

# Multiplication des recours

Rapport final du projet  
présenté au Bureau de la consommation  
d'Industrie Canada



Juin 2013

Rapport publié par :



6226, rue Saint-Hubert  
Montréal (Québec) H2S 2M2

Téléphone : 514 521-6820  
Sans frais : 1 888 521-6820  
Télécopieur : 514 521-0736

[info@uniondesconsommateurs.ca](mailto:info@uniondesconsommateurs.ca)  
[www.uniondesconsommateurs.ca](http://www.uniondesconsommateurs.ca)

#### Membres d'Union des consommateurs

ACEF Abitibi-Témiscamingue

ACEF Appalaches-Beauce-Échemins

ACEF de l'Est de Montréal

ACEF de l'Île Jésus

ACEF Lanaudière

ACEF Estrie

ACEF du Grand-Portage

ACEF Montérégie-est

ACEF du Nord de Montréal

ACEF Rive-Sud de Québec

ACQC

Membres individuels

#### Rédaction du rapport

- Me Yannick Labelle

#### Direction de rédaction

- Me Marcel Boucher

#### Remerciements

Union des consommateurs remercie chaleureusement toutes les associations de consommateurs, au Québec et à l'étranger, qui ont participé à la demande de consultation. Nous voulons également remercier le juge en chef adjoint de la Cour du Québec ainsi que l'Office de la protection du consommateur qui ont pris part à la consultation portant sur le document synthèse. Leur participation a été un élément clé du présent rapport.

ISBN 978-2-923405-55-1



Union des consommateurs est membre de l'Organisation internationale des consommateurs (OI), une fédération regroupant 220 membres en provenance de 115 pays.

*L'usage du masculin, dans ce rapport, a valeur d'épicène.*

*Union des consommateurs a reçu du financement en vertu du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Industrie Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Industrie Canada ou du gouvernement du Canada.*

© Union des consommateurs — 2013

## Table des matières

<b>UNION DES CONSOMMATEURS, la force d'un réseau</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>6</b>
<b>1. L'ACCÈS À LA JUSTICE AU CANADA : L'INADÉQUATION DU SYSTÈME JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE DROIT DE LA CONSOMMATION</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Les barrières à un accès à la justice adéquat</b> .....	<b>9</b>
a) Les obstacles matériels .....	12
b) Les obstacles objectifs.....	12
c) Les obstacles subjectifs.....	13
d) Les obstacles socioculturels .....	14
e) Les obstacles liés aux troubles de santé physique et mentale.....	14
f) Les barrières d'accès à la justice particulières aux litiges de consommation.....	15
<b>2. CERTAINES MESURES QUÉBÉCOISES EN VUE D'ACCROÎTRE L'ACCÈS À LA JUSTICE : MESURES À PORTÉE GÉNÉRALE ET MESURES SPÉCIFIQUES AUX CONSOMMATEURS</b>	<b>17</b>
<b>2.1 Division des petites créances : une cible ratée</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2 Le recours collectif : Mise en commun des intérêts individuels des consommateurs</b> .....	<b>23</b>
a) Les délais.....	27
b) La multiplication forcée des recours .....	27
c) L'indemnisation des membres du groupe .....	30
d) Compensation du représentant .....	32
e) Le paiement des frais .....	34
<b>2.3 Le pouvoir d'injonction des organismes de défense des droits des consommateurs</b> .....	<b>35</b>
<b>2.4 Conclusion</b> .....	<b>37</b>
<b>3. L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE DE CONSOMMATION À L'ÉTRANGER</b>	<b>39</b>
<b>3.1 L'Union européenne</b> .....	<b>40</b>
a) L'accès à la justice pour les consommateurs .....	40
b) Les directives européennes prévoyant un effet élargi à certaines mesures.....	42
<b>3.2 La France</b> .....	<b>48</b>
a) L'action civile .....	49
b) L'action en cessation d'agissement illicite .....	49
c) Le droit d'intervention en justice .....	50
<b>3.3 Le Portugal: Droit d'agir et notion plus large d'entités qualifiées</b> .....	<b>51</b>
<b>3.4 La Pologne et la Hongrie : Application de l'effet erga omnes</b> .....	<b>52</b>
<b>3.5 L'Allemagne</b> .....	<b>52</b>
<b>3.6 Le Brésil : action collective de protection des consommateurs</b> .....	<b>54</b>

<b>4. ANALYSE DES ENTORSES À CERTAINS GRANDS PRINCIPES DE DROIT ET SYNTHÈSE DES MESURES MISES EN PLACE AFIN D'AMÉLIORER L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE DE CONSOMMATION</b>	<b>57</b>
<b>4.1 Entorse aux principes de droit</b> .....	<b>57</b>
a) Le rôle de la procédure.....	57
b) Le principe du débat contradictoire.....	58
c) La notion de l'intérêt suffisant pour agir.....	59
d) Le principe de l'effet relatif des jugements.....	60
<b>4.2 Analyse synthèse des mesures prévoyant un droit d'ester en justice élargi ou un effet élargi des jugements: Fonctionnement, avantages, inconvénients, effets et efficacité</b> .....	<b>63</b>
<b>4.3 Consultation des associations de consommateurs</b> .....	<b>67</b>
<b>5. FAISABILITÉ AU QUÉBEC</b>	<b>69</b>
<b>5.1 Faisabilité au Québec et efficacité</b> .....	<b>69</b>
a) Constat: Accès à la justice difficile pour les consommateurs.....	69
b) Les mesures prévoyant un effet élargi des jugements ou un droit d'ester en justice étendu: Arguments au soutien, avantages et inconvénients.....	69
c) Faisabilité et nécessité de telles mesures en droit québécois.....	70
d) Commentaires des participants à la consultation du document synthèse.....	71
<b>CONCLUSIONS</b>	<b>74</b>
<b>RECOMMANDATIONS</b>	<b>79</b>
<b>MÉDIAGRAPHIE</b>	<b>83</b>
<b>ANNEXE 1 : CONSULTATION AUPRÈS DES ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS</b>	<b>92</b>
1.1 Questionnaire en français.....	92
1.2 Questionnaire en anglais.....	93
1.3 Liste des associations consultées.....	94
1.4 Réponses reçues.....	<b>Erreur ! Signet non défini.</b>
<b>ANNEXE 2 : CONSULTATION-DOCUMENT SYNTHÈSE</b>	<b>96</b>
2.1 Document synthèse-Consultation en français.....	97
2.2 Document synthèse-Consultation en anglais.....	98
2.3 Liste des mesures et autres procédures prévoyant un effet élargi.....	99

## **Union des consommateurs, la force d'un réseau**

---

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe plusieurs Associations coopératives d'économie familiale (ACEF), l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction (ACQC) ainsi que des membres individuels.

La mission de l'organisme est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Ses interventions s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure d'Union des consommateurs lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

Nous agissons principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques, réglementaires ou judiciaires et sur la place publique. Parmi nos dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et l'infrastructure, la santé, l'alimentation et les biotechnologies, les produits et services financiers, les pratiques commerciales, ainsi que les politiques sociales et fiscales.

Finalement, dans le contexte de la globalisation des marchés, Union des consommateurs travaille en collaboration avec plusieurs groupes de consommateurs du Canada anglais et de l'étranger. Elle est membre de l'*Organisation internationale des consommateurs* (OI), organisme reconnu notamment par les Nations Unies.

---

## Introduction

---

*Ultimately, while the formal justice system may not deliver perfect justice in every instance, it offers the hope of realizing some aspiration of piecemeal and even systemic justice through the entrenchment of rights and effective remedial enforcement.*

Faisal Bhabha<sup>1</sup>

L'accès à la justice semble présenter un problème perpétuel dans la majorité des sphères de droit, et l'effet positif des mesures adoptées pour pallier ce problème semble toujours fort éphémère. Selon certains auteurs, à travers le Canada, c'est dans les domaines du droit de la famille, du droit du travail et du droit de la consommation que le problème d'accès à la justice est plus marqué<sup>2</sup>. L'adoption de nouvelles mesures législatives et la mise en place de mécanismes visant à accroître l'accès à la justice ne semblent pas avoir eu l'effet escompté. Il arrive même que les mesures adoptées en vue d'accroître l'accès à la justice aient des effets qui s'opposent et que se révèlent des conflits entre les différentes initiatives et les différents objectifs en matière d'accès à la justice. Somme toute, si l'accès à la justice était optimal et que tous les consommateurs lésés déposaient des recours, les tribunaux feraient face à un engorgement spectaculaire ; en effet, comme nous l'avons constaté dans plusieurs des travaux de recherche que nous avons menés<sup>3</sup>, avec l'avènement de la production de masse, de l'utilisation des contrats d'adhésion et de la consommation à outrance, les problèmes de consommation rencontrés par les consommateurs se déploient à grande échelle et le nombre de consommateurs affectés est beaucoup plus important qu'auparavant. Et c'est aussi le cas des droits et des recours qui sont mis à leur disposition.

L'accès à la justice est un sujet qui a fait couler beaucoup d'encre, que ce soit afin d'acclamer l'adoption de nouvelles mesures, d'évaluer l'efficacité de ces mesures, dans le but de les critiquer ou encore afin de rapporter les problèmes d'accès à la justice qui perdurent au Canada. Or, l'accès à la justice est l'un des piliers de notre système de justice et il justifie la recherche acharnée de solutions en vue de faire respecter le droit des consommateurs et de leur permettre de les exercer pleinement.

---

<sup>1</sup> **BHABHA, F.** «Institutionalizing Access-to-Justice: Judicial, Legislative and Grassroots Dimensions» in 33 Queen's L.J. 139, 2007, p. 145. [En ligne] disponible à partir du site du Social Science Research Network [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1912520](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1912520) (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>2</sup> **DUGGAN A. et I. RAMSAY.** *Front-End Strategies for Improving Consumer Access to Justice.* In Michael Trebilcock, Anthony Duggan and Lorne Sossin (eds), *Middle Income access to Justice*, University of Toronto Press, octobre 2011.

<sup>3</sup> **LABELLE, Y.** *L'arbitrage de consommation: un processus équitable et efficace?*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2009, 130 pages. [En ligne] [http://www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs/docu/protec\\_conso/arbitrageF.pdf](http://www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs/docu/protec_conso/arbitrageF.pdf);

**CARREAU, S.** *Consommateurs et accès à la justice : Un guichet unique pour les consommateurs*, Union des consommateurs, Canada, juin 2011, 113 pages. [En ligne] [http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/TribunalConsommation.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/TribunalConsommation.pdf);

**CUMING, D.** *L'accès à la justice : Comment y parvenir?*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2004, 88 pages. [En ligne] [http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/acces\\_justice.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/acces_justice.pdf) (documents consultés le 10 juin 2013).

Les problèmes d'accès à la justice sont bien connus: méconnaissance des droits, engorgement des tribunaux, incitatifs économiques minimes qui ne justifient pas l'investissement en temps et en argent que nécessite un recours en justice, longs délais, etc. Les solutions proposées sont aussi nombreuses que les problèmes recensés : mise sur pied des Cours des petites créances, adoption de procédures permettant les recours collectifs, mesures particulières telles que le pouvoir d'injonction accordé aux organismes de défense des droits des consommateurs par la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>4</sup> au Québec, etc. Il semblerait malgré tout que le droit de la consommation au Canada continue de s'appuyer sur des conceptions anciennes du droit et de la procédure et que les prémisses sur lesquelles repose son exercice ainsi que les mesures mises en place pour favoriser l'accès à la justice en ce sens ne sont donc pas adaptées aux problèmes de consommation que rencontrent aujourd'hui les consommateurs canadiens.

Devant les lacunes persistantes des mesures destinées à rétablir un certain équilibre entre les consommateurs et l'industrie par un meilleur accès à la justice, il semble pertinent de s'interroger de manière particulière sur l'efficacité des recours qui sont disponibles au consommateur lésé, mais aussi sur l'effectivité des jugements rendus en la matière en vue de faire respecter le droit aussi bien que les intérêts individuels et collectifs des consommateurs.

Nous nous sommes demandé si certaines juridictions, au lieu d'ajouter de nouveaux recours et des mesures alors que l'accès à la justice est toujours déficient, avaient envisagé ou adopté des initiatives qui viseraient à accroître l'efficacité des recours existants, par exemple en élargissant l'effet des jugements. Nos recherches précédentes nous ont en effet laissé entrevoir que certains législateurs avaient fait, au profit du droit de la consommation, des entorses à certains principes de droit établis, afin de permettre d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs : entorses, par exemple, principalement en matière de clauses abusives, au principe de l'effet relatif des jugements ou encore à celui qui assied généralement le droit d'ester en justice.

Si l'adoption de ces mesures a été justifiée par la nécessité d'accroître l'efficacité des recours en matière de litiges de consommation et par le besoin de défendre l'intérêt collectif des consommateurs, ces mesures ont-elles en réalité eu pour effet d'accroître l'accès à la justice et de rendre la justice plus économique et efficace? Quels sont les avantages et inconvénients de ces mesures? Seraient-elles possibles et utiles au Québec? Par souci d'efficacité et d'économie de la justice, de telles mesures représenteraient-elles des pistes de solution viables? S'agirait-il de moyens envisageables pour permettre une meilleure administration de la justice et pour écarter certaines barrières à son accès en faveur des consommateurs?

Sans présumer que ces mesures constitueraient une panacée, notre recherche étudiera certaines mesures qui proposent un effet élargi des jugements ou encore un droit d'ester en justice plus étendu.

