Document generated on 07/17/2025 2:32 p.m.

Les Cahiers de droit

Sur l'avenir incertain du contrat de consommation

Benoît Moore

Volume 49, Number 1, mars 2008

Le consommateur

URI: https://id.erudit.org/iderudit/019793ar
DOI: https://doi.org/10.7202/019793ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Moore, B. (2008). Sur l'avenir incertain du contrat de consommation. *Les Cahiers de droit*, *49*(1), 5–25. https://doi.org/10.7202/019793ar

Article abstract

Since the 1960s, consumer law has pursued its development on the fringes of general contract law and has thereby achieved its own specificity from the perspectives of its norms, origins, substantive evolution and fields of application. In recent years however, the specificity of consumer law has tended to weaken. One notes the influence consumer law has had on the general law, which now shows traces of rules originating from consumerism, and the emergence in the general law of the contract of adhesion, a parallel category with extended protection for vulnerable contracting parties. These two developments form the basis of this paper.

Tous droits réservés © Université Laval, 2008

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Sur l'avenir incertain du contrat de consommation*

Benoît MOORE**

Depuis les années 60, le droit contractuel de la consommation a su se développer en marge du droit commun et cultiver sa spécificité tant sur le plan normatif, par ses sources, que sur le plan matériel, par son domaine d'application. La spécificité du droit de la consommation tend toutefois maintenant à se résorber. Le phénomène de « dilution » du droit de la consommation se constate d'abord par l'influence que celui-ci a eue sur le droit commun, lequel est maintenant teinté de règles d'origine consumériste, puis, par l'émergence, dans le droit commun, du contrat d'adhésion, catégorie parallèle et plus étendue de protection du contractant vulnérable. Ce sont ces deux traits successifs qui font l'objet du présent texte.

Since the 1960s, consumer law has pursued its development on the fringes of general contract law and has thereby achieved its own specificity from the perspectives of its norms, origins, substantive evolution and fields of application. In recent years however, the specificity of consumer law has tended to weaken. One notes the influence consumer law has had on the general law, which now shows traces of rules originating from consumerism, and the emergence in the general law of the

* Le texte qui suit reprend intégralement le rapport soumis aux Journées colombiennes de l'Association Henri Capitant, tenues à Bogota et Carthagène en Colombie, du 24 au 28 septembre 2007.

** Professeur agrégé, Faculté de droit, Université de Montréal ; titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil ; secrétaire général du groupe québécois de l'Association Henri Capitant.

***Les Cahiers de Droit*, vol. 49, nº 1, mars 2008, p. 5-25**

contract of adhesion, a parallel category with extended protection for vulnerable contracting parties. These two developments form the basis of this paper.

Pages

1 La spécificité du droit des contrats de consommation 8
1.1 La spécificité normative : les sources de réglementation 8
1.1.1 Législations spécifiques 8
1.1.2 Le *Code civil du Québec* 9
1.2 La spécificité matérielle : le domaine d'application 10
1.1.2 Le contrat de consommation aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur* 11
1.2.2 Le contrat de consommation aux termes du *Code civil du Québec* 12
2 La dilution du droit des contrats de consommation 14
2.1 L'insertion du droit des contrats de consommation dans le droit commun 14
2.2 L'émergence d'une spécificité élargie : le contrat d'adhésion 17
2.2.1 La définition du contrat d'adhésion 18
2.2.2 Le régime du contrat d'adhésion 20
Conclusion 23

Le droit de la consommation québécois connaît une évolution analogue à l'évolution de ce droit dans bien d'autres pays. Lors de son adoption, en 1866, le *Code civil du Bas Canada* est résolument un code du XIXe siècle centré sur la propriété et véhiculant une philosophie fondée sur la liberté de commerce[1]. Dans ce contexte, fort peu d'espace est laissé à l'équilibre et à l'équité dans les contrats. Par exemple, la lésion entre majeurs n'est pas reconnue, même en matière de vente ou en matière de partage successoral, domaines où elle l'était traditionnellement. Le droit ne doit pas intervenir quant à l'équilibre du contrat, celui-ci étant garanti par le consentement

1. Voir Sylvio NORMAND, « Le Code et la protection du consommateur », (1988) 29 *C. de D.* 1063. Sur l'évolution du droit de la consommation en général, voir Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, nos 1-4, p. 1-6.

des parties et la concurrence du marché. Cependant, cette idéologie, déjà à bien des égards contestable à l'époque, va se révéler de plus en plus décalée avec l'apparition ou l'aggravation de différents phénomènes tels que l'urbanisation et l'industrialisation[2], le développement du crédit à la consommation ou, encore, la prolifération des contrats de masse. Tout cela va intensifier les déséquilibres contractuels et rendre inévitables des modifications au droit des contrats pour assurer une certaine protection en faveur des contractants vulnérables.

Ces mesures vont connaître une éclosion fulgurante à partir des années 60. La première intervention d'envergure est l'adoption, en 1964, d'une loi concernant les contrats de crédit et ayant notamment pour objet de protéger les emprunteurs. Puis le législateur intervient dans des domaines spécifiques, en particulier l'assurance en 1974[3] et le bail résidentiel en 1973 et en 1979[4]. Ces interventions, tout comme la loi de 1964, se font à l'intérieur du Code civil mais, cette fois-ci, dans des secteurs particularisés.

C'est toutefois par la notion de contrat de consommation que le législateur interviendra de la manière la plus significative afin d'instiller une dose de protection dans le droit contractuel québécois. Le législateur adopte la première loi à ce sujet en 1971[5] touchant des secteurs très restreints — essentiellement les contrats impliquant un vendeur itinérant et les contrats de crédit — puis la seconde en 1978, la *Loi sur la protection du consommateur*[6] toujours en vigueur aujourd'hui. Si cette loi se distingue de celle de 1971 par son domaine d'application plus étendu, elle partage avec celle-ci, le fait de se situer à l'extérieur du Code civil, d'en être autonome et de déterminer elle-même son champ d'application. En ce sens, le droit de la consommation cultive sa spécificité quant au droit commun, situation que nous étudierons dans un premier temps (1). Cependant, depuis l'adoption de cette loi en 1978, la popularité du droit de la consommation et son importance pratique mettent paradoxalement à mal cette spécificité. Les frontières du droit de la consommation deviennent poreuses en raison de l'influence qu'il a eue sur le droit commun. Cela porte à se demander si ces frontières ne devraient pas être levées ou déplacées pour étendre l'effet

2. Daniel Germain 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, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 25, à la page 27.
3. *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70.
4. *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, c. 74 ; *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48.
5. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74.
6. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1 (ci-après citée : « L.p.c. »).

protecteur du droit de la consommation. C'est ce que nous verrons dans un second temps (2).

