2007.

Duguay, Benoît. *Consommation et image de soi*, Montréal, Liber, 2005.

Edwards, Jeffrey. *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, Montréal, Wilson&Lafleur, 1998.

Karimi, Abbas. *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, Bibliothèque de droit privé, Tome 306, Paris, L.G.D.J., 2001.

Jayme, Erik. *Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne*, Recueil des Cours, tome 251(1995).

Jobin, Pierre-Gabriel et collab. M.Cumyn. *La vente*, 3^e éd., Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2007.

Jobin Pierre-Gabriel. *La vente*, 2^e édition, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2001.

Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996.

Lucas de Leyssac C. et G. Parleani. *Droit du marché*, PUF, 2002.

Mackaay Ejan et Stéphane Rousseau. *Analyse économique du droit*, Dalloz, Éditions Thémis, 2008.

Payet Marie-Stéphane. *Droit de la concurrence et droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2001.

Rousseau-Houle, Thérèse. *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1986.

Roy Pauline. *Droit de la protection du consommateur : lois et règlements commentés*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2006.

Sauphanor Nathalie. *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, Bibliothèque de droit privé, Tome 326, Paris, L.G.D.J, 2000.

Taormina, Gilles. *Théorie & Pratique du Droit de la Consommation. Aspects généraux & Contrats spéciaux*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2004.

6. Articles

Bachand, Frédéric. « Le mythe du caractère fondamentalement inéquitable des clauses d'arbitrage insérées dans les contrats de consommation- Observations critiques sur l'article 11.1 de la Loi sur la protection du consommateur », dans Pierre-Claude Lafond (dir.), *Le droit de la consommation sous influences*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2007, 163.

Baudoin, Jean-Louis. « Quo Vadis ? » (2005) 46 *Les cahiers de Droit* 613.

Baudoin, Jean-Louis et Patrice Deslauriers. *La responsabilité du fabricant et du vendeur*, dans La responsabilité civile, 6^e éd., 2003, REJB- EYB 2003RES35, 65 p.

Belk, Russel. « Studies in The New Consumer Behaviour », dans Daniel Miller (dir.), *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 58.

Borysewicz, Michel. « Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats », dans *Études offertes à Paul Kayser*, PUF l'Aix Marseille, 1979, 90.

Bourgoignie, Thierry. « Garanties légales et commerciales liées à la vente de produits de consommation : la confusion des genres », dans Thierry Bourgoignie dir., *Propos*

autour de l'effectivité du droit de la consommation, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2008, (sous presse).

Bourgoignie Thierry et Émilie Conway. « Les travaux de L'Union Européenne en matière de consommation durable » [non publié].

Bourgoignie, Thierry. « Le droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006? », dans Thierry Bourgoignie (dir.), *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2006, 1.

Bourgoignie, Thierry. « Les nouveaux enjeux nés du contexte international », 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), Éd. Yvon Blais, 2005, 71.

Bourgoignie, Thierry. « Lois générales sur la protection du consommateur et codes de la consommation en Europe », dans Françoise Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2005, 227.

Bourgoignie, Thierry. « Droit et politique communautaires de la consommation », dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, coll. « Études, Mélanges, Travaux », Paris, Dalloz, 2004, 95.

Bourgoignie, Thierry. « À la recherche d'un fait générateur unique et autonome de responsabilité : le défaut de conformité à l'attente légitime du consommateur », dans L.Krçamer, W. Micklitz, K.Tonner, (dir.), dans *Law and Diffuse Interests in The European Legal Order. Liber amicorum Norbert Reich*, Nomos, Baden-Baden, 1997, 221.

Bourgoignie, Thierry. « Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale », dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, 52.

Calais-Auloy, Jean. « Le nouveau droit de la garantie en France », dans Bourgoignie Thierry (dir.), *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2006, 109.

Calais-Auloy, Jean. « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats, in *Droit du marché et droit commun des obligations* (1998) *R.T.D. com.* 115.

Calais-Auloy, Jean. « L'influence du droit de la consommation sur le droit commun des contrats » (1994) *2 RTD civ.* 239.

Campbell, Colin. «The Sociology of Consumption », dans Daniel Miller (dir.), *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 96.