Nous dresserons en premier lieu un portrait des recours qui trouvent application en droit de la consommation et un bref examen de leur efficacité. Nous établirons également une liste des avantages que devraient présenter ces recours et examinerons les barrières à la réalisation des avantages attendus. Par la suite, nous jetterons un coup d'œil aux mesures, législatives ou autres, adoptées au Québec et à l'étranger, et qui permettraient d'élargir la portée des recours identifiés, dans leur utilisation ou dans leurs effets. Suite à une analyse détaillée et à l'examen, le cas échéant, de l'applicabilité de ces mesures en droit québécois, nous pourrions proposer

---

<sup>4</sup> *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 316.

des mesures ou des pratiques qui permettront de mieux adapter les recours judiciaires au droit de la consommation, en vue de permettre aux consommateurs, individuellement ou collectivement, de bénéficier pleinement des droits qui leur sont reconnus et de disposer des moyens efficaces de les mettre en œuvre, tout en garantissant une administration de la justice plus réfléchie.

Au premier chapitre de la recherche, nous nous attarderons brièvement au concept d'accès à la justice, nous penchant notamment sur la définition du mot « justice », de sa conception idéologique et ce qu'elle devrait réellement être. En nous basant sur une revue de littérature, nous exposerons également les barrières qui s'opposent à un accès à la justice adéquat.

Dans le deuxième chapitre, nous analyserons des mesures mises de l'avant, en particulier dans la province de Québec, qui ont pour but d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs. Il sera question de la Cour des petites créances, du recours collectif et du droit d'agir qui a été consenti aux associations de consommateurs par une modification récente à la *Loi sur la protection du consommateur*, en 2010. Nous nous attarderons non seulement aux objectifs fixés par leur instauration, mais également aux problématiques qui ont été recensées relativement à ces mesures.

Les chapitres suivants constituent le cœur de notre recherche. Au chapitre troisième, nous analyserons certaines mesures visant à l'amélioration de l'accès à la justice adoptées dans des juridictions étrangères, et qui peuvent constituer des entorses à certains principes judiciaires reconnus tels que l'effet relatif des jugements et la nécessité d'un intérêt juridique direct pour agir en justice, principes généralement appliqués dans des juridictions étrangères autant qu'au Québec. Il sera question des objectifs fixés par ces mesures, de leur mode de fonctionnement, des effets escomptés et réels, de leur efficacité et des avantages et inconvénients de ces mesures telles que mises en place. Le quatrième chapitre étudiera plus précisément les effets de ces mesures au regard de certains principes de droit.

Nous avons recueilli les commentaires d'experts en droit de la consommation ainsi que ceux d'autres acteurs importants du milieu, auxquels nous avons soumis un document synthèse faisant état des mesures étrangères qui prônent un effet élargi des jugements et d'un intérêt d'agir étendu dans des litiges de consommation. Nous leur demandons de nous donner leur avis sur l'opportunité d'adopter des mesures similaires au Québec et de nous dire ce qu'ils pensaient de l'efficacité éventuelle de telles mesures. Nous présenterons ces commentaires dans notre cinquième partie, qui étudie la pertinence de l'applicabilité au Québec des mesures étrangères identifiées.

En conclusion, nous résumerons les principaux résultats de notre recherche quant à la possibilité d'adopter au Québec, en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs, des mesures du type de celles que nous aurons identifiées à l'étranger, et, sur cette base, nous présenterons nos recommandations.

---

# 1. L'accès à la justice au Canada : L'inadéquation du système judiciaire en matière de droit de la consommation

---

## 1.1 Les barrières à un accès à la justice adéquat

Les concepts de justice et, plus particulièrement, de l'accès à la justice, qui reposent sur des prémisses anciennes, sont peut-être aujourd'hui compris et mis en œuvre de façon trop restrictive ; la société a changé, et, par défaut d'adaptation, ils ne semblent plus convenir à l'évolution du domaine juridique rendue nécessaire par la société de consommation et les multiples litiges qui découlent de ce nouvel environnement.

Alors que le concept de justice se rattache directement à celui d'équité, l'accès à la justice dépend des véhicules qui doivent permettre d'accéder aux mesures nécessaires à l'atteinte de la justice ou de l'équité, que ce soit par l'entremise de tribunaux efficaces, de lois dont le respect est assuré ou par des mesures procédurales efficaces et équitables. Comme le mentionne le professeur Shelley McGill, de la Wilfrid Laurier University, le concept d'accès à la justice a évolué au fil du temps « *into a broad interdisciplinary concept, not confined to legal rights, remedies and institutions. Current models and theories transcend law and non-law realms [...] it seems clear that access to justice lies not exclusively in state sponsored legal institutions but with society generally*<sup>5</sup> ». En effet, le concept d'accès à la justice n'est plus défini aujourd'hui uniquement par l'accès aux tribunaux; de plus en plus d'auteurs se disent maintenant d'avis que les consommateurs ont accès à la justice si quelque moyen s'offre à eux de régler leurs plaintes à peu de frais. Ce déplacement du concept d'accès touche toutefois aussi, dans une mesure non négligeable, celui de justice. L'accès à la justice ne doit pas être réduit à un accès au règlement d'un litige si le mode de règlement auquel l'accès est offert ne présente pas de garanties suffisantes d'équité, et de respect des droits des consommateurs, pour le fond comme pour la procédure.

Si l'accès à la justice peut ne pas se limiter à l'accès physique aux tribunaux, le mode de règlement des litiges proposé doit offrir une assurance du respect de droits prévus notamment aux lois de protection du consommateur, présenter pour tous ceux qui sont tenus de se conformer à ces lois un aspect dissuasif aussi important que les recours judiciaires, et ce, en plus d'autres avantages que devraient représenter des modes d'accès à la justice efficaces: rapidité, frais minimes, procédures simplifiées, etc. Et, bien entendu, le processus doit présenter un haut degré de garantie en ce qui a trait à l'équité, vu le déséquilibre des forces qui demeure flagrant, lorsqu'il est question d'accès à la justice, entre les commerçants et les consommateurs. Au désavantage de ces derniers, il va sans dire. Dans plusieurs de nos recherches antérieures, nous avons malheureusement relevé et déploré des failles à tous ces plans<sup>6</sup>.

Si la « justice » à laquelle nous considérons primordial de garantir un accès ne saurait évidemment être assimilée ou réduite à une institution, une loi, une procédure, une doctrine, etc.<sup>7</sup>, l'accès à la justice ne saurait non plus se limiter à une loi efficace, à un tribunal accessible ou encore à des mesures procédurales simplifiées.

---

<sup>5</sup> MCGILL, Shelley. «Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures» in *C.B.L.J.* 49(2), 2010, Canada, p. 215.

<sup>6</sup> Voir les études citées à la note 3.

<sup>7</sup> CARREAU, S. *Consommateurs et accès à la justice*, op. cit., note 3, p. 10.

De plus en plus, l'idée que l'accès à la justice est un concept plus large et plus complexe, qui ne se focalise pas uniquement sur l'accès individuel à l'appareil judiciaire, à des modes alternatifs de résolution de litiges, aux lois<sup>8</sup> et sur des procédures simplifiées gagne du terrain. Il importe, si on veut parvenir à l'améliorer, d'adopter une interprétation plus large de l'accès à la justice. Qui tiendra compte des particularités et des besoins des différents groupes de la société canadienne et permettra de s'attarder à trouver les moyens de mettre en place des ressources afin de répondre aux différents besoins de ces différents groupes<sup>9</sup>. Il faudrait en effet que le concept de l'accès à la justice et la mise en œuvre des moyens de l'améliorer fassent le pont avec un changement de perception de la société canadienne, qui devrait parvenir à le voir comme un moyen d'avancement de la justice sociale, dans l'intérêt collectif.

Pour ce qui est du seul accès aux tribunaux, on remarque que les problèmes d'accès sont essentiellement les mêmes à travers le Canada, et qu'ils sont de notoriété publique<sup>10</sup>: longs délais, coûts, en temps et en argent, honoraires d'avocats élevés, complexité des procédures et des démarches, manque de connaissance et d'expérience, par les consommateurs, des lois et du fonctionnement du système de justice, formalisme et solennité des démarches, qui ont pour effet d'intimider le justiciable, et manque de confiance du public envers le système de justice. Aux barrières dites « traditionnelles », objectives et subjectives, à l'accès à la justice, s'ajoutent les barrières systémiques, psychologiques, socioculturelles, etc. Certaines catégories des barrières d'accès à la justice ayant été élaborées par la littérature, nous énumérons dans ce qui suit les différents types d'obstacles à l'accès à la justice et nous dresserons un portrait des causes de l'inadéquation du système de justice aux litiges de consommation.

Les barrières d'accès à la justice recensées s'appliquent au système de justice civile dans son ensemble, dès qu'un déséquilibre significatif existe entre les parties au litige; dans les litiges en matière de consommation, les impacts sont en outre exacerbés<sup>11</sup> par les facteurs que nous mentionnons plus tôt, et plus particulièrement par la valeur des litiges, généralement relativement faible, par l'importance du déséquilibre entre les parties, et par la multiplication des cas similaires, voire identiques, auxquels a pu être confronté le commerçant, qui auront pu renforcer sa connaissance des éléments pertinents du litige et ses habiletés aussi bien que son assurance. Dans les litiges de consommation, les consommateurs font ainsi face à des barrières particulières d'accès à la justice, qui se révèlent à plusieurs étapes: le marché qui comprend des iniquités importantes entre commerçants et consommateurs<sup>12</sup>; les lois de

<sup>8</sup> HUGHES P., *Law Commissions and Access to Justice: What Justice Should We Be Talking About?* 46 Osgoode Hall Law Journal, Toronto, Canada, 2008, 34 pages, p. 780. [En ligne] [http://www.ohlj.ca/english/documents/0446\\_4HughesPP1\\_090525.pdf](http://www.ohlj.ca/english/documents/0446_4HughesPP1_090525.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>9</sup> ONTARIO CIVIL LEGAL NEEDS PROJECT STEERING COMMITTEE, *Listening to Ontarians*, Ontario civil legal needs project steering committee, Toronto, Canada, mai 2010, 86 pages, p. 4. [En ligne] [http://www.lsuc.on.ca/media/may3110\\_oclnreport\\_final.pdf](http://www.lsuc.on.ca/media/may3110_oclnreport_final.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>10</sup> Voir à ce sujet : LAFOND, Pierre-Claude «Le consommateur et le procès – Rapport général », in Les Cahiers de Droit, Vol. 49, No 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, mars 2008, pages 131-157, p. 135, qui synthétise les observations sur le sujet des 13 rapporteurs des journées Henri Capitant. [En ligne] disponible à partir du site Erudit <http://id.erudit.org/iderudit/019797ar> (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>11</sup> *Ibid*, p. 133.

MACDONALD, R. A. « Special Section to Celebrate Twenty Years Of Publishing: Access to Justice And Law Reform # 2 », Windsor yearbook of access to justice, Vol. 19, Faculté de droit de l'Université McGill, Montréal, Canada, 29 juillet 2001, pages 317-326, p. 317. [En ligne] disponible sur le site de Social Science Research Network [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1440979](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1440979) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>12</sup> MALBON, J. «Access to Justice for Small Amount Claims in the Consumer Marketplace: Lessons from Australia» in *Middle Income Access to Civil Justice Colloquium*, Faculté de droit de l'Université Monash, Toronto, Canada, 12 mai 2012, 24 pages, p. 4. [En ligne] disponible sur le site de Social Science Research Network [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2056647](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2056647) (document consulté le 10 juin 2013).

protection du consommateur dont le contenu, que le consommateur ne connaîtra bien souvent pas, peut aussi être ignoré par les commerçants; la mise en œuvre de certaines mesures prévues aux lois de protection du consommateur qui peut s'avérer difficile<sup>13</sup>; la difficulté d'exécuter les jugements des tribunaux devant lesquels se présentent les consommateurs; les ressources inégales- connaissances des rouages de la justice et des lois et les ressources financières; les achats faits dans des juridictions étrangères, etc.

Comme dans l'ensemble de provinces et territoires du Canada, l'accès à la justice constitue en Ontario une préoccupation constante pour les différents acteurs – organismes communautaires, gouvernements, entreprises et commerçants, associations de consommateurs, etc.<sup>14</sup> La question de l'accès à la justice pour différents groupes de la société ontarienne a été étudiée sous tous les angles. Le rapport de l'*Ontario Civil Legal Needs Project Steering Committee* (ci-après OCLN), publié en 2010, et qui porte sur les besoins légaux en matière civile des Ontariens à faible et moyen revenus, en est un exemple<sup>15</sup>. En 2011 a également eu lieu le *Middle Income Access to Justice Colloquium* organisée par l'Université de Toronto, une rencontre qui portait sur les problèmes d'accès à la justice dans la province pour la classe moyenne ainsi que sur des solutions envisageables<sup>16</sup>. Les obstacles d'accès à la justice identifiés en Ontario sont les mêmes qu'ailleurs au Canada : les coûts, les délais, la méconnaissance des démarches à entreprendre à l'intérieure de l'appareil judiciaire et des ressources disponibles, la complexité du système de justice, le fait que les justiciables soient intimidés par le système de justice, etc.<sup>17</sup>

Il existe diverses approches à l'accès à la justice et il y a eu plusieurs tentatives de catégorisation des différents obstacles qui se dressent devant les contribuables<sup>18</sup>. À la lumière de ces différentes approches, qui mettront parfois l'accent sur la loi et l'accès aux tribunaux et parfois sur les injustices substantielles, et parfois encore sur une approche économique, comme c'est le cas pour l'approche dite de « *law and economics* », qui considère les recours comme étant des actions économiques qui se doivent d'être rentables<sup>19</sup>, il est possible de

<sup>13</sup> Voir par exemple les difficultés d'application des régimes de garantie légale, que nous recensons dans notre rapport de recherche intitulé, *L'adéquation des régimes de garantie légale au Canada*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2012, 88 pages. [En

ligne] [http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/acces\\_justice.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/acces_justice.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>14</sup> MALBON, J. « Access to Justice for Small Amount Claims », *op. cit.*, note 12, p. 2.