1 La spécificité du droit des contrats de consommation

La nature du droit de la consommation divise la doctrine : est-ce un domaine autonome du droit ou une simple discipline spécifique du droit civil ? Il se dégage toutefois un consensus selon lequel le droit de la consommation se distingue par son rôle de protection du consommateur. Cette fonction serait, nous y reviendrons, particulière au consommateur en ce que celui-ci nécessite une protection plus active, voire plus énergique. C'est cette nécessité qui crée la spécificité du droit de la consommation, laquelle spécificité appelle des sources législatives distinctes (1.1) et un domaine d'application limité (1.2).

1.1 La spécificité normative : les sources de réglementation

L'inventaire, même partiel, des sources du droit de la consommation québécois n'est pas chose aisée. Ces sources se trouvent dans des lois spécifiques, d'une part, et dans le Code civil, d'autre part.

1.1.1 Législations spécifiques

Quelle que soit l'étendue attribuée au droit de la consommation (par exemple, le droit des assurances ou encore le louage résidentiel doit-il y figurer ?), le droit québécois compte un grand nombre de lois intéressant ce domaine, tout particulièrement en matière contractuelle. Le professeur Claude Masse a déjà évalué à 225 le nombre de lois ou de règlements canadiens et québécois se rapportant au droit de la consommation[7]. Mentionnons, à titre d'exemples, la *Loi sur les agents de voyages*[8], la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*[9] ou encore la *Loi sur le courtage immobilier*[10]. Ces lois entendent protéger le consommateur dans des secteurs particuliers qui nécessitent une réglementation accrue. Ainsi, elles prévoient un contrôle administratif d'un secteur d'activité économique donné, autant qu'elles en encadrent les techniques

7. Claude Masse, *Droit de la consommation – Introduction générale*, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 1982-1983, p. 2, cité dans 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, 586.
8. *Loi sur les agents de voyages*, L.R.Q., c. A-10.
9. *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., c. A-23.001.
10. *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1.

contractuelles tant dans le contenu du contrat qu'en ce qui concerne sa forme ou sa force obligatoire (droit de dédit du client).

Cependant, la principale loi en matière de contrat de consommation demeure la *Loi sur la protection du consommateur*[11] adoptée en 1978 et dont l'avenir est actuellement discuté. Cette loi s'applique à tout « contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service » (art. 2). Elle comporte des aspects pénaux, administratifs (création de l'Office de la protection du consommateur) et, essentiellement, civils. Dans ce dernier cas, cette loi établit un système à double niveau : d'abord une partie générale (art. 8-22), laquelle s'applique à tous les contrats soumis à la loi, sans distinction selon que leur objet porte sur un bien ou un service. C'est dans cette première partie, par exemple, qu'apparaît la sanction de la lésion en faveur du consommateur (art. 8) ; ensuite, cette loi prévoit une réglementation supplémentaire concernant certains contrats spécifiques tels que les garanties (qu'elles figurent dans un contrat de vente, de louage ou de service), les contrats de crédit, les contrats avec un vendeur itinérant, les contrats à distance — dont le lieu de la formation est réputé être à l'adresse du consommateur (art. 54.2) — ou encore les contrats de réparation d'automobile ou de motocyclette. L'article 261 L.p.c. prévoit que la *Loi sur la protection du consommateur*, dans tous ses aspects, est impérative, tandis que l'article 262 précise que, à moins de mention dans la loi, le consommateur ne peut renoncer à un droit que lui confère celle-ci. Il s'agit d'un ordre public de protection, sanctionné par la nullité relative[12].

1.1.2 Le *Code civil du Québec*

Le Québec a adopté en 1994 un nouveau code civil[13], remplaçant celui qui avait été adopté en 1866. Ce code renouvelé laisse une place non négligeable à la protection du contractant vulnérable et du consommateur en particulier, entendu dans un sens large. Il le fait dans des secteurs particuliers comme en matière de bail résidentiel ou d'achat d'un immeuble à usage d'habitation. Ces deux secteurs ne sont pas assujettis à la *Loi sur la protection du consommateur* et bénéficient donc d'une réglementation protectrice à l'intérieur du Code civil. Ils peuvent toutefois être rattachés au droit de la consommation dans un sens large.

11. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 6.
12. Claude Masse, *La loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 964.
13. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

Mais aussi, et surtout, le livre sur les obligations en général comprend la reconnaissance du contrat de consommation. Celui-ci est défini à l'article 1384 C.c.Q. et est soumis à un régime particulier, aux articles 1432, 1435 à 1437 (sur lesquels nous reviendrons), et à certaines autres règles plus ponctuelles, dont plusieurs en matière de droit international privé[14]. Cette reconnaissance est le résultat d'une vive controverse, qui a eu cours lors des travaux de réforme du Code civil, sur la place que devait occuper le droit de la consommation dans celui-ci. Dans un projet antérieur du Code, on proposait d'inclure la *Loi sur la protection du consommateur* dans un titre spécial de celui-ci. La doctrine s'y étant opposée, cette proposition a été retirée. Toutefois, pour affirmer le lien entre le Code civil et la *Loi sur la protection du consommateur* et parce que le code ne pouvait ignorer l'existence du droit de la consommation, il a été décidé d'y inclure des dispositions concernant le contrat de consommation. Ce résultat explique pourquoi il y a aujourd'hui un double *corpus* de droit de la consommation, ce qui est, à notre sens, la pire solution possible puisque, comme nous le verrons maintenant, le domaine d'application du contrat de consommation diverge entre la *Loi sur la protection du consommateur* et le Code civil.

1.2 La spécificité matérielle : le domaine d'application

Évidemment, la spécificité du droit de la consommation impose la détermination de l'espace que celui-ci doit occuper. Premier constat, la législation, que cela soit le Code civil ou la *Loi sur la protection du consommateur*, s'attache essentiellement au *contrat* de consommation et protège le consommateur *partie* à celui-ci. L'existence d'un tel contrat est donc, en général, requise. Deux exceptions peuvent toutefois être relevées où la relation de consommation existe même en l'absence de contrat.

C'est d'abord le cas des pratiques de commerce interdites[15]. La violation de l'une de ces dispositions peut donner lieu à une sanction pénale sans qu'il y ait de contrat. Il peut même, dans certains cas, y avoir sanction civile. Tel est le cas lorsque le commerçant annonce un produit qu'il ne possède pas en quantité suffisante afin de répondre à la demande du public, à moins d'indiquer cette quantité dans la publicité. Lorsqu'il viole ce devoir, le commerçant doit vendre, au prix annoncé, un produit de même nature et d'un prix coûtant égal ou supérieur (art. 231 L.p.c.). La relation de consommation existe également à l'extérieur de tout contrat en matière

14. Art. 1746 C.c.Q. (risques en matière de vente à tempérament) ; art. 1749 et 1751 C.c.Q. (délai pour l'exercice d'une faculté de rachat) ; art. 2683 et 2758 C.c.Q. (en matière d'hypothèque) ; art. 3117, 3149 et 3168 C.c.Q. (en matière de droit international privé).
15. Art. 215-252 L.p.c.

de responsabilité du vendeur ou du fabricant pour le défaut de sécurité, y compris le défaut d'information, d'un bien à l'égard du tiers utilisateur. Ce dernier, aux termes tant de l'article 1468 C.c.Q. que de l'article 53, al. 2 L.p.c., peut intenter une action alors qu'il n'est pas partie à un contrat. Mis à part ces cas particuliers, les dispositions impliquent l'existence d'un contrat de consommation. Celui-ci est défini à l'article 2 L.p.c. et à l'article 1384 C.c.Q.