Chazal, Jean-Pascal. « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux » dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, coll. « Études, Mélanges, Travaux », Paris, Dalloz, 2004, 279.

Crépeau, Paul-A. « Le droit civil et le droit de la protection du consommateur », (1979) 10 *RGD* 13.

Cumyn Cantin, Madeleine. « Les innovations du Code civil du Québec, un premier bilan », (2005)46 *Les Cahiers de Droit* 463.

Cumyn, Michelle. « Sanctions et mise en œuvre du droit de la consommation », 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), Éd. Yvon Blais, 2005, 155.

Deslauriers, Jacques. « Les obligations du vendeur », dans *Obligations et contrats*, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, vol.5, 2007, REJB-EYB2007CDD139, 26 p.

Deslauriers, Jacques. « La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur-Les régimes particuliers, dans *Obligations et contrats*, Collection de droit 2007-2008, École du Barreau du Québec, vol 5, 2007, 12p, REJB-EYB2007CDD141.

Deslauriers, Jacques. « Le droit commun de la vente », dans *Obligations et contrats*, vol 5, Collection de droit 2005-2006, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 160.

Dieux, Xavier. « Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui : principe général de droit (l'exemple d'un ordre juridique frontalier) » dans Kasirer Nicholas et Noreau Pierre (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, 271.

Ferrier, Didier. « Le droit de la consommation, élément d'un droit civil professionnel », dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, coll. « Études, Mélanges, Travaux », Paris, Dalloz, 2004, 373.

Fine, Ben. « From Political Economy to Consumption », dans Miller Daniel (dir.), *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 127.

Germain, Daniel et Jorge Passalacqua. « La protection du consommateur une mission essentielle de l'État québécois », 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), Éd. Yvon Blais, 2005, 25.

Gidi, Antonio. « Class Actions In Brazil-A Model for Civil Law Countries », (2003) *American Journal of Comparative Law* 365.

Glenn, H. Patrick. « La Disposition préliminaire du *Code civil* du Québec, le droit commun et les principes généraux du droit », (2005)46 *Les Cahiers de Droit* 339.

Grua, François. « Les divisions du droit », (1993) 92(1) *RTD civ.*59.

Jackson, Peter et Nigel Thrift. « Geographies of Consumption », dans Miller Daniel (dir.), *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 204.

Jobin, Pierre-Gabriel. « Réflexions sur une réforme des garanties légales des produits de consommation », dans Thierry Bourgoignie dir., *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2008, (sous presse).

Jobin, Pierre-Gabriel. « Garantie de qualité », dans *La vente*, 2^e éd., 2001, REJB-EYB2001VEN11, 55 p.

Jobin, Pierre-Gabriel. « La réforme du droit des obligations », (1989) 30 *C. de D.* 557.

Lacoursière, Marc. « L'accès du consommateur à la justice », (mars 2008) *C. de D.* 97.

Lafond, Pierre-Claude. « Le consommateur et le procès- Rapport général » (mars 2008) *C. de D.*, 131.

Lafond, Pierre-Claude. « Pour un code québécois de la consommation », 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), Éd. Yvon Blais, 2005, 169.

Lafond Pierre-Claude, Néel Lison et Hélène Piquet. « L'émergence des solutions de rechange à la résolution judiciaire des différends en droit québécois de la consommation : fondement et inventaire », dans Pierre-Claude Lafond dir., *Mélanges Claude Masse-En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2003, 181.

Lafond, Pierre-Claude. « L'exemple québécois de la Cour des petites créances : "cour du peuple" ou tribunal de recouvrement? », (1996) 37 *C. de D.* 63.

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

Lamontagne, Denys-Claude. « Les obligations du vendeur », dans *Droit de la vente*, 3^e éd., REJB- EYB2005DRV7, 83 p.

L'Heureux, Nicole. « La protection du consommateur », (1988) 29 *C. de D.* 1083.

Longtin, Marie-José. « Fragilité et résistance des codes », (2005)46 *Les Cahiers de Droit* 561.

Lunt, Peter. « Psychological Approaches to Consumption », dans Miller Daniel (dir.), *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 238.