<sup>15</sup> ONTARIO CIVIL LEGAL NEEDS PROJECT STEERING COMMITTEE, *Listening to Ontarians*, mai 2010, *op. cit.* note 9.

<sup>16</sup> TREBILCOCK, M. et al. *Middle Income Access to Justice*, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, Toronto, Canada, 2012, 122 pages. [En ligne] [http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/AccessToJustice\\_LiteratureReview.pdf](http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/AccessToJustice_LiteratureReview.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>17</sup> ONTARIO CIVIL LEGAL NEEDS PROJECT STEERING COMMITTEE, *Listening to Ontarians*, *op. cit.*, pp. 39-42.

<sup>18</sup> BOULARBAH, H. « Réponses pour la Belgique au questionnaire relatif au thème No. 4 : le consommateur et le procès », Journées internationales colombiennes de l'Association Henri Capitant des Amis de la culture Juridique française, Bogota/ Carthagènes, 24-28 septembre 2007, 13 mars 2007, 21 pages, p. 2. [En ligne] <http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Belgique-3.pdf> (document consulté le 10 juin 2013).

[www.henricapitant.be/documents/PV\\_AG\\_13\\_03\\_07.doc](http://www.henricapitant.be/documents/PV_AG_13_03_07.doc); MACDONALD, R.A. « L'accès à la justice et le consommateur : une marque maison? », dans P.-C. Lafond (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 2010, aux pp. 9 et 10.; DUGGAN, A. « Consumer access to Justice in Common Law Countries : a Survey of the Issues from a Law and Economics Perspective », in RICKETT C. et TELFER, T. *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge, Royaume-Uni, 2003, 29 pages, aux pp. 46 à 67. [En ligne] <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002031456.pdf> (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>19</sup> CARREAU, S. *Consommateurs et accès à la justice*, *op. cit.*, note 3, p. 14.

procéder à une classification des différents obstacles à l'accès à la justice. Nous faisons nôtre la classification des barrières d'accès à la justice élaborée par Roderick A. Macdonald<sup>20</sup>.

### a) Les obstacles matériels

Les obstacles matériels, aussi qualifiés de physiques, incluent en particulier les difficultés à accéder aux tribunaux et aux autres institutions de l'appareil judiciaire (bureaux d'aide juridique, tribunaux administratifs, etc.) : les difficultés d'accès aux Cours de justice, par exemple, pour des questions de localisation géographique, des justiciables ou des tribunaux. Le fait que les palais de justice aient été centralisés dans les grandes métropoles des différents provinces et territoires, s'il répond à une logique indéniable, pose évidemment des difficultés supplémentaires aux citoyens qui vivent hors des grands centres, dans des communautés rurales et dans les villes moins peuplées, qui pourraient devoir parcourir de longues distances afin de se prévaloir de leurs droits et recours<sup>21</sup>. Il est également question des heures d'ouverture « traditionnelles » des cours de justice, qui siègent du lundi au vendredi entre 8 h 30 et 16 h 30, soit pendant les heures de travail de la majorité des justiciables. Ce problème d'accès que posent les heures d'ouverture est reconnu et des solutions ont été envisagées dans certaines provinces afin d'y remédier. Comme l'indique le *Nova-Scotia Law Reform Commission*, la Cour des petites créances de la Nouvelle-Écosse siège habituellement en soirée afin de faciliter l'accès et cette mesure est fortement appréciée par les contribuables<sup>22</sup>. Cependant, cela ne plaît guère à certains avocats et officiers de la Cour qui disent que ces horaires ne correspondent pas à leurs heures de travail et que les témoins qui sont appelés peuvent aussi avoir des objections à hypothéquer une soirée pour aller à la Cour<sup>23</sup>.

### b) Les obstacles objectifs

Les obstacles objectifs sont ceux qui sont intrinsèques au système de justice. Il est ici question de coûts qu'entraîne l'introduction d'un recours, et des délais et de la complexité de procédures. Bien que, lors de l'instauration des Cours des petites créances à travers le Canada, l'un des objectifs premiers fut de permettre aux citoyens d'avoir accès à la justice à moindres coûts, peu importe les moyens financiers dont ils disposent, cet idéal n'est pas un fait accompli dans le système de justice canadien dans son ensemble. Même si les frais judiciaires ont été réduits dans les divisions des petites créances – frais de timbres réduits, interdiction de la représentation par avocat dans certaines juridictions –, la situation n'est pas la même pour les litiges qui ne sont pas de la compétence des divisions des petites créances. Si les citoyens à faible revenu et à revenu modeste déclarent ne pas entreprendre de démarches juridiques – consultation d'un conseiller juridique ou recours devant les tribunaux – parce qu'ils savent qu'elles coûteraient trop cher<sup>24</sup>, l'accès à la justice est toujours grandement freiné par des questions de coûts. Même si les affaires portées devant la division des petites créances

<sup>20</sup> MACDONALD, R. A. «L'accès à la justice et le consommateur», *op. cit.*, note 18, pp. 8-10.

<sup>21</sup> ONTARIO BAR ASSOCIATION. *Getting It Right, The Report of the Ontario Bar Association Justice Stakeholder Summit*, Toronto, Canada, 2006, 40 pages, p. 8. [En ligne] [http://www.oba.org/en/pdf/Justice%20Summit\\_sml.pdf](http://www.oba.org/en/pdf/Justice%20Summit_sml.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>22</sup> PATRY, Marc W., Veronica STINSON, & Steven M. SMITH, *Evaluation of the Nova-Scotia Small Claims Court*, Nova-Scotia Law Reform Commission, Université de Saint Mary, Halifax, Nouvelle-Écosse, Canada, mars 2009, 114 pages, p. 89. [En ligne] <http://www.lawreform.ns.ca/Downloads/SmallClaimsFinaReportFINAL.pdf> (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>23</sup> *Ibid.*, à la p. 54.

<sup>24</sup> *Listening to Ontarians*, *op. cit.*, note 9, pp. 39 et ss.

entraînent des frais moindres, il n'en demeure pas moins que la perte d'une journée de travail, les frais de consultation d'un avocat afin de préparer la cause, les frais de déplacement et les frais d'expertise que peut nécessiter un recours constituent des coûts qui peuvent agir comme élément dissuasif pour les contribuables.

Quant aux délais entre l'introduction et la conclusion d'une affaire, problème récurrent, ils continuent de constituer un des éléments qui dissuadent les contribuables d'ester en justice. En 2009, le juge en chef adjoint de la Cour du Québec rapportait à un quotidien québécois que les délais pour une date d'audience à la division des petites créances oscillaient entre « entre 21 jours aux Îles-de-la-Madeleine et deux ans à Campbell's Bay en Outaouais. Mais le délai est inférieur à un an dans 41 des 52 Palais de justice du Québec. Montréal, Québec et Sherbrooke sont de ce lot<sup>25</sup>. » Au Québec, la loi prévoit que tout jugement doit être rendu au plus tard quatre mois après l'audience<sup>26</sup>.

### c) Les obstacles subjectifs

Les parties à un litige peuvent avoir une perception de certains éléments du système de justice qui leur laissent entrevoir des obstacles. Un des éléments clés du rapport publié par l'*OCLN Committee* est le fait que 80 % des Ontariens sont d'avis que le système de justice fonctionne mieux pour les personnes les plus aisées de la société<sup>27</sup>. De plus, les personnes physiques ne sont pas toujours les mieux desservies par notre système de justice, tel qu'il est construit en ce moment. Bien que les divisions des petites créances reçoivent souvent l'appellation de « Cour du peuple », cette vision ne s'avère pas nécessairement. Les divisions des petites créances ont souvent été critiquées parce qu'elles semblent favoriser les entreprises, étant devenues, et étant de plus en plus utilisées par elles au fil du temps comme un outil de recouvrement de créances<sup>28</sup>. L'équilibre que devaient rétablir les divisions des petites créances est faussé : les entreprises, qui sont plus susceptibles de se présenter à la Cour à plusieurs reprises, disposent ainsi, outre des ressources plus importantes, l'avantage d'une meilleure connaissance de ses rouages. Ce phénomène est bien documenté : l'avantage que comporte pour l'une des parties (ici, l'entreprise ou le commerçant) le fait de se présenter à répétition devant les tribunaux est appelé couramment le « *repeat-player effect*<sup>29</sup> », par opposition au « *one-shot litigant* » qu'est le consommateur, qui ne se présentera généralement en Cour qu'une fois ou deux dans sa vie. Ce désavantage peut expliquer pourquoi les citoyens se disent intimidés par le système de justice et ne pas en avoir une image très positive.

<sup>25</sup> **GRAMMOND, S.** *Une poursuite aux petites créances, ça marche!*, in La Presse, Montréal, Canada, 28 novembre 2009. [En ligne] <http://affaires.lapresse.ca/finances-personnelles/bons-comptes/200911/27/01-925856-une-poursuite-aux-petites-creances-ca-marche.php> (page consultée le 6 décembre 2012).

<sup>26</sup> **JUSTICE QUÉBEC.** Page Les petites créances, site Justice Québec, gouvernement du Québec, Québec, Canada, 9 avril 2013, [En ligne] <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/creance.htm> (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>27</sup> *Listening to Ontarians*, *op. cit.*, note 9, p. 9.

<sup>28</sup> **MCGILL, Shelley.** « Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures », *op. cit.*, note 5, p. 229.

<sup>29</sup> **GALANTER, M. et al.** «Why the "haves" came out ahead : Speculations on the limits of the Legal Change», *Law & Society Review*, Vol. 9, No. 1, automne 1974, Dartmouth, Canada, aux pp. 165 à 230. [En ligne] disponible sur le site de Law for Life <http://www.lawforlife.org.uk/data/files/whythehavescomeoutahead-33.pdf> (page consultée le 10 juin 2013).

Le manque de connaissance des consommateurs constitue un autre obstacle subjectif. Il s'agit d'un manque généralisé de connaissance de leurs droits, des procédures et des concepts de droit. Ce manque de connaissance n'aide en rien le sentiment d'intimidation que ressentent les consommateurs face aux procédures judiciaires et ne fait que le dissuader davantage de faire usage du système de justice.

#### d) Les obstacles socioculturels

Dans une vision plus globale de l'accès à la justice, les facteurs socioculturels susceptibles d'être un obstacle à l'accès à la justice sont aussi pris en compte. L'idée que l'accès à la justice et les mesures mises en place pour y accéder ne peuvent être les mêmes pour toutes les tranches de la société prend de plus en plus de place dans l'analyse de l'accessibilité à la justice. « Les femmes, et surtout les femmes seules avec enfants, les minorités dites raciales, les autochtones, les immigrants, les réfugiés, les allophones, les adolescents et les aînés sont moins susceptibles de demander l'aide juridique pour défendre leurs droits ou même de poursuivre devant la Cour des petites créances.<sup>30</sup> » Les résultats du sondage de l'OCLN mené en Ontario sont au même effet :

*The focus groups identified specific communities and groups that face barriers in the civil legal system, which accords with the description of vulnerable groups above: Francophones, people whose first language is not English or French, members of equality-seeking groups (particularly persons with disabilities), members of racialized communities, with limited literacy, people living in remote or rural communities (particularly in the North), seniors and women<sup>31</sup>.*

#### e) Les obstacles liés aux troubles de santé physique et mentale

Les personnes souffrant d'un handicap physique et de troubles mentaux sont souvent mises à l'écart du système judiciaire. Le professeur Macdonald énumère plusieurs groupes souffrant de troubles mentaux ou physiques qui sont marginalisés par le système de justice : les personnes qui souffrent de maladie chronique en lien avec le travail, les personnes qui ont simplement une mauvaise santé, celles qui ont des maladies stigmatisées par la société, les personnes qui sont institutionnalisées dans des établissements carcéraux, des hôpitaux, des écoles et les gens qui ont des maladies aux symptômes visibles<sup>32</sup>. La magistrature ontarienne a démontré une attention particulière aux barrières d'accessibilité à la justice liées aux troubles de santé physique et mentale. À l'initiative du juge en chef de l'Ontario, l'honorable R. Roy McMurty a été créé en 2005 le Comité pour le plein accès des personnes handicapées aux tribunaux. Ce comité qui avait pour mandat de « faire des recommandations visant à rendre le système judiciaire de l'Ontario plus accessible aux personnes avec un handicap mental, physique ou sensoriel<sup>33</sup> » a produit son rapport en 2006.

<sup>30</sup> MACDONALD, R.A. « L'accès à la justice et le consommateur », *op. cit.*, note 18, pages 9 et 10.

<sup>31</sup> ONTARIO CIVIL LEGAL NEEDS PROJECT STEERING COMMITTEE. *Listening to Ontarians*, *op. cit.* note 9, p. 43.

<sup>32</sup> MACDONALD, R.A. « L'accès à la justice et le consommateur », *op. cit.*, note 18, p. 10.