1.2.1 Le contrat de consommation aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur*

Aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur*, le contrat de consommation se définit à la fois par l'identité des parties et par son objet. Pour ce qui est des parties, il doit unir un consommateur et un commerçant (le droit québécois ne connaît pas la notion de professionnel usitée en Europe) dans le cours des activités de son commerce. La notion de consommateur est elle-même définie à l'article 1 (e) L.p.c. comme « une personne physique, *sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce* [l'italique est de nous] ». La *Loi sur la protection du consommateur* ne protège donc pas le commerçant contractant aux fins de son commerce, même s'il agit à l'extérieur de son champ de spécialisation. Elle écarte ainsi un arrêt de la Cour d'appel[16] qui, en vertu de l'ancienne loi, avait conclu qu'un commerçant qui faisait l'acquisition d'une caisse enregistreuse pour son commerce devait bénéficier de la protection de la loi. Quant à la notion de commerçant, la *Loi sur la protection du consommateur* n'en donne pas de définition. Il faut donc se référer à la théorie de la commercialité[17], avec ce qu'elle peut avoir de passéiste, qui écarte traditionnellement les agriculteurs, les artisans et les professionnels. La loi étend toutefois la notion de commerçant en soumettant à celle-ci les coopératives, le gouvernement et les organismes publics ainsi que les corporations à but non lucratif lorsqu'elles accomplissent des actes commerciaux[18].

En ce qui a trait à l'objet du contrat, celui-ci doit porter sur un bien ou un service, sans distinction. La notion de bien est définie à l'article 1 (d) comme étant, en principe, un bien meuble. La *Loi sur la protection du consommateur* ne s'applique que de manière exceptionnelle aux

16. *Roy caisses enregistreuses Ltée* c. *Giovanni*, [1977] C.A. 569.
17. P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 7, 588-590.
18. Art. 3 L.p.c. Voir, par exemple, *Église de scientologie* c. *Office de la protection du consommateur*, [1997] R.J.Q. 2233 (C.S.) (l'association religieuse qui donne des cours est soumise aux articles concernant les contrats de service à exécution successive).

immeubles. C'est le cas, par exemple, en ce qui concerne les pratiques de commerce interdites (art. 6.1). Cette exclusion des biens immobiliers se voulait à l'origine temporaire en ce qu'il était projeté d'adopter une loi propre aux biens immobiliers[19], mais cette dernière n'est jamais venue. Aujourd'hui, le Code civil, aux articles 1785 à 1794, protège la personne physique qui acquiert d'un constructeur ou d'un promoteur un immeuble à usage d'habitation bâti ou à bâtir.

1.2.2 Le contrat de consommation aux termes du *Code civil du Québec*

Nous avons vu que, à l'issue du débat sur la question de savoir si la *Loi sur la protection du consommateur* devait être incluse dans le Code civil, il avait été décidé de maintenir la première à l'extérieur du second, mais de définir dans ce dernier le contrat de consommation (art. 1384 C.c.Q.)[20]. Si cette définition reprend plusieurs des éléments de la définition de la *Loi sur la protection du consommateur*, elle s'en éloigne sur certains points. Ainsi, tout comme dans la *Loi sur la protection du consommateur*, le consommateur se limite, dans le Code civil, à la personne physique et doit agir à des fins personnelles, familiales ou domestiques. Le législateur écarte donc, ici aussi, de la protection le professionnel qui agit hors de sa spécialité.

Par contre, la définition du Code civil s'éloigne de celle de la *Loi sur la protection du consommateur* en ce qu'elle ne se limite pas aux biens meubles et parce qu'elle ne fait plus référence à la notion de commerçant mais plutôt à celle d'entreprise. Cette notion, définie à l'article 1525 C.c.Q., est plus englobante et se caractérise par « 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 réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services ». À noter que cette définition, plus en phase avec la réalité économique moderne, n'exclut pas d'emblée les professionnels, les artisans et les agriculteurs. Elle ne repose pas, non plus, sur l'exigence d'une

19. Voir Pierre-Claude LAFOND, « Plaidoyer pour un code de la consommation au Québec », dans Benoît MOORE (dir), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2003, p. 87, à la page 94.

20. Voici le texte complet de l'article 1384 C.c.Q. : « Le contrat de consommation est 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 services dans le cadre d'une *entreprise* qu'elle exploite [l'italique est de nous] ».

volonté spéculative[21]. L'activité doit toutefois s'inscrire dans la chaîne de production ou de consommation, ce qui écarte ainsi la production pour des besoins personnels[22]. Quant au caractère « organisé » de l'activité économique, la jurisprudence interprète ce critère plutôt largement. C'est ainsi qu'une personne seule, avec un plan d'affaires et une organisation matérielle minimale, peut être qualifiée d'« exploitant d'une entreprise ». Cela a été le cas pour un chauffeur de taxi[23], pour le propriétaire d'un immeuble à logements[24] ou encore pour un courtier en assurances[25].

À ce stade, la définition du contrat de consommation du Code civil semble donc significativement plus englobante que celle de la *Loi sur la protection du consommateur*. Cependant, un doute subsiste quant à cette éventuelle extension. En effet, l'article 1384 C.c.Q. précise que « [l]e contrat de consommation est le contrat dont le *champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur* [l'italique est de nous] ». Si ce renvoi s'explique historiquement par la volonté de créer un lien entre la *Loi sur la protection du consommateur* et le Code civil, il est actuellement l'objet de critiques et ne va pas sans présenter certaines difficultés. D'abord, quelles sont ces lois relatives à la protection du consommateur ? S'il est clair que cela ne se limite pas à la *Loi sur la protection du consommateur*, les limites de cette catégorie de lois sont floues. Un chapitre du Code civil, par exemple celui sur la vente d'immeuble à usage d'habitation, est-il touché par ce renvoi ? Certains le pensent, tandis que d'autres le nient[26]. Surtout, l'incertitude subsiste quant au rôle de ce renvoi. N'est-il, comme certains le croient[27], qu'une simple référence de style ou constitue-t-il une condition normative à part entière ? La question n'est pas sans importance puisque l'extension éventuelle du domaine du contrat de consommation pourrait être freinée s'il était nécessaire qu'un tel contrat soit déjà réglementé par une loi relative à la protection du consommateur.