Marques, Claudia Lima. « L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil », dans Françoise Maniet (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2005.

Martineau, Yves. « Le recours collectif et la garantie contre les vices cachés », dans *Développements récents sur les recours collectifs* (2005), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, REJB-EYB 2005DEV1080.

Masse, Claude. « L'Avant-projet de Loi et la protection des consommateurs », (1989) 30 *C. de D.* 827.

Masse, Claude. « Fondement historique de l'évolution du droit québécois de la consommation (Le principe de la liberté contractuelle; Le contrat d'adhésion : réalité sociale et théorie juridique », dans Pierre-Claude Lafond (dir.), *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité*, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2003, 39.

Malservisi Mauro F. et Isabel Faubert-Mailloux. « Le commerce équitable », Montréal, Chaire de coopération Guy-Bernier, 2000, en ligne : <http://www.chaire-ccgb.uqam.ca/> .

Mazeaud, Denis. « Droit commun du contrat et droit de la consommation. Nouvelles frontières? » dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 697.

Micheletti, Michele. « Le consumérisme politique. Une nouvelle forme de gouvernance transnationale », dans *Marché et politique : Autour de la consommation engagée*, (2004) 62 *Sciences de la société* 119.

Miller, Daniel. « Consumption Studies as The Transformation of Anthropology », dans *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 264.

Miller, Daniel. « Consumption as The Vanguard of History », dans *Acknowledging Consumption, A Review of New Studies*, London, Routledge, 1995, 1.

Moore, Benoît. « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de D.* 5.

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

Normand, Sylvio. « Le Code et la protection du consommateur », (1988) 29 *C. de D.* 1063.

Pizzio, Jean-Pierre. « Le droit de la consommation à l'aube du XXI siècle, Bilan et perspectives », dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, coll. « Études, Mélanges, Travaux », Paris, Dalloz, 2004, 877.

Pizzio, Jean-Pierre. « La protection des consommateurs par le droit commun des contrats », dans *Droit du marché et droit commun des obligations*, Rev. tr.dr.com, 1998, 53.

Rémillard Gil. « Codification et mondialisation », (2005) 46 *Les Cahiers de Droit* 601.

Rémy, Philippe. « La recodification civile », (1997) 26 *Droits* 3, 10.

Rozon, Louise. « Le recours favorise l'accès à la justice pour les consommateurs », (1998-1999) 29 *R.D.U.S.* 57.

Tancelin, Maurice. « La mesure des principaux changements proposés en matière contractuelle », (1988) 29 *C. de D.* 865.

Temple, Henri. « Le droit de la consommation est-il subversif ? », dans *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, coll. « Études, Mélanges, Travaux », Paris, Dalloz, 2004, 1067.

Vézina Nathalie et Françoise Maniet. « La sécurité du consommateur au Québec...deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité » (2008) 49 *C. de D.* 27.

Vézina, Nathalie. « Grandeurs et misères de l'unification des régimes de responsabilité du fait des produits en France et au Québec », dans Pierre-Claude Lafond (dir.), *Le droit de la consommation sous influences*, Cowansville (QC), Éd. Yvon Blais, 2007, 33.

7. Dictionnaires

Alland, Denis et Stéphane Rials dir. *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF/Lamy, 2003.

Arnaud André-Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, L.G.D.J. 1992.

8. Encyclopédies

Encyclopédie juridique Dalloz : répertoire de droit commercial, « Droit de la consommation », par Jean Pierre Pizzio, au n. 40.

9. Thèses

Duguay, Benoît. *L'image de soi et la consommation: la nature compensatoire des produits*, thèse de doctorat en communication, Université du Québec à Montréal, 2000 [non publiée].

10. Rapports de recherche

Bourgoignie, Thierry. *Les obligations de garantie liées à la vente de biens de consommation : Mais ou est donc passée la garantie légale?* Rapport final de recherche, Fondation Claude Masse, octobre 2006 (non publié).

Barreau du Québec. *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.

11. Autres sources

Fédération nationale de l'information de l'entreprise et de la gestion de créances, *Accord ASF-associations des consommateurs*, 27 juillet 2004, en ligne : <http://www.figec.com>.