<sup>33</sup> COMITÉ POUR LE PLEIN ACCÈS DES PERSONNES HANDICAPÉES AUX TRIBUNAUX. *Comment rendre les tribunaux de l'Ontario pleinement accessibles aux personnes avec un handicap [Rapport du Comité pour le plein accès des personnes handicapées aux tribunaux de l'Ontario]*, Toronto, Canada, décembre 2006. [En

Pour accroître l'accès à la justice pour les personnes atteintes de handicaps mentaux et physiques, le Comité fait les recommandations suivantes :

1. Que la pleine accessibilité du système judiciaire fasse l'objet d'un engagement public;
2. Qu'un comité permanent d'accessibilité des personnes handicapées aux tribunaux de l'Ontario soit institué pour suivre les progrès effectués vers l'établissement d'un système judiciaire pleinement accessible;
3. Que, dans chaque palais de justice, des agents des services aux tribunaux soient précisément désignés pour répondre aux besoins d'accessibilité au système judiciaire et d'aménagements des personnes avec un handicap;
4. Que des procédures de planification précises soient adoptées afin de créer un environnement construit sans obstacle dans les établissements judiciaires et de répondre aux besoins d'accessibilité récurrents dans les tribunaux;
5. Que les juges, les avocats et les agents des services aux tribunaux reçoivent une formation sur les handicaps, l'accessibilité et les aménagements;
6. Que le public soit effectivement informé de l'existence de services d'accessibilité et d'aménagements<sup>34</sup>.

#### **f) Les barrières d'accès à la justice particulières aux litiges de consommation**

Au fil des quarante dernières années, les mesures adoptées en vue d'accroître l'accès à la justice se sont succédées: l'instauration des Cours des petites créances, des procédures de recours collectif, l'accroissement des limites de valeur monétaire des litiges admissibles en division des petites créances<sup>35</sup> ou encore l'encadrement des para juristes en Ontario afin de leur permettre de donner des conseils juridiques<sup>36</sup>, qui touchera de manière corollaire l'accès à la justice pour les consommateurs<sup>37</sup>.

Tel que nous le mentionnons auparavant, l'effet des barrières « universelles » à l'accès à la justice est amplifié en matière de litiges de consommation, étant donné les caractéristiques particulières de ces dossiers, notamment la faible valeur qui est souvent en jeu dans ce type de litiges, qui ne justifie pas les investissements en argent et en temps, le « *repeat player effect* » qui avantage le commerçant, les disparités de ressources et de connaissances entre les parties, etc. Cependant, comme l'indique le professeur Macdonald :

---

ligne] [http://www.ontariocourts.on.ca/accessible\\_courts/fr/report\\_courts\\_disabilities.htm#\\_ftnref1m](http://www.ontariocourts.on.ca/accessible_courts/fr/report_courts_disabilities.htm#_ftnref1m) (page consultée le 7 décembre 2012).

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> En Ontario, récemment, la limite de la valeur financière des litiges admissibles est passée de 10 000 \$ à 25 000 \$ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. *Règlement de l'Ontario 439/08* qui modifie le *Règlement de l'Ontario 626/00*. Le Québec s'apprête de son côté à faire passer à 15 000 \$ le seuil actuel de 7 000 \$ (qui était à 3 000 \$ avant 2002)- Art. 536, *Projet de loi no. 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, 2013.

<sup>36</sup> *Loi de 2006 sur l'accès à la justice*, L.O., c. 21.

<sup>37</sup> **MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL.** *La réglementation de la profession de parajuriste protège les consommateurs de l'Ontario*, Toronto, Canada, 30 mars 2009. [En ligne] <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/news/2009/20090330-para-nr.asp> (page consultée le 11 décembre 2012).

[L']accès à la justice pour les consommateurs n'est pas la même chose que l'accès à la justice tout court. Si nous concevons l'accès à la justice pour les consommateurs de cette manière, nous risquons simplement de leur offrir une justice de style « marque maison ». [...] même si, juridiquement, les consommateurs constituent un groupe homogène exclu de la même manière des institutions de justice, sociologiquement ils constituent une catégorie de justiciables hétérogènes<sup>38</sup>.

Les stratégies d'accès à la justice à portée générale qui sont mises de l'avant ne semblent pas corriger les difficultés d'accès à la justice qui se manifestent dans le cadre des litiges en matière de consommation. Dans la section qui suit, nous ferons une description sommaire de quelques procédures adoptées au Québec en vue notamment de procurer un meilleur accès à la justice en matière de consommation, en examinerons les objectifs, les avantages et les inconvénients, ainsi que les problématiques particulières qu'elles soulèvent et les facteurs qui limitent l'efficacité des mesures étudiées.

---

<sup>38</sup> **MACDONALD, R. A.** « L'accès à la justice et le consommateur », *op. cit.*, note 18, p. 15.

## 2. Certaines mesures québécoises en vue d'accroître l'accès à la justice : Mesures à portée générale et mesures spécifiques aux consommateurs

Ayant souvent pour but d'accroître l'accès à la justice ou encore de réduire les coûts par souci d'économie de la justice, les mesures adoptées en vue d'améliorer l'accès à la justice de manière générale n'atteignent pas toujours la cible et n'ont pas toujours les effets escomptés. Certains attribuent ces errements au fait que ces mesures, telles que la division des petites créances, ont parfois des objectifs qui peuvent entrer en conflit – souci de garder l'investissement de l'État au plus bas versus accès à faible coût pour les justiciables<sup>39</sup>. L'auteur Shelley McGill explique clairement les objectifs conflictuels des divisions des petites créances par les différents mandats de cette mesure d'accès à la justice, soit une justice rapide et efficace versus un objectif d'efficacité économique. Autres mesures adoptées au Québec en vue de favoriser l'accès à la justice, le recours collectif et l'intérêt reconnu aux associations de consommateurs qui répondent à certains critères pour agir en vue de demander une injonction contre un commerçant. Deux mesures qui soulèvent aussi nombre de critiques.

La présente section de la recherche dresse le portrait de ces mesures québécoises adoptées dans le but d'accroître l'accès à la justice. Il sera question des objectifs fixés par leur adoption ainsi que des avantages et inconvénients perçus pour chaque mesure. Cette section ne portera que sur l'expérience québécoise, qui présente, selon nous, un juste reflet de la situation canadienne.

### 2.1 Division des petites créances : une cible ratée

La division des petites créances, un tribunal souvent appelé la « cour du peuple », a été instaurée au Québec en 1971<sup>40</sup> avec pour objectif « de permettre un recours pour de faibles réclamations monétaires, ce qui favorisera ainsi une meilleure accessibilité à la justice.<sup>41</sup> » Il s'agissait de mettre en place un tribunal qui permettrait aux citoyens ayant de faibles réclamations l'accès à une justice rapide, simple, efficace et à faibles coûts<sup>42</sup>. Cette mesure n'a malheureusement pas su résoudre le problème d'accès à la justice pour les consommateurs. Tout comme les objectifs ayant poussé à la création des divisions des petites créances, le constat est le même à travers le Canada : la division des petites créances a raté sa cible. Bien qu'en théorie ce tribunal semble adapté aux litiges de consommation, la réalité est tout autre<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Voir à cet effet, **MCGILL, Shelley**. « Small Claims Court Identity Crisis », *op. cit.*, note 5.

<sup>40</sup> *Loi favorisant l'accès à la justice*, L.Q. 1971, c. 86, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1972.

<sup>41</sup> **LACOURSIÈRE, M.** « *Le consommateur et l'accès à la justice* », in *Les Cahiers du droit*, Vol. 49, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, mars 2008, pages 97 à 130, p. 105. [En ligne] disponible sur le site de Érudit <http://id.erudit.org/iderudit/019796ar> (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>42</sup> **LAFOND, P.-C.** « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances : « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ?* », in *Les Cahiers du droit*, Vol 37, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, 1996, pages 63 à 92, pp. 66-71. [En ligne] disponible sur le site de Érudit <http://id.erudit.org/iderudit/043379ar> (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 66.

Cette tentative d'amélioration de l'accès à la justice pour les contribuables ayant de faibles réclamations s'est basée sur des modifications importantes aux procédures qui ont habituellement cours devant les tribunaux de droit commun et sur l'imposition de certains seuils et de certaines autres limites. Par exemple, seules les personnes physiques ainsi que (depuis 1993) les personnes morales ayant au plus 5 personnes liées à elles par contrat de travail peuvent y déposer une demande<sup>44</sup>. Toujours dans un but de favoriser un accès rapide à la justice en évitant les honoraires professionnels élevés, la représentation par avocat n'est pas permise à la division des petites créances au Québec<sup>45</sup>. Le professeur Lafond explique plus en détail les raisons de cette prohibition :

Le deuxième trait distinctif fondamental qui caractérise la Cour québécoise concerne la prohibition de la représentation par un avocat. Seule province du Canada à exclure les procureurs de ce tribunal, le Québec agit de la sorte dans le but évident d'enrayer le coût souvent trop élevé des honoraires professionnels, d'éliminer l'argumentation entre avocats et d'écourter les délais, imitant en cela certains États américains. Pareille mesure est fondée sur la croyance que ce n'est qu'en interdisant cette représentation qu'un système judiciaire spécialisé dans le traitement des petites créances a des chances de fonctionner avec succès. Cette prohibition s'applique indifféremment aux deux parties en litige ; en effet, permettre à l'une des parties d'être représentée par un avocat procurerait le sentiment à l'autre d'être obligée d'en faire autant, ce qui perpétuerait le déséquilibre entre les parties<sup>46</sup>.  
(Références omises)

Les réclamations portées devant la division des petites créances ne peuvent excéder 7 000 \$, intérêts en sus<sup>47</sup>. Il en est de même des demandes portant sur la résolution, la résiliation ou l'annulation d'un contrat, la valeur de ce contrat ou, le cas échéant, le montant demandé ne pouvant non plus excéder 7 000 \$<sup>48</sup>. Par ailleurs, la procédure est très simplifiée comparativement à celle qui est appliquée aux tribunaux de droit commun<sup>49</sup>. Le juge de la division des petites créances a un rôle inquisitoire et il doit assister les parties.

977. Le juge explique sommairement aux parties les règles de preuve qu'il est tenu de suivre et la procédure qui lui paraît appropriée. À l'invitation du juge, chacune des parties expose ses prétentions et présente ses témoins.

Le juge procède lui-même aux interrogatoires; il apporte à chacun une aide équitable et impartiale de façon à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction.

<sup>44</sup> *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 953, al. 3 (ci-après C.p.c.)

<sup>45</sup> Art. 959, C.p.c. Cette règle souffre d'une exception: depuis 1984, le juge peut sur permission du juge en chef de la Cour du Québec, permettre la représentation par avocat lorsqu'une cause soulève une question complexe sur un point de droit.

<sup>46</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 70.

<sup>47</sup> Art. 953a), C.p.c.

<sup>48</sup> Art. 954, C.p.c. À noter que sont exclus de la compétence de la division des petites créances, les demandes d'injonction, les jugements déclaratoires, le bail de logement, le recours collectif et les demandes liées à une pension alimentaire (art. 954 C.p.c.).

<sup>49</sup> Arts. 960-972, C.p.c.

Mais cette Cour qui devait être une *Cour du peuple* a fait l'objet de beaucoup de critiques. Outre les barrières d'accès à la justice, que l'instauration de ce tribunal n'a pour la plupart pas écartées, on a relevé plusieurs autres défauts de cette Cour qui font en sorte qu'elle n'est aucunement adaptée aux litiges de consommation. Déjà en 1996, le professeur Pierre-Claude Lafond a établi une classification des éléments qui appuient ce reproche<sup>50</sup>, qui est toujours très pertinente et que nous reprenons ici. Parmi ces éléments liés à la division des petites créances et qui expliquent son défaut d'adaptation aux litiges de consommation, nous retrouvons : les limites de la compétence juridictionnelle, l'accessibilité matérielle, les délais et les difficultés d'exécution, le caractère individuel du recours et la complexité du régime de preuve.

Comme nous le mentionnions précédemment, la compétence juridictionnelle de la division des petites créances, telle que définie aux articles 953 et suivants du *Code de procédure civile*, se limite aux réclamations de 7 000 \$ et aux demandes d'annulation, de résolution et de résiliation de contrats de valeur similaire. Sont donc exclus de la compétence de ce tribunal les autres moyens de redressement possibles. Pourtant, la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC) prévoit une série de redressements qui ne donnent pas nécessairement lieu à des jugements portant sur le paiement d'une somme d'argent ou la résolution, résiliation ou annulation d'un contrat. L'éventail des remèdes prévus à la LPC est en effet très large : annulation de contrat, mais aussi inopposabilité de certaines clauses, suppression des frais de crédit en plus de la restitution de frais de crédit déjà payés<sup>51</sup>, exécution forcée d'une obligation, autorisation de faire exécuter des réparations aux frais du commerçant ou du fabricant, réduction des obligations, dommages-intérêts punitifs<sup>52</sup>. La LPC permet également de demander au tribunal la modification des modalités de paiement dans le cadre d'un contrat de crédit<sup>53</sup>. Bref, comme l'énonce le professeur Lafond, « [l]'étendue des recours dont ont besoin les consommateurs pour faire valoir adéquatement leurs droits ne saurait se faire réduire au spectre des actions recevables devant cette division<sup>54</sup>. »

L'accessibilité matérielle des cours des petites créances semble également poser problème. Un des éléments premiers, au plan physique, d'un accès à la justice adéquat est la proximité des tribunaux du lieu de résidence des contribuables. Autre reproche quant à l'accessibilité : le fait que les divisions de petites créances ne sont ouvertes que durant des heures de travail régulier, soit du lundi au vendredi de 8 h 30 à 16 h 30. La perspective de perdre une journée de travail et de salaire peut dissuader les consommateurs à avoir recours aux tribunaux, et ce, à plus forte raison quand le montant du litige est minime. Or, cet horaire constitue un net avantage pour les entreprises, qui ont des heures d'affaires similaires à celles des divisions de petites créances et qui pourraient justement avoir à s'y présenter dans le cadre de leurs affaires.