---

21. Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006, nº 146, p. 64.
22. Nabil N. Antaki et Charlaine Bouchard, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, nº 264, p. 221-222.
23. *Fadel* c. *Charrette*, J.E. 2003-1106 (C.Q.).
24. *Belinco Développements Inc.* c. *Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390 (C.S.). Ce ne sera toutefois pas toujours le cas : *Vallée* c. *Chabot*, B.E. 2003BE-862 (C.Q.).
25. *Landry (Syndic de)*, J.E. 95-240 (C.S.).
26. Voir : P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 7, 593 ; D. Lluelles et B. Moore, *op. cit.*, note 21, nº 164, p. 73.
27. P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 7, 590 ; Gérald Goldstein, « La protection du consommateur : nouvelles perspectives de droit international privé dans le Code civil du Québec », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la consommation (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 143, à la page 157.

Ainsi, qu'en est-il, par exemple, du bail résidentiel ou du contrat d'assurance, qui ne sont pas soumis à la *Loi sur la protection du consommateur* et pour lesquels la doctrine tend à penser que les chapitres du Code civil ne constituent pas une loi relative à la protection du consommateur ? Si le renvoi est normatif, ces contrats ne pourront pas être qualifiés de contrat de consommation. À l'inverse, ils le pourront si ce renvoi est perçu comme une référence de style et que les autres conditions sont satisfaites.

La situation actuelle est donc sujette à critique tant parce que le domaine du contrat de consommation aux termes du Code civil est incertain que parce qu'il est possible pour un même contrat d'être qualifié de consommation aux termes du Code civil et de ne pas l'être aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur.* Ce résultat est en réalité le pire possible, car il est risqué, à terme, de voir se développer de manière divergente deux *corpus* de droit de la consommation. Cela a peut-être été le cas en décembre 2006 lorsque le législateur a modifié la *Loi sur la protection du consommateur* afin d'interdire les clauses d'arbitrage présentes dans les contrats soumis à cette loi[28]. Ces clauses demeurent toutefois valides dans les contrats de consommation aux termes du Code civil. L'éclatement de l'unité de la notion du contrat de consommation risque de mettre à mal la spécificité de celui-ci et peut, à terme, mener à la dilution du droit contractuel de la consommation.

2 La dilution du droit des contrats de consommation

Nous entendons par dilution, non la disparition de la notion de contrat de consommation, mais son absorption par des notions ou des catégories autres. Ce phénomène peut être observé par l'influence qu'a eue le contrat de la consommation sur le droit commun (2.1) et par l'émergence de la notion de contrat d'adhésion, catégorie plus englobante mais ayant pour objet, elle aussi, la protection de la partie vulnérable (2.2).

2.1 L'insertion du droit des contrats de consommation dans le droit commun

Nous l'avons vu, le droit de la consommation québécois s'est édifié historiquement en marge du Code civil, par la *Loi sur la protection du consommateur* [29] principalement et, autour d'elle, par d'autres lois plus ponctuelles. Cet état de choses est régulièrement remis en question. Il l'a été lors de l'adoption du Code civil où a été discutée l'intégration de la

28. *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, c. 56.
29. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 6.

Loi sur la protection du consommateur dans ce dernier. Il est présentement remis à l'ordre du jour alors que la question de la réforme du droit de la consommation et, éventuellement, la question de l'adoption d'un code de la consommation sont d'actualité.

Lors du processus de réforme du Code civil, il avait été proposé d'inclure l'ensemble des aspects civils de la *Loi sur la protection du consommateur* à l'intérieur du Code civil dans un titre troisième du livre des obligations, à la suite du titre sur les contrats nommés[30]. Cette proposition a été l'objet d'un important débat sur le lieu où devrait figurer la réglementation du contrat de consommation et, plus globalement, sur le lien qui unit le droit commun au droit spécifique du contrat de consommation[31]. Certains soutenaient, en faveur de l'intégration du droit de la consommation, que cela allait permettre de marquer les complémentarités, voire la dépendance, du droit de la consommation par rapport au droit commun. Aussi, d'autres soulignaient qu'il s'agirait là d'une reconnaissance de l'importance sociale de cette nouvelle discipline de même que la prise en considération du fait que le Code civil est, tout comme la *Loi sur la protection du consommateur*, maintenant fondé sur la protection des contractants les plus faibles[32]. Cela transparaît, par exemple, dans le fait que certaines règles protectrices existent indépendamment de la qualité des parties (c'est le cas de la sanction de la lésion en matière de contrat de prêt d'argent (art. 2332 C.c.Q.)).

---

30. Comme le faisait toutefois remarquer le professeur Tancelin, le droit de la consommation demeurait, même dans cette proposition, un *homeland*, puisque, bien qu'il ait été inclus dans le Code civil, il a fait l'objet d'un titre troisième à la suite de celui sur les obligations en général et de celui sur les contrats nommés. Voir Maurice Tancelin, « La réforme du droit des obligations : la mesure des principaux changements proposés en matière contractuelle », (1988) 29 *C. de D.* 865, 869.
31. Plusieurs auteurs ont participé au débat. Contre l'intégration du droit de la consommation dans le Code civil, voir : S. Normand, *loc. cit.*, note 1, 1080 ; Paul-André Crépeau, « Le droit civil et le droit de la protection du consommateur », (1979) 10 *R.G.D.* 13. Pour l'intégration, à tout le moins partielle, du droit de la consommation, voir : Claude Masse, « Le droit de la protection du consommateur et le Code civil du Québec, interdépendances et complémentarité », (2000) *Revue européenne de droit de la consommation* 61, 81-88 ; M. Tancelin, *loc. cit.*, note 30, 868 ; Claude Masse, « La réforme du droit des obligations : l'avant-projet de loi et la protection des consommateurs », (1989) 30 *C. de D.* 827, 833 (qui note, non sans raison, que le constat selon lequel la législation en matière de protection du consommateur était l'objet de modifications fréquentes est de moins en moins exact, cette discipline s'étant stabilisée au fil des années) ; Nicole L'Heureux, « La réforme du droit des obligations : la protection du consommateur », (1988) 29 *C. de D.* 1083, 1087 ; Pierre-Gabriel Jobin, « La réforme du droit des obligations : prospective générale », (1989) 30 *C. de D.* 557, 562.
32. C. Masse, *loc. cit.*, note 31, 82. Voir aussi N. L'heureux, *loc. cit.*, note 31, 1086.