Plusieurs provinces de *Common Law* ont tenté, ces dernières années, des projets pilotes où les divisions des petites créances siégeaient en soirée et/ou durant les fins de semaine. C'est le cas notamment en Colombie-Britannique, où la division des petites créances de la Cour Robinson siège en soirée<sup>55</sup>. Notons qu'une étude de ce projet pilote révèle un taux de satisfaction plus élevé pour les séances du tribunal tenu durant la journée et qu'il est

<sup>50</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, pp. 77 et ss.

<sup>51</sup> *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, Art. 271 [ci-après la *L.P.C.*].

<sup>52</sup> Art. 272 *L.P.C.*

<sup>53</sup> Arts. 107-109, *L.P.C.*

<sup>54</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 74.

<sup>55</sup> FOCUS CONSULTANTS. *Evaluation of the Small Claims Court Pilot Project*, août 2009, p. Viii.

recommandé que les heures traditionnelles soient maintenues comme le modèle fondamental des Cours des petites créances<sup>56</sup>.

Un autre reproche souvent soulevé à l'égard de la division des petites créances est le fait que les jugements ne soient plus exécutés par le greffier de la Cour. La *Loi 39* de 1995 a soumis à compter du 1<sup>er</sup> septembre 1995 au régime général des procédures civiles l'exécution des jugements de la division des petites créances<sup>57</sup>, alors que cette tâche était auparavant sous la responsabilité du greffier. Ce changement de position comporte plusieurs implications pour le consommateur, qui constituent un frein supplémentaire à l'accès à la justice. Le consommateur, qui a généralement, on l'a répété, une connaissance très limitée de ses droits et des rouages de la justice, y compris les procédures, se retrouvera avec en main un jugement dont il risque fort de ne savoir que faire si la partie adverse ne l'exécute pas volontairement. Outre le fait de devoir trouver puis s'adresser à un professionnel pour mener à terme l'exécution de son jugement, démarches que l'instauration de la division des petites créances cherchait à éviter, ces démarches engendreront de plus, nécessairement, des frais additionnels<sup>58</sup>. Le montant peu élevé d'un jugement pourrait fort bien dissuader le consommateur de donner suite à l'exécution. Outre le fait que cette difficulté supplémentaire qu'est l'exécution des jugements perpétue le déséquilibre entre consommateurs et commerçants, ces derniers n'étant pas confrontés aux mêmes barrières et disposant des ressources nécessaires pour veiller à la mener à bon terme, elle aura également des conséquences sur l'efficacité globale de la division des petites créances. Si les commerçants savent que les consommateurs qui se font flouer et qui ont gain de cause hésiteront ou peineront à obtenir l'exécution de leur jugement, ils seront moins enclins de prendre au sérieux la division des petites créances ou à considérer le possible recours à ce tribunal par les consommateurs comme un argument dissuasif sérieux, et les consommateurs quant à eux seront moins portés à y avoir recours.

Le professeur Lafond identifie un quatrième élément à l'appui de l'argument à l'effet que la division des petites créances n'est pas adaptée aux litiges de consommation. Il s'agit du caractère individuel du système de justice qui prévaut devant la Cour des petites créances<sup>59</sup>. La demande déposée devant la division des petites créances ne peut être qu'individuelle et le jugement rendu dans une telle cause ne jouit que d'un effet relatif entre les parties au litige. Le jugement ne peut donc avoir d'effet à l'égard de consommateurs tiers qui auraient un litige similaire avec le même commerçant<sup>60</sup>. Par ailleurs, la hiérarchie des tribunaux fait en sorte que les décisions de la division des petites créances ont un poids nettement plus faible que celles des autres instances ; la jurisprudence de cette Cour ne constitue donc une assise juridique solide ni pour asseoir la doctrine ni pour étendre les effets de ses jugements par voie, par exemple, de recours collectif. On relèvera que les décisions de ce tribunal, par manque de diffusion large, n'ont pas non plus d'effet d'entraînement – ignorant que la Cour a donné raison à un consommateur relativement à un problème par ailleurs répandu, les consommateurs ne seront pas incités à faire valoir les droits similaires qu'ils pourraient avoir contre le même commerçant ou contre un autre qui utiliserait les mêmes pratiques –, et que très peu de force de précédent, les consommateurs ne disposant généralement ni des connaissances ni des ressources suffisantes pour effectuer des recherches jurisprudentielles.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. xii.

<sup>57</sup> *Loi modifiant le Code de procédure civile et la Loi sur la régie du logement*, L.Q. 1995, c. 39, art. 21.

<sup>58</sup> Bien que les frais occasionnés par l'exécution du jugement puissent être récupérés auprès du débiteur, il n'en demeure pas moins que le consommateur doit malgré tout déboursier d'abord ces frais d'exécution, sans aucune garantie de remboursement.

<sup>59</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 78.

<sup>60</sup> Art. 985, *C.p.c.*, art. 2848, *Code civil du Québec*.

On objectera que la majorité des décisions rendues par la Division des petites créances sont maintenant publiées sur les sites Internet jugements.qc.ca et sur Canlii.org. Nous sommes d'avis que ces seules publications n'équivalent pas à un accès pour le consommateur. Il s'agit, en effet, d'outils qui sont peu connus des consommateurs. Et, dans l'éventualité où ces derniers y accèdent, encore faudrait-il qu'ils soient en mesure de faire une recherche réfléchie dans les banques de données et, par la suite, de faire une analyse raisonnée des décisions recensées. Bien qu'il s'agisse de décisions rendues par une Cour qui se veut accessible, la lecture de ces décisions nécessite un degré minimal de connaissance et d'aisance qui en permette une bonne analyse et une bonne compréhension. Admettant que le consommateur puisse trouver les décisions pertinentes, il n'est pas pour autant garanti qu'il soit en mesure de définir la position de la Division des petites créances sur une question de consommation et d'en faire un usage adroit dans sa propre cause. Ne s'agit-il pas ici d'une autre barrière à laquelle est confronté le consommateur? Notons, par ailleurs, que les analyses de décisions de la Division des petites créances sont rares, rendant encore plus difficile la tâche qui incombe au consommateur.

Par souci d'économie de la justice, on peut se questionner sur le bien-fondé d'une approche qui consiste à dispenser des ressources judiciaires afin d'entendre coup sur coup des recours qui seraient en soi similaires, s'éloignant d'un des objectifs premiers de cette Cour qui était une justice efficace à faible coût, notamment pour l'État. Le professeur Lafond donne l'exemple d'un dossier piloté par l'Association pour la protection des automobilistes (APA), un problème de modification illégale de l'année de fabrication de leur voiture, qui avait généré un nombre important de plaintes de consommateurs. L'APA a encouragé les consommateurs à tenter des poursuites contre le fabricant en leur fournissant un appui (jurisprudence, accès à un expert, documentation, etc.). Devant la multitude des demandes déposées à la division des petites créances, le fabricant a proposé un règlement global des demandes des consommateurs<sup>61</sup>. Il reste que la collectivisation d'un tel recours devant la Cour des petites créances, collectivisation qui aurait pu permettre un règlement plus complet, bénéficiant à l'ensemble des victimes, possiblement à moindres frais, aurait évité la multiplication des recours ; la procédure de recours collectif est toutefois de la compétence exclusive de la Cour supérieure<sup>62</sup>. Comme l'indique le professeur Lafond, « [l]e système actuel des petites créances prive le consommateur de la portée collective d'un jugement et s'éloigne, d'une certaine manière, d'un accès complet et véritable à la justice<sup>63</sup>. »

Enfin, le professeur Lafond reproche à la division des petites créances la complexité du régime de preuve applicable, qui est la même que pour les tribunaux de droit commun<sup>64</sup>. Même si les articles 980 et 981 du *Code de procédure civile* prévoient un assouplissement des règles de preuve, admettant, suivant des paramètres bien précis, le dépôt d'une déclaration écrite à titre de témoignage, et malgré le rôle inquisitoire qui revient au juge qui y siège, la division des petites créances reste malgré tout tenue aux mêmes règles de preuve que les tribunaux de droit commun<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 79.

<sup>62</sup> Art. 1000, *C.p.c.*

<sup>63</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 79.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 79 et ss.

<sup>65</sup> Art. 977, *C.p.c.*

On peut aisément imaginer, par exemple, les difficultés que pourra poser pour le consommateur la preuve nécessaire à l'application de la garantie légale à un bien qui présenterait des problèmes prématurément. En vertu de l'article 38 de la *Loi sur la protection du consommateur* :

*38. Un bien qui fait l'objet d'un contrat doit être tel qu'il puisse servir à un usage normal pendant une durée raisonnable, eu égard à son prix, aux dispositions du contrat et aux conditions d'utilisation du bien.*

Les règles de preuve habituelles exigeraient au moins, dans ce cas, outre la preuve que l'objet a fait l'objet d'un contrat, celle que le bien ne répond plus à un « usage normal », celle de ce qui représente pour ce bien un « usage normal », et celle du caractère prématuré de la défaillance, qui devra normalement s'appuyer sur la « durée raisonnable » d'un bien de même type et de même catégorie de prix, ainsi que sur la preuve des conditions d'utilisation prévues ainsi que de celles auxquelles a été soumis le bien. Certains éléments de cette preuve sont certainement susceptibles de nécessiter l'intervention d'un expert, que le consommateur pourra avoir à faire témoigner et à interroger. Sauf si le consommateur a consulté préalablement un avocat afin de préparer l'ensemble de son dossier ou à tout le moins de lui donner des indications sur la façon de mener un interrogatoire d'expert, cette tâche peut s'avérer très ardue et impressionnante, voire rebutante pour le consommateur. Notons par ailleurs que, sur cette question de preuve, le déséquilibre de connaissances et de ressources, notamment, entre le consommateur, qui se représente seul, et le commerçant est particulièrement manifeste, du fait que le consommateur est le plus souvent un usager peu fréquent des tribunaux, ce qui pourra ne pas être le cas du commerçant, qui bénéficiera du « *repeat player effect* ». En plus d'une connaissance plus précise du produit ou du contrat qui fera l'objet du litige, le consommateur ne disposant pour sa part que d'un seul exemplaire et que de sa connaissance et de son expérience individuelles du produit ou du contrat, le commerçant disposera souvent de personnel ayant une certaine connaissance et une certaine expérience non seulement de ce qui fait l'objet du litige, mais aussi des rouages du système de justice auquel il aura pu être confronté auparavant.

Un des objectifs que visait la mise sur pied de la division des petites créances était la création d'un tribunal qui serait théoriquement taillé sur mesure afin de répondre aux besoins des consommateurs. Mais la réalité semble être tout autre. Outre les difficultés que nous soulevions précédemment, cette « Cour du peuple » semble plutôt convenir à un tout autre type de requérants. Le groupe de travail Macdonald exprimait en 1991 la crainte que la division des petites créances devienne tout bonnement un instrument de recouvrement additionnel pour les commerçants et les professionnels si on permettait que les entreprises puissent ester devant elle à titre de requérantes<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> **MACDONALD, Roderick A.** *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, ministère de la Justice, Sainte-Foy, Canada, 1991, 531 pages, p. 248.

Dans les faits, la division des petites créances semble mieux convenir aux milieux du commerce et des affaires, que l'on retrouve plus souvent que le consommateur comme requérants devant cette Cour<sup>67</sup>.

*La principale source de déception liée à la Cour des petites créances concerne la qualité de ses usagers. Toutes les études empiriques, sans exception, menées tant au Canada qu'aux États-Unis, révèlent que ce type de tribunal sert surtout les intérêts du milieu des affaires et attire peu de consommateurs. Malgré les différences entre les divers modèles, la similitude des résultats est frappante. En effet, les utilisateurs agissant en demande sont composés en majeure partie de petits commerçants, de professionnels et d'agences de recouvrement. Pis encore, les consommateurs se retrouvent défendeurs dans une proportion variant entre 80 % et 97 % des cas! La justesse de la qualification de « cour du peuple » est gravement mise en doute en pareil contexte.*

*Cette conclusion se confirme au Québec. La cour québécoise se trouve elle aussi surutilisée par une clientèle commerciale et professionnelle. Une enquête récente menée par le professeur Macdonald révèle que 59 % des poursuites concernent le recouvrement de créances, dont presque la moitié (26 %) sont relatives à des honoraires professionnels. À peine 22 % des réclamations se rattachent à des problèmes de consommation de biens ou de services<sup>68</sup>.*

Devant l'échec pratique de la Cour des petites créances qui était censée attiser l'accès à la justice pour les consommateurs, est-ce que la procédure du recours collectif, qui elle aussi a été adoptée dans le but d'accroître l'accès à la justice pour tous, a su avoir un effet plus que théorique?

## 2.2 Le recours collectif : Mise en commun des intérêts individuels des consommateurs

Le recours collectif a été instauré avec pour objectif premier d'accroître l'accès à la justice pour l'ensemble des contribuables, avec une pensée pour les consommateurs, reconnaissant le droit à un accès à la justice efficace<sup>69</sup> par le traitement collectif d'un ensemble de recours individuels présentant des caractéristiques fondamentales communes. Dans cette optique d'amélioration de l'accès à la justice, la Cour suprême du Canada reconnaît que « le recours collectif fournit un moyen de résoudre efficacement de tels litiges d'une manière équitable pour toutes les parties<sup>70</sup>. »

<sup>67</sup> LACOURSIÈRE, M. « *Le consommateur et l'accès à la justice* », *op. cit.*, note 41, p. 108.

ROZON, L. « L'accès à la justice et la réforme de la Cour des petites créances », in *Les Cahiers du droit*, Vol 40, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Québec, Canada, mars 1999, pages 243 à 259, pp. 249-255. [En ligne] disponible sur le site de Érudit <http://www.erudit.org/revue/cd/1999/v40/n1/043541ar.pdf> (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>68</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 82.

<sup>69</sup> L'HEUREUX, N. *Effective Consumer Access to Justice: Class Action*, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 15, No. 4, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Québec, Canada, 1 décembre 1992, pages 445 à 462, p. 459.

<sup>70</sup> *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, par. 26.

La première province canadienne à adopter une loi sur les recours collectifs fut le Québec, en 1978<sup>71</sup>. Il a fallu attendre 1992 pour qu'une première province de *Common Law* entreprenne de se doter d'une loi semblable, ce qui fut fait en Ontario<sup>72</sup>. Depuis, les autres provinces et territoires ont emboîté le pas, sauf pour l'Île-du-Prince-Édouard qui ne dispose pas à ce jour de cadre légal pour les recours collectifs. L'utilité du recours collectif n'a plus à être démontrée ; il a été au cours des quarante dernières années un outil des plus efficaces pour les consommateurs qui ont profité de ce type de recours intentés à leur bénéfice alors qu'un nombre important d'entre eux se trouvaient aux prises avec un même commerçant ; un recours intenté par un tiers qui matérialise l'accès à la justice pour un grand nombre, et ce, à coûts presque nuls pour les consommateurs.

Au Canada, la procédure du recours collectif n'est pas accessible que pour les seules causes de consommation. Malgré cela, ce type de dossier constitue la majorité des recours collectifs qui y sont intentés. Un sondage pancanadien mené en 2009 par la professeure Jasminka Kalajdzic de l'Université de Windsor révèle que, sur 332 recours collectifs en cours au printemps 2009 au Canada, 219 (soit 66 %) portaient sur des questions de consommation<sup>73</sup>. Déjà en 2001, le professeur Pierre-Claude Lafond faisait un calcul semblable pour le Québec : il estimait que 40 % des recours collectifs intentés au Québec portaient sur des litiges de consommation<sup>74</sup>. Et depuis la tendance se maintient. Le nombre important de recours collectifs déposés au Québec peut être attribué à plusieurs facteurs : le premier qui vient à l'esprit est que le recours collectif existe depuis assez longtemps pour que les consommateurs soient bien au courant de son existence et de leur droit de recourir à cette procédure. Par ailleurs, les coûts élevés d'accès à la justice pour les particuliers font du recours collectif un outil de prédilection pour les consommateurs : dans le cadre des recours collectifs intentés au Québec, les membres du groupe n'assument directement aucuns des frais afférents au recours. Ils seront le plus souvent pris en charge par le Fonds d'aide aux recours collectifs ou assumés par le cabinet qui se chargera du dossier. Cette prise en charge financière peut être l'un des éléments qui contribuent à l'accroissement du nombre de recours collectifs intentés devant les tribunaux québécois.

---

<sup>71</sup> *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-2.1.

<sup>72</sup> *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.

<sup>73</sup> **KALAJDZIC, J.** « Consumer (In)Justice: Reflections on Canadian Consumer Class Actions », *Canadian Business Law Journal*, Vol. 50, Faculté de droit de l'Université de Windsor, Windsor, Canada, 1<sup>er</sup> décembre 2010, 20 pages, page 361. [En ligne] Disponible sur le site du Social Science Research Network [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1660520](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660520) (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>74</sup> **LAFOND, P.-C.** « *Le recours collectif québécois des années 2000 et les consommateurs : deux poids, quatre mesures* » in *Développements récents sur les recours collectifs*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Barreau du Québec. Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 1<sup>er</sup> avril 2001, 270 pages, p. 39.

En 2011-2012, 56 demandes d'autorisation de recours collectifs, tous secteurs confondus, ont été déposées devant la Cour supérieure du Québec (comparativement à dix déposés en 1990-1991<sup>75</sup>). Pour la même période, 20 recours collectifs ont été autorisés par la Cour supérieure<sup>76</sup>. Dans une entrevue accordée au quotidien *La Presse*, le Fonds d'aide aux recours collectifs rapportait des chiffres similaires pour l'année en cours, prenant fin en mars 2013 : 44 requêtes en autorisation de recours collectifs ont été enregistrées auprès du Fonds pour cette période<sup>77</sup>.

Le Code de procédure civile permet aux associations de consommateurs (notamment) d'assumer le statut de représentant des membres du groupe visé par le recours collectif. Ces associations voient généralement cette mesure comme un outil fort utile pour parvenir à obtenir l'indemnisation de l'ensemble des consommateurs qui ont pu être lésés par une pratique répréhensible ou autre infraction à la loi par un commerçant, et ce, sans que ces consommateurs n'aient, individuellement, à faire face aux barrières qui limiteraient autrement leur accès à la justice. Outre ce traitement collectif d'un ensemble de recours individuels, les associations apprécient aussi cette procédure à titre d'outil de défense de l'intérêt collectif des consommateurs : le recours collectif rétablit en effet plus adéquatement un certain équilibre – le commerçant ne se trouve plus confronté à un lot de consommateurs pris un à un, qui n'entreprendront vraisemblablement pas les démarches nécessaires pour faire valoir leurs droits, mais au groupe imposant de tous les consommateurs qu'une pratique donnée aura pu léser. Par le sérieux de l'affaire – ne serait-ce que par le risque financier qu'il représente –, la crainte du recours judiciaire peut enfin avoir un rôle dissuasif. On aura ainsi vu des entreprises renoncer à mettre en œuvre des initiatives menacées de recours, ou corriger rapidement des pratiques contestées. Comme le soulignait la Cour suprême dans l'arrêt *Dutton* :

*Sans recours collectif, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs, mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation probable*<sup>78</sup>.

Cette procédure a pour effet d'écarter l'une des principales barrières qui se posent au recours à la justice par le consommateur : le coût d'une poursuite. Les honoraires des avocats liés au litige et les frais, d'expertise, notamment, pourront être pris en charge par le Fonds d'aide aux recours collectifs, l'organisme qui a été institué afin de financer ces recours. Le recours collectif élimine aussi, pour les membres du groupe, les autres barrières, subjectives dont les contraintes psychologiques que peut vivre une personne qui aurait à se retrouver seule devant les tribunaux.

<sup>75</sup> **FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS**, *Rapport annuel 2011-2012*, Ministère de la Justice, gouvernement du Québec, Montréal, Canada, 2012. p.15.

<sup>76</sup> Il est important de noter que le fait que 20 requêtes en autorisation aient été autorisées par la Cour supérieure en 2011-2012 ne signifie pas que 36 ont été rejetées. Vu les délais entre le dépôt d'une requête en autorisation et la décision sur cette requête, il a fort à parier que bon nombre de ces 20 requêtes accueillies ont été déposées dans les exercices précédents. Selon le Rapport annuel du Fonds d'aide, il y a eu en 2011-2012 : 4 désistement, 22 règlements hors cour, 17 requêtes en autorisation refusées, 1 recours accueilli au mérite et un rejeté au mérite. Ces données se rapportent aux requêtes déposées devant la Cour supérieure et non aux demandes d'aide déposées devant le Fonds d'aide aux recours collectifs. Dans son Rapport annuel 2011-2012, le Fonds indique d'ailleurs 59 demandes d'aide pour l'année, toutes accordées.

<sup>77</sup> **BOURQUE, A.** *Les recours collectifs à la hausse au Québec*, in *La Presse*, Montréal, Canada, 28 novembre 2012. [En ligne] <http://affaires.lapresse.ca/portfolio/droit-des-affaires/2012/11/28/01-4598434-les-recours-collectifs-a-la-hausse-au-quebec.php> (page consultée le 1 février 2013). Établi à partir des recours rapportés par des firmes d'avocats exerçant dans le domaine des recours collectifs au pays.

<sup>78</sup> *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534, 2001 CSC 46, para. 550.

Comme nous le verrons, ces barrières financières et psychologiques ne sont pas complètement écartées pour le requérant ou le représentant du groupe. Heureusement, la possibilité pour une association de consommateurs d'agir à titre de représentant contribue à délester d'un poids considérable le consommateur membre du groupe que l'association désignera pour appuyer le recours. Les ressources dont disposent les associations de consommateurs, qui tiennent surtout à leurs connaissances et à leur expertise de même qu'à leur plus grande aisance avec le processus judiciaire, de même que les ressources financières mises à leur disposition par le Fonds d'aide pour ce qui est des frais directement liés au recours contribuent à rétablir un équilibre défaillant dont bénéficiait autrement le commerçant. La nature même des associations qui sont autorisées à agir à titre de représentant permet de garantir qu'elles pourront, sur une période qui pourra se prolonger, assurer le suivi du dossier, leur intérêt dans l'affaire étant lié à leur mission de défense des droits et des intérêts collectifs en jeu. La situation est tout autre pour le consommateur qu'elle désignera. Sa disponibilité tout au long du processus lui demandera une certaine dose d'abnégation, son intérêt direct dans l'affaire se limitant, il est bon de le rappeler, au montant de sa seule réclamation, qui constitue déjà généralement une barrière susceptible de le faire reculer devant un recours personnel, considérablement moins intimidant que la machinerie lourde que représente le recours collectif. Si la procédure a pour effet d'aplanir dans une certaine mesure certaines des autres barrières, il faut garder à l'esprit qu'elles ne disparaissent pas totalement, et ce, même quand une association assume le rôle de représentant.

La professeure Kalajdzic résume bien, à partir de la jurisprudence, les différentes avancées qu'ont permis les recours collectifs en matière d'accès à la justice :

*Three variations of the access to justice theme thus emerge from the case law. The first and most predominant idea is that barriers to “access” are primarily economic. To similar effect, there is a conflation of “justice” with “litigation”; access to justice is perceived largely as access to a court procedure. That is, so long as the plaintiffs are given the opportunity to litigate their dispute, access to justice has been achieved even if it is only procedural in nature. The procedural advantages of class proceedings over ordinary litigation, including the availability of case management and discovery rights (which are not available in simplified procedures or small claims court actions) are said to further access to justice. Second, and far less often, access to justice is perceived in non-economic terms, as overcoming psychological and social barriers to obtaining redress. Third, the courts periodically articulate a social dimension — that class actions are vehicles for vindicating the public interest<sup>79</sup>.*

(Références omises)

La procédure du recours collectif, aussi utile qu'elle soit, n'est tout de même pas sans faille. Comme nous le mentionnions précédemment, bien que conçue entre autres pour améliorer l'accès à la justice, pour les consommateurs, notamment, il ne s'agit pas d'une procédure créée sur mesure pour les litiges de consommation et, dans certaines circonstances, cela n'est que trop apparent. Nombreux sont les auteurs qui ont recensé une série de lacunes que comporte la procédure du recours collectif lorsqu'elle est envisagée ou utilisée dans le cadre d'un recours

<sup>79</sup> KALAJDZIC, J. « Access to a Just Result: Revisiting Settlement Standards and *Cy Pres* Distributions », The Canadian Class Action Review, Vol. 6, No. 1, Faculté de droit de l'Université de Windsor, Windsor, Canada, 1<sup>er</sup> avril 2010, 37 pages, p. 220 [En ligne] [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1630513](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1630513) (page consultée le 10 juin 2013).

en matière de consommation. Nous dresserons ici une liste non exhaustive des manquements et lacunes de la procédure en question.

#### a) Les délais

L'une des barrières que n'auront pas levées les recours collectifs est celle des délais : en l'absence d'une entente à l'amiable intervenue rapidement entre les parties, la procédure de recours collectif, qui demeure assez lourde, peut s'avérer très longue (demande d'autorisation, dépôt du recours, preuve, objections, interrogatoires, demandes incidentes, audience, et jugement final). Par exemple, la demande d'autorisation dans le dossier du Conseil Québec sur le tabac et la santé contre l'industrie du tabac<sup>80</sup> a été déposée le 10 septembre 1998. Ce n'est que plus de six ans plus tard qu'il aura été autorisé, le 21 février 2005. Il a encore fallu sept ans avant que ne débutent les audiences, le 12 mars 2012, soit 13 ans et demi après le dépôt de la requête en autorisation. Comme on le voit, la procédure d'autorisation, qui ne devrait être qu'une simple étape de filtrage qui permet de déterminer si la cause peut procéder par voie de recours collectif, peut prendre, à elle seule, plusieurs années. Une fois autorisé, le recours procédera au rythme propre à un recours civil d'importance. Le choix d'un processus en deux étapes aura eu pour effet d'élever encore une barrière que les mesures visant à garantir un meilleur accès à la justice se devraient de tenter d'abaisser.