À l'inverse, a été avancée à l'encontre de l'intégration du droit de la consommation dans le Code civil, essentiellement, la préservation de l'intégrité respective du Code et du droit de la consommation. On soulignait d'abord que la nature spécialisée, technique, détaillée et éphémère du droit de la consommation s'oppose à la nature pérenne et intemporelle du Code civil. Ensuite, on a fait valoir que l'intégration du droit de la consommation dans le Code civil risquerait à terme de ralentir son évolution et d'amoindrir son effet protecteur. Il aurait aussi pour effet de provoquer le morcellement de la discipline entre le Code civil, d'une part, et les lois particulières, d'autre part, lesquelles seraient maintenues à tout le moins pour les aspects pénal et administratif. La préservation de la *Loi sur la protection du consommateur* en un tout, sorte de minicode de la consommation, serait donc la façon la plus efficace de préserver le dynamisme et l'accessibilité de ce droit.

Nous avons vu que ce débat s'est conclu par le maintien de la *Loi sur la protection du consommateur* en marge du Code civil. Ce dernier a toutefois tenu compte de l'existence du droit de la consommation, et ce, en posant d'abord une définition et un régime, distincts de la loi, du contrat de consommation. Mais aussi, le Code civil a subi, à plusieurs égards, l'influence du droit de la consommation en important certaines solutions que celui-ci avait su élaborer en marge du droit commun. Sans aucunement prétendre à l'exhaustivité, nous citons l'article 1730 C.c.Q., lequel reconnaît à l'acquéreur un recours en vice caché contre le fabricant, ce qui étend à toute vente la règle de l'article 53 L.p.c. En outre, l'article 1785, en matière de contrat de vente d'immeuble à usage d'habitation dont l'acquéreur est une personne physique, reconnaît à l'acquéreur une faculté de dédit, ce qui reprend ainsi une technique présente à plusieurs reprises dans la loi. Mentionnons également la définition de la lésion à l'article 1406 C.c.Q., l'article 1468 C.c.Q. en matière de responsabilité à l'égard d'un tiers utilisateur d'un produit dangereux[33] ou, en matière d'hypothèque (art. 2778 C.c.Q.) et de vente à tempérament (art. 1749 C.c.Q.), l'exigence de soumettre la reprise en paiement d'un bien à l'autorisation du tribunal lorsque la partie en défaut a acquitté au moins la moitié de l'obligation totale[34].

33. Cette disposition s'est inspirée à la fois de l'article 53, al. 2 L.p.c. et de la *Directive européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux* du 25 juillet 1985, CE, *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 210/29.

34. Art. 142 L.p.c.

Nous pourrions également mettre en évidence le rôle du droit de la consommation dans la « revivification[35] » du droit commun des contrats, en lui inspirant des techniques nouvelles, en faisant ressortir que la théorie générale n'était pas condamnée à l'immobilisme. En droit québécois, ce renouveau, connu en droit français sous l'angle du solidarisme contractuel source de l'obligation de transparence, de l'obligation de cohérence ou encore du principe de proportionnalité, s'est profilé par ce qui a été appelé la « nouvelle morale contractuelle » fondée sur la bonne foi (qui, absente de l'ancien Code civil, est maintenant prévue, entre autres, à l'article 1375 C.c.Q.), et originellement sur l'équité, qui a été à la base de la jurisprudence sur l'obligation d'information ou de loyauté[36]. Cependant, au-delà de ces différentes influences, le Code civil amorce peut-être un changement de paradigme au sujet de la protection des contractants vulnérables qui, à terme, remplacera peut-être, en partie à tout le moins, la protection du consommateur. Il s'agit de la reconnaissance du contrat d'adhésion.

2.2 L'émergence d'une spécificité élargie : le contrat d'adhésion

Le *Code civil du Bas Canada*, antérieur aux célèbres écrits de Saleilles, ne comportait évidemment rien à propos du contrat d'adhésion. C'est donc la jurisprudence et la doctrine qui vont entamer la prise en considération de ce phénomène. Ainsi, les tribunaux vont, surtout en matière d'assurance, interpréter le doute à l'encontre du stipulant et en faveur de l'adhérent[37]. Puis le législateur, en 1977, utilise pour la première fois la notion de contrat d'adhésion à l'article 55 de la *Charte de la langue française*[38], lequel exige que les contrats d'adhésion soient rédigés en français. Cependant, c'est lors de l'adoption du Code civil que le législateur reconnaît de manière générale cette notion en définissant le contrat d'adhésion comme tel et en lui donnant un régime propre.

---

35. Denis Mazeaud, « 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, p. 697, en particulier aux pages 719-721.
36. Entre autres décisions, voir : *Banque Nationale du Canada* c. *Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339 (c'est dans cet arrêt que la Cour suprême du Canada pour la première fois, reconnaît dans tous les contrats le principe selon lequel les parties doivent se gouverner selon les exigences de la bonne foi. La Cour fonde ce principe – absent du *Code civil du Bas Canada* – dans la notion d'équité présente à l'article 1024 C.c.B.C.) ; *Banque de Montréal* c. *Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429 ; *Banque de Montréal* c. *Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554.
37. Voir, sur cette jurisprudence, D. Lluelles et B. Moore, *op. cit.*, note 21, nº 192, p. 84 et 85.
38. *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11, art. 55.

2.2.1 La définition du contrat d'adhésion

L'article 1379 C.c.Q. définit le contrat d'adhésion comme celui dont « 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. Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré. » Cette définition se caractérise d'abord par son laconisme. En effet, si un grand nombre de critères ont pu être proposés par la doctrine pour décrire le contrat d'adhésion — Carbonnier a même déjà écrit que c'était là une notion indéfinissable[39] —, le Code civil n'en retient que deux : l'imposition ou la rédaction unilatérale des clauses essentielles et l'impossibilité de les négocier.

En ce qui concerne d'abord la notion de stipulation essentielle, celle-ci ne peut être réduite qu'aux seuls éléments objectivement essentiels du contrat, tels le prix et l'objet vendu en matière de vente, lesquels éléments essentiels sont d'ailleurs, bien souvent, les seuls qui sont négociés, voire déterminés, par l'adhérent. Il convient donc de donner un sens large à ces stipulations essentielles[40] et de prendre en considération le sort de tout l'appareil normatif d'un contrat (ce que le droit européen nomme les « conditions générales »), par exemple, les clauses d'exclusion de garantie, de responsabilité, de défaut ou, en matière d'assurance, d'exclusion de risque. Ce sont ces clauses, *en tant qu'ensemble*, qui devront être examinées, le Code civil ayant retenu la notion de contrat d'adhésion plutôt que celle de *clause d'adhésion*. En réalité, le critère se rapproche plus de l'essentiel des stipulations que des stipulations essentielles.