#### b) La multiplication forcée des recours

Un autre des buts du recours collectif est d'éviter la multiplication des recours, et ce, aussi bien dans une perspective sociale que dans une perspective d'économie de la justice. On a ainsi vu au Québec des recours dits sectoriels, entrepris contre un groupe de commerçants qui partageaient une même pratique contestée ou qui se livraient, selon les requérants à quelque autre illégalité. Le 18 octobre 2006, la Cour d'appel du Québec rendait une décision qui mettait fin, à toutes fins pratiques, à toute velléité de recours sectoriel<sup>81</sup>. La requête en autorisation d'un recours collectif contre la compagnie Agropur et 12 autres compagnies de transformation de produits laitiers leur reprochait de vendre des produits dont la teneur en gras n'était pas conforme à celle qu'affichait l'emballage. Le requérant demandait des dommages de plus de 44 millions de dollars et des dommages punitifs ou exemplaires du même montant. La Cour supérieure a rejeté la demande d'autorisation, le requérant ne disposant pas, selon elle, de l'intérêt juridique nécessaire pour agir contre des entreprises avec lesquelles il n'avait pas contracté – il ne s'était dans les faits procuré des produits laitiers que de l'une des défenderesses. Le critère d'autorisation prévu à l'article 1003(b) du *Code de procédure civile*, soit que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées, n'étant pas rencontré, l'autorisation fut refusée. La Cour d'appel confirma que le requérant doit, pour voir son recours autorisé, établir une cause d'action avec chacune des parties que vise sa réclamation. Malgré les prétentions de la partie demanderesse, selon lesquelles l'intérêt nécessaire devrait être évalué en fonction des membres du groupe et non en fonction du représentant, la Cour d'appel a jugé que, le recours, avant que ne soit accordée l'autorisation de procéder par voie de recours collectif, n'existe que sur une base individuelle, et c'est ce

<sup>80</sup> *Conseil Québec sur le tabac et la santé et Jean-Yves Blais c. JTI-Macdonald Corp. et Imperial Tobacco Canada Ltée et Rothmans, Benson & Hedges Inc*, 500-06-000076-980, Cécilia Létourneau c. JTI-Macdonald Corp. et Imperial Tobacco Canada Ltée et Rothmans, Benson & Hedges Inc, 500-06-000070-983.

<sup>81</sup> *Bouchard c. Agropur Coopérative et al.*, AZ-50395496, 18 octobre 2006, confirmant J.E. 2005-413 (C.S.).

recours individuel qui doit, pour remplir les conditions de l'article 1003 du *Code de procédure civile*, présenter une apparence de droit. La Cour d'appel indique également que le reste du recours est purement hypothétique et que la partie demanderesse ne peut s'appuyer sur l'intérêt d'un membre du groupe qu'il ne représente pas encore afin de démontrer l'intérêt juridique nécessaire pour déposer une demande à l'encontre de tous les autres défendeurs.

Comme nous le remarquons dans le cadre d'une recherche précédente, il nous apparaît que « cette décision met malheureusement un frein à l'effet curatif à large échelle que pourraient avoir les recours collectifs<sup>82</sup>. » Si plusieurs commerçants se livrent à une pratique identique, la procédure du recours collectif, qui est une mesure d'intérêt public<sup>83</sup>, perd un peu de ses plumes et ne permet pas de rendre le marché plus juste à l'égard de tous les consommateurs si un seul de ces commerçants est poursuivi et qu'il doit mettre fin à cette pratique, et que seuls ses clients sont indemnisés. On voit bien ici les limites de l'application au recours collectif de l'interprétation stricte de l'article 55 du *Code de procédure civile*, qui exige que la personne qui dépose une demande en justice ait à faire valoir un intérêt direct, né et personnel.

Certaines décisions ont tout de même été rendues qui prévoient certaines entorses à ce principe. On a reconnu à un requérant (avant que la Cour d'appel ne rende sa décision dans l'affaire Agropur) le droit d'agir contre des défenderesses avec lesquelles il n'avait pas de lien de droit dans un cas où il a été établi que tous les membres du groupe étaient liés par un contrat qui, outre l'identité de l'entreprise cocontractante, étaient identiques<sup>84</sup>. Dans une cause où un complot est allégué entre plusieurs défenderesses, le tribunal a reconnu au requérant l'intérêt nécessaire pour agir contre plusieurs défenderesses en se basant sur la faute commune et la responsabilité solidaire des défendeurs<sup>85</sup>. La Cour d'appel a aussi reconnu que plusieurs défendeurs pouvaient être poursuivis par un requérant qui n'avait pas de lien de droit direct avec chacun dans un cas où le reproche qui leur était adressé découlait d'une infraction à une obligation légale à laquelle toutes les défenderesses étaient tenues. Dans un tel cas, et malgré l'absence de lien de droit avec chaque défenderesse, toute personne qui prouve qu'elle serait membre du groupe et qu'elle est touchée par le recours pourra se voir reconnaître l'intérêt juridique nécessaire pour agir<sup>86</sup>.

Ces limites imposées à l'encontre des recours sectoriels imposent dans les faits l'obligation de multiplier les recours, chacun étant porté par un consommateur ayant un lien de droit avec le défendeur. Ou, bien entendu, un recours unique qui regrouperait un lot de membres ayant chacun un lien de droit avec l'un des défendeurs. Cette deuxième option n'est pas non plus sans soulever son lot de problèmes potentiels. Dans le cadre d'une autorisation, le Tribunal devra-t-il analyser les critères d'autorisation prévus à l'article 1003 du *Code de procédure civile* pour chacun des membres présents, rendant encore plus lourd le processus du recours collectif? Le groupe devra-t-il être scindé si certains présentent des faits ou des arguments différents, voire contradictoires? Ou ces contradictions entraîneront-elles le rejet de l'autorisation unique? Un groupe qui pourra être disparate sur certaines questions nécessitera-t-il aussi une multiplication des représentants du groupe? Les membres accepteront-ils tous

<sup>82</sup> **UNION DES CONSOMMATEURS**. *Mettre un frein aux clauses abusives dans les contrats de consommation*, UC, Montréal, Canada, 2011, 113 pages, p. 32.

<sup>83</sup> *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801, par. 106.

<sup>84</sup> *Option consommateurs c. Assurances générales des Caisses Desjardins Inc.*, [2001] R.J.Q. 2308, [2001] R.R.A. 830, [2001] J.Q. no. 3759 (C.S.).

<sup>85</sup> *Conseil Québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, J.E. 2007-940, [2007] J.Q. no. 1143 (C.S.).

<sup>86</sup> *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier de soins de longue durée) c. Comité provincial des malades*, [2007] R.J.Q. 1753, J.E. 2007-1595, [2007] J.Q. no 8303 (C.A.).

d'être représentés par le même cabinet ? Si c'est le cas, qu'advient-il si l'un d'eux désire changer d'avocat? Comment s'établiront les stratégies pour l'ensemble des membres du groupe si un grand nombre de membres individuels ont mandaté un ou plusieurs procureurs?

Le fait d'écarter les recours sectoriels pose également certaines questions de déontologie pour les avocats et d'éthique pour les associations de consommateurs. L'existence d'une pratique illégale répandue, commise par plusieurs commerçants, nécessiterait désormais qu'un consommateur ayant un lien de droit chacun des commerçants s'étant rendus coupables de la pratique interdite, soit nommé à titre de personne désignée. En pratique, un avocat ou une association de consommateurs, après avoir été approchés par un consommateur qui leur soumet son problème et constaté que la pratique est répandue dans un secteur, devront donc partir à la chasse d'autres consommateurs victimes de la même pratique, mais qui auraient un lien de droit avec chacun des commerçants susceptibles de l'avoir commise. Outre la complexité d'une telle recherche, il s'agirait là d'une quête qui prendrait des airs de chasseur d'ambulance, ce qui est vu d'un très mauvais œil par le public et par la communauté juridique, et qui, entreprise par l'avocat, pourrait donner une allure de lucre et de commercialité à la profession, pratique prohibée à l'article 3.08.03 du *Code de déontologie*<sup>87</sup>.

En vertu de l'article 1048 du Code de procédure civile (C.p.c.), une personne morale de droit privé, une société ou une association, pourvu qu'elle compte moins de 50 employés, peut demander le statut de représentant, si elle peut établir qu'elle est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres (1003 d), qui ne mentionne toutefois que le *membre* qui demande un tel statut). Le C.p.c. reconnaît donc, dans une certaine mesure, que ces tiers, qui ne sont pas membres du groupe, possèdent un intérêt suffisant pour agir dans le cadre d'un recours collectif, en vue de représenter sans mandat les membres absents. Les tribunaux se sont entendus, jusqu'à maintenant, pour conclure que le droit d'agir et l'intérêt juridique pour le faire qui sont conférés par le C.p.c. doivent être interprétés comme découlant directement et étant liés intrinsèquement à ceux du membre du groupe qui est aussi membre de l'organisme et que ce dernier désigne (il s'agit de l'une des conditions que pose l'article 1048 : *1048 a) un de ses membres qu'elle désigne est membre du groupe pour le compte duquel elle entend exercer un recours collectif*). Tant et aussi longtemps que ces interprétations seront maintenues, il demeurera vraisemblablement difficile de contourner cette exigence du lien de droit avec chacun des défendeurs. Il serait peut-être temps de prendre en compte le fait que la mission des associations de consommateurs, qui est de défendre les droits et l'intérêt collectif des consommateurs pourrait suffire à leur reconnaître un intérêt direct, né et personnel à l'encontre d'un ensemble de commerçants qui porteraient atteinte à ces droits ou à l'intérêt collectif des consommateurs ? Le Code de procédure, puis la *Loi sur la protection du consommateur*, comme nous le verrons plus loin, ont timidement ouvert la porte à cette reconnaissance, que certaines instances étrangères ont acceptée plus largement. À défaut pour les tribunaux de reconnaître cet intérêt direct aux associations de consommateurs dans le cadre de recours collectifs qui viseraient plusieurs défendeurs, il reviendra vraisemblablement au législateur de l'affirmer clairement.

---

<sup>87</sup> Art. 3.08.03, *Code de déontologie des avocats*, c. B-1, r-3.

### c) L'indemnisation des membres du groupe

La professeure Jasminka Kalajdzic estime qu'il existe un lien direct entre l'accès à la justice et l'atteinte d'un résultat juste :

*Class actions must be about more than giving people an opportunity to litigate. The mechanism must also be designed and implemented in a way that promotes fairness — indeed, justice — in terms of process and result. [...]*

*[A] substantively fair result must also define access to justice. For example, settlements should not under-compensate class members, and claims processes must be designed in a way that ensures the greatest take-up rate possible in the circumstances<sup>88</sup>.*

Elle soulève dans ses écrits un aspect des recours collectifs qui pourrait constituer pour les consommateurs une barrière à un véritable accès à la justice : dans quelle mesure devrait être considéré comme juste le règlement d'un recours collectif (par entente ou par jugement) qui ne procure pas aux membres du groupe d'indemnisation directe ? La professeure fait ici référence à certaines applications de la doctrine du *Cy près* dans les recours collectifs en matière de consommation<sup>89</sup>.

Cette doctrine, issue du droit testamentaire, prescrit que, quand il est impossible de respecter à la lettre une prescription, l'intention doit être respectée « d'aussi près » que possible. Appliquée aux recours collectifs, cette doctrine justifie les indemnisations indirectes, pourvu que l'objectif initial soit atteint. Le Code de procédure civile prévoit d'ailleurs que le juge a le pouvoir, quand « la liquidation des réclamations individuelles ou la distribution d'un montant à chacun des membres est impraticable ou trop onéreuse » (1034 C.p.c) de disposer autrement des montants recouvrés (1036 C.p.c).

La professeure Kalajdzic est d'avis que cette manière de faire peut entraîner des effets indésirables importants<sup>90</sup>. Elle précise que les situations mentionnées précédemment (les lois et la jurisprudence dans le reste du Canada sont au même effet), soit la distribution directe impossible ou impraticable, justifient parfaitement l'application de la doctrine du *Cy près*, qui permet d'atteindre l'un des objectifs du recours collectif.

*In these two scenarios, cy près distributions are consistent with access to justice: they ensure that defendants disgorge ill-gotten gains or pay damages for wrongful conduct and in this way are called to account for their misconduct, even if these payments do not correspondingly compensate class members. (...)*

*While the use of cy près to punish defendants is not universally accepted as an appropriate use of the remedial mechanism, behaviour modification is a legitimate goal of class proceedings in Canada, and the punitive function performed by fixed cy près is thus not necessarily objectionable<sup>91</sup>.*

<sup>88</sup> KALAJDZIC, J., « Access to a Just Result », *op. cit.*, note 79, p. 221.

<sup>89</sup> KALAJDZIC, J., « Consumer (In)Justice », *op. cit.*, note 73, pp. 368-374.

<sup>90</sup> *Ibid.*, pp. 369-370.

<sup>91</sup> KALAJDZIC, J., « Access to a Just Result », *op. cit.*, note 79, p. 237.

Elle ajoute :

*For these courts, monies distributed cy près, which literally means “as near as,” should be applied for a purpose that is as near as possible to the purpose of the lawsuit. The objective is, as mentioned above, to provide benefits to the actual class members, even if indirectly. [...]*

*To fulfill the compensatory purpose of class actions, therefore, there needs to be at least some nexus between the recipients of the cy près scheme and the class members themselves. [...]*

*Reliance on the deterrence argument alone, however, effectively transforms cy près awards into payment of a fine, and class counsel into a true private attorney-general.*

*Does it matter whether the cy près distribution serves only a deterrence function or that it benefits the very class members who were harmed by the defendant’s conduct? The distinction between these two normative views is critical for access to justice. While settlements that approach full compensation for class members’ losses also serve a deterrence function, the reverse is not necessarily true<sup>92</sup>.*

Dans les cas où le *cy près* serait approprié, J. Kalajdzic insiste sur l’importance que le tribunal veille soigneusement à ce que les sommes au versement desquelles est tenu le défendeur bénéficient réellement aux membres du groupe. Le versement de ces sommes à des organismes qui n’ont aucun lien avec le recours collectif en question ou avec les membres du groupe devrait être évité à tout prix : il ne favorise en aucun cas l’accès à la justice<sup>93</sup>.