En ce qui a trait ensuite à l'imposition ou à la rédaction unilatérale de ces clauses, elles s'infèrent des circonstances et, si elles ne posent généralement pas de grandes difficultés, deux remarques s'imposent. Premièrement, il est essentiel de rappeler que l'utilisation d'une forme standard de contrat n'implique pas à elle seule qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion : l'utilisation d'un contrat type n'équivaut pas à un contrat d'adhésion s'il a pu faire l'objet de négociation. Deuxièmement, une difficulté oppose la doctrine et la jurisprudence concernant la qualification d'un contrat dont le contenu a été établi impérativement par une autorité administrative qui n'est pas partie au contrat[41], par exemple, les polices types d'assu-

39. Jean Carbonnier, *Droit civil : les obligations*, t. 4, 13e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1988, p. 75.
40. Brigitte Lefebvre, « Le contrat d'adhésion », (2003) 105 *R. du N.* 439, 446.
41. Lorsque l'autorité administrative est elle-même partie au contrat, la question ne pose pas de difficultés particulières puisque le contenu est alors imposé par une partie au contrat. C'est ainsi que le contrat liant un client à Hydro-Québec est un contrat d'adhé-

rance automobile rédigées par l'Autorité des marchés financiers. Certains soutiennent, en interprétant littéralement l'article 1379 C.c.Q., que de tels contrats ne peuvent être qualifiés d'adhésion puisque leur contenu n'a pas été imposé à une partie par l'autre, mais bien aux deux parties par un tiers[42]. D'autres[43], inspirés par la volonté de protection du législateur, mettent en évidence le fait que le contrat n'a pu être négocié par la partie vulnérable. Nous souscrivons plutôt à cette dernière opinion. S'il est vrai que, bien souvent, le contrat imposé par l'autorité administrative a initialement pour objet de protéger une des parties au contrat, ce qui rend ainsi le régime du contrat d'adhésion moins utile, il reste que, lorsque celui-ci peut être requis pour protéger la partie vulnérable au contrat, il n'y a pas de raison que cette partie ne bénéficie pas de la protection du Code civil. Cela est d'autant plus vrai que, bien souvent, ces contrats imposés ont été rédigés à la suite de représentations d'un secteur économique donné, voire par les membres de ce secteur, c'est-à-dire des représentants de la partie dominante au contrat.

Enfin, quant à l'impossibilité de négociation des stipulations essentielles, celle-ci doit se déterminer à partir d'un examen de l'ensemble des circonstances propres à chaque espèce[44], telles l'identité des parties, l'existence de solutions de rechange possibles au contrat ou la rapidité avec laquelle le contrat a été conclu. Il ne faut pas écarter, *a priori*, la qualification d'un contrat d'adhésion au simple motif qu'il intervient entre deux personnes physiques ou, inversement, entre deux personnes morales, pas

---

sion : *Hydro-Québec* c. *Surma*, [2001] R.J.Q. 1127, par. 70 et 71 (C.A.) ; *Allendale Mutual Insurance Co.* c. *Hydro-Québec*, [2002] R.J.Q. 84 (C.A.). Toutefois, la Cour suprême, dans ce qui paraît être un *obiter*, écarte la qualification de contrat d'adhésion au motif que Hydro-Québec ne peut modifier le règlement : *Glykis* c. *Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285, par. 21. Cette décision nous semble critiquable, car, comme le soutenait le juge Robert dans l'affaire *Surma*, dans les faits c'est Hydro-Québec qui rédige le règlement et, advenant que cela ne soit pas le cas, Hydro-Québec étant un agent de l'État, lorsque le gouvernement édicte le règlement, il le fait pour le compte de son agent.

42. Vincent Karim, *Les obligations*, t. 1, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 87 ; Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 6e éd., avec la collaboration de Nathalie Vézina, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, no 56, p. 85 ; B. Lefebvre, *loc. cit.*, note 40, 449. En jurisprudence, voir : *Société en commandite Gaz métropolitain* c. *Banque Scotia*, [2003] R.J.Q. 981 (C.Q.) ; *Dikranian* c. *Québec (Procureure générale)*, [2002] R.J.Q. 969 (C.S.) ; *Garantie des bâtiments résidentiels neufs de l'APCHQ inc.* c. *Desindes*, J.E. 2005-132 (C.A.).

43. Nathalie Croteau, « L'intervention du tribunal dans les contrats », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 5, à la page 9. En jurisprudence, voir : *Quesnel* c. *Voyage Bernard Gendron inc.*, J.E. 97-1515 (C.Q.) ; *Univers Gestion multi-voyages inc.* c. *Air Club international inc.*, J.E. 97-772 (C.S.).

44. B. Lefebvre, *loc. cit.*, note 40, 444.

plus qu'il ne faut limiter le contrat d'adhésion aux seules situations monopolistiques ou quasi monopolistiques. Toutefois, nous sommes d'avis, avec d'autres[45], que l'inégalité des parties est à la base du contrat d'adhésion. C'est pourquoi nous ne pouvons souscrire à la position de la Cour d'appel qui rejette le critère de l'inégalité des parties afin d'opter pour un critère subjectif basé sur la volonté — ou le refus — d'une partie de se soumettre au jeu des négociations[46]. Ce critère subjectif, s'il peut dans certains cas être révélateur (par exemple, lorsque le représentant d'une des parties n'a aucun pouvoir de négociation), ne peut jouer seul dans tous les cas. Le refus de négocier doit en effet provenir, dans les circonstances, d'une position de dominance de cette partie et non simplement d'une volonté de sa part de ne contracter qu'à ses conditions.

Il demeure difficile de proposer une synthèse de la jurisprudence, nombreuse, sur le contrat d'adhésion, tant les tribunaux ont tendance à peu motiver leurs conclusions. Nous pouvons avancer cependant qu'ils interprètent plutôt largement ces critères. De plus, si le fardeau de preuve repose en principe sur celui qui prétend que le contrat est d'adhésion[47], il reste que les tribunaux considèrent d'emblée certains contrats comme des contrats d'adhésion, sous réserve d'une preuve contraire. C'est le cas des contrats d'assurance, de franchise ou de crédit-bail ou encore du contrat individuel de travail[48].

2.2.2 Le régime du contrat d'adhésion

Le régime du contrat d'adhésion reprend l'essentiel de celui du contrat de consommation du Code civil. C'est d'abord, à l'article 1432 C.c.Q., la codification de la jurisprudence développée en vertu de l'ancien code civil selon laquelle, en cas de doute, le contrat s'interprète en faveur de l'adhérent. Cette disposition, reconnaissant un rôle correcteur à l'interprétation, ne viendra qu'après que l'on aura épuisé toutes les autres règles interprétatives classiques, vouées à la recherche de l'intention commune.

---

45. Jean Pineau, Danielle Burman et Serge Gaudet, *Théorie des obligations*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2001, nº 26.1, p. 72.
46. *Régie d'assainissement des eaux du bassin de La Prairie* c. *Janin Construction (1983) ltée*, [1999] R.J.Q. 929 (C.A.).
47. Est de cet avis Jean H. Gagnon, « Le contrat d'adhésion sous le Code civil du Québec », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1, aux pages 22 et 23.
48. Sur ce « renversement du principe », voir D. Lluelles et B. Moore, *op. cit.*, note 21, nº 208, p. 95 et 96.

Ce sont les articles 1435 à 1437 C.c.Q. qui constituent toutefois l'essentiel du régime. L'article 1435 C.c.Q. prévoit qu'en matière de contrat d'adhésion la clause externe au document contractuel est nulle si elle n'a pas été expressément portée à la connaissance de l'adhérent, à moins que le stipulant ne puisse prouver que l'adhérent en avait connaissance au moment de la formation du contrat. L'article 1436, quant à lui, pose la nullité de toute clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable si l'adhérent en subit un préjudice, à moins que le stipulant n'ait donné de l'information appropriée sur ces clauses. Cet article s'inspire, en étendant sa portée, de l'article 25 L.p.c., lequel exige que le contrat de consommation soumis à cette loi soit « clairement et lisiblement rédigé ». Tout comme l'article 25 L.p.c., l'article 1436 C.c.Q., pourtant fort porteur, ne fait pas l'objet d'une jurisprudence importante.

Cependant, c'est surtout l'article 1437 C.c.Q. sur les clauses abusives qui retient l'attention des tribunaux, d'autant que, par sa généralité, il va beaucoup plus loin que la *Loi sur la protection du consommateur* qui ne contient aucune disposition générale concernant les clauses abusives. L'article 1437 C.c.Q. définit la clause abusive comme celle qui « désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de la bonne foi ; est abusive notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci ». Aucune liste indicative ou impérative ne suit cette définition, ce qui laisse aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation. Si la jurisprudence est relativement nombreuse depuis l'adoption du Code civil, les tribunaux ont été plutôt sobres dans son application. Souvent les clauses condamnées aux termes de l'article 1437 C.c.Q. sont des clauses qui étaient déjà soumises à un contrôle des tribunaux sous l'empire de l'ancien Code, ou encore ce sont des clauses réglementées ailleurs dans le Code civil[49].

La Cour d'appel a reconnu que l'évaluation du caractère abusif d'une clause doit se faire en fonction du contrat dans son ensemble[50] et *principalement* lors de la formation du contrat pour éviter de confondre la clause abusive avec l'imprévision[51]. Toujours pour la Cour d'appel[52], l'évaluation du caractère abusif est en même temps objective (le terme « déraisonnable »

49. Sur l'application que font les tribunaux de l'article 1437 C.c.Q., voir Benoît Moore, « Les clauses abusives : dix ans après », (2003) 63 *R. du B.* 59.
50. *Régie d'assainissement des eaux du Bassin de la Prairie* c. *Janin Construction (1983) ltée*, précitée, note 46.
51. *Québec (Procureur général)* c. *Kabakian-Kechichian*, [2000] R.J.Q. 1730, par. 60 (C.A.).
52. *Id.*, par. 56.

est employé) et subjective (le terme « excessive » se réfère à la fois à un critère objectif et subjectif). Dans ce dernier aspect, tant les circonstances générales[53] que la situation particulière de l'adhérent pourront être prises en considération.

Un débat qui reste toutefois entier est celui du lien qui unit la notion de clause abusive à la notion de lésion. Certains sont d'avis que l'article 1437 C.c.Q. constitue une exception au principe de la non-sanction de la lésion entre majeurs[54]. Ces auteurs invoquent, entre autres, l'unité d'esprit des deux notions et le fait que l'article 1437 C.c.Q. ne pose aucune limite en précisant que « *toute* clause qui désavantage » peut être annulée ou réduite. L'argument est simple : la clause fixant les prestations des parties — dont le prix — est une clause, donc elle peut être sanctionnée aux termes de cet article. D'autres[55], invoquant essentiellement des arguments historiques et s'autorisant des origines européennes et du sens donné à cette notion, sont d'avis que l'article 1437 C.c.Q. ne peut porter que sur des clauses, importantes certes, mais périphériques par rapport au contrat. Pour eux, nul ne peut, par l'article 1437 C.c.Q., toucher à l'équilibre économique des prestations. Malgré que certains soutiennent que la Cour d'appel se serait récemment prononcée en faveur d'une interprétation large de l'article 1437 C.c.Q.[56], il nous semble que la jurisprudence n'a pas encore tranché définitivement le débat. Nous pouvons toutefois constater que, à l'exception de quelques décisions[57], les jugements rendus en vertu de l'article 1437 C.c.Q. portent sur des clauses accessoires du contrat et non sur l'équilibre des prestations.

La clause qui est qualifiée d'abusive par le tribunal peut, au choix de la victime, être annulée ou réduite. Si la clause est annulée, le contrat peut

---

53. C'est ainsi, par exemple, et nous faisons ici un clin d'œil au film *La grande séduction*, qu'a été jugée abusive la clause conditionnant la couverture pour troubles psychiatriques au traitement régulier de l'assuré par un psychiatre, alors qu'aucun spécialiste de cette catégorie n'existait dans la région de sa résidence : *Papineau* c. *Survivance (La), compagnie mutuelle d'assurance-vie*, [2001] R.R.A. 277 (C.Q.).
54. V. Karim, *op. cit.*, note 42, p. 229 ; Nathalie Croteau, *Le contrat d'adhésion : de son émergence à sa reconnaissance*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 108 et 109 ; P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 7, 604.
55. J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *op. cit.*, note 45, n° 239, p. 425 ; D. Lluelles et B. Moore, *op. cit.*, note 21, n°s 1819-1830, p. 968-974.
56. J.-L. Baudouin, P.-G. Jobin et N. Vézina, *op. cit.*, note 42, n° 108, p. 154. Selon ces auteurs, la Cour d'appel aurait tranché la question dans l'affaire *Kabakian-Kechichian*, précitée, note 51.
57. Ces décisions portent surtout sur la réduction du taux d'intérêt en matière de prêt. Si, à notre avis, cette question relève de la notion de lésion plutôt que de la notion de clause abusive, la question en droit québécois demeure théorique puisque la lésion entre majeurs en matière de contrat de prêt est sanctionnée (art. 2332 C.c.Q.).

subsister, à moins qu'il ne « doive être considéré comme un tout indivisible » (art. 1438 C.c.Q.). Cette nullité est relative[58]. Quant à la réduction, les tribunaux ne se privent pas de l'utiliser lorsqu'elle est possible, par exemple dans la réduction d'une clause de défaut[59] ou d'un taux d'intérêt[60]. Les tribunaux réduisent alors la clause de manière significative en ramenant le contrat à un juste équilibre. Un tribunal s'est également autorisé de l'article 1437 C.c.Q. pour *suspendre* l'application d'une clause interdisant à la locataire d'avoir un animal domestique dans son appartement jusqu'à la fin d'une zoothérapie[61]. Bien que la suspension ne fasse pas partie explicitement des sanctions de l'article 1437 C.c.Q., elle peut être une manière efficace d'assurer un allègement de la clause contestée.

Le régime applicable au contrat d'adhésion reprend l'essentiel de celui du contrat de consommation du Code civil. L'utilité de sa reconnaissance apparaît donc surtout dans l'extension de cette protection à un plus grand nombre de contrats, car, si un contrat de consommation est généralement un contrat d'adhésion, l'inverse n'est pas vrai, le contrat d'adhésion pouvant éventuellement impliquer deux personnes morales. Le critère de protection se résume alors à l'existence d'un déséquilibre entre les parties et à la présence d'une vulnérabilité. Ce seul critère permet donc une plus grande souplesse dans la protection. À terme, il est possible de se demander s'il ne se profile pas en droit québécois un déplacement de la protection, aujourd'hui liée à la qualité d'une partie en tant que consommateur, vers une protection liée à la seule existence d'une vulnérabilité.

Conclusion

Le droit québécois de la consommation semble de nos jours à la croisée des chemins. Une réflexion s'est amorcée depuis quelques années sur l'éventuelle réforme de la loi de 1978, laquelle a pris un sérieux coup de vieux, tant du fait de l'évolution de la théorie générale du contrat que de la réforme du Code civil. Ainsi, le domaine d'application de la loi est artificiellement

58. Voir D. Lluelles et B. Moore, *op. cit.*, note 21, nº 1874, p. 1000.
59. *Crédit-Bail Findeq* c. *9030-8669 Québec inc.*, J.E. 2000-395 (C.Q.) (appel rejeté sur requête, C.A.M. 500-09-009258-005) ; *Location Tiffany Leasing inc.* c. *3088-6022 Québec inc.*, J.E. 98-1485 (C.Q.) ; *Société générale Beaver inc.* c. *Destefano*, J.E. 96-1193 (C.Q.) ; *Société générale Beaver inc.* c. *Métaux ouvrés St-Philippe inc.*, J.E. 94-1295 (C.S.) (en appel, C.A.M. 500-09-001322-940).
60. *St-Pierre* c. *Laprise*, J.E. 94-1040 (C.Q.) ; *Sun Life Trust Co.* c. *Bionaire inc.*, J.E. 99-2063 (C.Q.) ; *Aumont* c. *Lapointe*, B.E. 2000BE-1233 (C.Q.) ; *Beneficial Canada inc.* c. *Nadeau*, B.E. 99BE-469 (C.Q.) ; *Beneficial Canada inc.* c. *Sirois*, [2000] R.L. 329 (C.Q.).
61. *J. L.* c. *Coopérative de l'Ébène*, [2005] R.J.Q. 267 (C.Q.).

plus étroit, par le maintien de la vieille théorie de la commercialité, que celui du Code civil, basé sur la notion d'entreprise. Également, la partie générale de la loi, à l'exclusion de la reconnaissance de la lésion, est, à bien des égards, lacunaire devant ce qu'est devenu le droit commun. C'est le cas, par exemple, des dispositions sur les clauses illisibles, incompréhensibles et abusives, qui sont plus généreuses et englobantes dans le Code civil que dans la *Loi sur la protection du consommateur.* Enfin, la loi est désuète à l'égard de nouvelles réalités contractuelles, que cela soit des formes de crédit novatrices ou encore la réalité du commerce électronique, bien que sur ce point une timide réforme ait eu lieu en décembre 2006[62].

Si les observateurs s'entendent pour soutenir le besoin d'une réforme du droit des contrats du consommateur, la façon d'y parvenir suscite la controverse. Un mouvement naît actuellement pour revendiquer l'adoption d'un code de la consommation. Il réclame non pas une codification à droit constant, à l'image de celle qui a été retenue par la France en 1993[63], mais une réelle codification, comme celle que proposait le rapport Calais-Auloy en 1990[64]. Au soutien de cette proposition, on avance qu'un tel code permettrait de mettre de l'ordre dans le droit de la consommation qui est aujourd'hui éparpillé et éclaté. Il assurerait également une plus grande accessibilité au droit de la consommation, de même qu'il serait la reconnaissance que cette discipline n'est plus « un droit d'exception, marginal tant dans son contenu que dans sa forme[65] ». À l'inverse, nous avons récemment écrit qu'il était peut-être maintenant temps d'intégrer la protection du consommateur à l'intérieur du Code civil, solution rejetée en 1994, et d'étendre cette protection à l'ensemble des contractants vulnérables[66]. Il s'agirait en fait de compléter l'œuvre que le Code civil a amorcée d'abord en instillant dans le droit commun plusieurs formes de protection de ces vulnérabilités à l'extérieur du seul consommateur mais aussi, et surtout, en forgeant un régime au contrat d'adhésion. Car, comme le faisait

62. Sur la désuétude de la loi, voir P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 19, 95.
63. *Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation*, J.O. 27 juillet 1993, p. 10538.
64. Jean Calais-Auloy, *Propositions pour un code de la consommation : rapport de la Commission de codification du droit de la consommation*, Paris, La Documentation française, 1990.
65. P.-C. Lafond, *loc. cit.*, note 19, 98.
66. Benoît Moore, « 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, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 1.

remarquer le professeur Larroumet[67], si le législateur entend protéger le consommateur, ce n'est pas en tant que consommateur, mais en raison de sa vulnérabilité, laquelle ne dépend pas uniquement de la qualité du sujet. La migration de la protection serait en quelque sorte l'aboutissement logique du droit de la consommation, puisque, comme certains l'ont relevé, le droit de la consommation est une réponse, dans un créneau plus limité, aux problèmes soulevés par le contrat d'adhésion et à l'impossibilité pour la doctrine et la jurisprudence de les pallier[68]. Ainsi, le débat de 1994 refait surface, mais, cette fois-ci, il s'agite non pas autour du Code civil, mais autour du droit de la consommation. N'est-ce pas déjà là une marque de reconnaissance ?

67. Christian Larroumet, *Droit civil*, *Les obligations – Le contrat*, t. 3, 4e éd., Paris, Économica, 2004, nº 125, p. 102-103.
68. Jacques Flour, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, *Droit civil – Les obligations*, t. 1 : « L'acte juridique », coll. « U. Série Droit privé », 11e éd., Paris, Armand Collin, 2005, nº 189, p. 131 ; Jean-Guy Belley, « La *Loi sur la protection du consommateur* comme archétype d'une conception socioéconomique du contrat », dans Pierre-Claude Lafond (dir), *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 121, à la page 124.