Or malgré que la loi ontarienne, sur laquelle se base principalement son étude, soit relativement claire, qui prévoit : « the court is empowered to order all or part of an aggregate award that has not been distributed “in any manner that may *reasonably be expected to benefit class members*,” if the court is “satisfied that a reasonable number of class members who would not otherwise receive monetary relief *would benefit from the order*”<sup>94</sup>», l’auteure note que ces règles ne sont pas toujours appliquées aussi strictement qu’elles le devraient.

On remarquera que cette obligation de veiller à ce que les sommes bénéficient aux membres du groupe n’est pas exprimée de façon aussi impérative dans la loi québécoise, tel qu’il appert de la lecture de l’article 1036 C.p.c. :

*1036. Le tribunal dispose du reliquat de la façon qu’il détermine et en tenant compte notamment de l’intérêt des membres, après avoir donné aux parties et à toute autre personne qu’il désigne l’occasion de se faire entendre.*

(Nos soulignés)

Si l’atteinte d’un résultat juste doit être considérée comme un élément crucial de l’accès à la justice, ce que nous croyons, il semblerait en effet important que l’indemnisation indirecte soit

<sup>92</sup> KALAJDZIC, J., « Access to a Just Result », *op. cit.*, note 79, pp. 246-247.

<sup>93</sup> KALAJDZIC, J., « Consumer (In)Justice », *op. cit.*, note 73, pp. 368-369, et « Access to a Just Result », *op. cit.*, note 79.

<sup>94</sup> KALAJDZIC, J., « Access to a Just Result », *op. cit.*, note 79, p. 245.

dans tous les cas rattachée « d'aussi près » que possible de l'intérêt des membres, que cet intérêt soit considéré d'un point de vue individuel ou collectif.

#### d) Compensation du représentant

Comme nous le mentionnions auparavant, le rôle de représentant pourra être fort exigeant, qu'il soit tenu par un membre du groupe ou par une association. Les tribunaux hésitent pourtant à accorder une compensation au représentant qui serait aussi membre du groupe ; le risque de conflit d'intérêts est patent lorsqu'il s'agit d'une entente conclue entre les parties – le représentant, qui aura vraisemblablement droit à sa part de l'indemnité qui aura été prévue pour les membres, aura-t-il accepté de conclure à rabais pour les membres absents, sachant qu'une compensation pour son rôle de représentant lui procurerait un avantage personnel ?

La jurisprudence canadienne sur cette question ne semble pas être fixée. C'est d'ailleurs ce que constate la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, dans *Parsons v. Coast Capital Savings Credit Union*<sup>95</sup>, s'est penchée sur cette question. Le règlement de près de 5 M\$ intervenu dans cette affaire qui portait sur des intérêts pour découvert bancaire que la requérante qualifiait d'usuraires au sens du *Code criminel*, prévoyait une compensation de 10,000 \$ à être versée à la représentante du groupe. La Cour d'appel a été saisie de l'affaire après que le juge de première instance ait refusé d'approuver le paiement de cette compensation. Après une étude de la jurisprudence canadienne et américaine en la matière, la Cour d'appel conclut que le premier juge a erré en droit en imposant comme conditions d'approbation de la compensation que les services fournis par le représentant soient d'importance et qu'ils surpassent de loin ce qui est habituellement requis d'un représentant. La Cour d'appel estime que la problématique repose sur un affrontement entre une situation de conflit d'intérêts potentiel et le principe voulant que le service pour autrui soit compensable. Notant l'inconsistance de la jurisprudence canadienne sur la question, la Cour établit une série de critères et d'éléments qui doivent être pris en compte et respectés afin d'assurer que la compensation d'un représentant écarte les risques de conflit d'intérêts. Jugeant que l'apport de la représentante a été nécessaire et qu'il a eu comme résultat un succès financier pour le groupe, la Cour a estimé qu'un montant de 3, 500 \$ ne serait que purement compensatoire et de ce fait acceptable.

La Cour reconnaît donc que les tâches effectuées par le représentant peuvent être essentielles au succès du recours, et qu'elles n'auront pas à être assumées par les membres absents, qui en bénéficieront pourtant. Le fait que ces tâches puissent ne pas être compensées serait-il susceptible de constituer une barrière à l'exercice de recours collectifs par les consommateurs ?

Comme mentionné antérieurement, le rôle de représentant est souvent tenu, dans les litiges en matière de consommation, par des organismes voués à la défense des droits des consommateurs. Cette possibilité qu'offre la loi permet d'aplanir jusqu'à un certain point la barrière que constitue le poids d'un recours collectif qui serait mis sur les épaules d'un simple consommateur. Recherche de membres du groupe, planification de stratégie, gestions des demandes d'information des consommateurs, interventions médiatiques, vérification des procédures, participation aux négociations, le cas échéant, présence devant les tribunaux, voilà quelques-unes des tâches qu'accomplit l'association agissant à titre de représentant. Qu'en est-

<sup>95</sup> *Parsons v. Coast Capital Savings Credit Union*, 2010 BCCA 311.

il de la compensation financière de ces associations pour leur travail dans le dossier ? Si le risque de conflit d'intérêts est moins patent lorsque le rôle de représentant est assumé par un tel organisme, il ne disparaît pas totalement pour autant. Il n'en demeure pas moins que les ressources limitées de ces organismes constituent elles aussi une barrière à leur implication dans les recours collectifs.

La question de la compensation pour ces associations n'est pas simple non plus, et leurs déboursés et leur travail ne sont pas toujours compensés. Dans le cadre d'un règlement de 2,2 milliards USD (Canda/ États-Unis), l'association instigatrice du recours collectif contre *Nortel*<sup>96</sup> a demandé que lui soit accordé un montant compensatoire de 150 000\$ USD afin de couvrir les frais encourus dans le cadre du dossier et de contribuer au maintien et au développement de ses activités auprès de la population et des petits investisseurs en particulier. La Cour, reconnaissant que les procédures intentées par l'association ont favorisé le recouvrement des sommes et l'indemnisation des membres, constate par ailleurs que le Code de procédure ne prévoit pas le droit pour un représentant d'être rémunéré et qu'il est aussi silencieux sur le pouvoir de la Cour sur la question (par. 140 et ss.). La Cour conclut que :

*141. [...] Le Tribunal est par conséquent d'avis qu'il n'a pas cette discrétion. Il n'appartient pas au Tribunal de favoriser ou de financer le maintien et le développement des activités de l'A.P.E.I.Q. en lui allouant une somme forfaitaire à même celles qui sont destinées aux membres du groupe.*

*[...]*

*143. L'allocation d'un montant forfaitaire de 150 000 \$ USD à l'A.P.E.I.Q. ne paraît pas être exclusivement dans l'intérêt des membres qu'elle a eu l'autorisation de représenter. Le montant forfaitaire réclamé est injustifié et les déboursés encourus ne peuvent être assimilés à des frais judiciaires.*

L'obtention par une association qui agirait comme représentant dans le cadre d'un recours collectif d'un montant visant à compenser le travail serait donc ou non possible selon que l'affaire ferait l'objet d'une décision au mérite ou qu'elle est réglée par voie d'entente entre les parties. En effet, lorsque, dans la cadre d'une transaction intervenue entre les parties en vue de régler le dossier et de mettre fin au recours collectif, une compensation est prévue pour l'organisme agissant à titre de représentant, les tribunaux approuvent sans mal l'entente, en bloc, bien entendu, le refus d'une partie de l'entente signifiant un refus d'approbation. Si l'affaire procède au mérite, la Cour, selon la jurisprudence établie par l'affaire *Nortel*, n'aurait pas la discrétion pour ordonner l'octroi de telle compensation.

La situation est pour le moins curieuse: pour le travail plus long, plus exigeant que demandera au représentant la décision au mérite, il ne pourra être compensé, alors qu'il pourrait l'être si une entente intervient avant procès. D'aucuns pourraient voir là la source d'un conflit d'intérêts potentiel.

Le financement de la participation des associations par le Fonds d'aide aux recours collectifs pourrait bien représenter une solution idéale, permettant que ces participations à titre de représentant ne soient pas restreintes par les ressources disponibles de l'organisme et écartant

<sup>96</sup> *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec c. Corporation Nortel Networks*, CSQ, 500-06-000126-017, le 21 janvier 2007.

les craintes de conflit d'intérêts potentiel. Les associations de consommateurs ne reçoivent en effet aucune aide financière de la part du Fonds d'aide aux recours collectifs pour le temps consacré au dossier et le travail accompli dans le cadre des procédures auxquelles ils participent<sup>97</sup>.

C'est d'ailleurs une position dans ce sens que défend l'Office de la protection du consommateur (OPC) dans le mémoire présenté dans le cadre des consultations sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau *Code de procédure civile*<sup>98</sup>. Conformément à ce qui était annoncé dans l'avant-projet, le *Projet de loi 28 instituant le nouveau Code de procédure civile* prévoit à son article 593 que le représentant pourrait, se voir accorder une indemnité par le tribunal, qui, comme le montant pour le paiement des frais de justice et des honoraires de son avocat, serait prélevé à même le montant du recouvrement collectif ou avant le paiement des réclamations individuelles. L'OPC qui est d'avis que cet article permettrait «une compensation, aux prix coûtants, pour le temps investi par le personnel dans la réalisation des tâches réalisées à titre de représentante»<sup>99</sup>. Le texte n'étant pas absolument clair à ce sujet, une telle indemnisation mériterait probablement d'être exprimée plus explicitement. Selon le texte proposé, ces sommes seraient prélevées sur le montant du recouvrement; l'OPC mentionne que la loi mériterait d'être bonifiée en vue de prévoir que dans les circonstances où le représentant perdrait sa cause, il pourrait tout de même obtenir compensation par l'entremise du Fonds d'aide aux recours collectifs<sup>100</sup>. Il s'agit là d'une position à laquelle nous adhérons pleinement.

#### e) Le paiement des frais

Bien que depuis 1982, au Québec, le requérant qui perdrait sa cause ne soit plus tenu au paiement de frais judiciaires<sup>101</sup>, ce dernier s'expose malgré tout au risque de devoir acquitter les dépens, des honoraires judiciaires et extrajudiciaires de son avocat ou, si le Fonds d'aide est intervenu, les montants qui excéderont ceux qui sont accordés par le Fonds d'aide aux recours collectifs<sup>102</sup>. Attendu que le recours collectif ne pourra procéder que s'il passe avec succès une étape de filtrage, soit une autorisation judiciaire qui déterminera si le recours proposé présente une apparence de droit, et, donc, qu'il n'est pas frivole, il semblerait pertinent d'assurer que le processus est de nature à encourager la participation active des requérants en garantissant qu'ils ne risquent pas de s'exposer ce faisant à des risques financiers qui seront bien supérieurs à ceux qu'une action individuelle serait susceptible d'entraîner.

---

<sup>97</sup> LAFOND, P.-C. *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Éditions Thémis, Montréal, Canada, 1996, p. 6.

<sup>98</sup> OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, janvier 2012, 19 pages, pp. 15 et ss. [En ligne] <http://www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/a-propos/publication/memoire-code-procedure-civile.pdf> (page consultée le 3 juin 2013).

<sup>99</sup> OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, op. cit., note 98, p. 17.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> Cette mesure a été abolie par la *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 37, art. 24, qui a ajouté un article 1050.1 au *Code de procédure civile*.

<sup>102</sup> LAFOND, P.-C. *Le recours collectif comme voie d'accès*, op. cit., note 95, pp. 484-490.

## 2.3 Le pouvoir d'injonction des organismes de défense des droits des consommateurs

Le législateur québécois a décidé d'introduire à la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC), en 2010, à la demande des organismes de défense des droits des consommateurs, un droit d'action particulier qui leur est expressément conféré. La disposition se lit comme suit :

*316. Lorsqu'une personne s'est livrée ou se livre à une pratique interdite visée par le titre II ou qu'un commerçant a inséré ou insère, dans un contrat, une stipulation interdite en vertu de la présente loi ou d'un règlement ou a inséré ou insère une stipulation inapplicable au Québec visée à l'article 19.1 sans respecter les exigences qui sont prévues à cet article, le président peut demander au tribunal une injonction ordonnant à cette personne de ne plus se livrer à cette pratique ou à ce commerçant de cesser d'insérer une telle stipulation dans un contrat ou, le cas échéant, de se conformer à l'article 19.1.*

*Un organisme destiné à protéger le consommateur et constitué en personne morale depuis au moins un an peut demander une injonction en vertu du présent article et, à cette fin, est réputé avoir l'intérêt requis. Le tribunal ne peut statuer sur la demande en injonction présentée par un tel organisme à moins qu'un avis, joint à la requête introductive d'instance ou, le cas échéant, à la requête en injonction interlocutoire, n'ait été notifié au président.*

*Lorsqu'une injonction prononcée en vertu du présent article n'est pas respectée, une requête pour outrage au tribunal peut être présentée par le président ou par l'organisme visé au deuxième alinéa.*

En vertu de cette disposition, les associations ayant pour vocation la protection des consommateurs sont réputées avoir l'intérêt requis pour faire une demande d'injonction à l'intérieur des paramètres prévus à l'article 316. Il s'agit ainsi d'une première introduction dans une loi de protection du consommateur d'un intérêt pour agir conféré expressément aux associations de consommateurs.

On relèvera que ce droit d'agir est une extension du droit du président de l'Office de la protection du consommateur (OPC) et non de ceux des consommateurs ; en effet, outre que les consommateurs ne peuvent en vertu des articles 271 ou 273 de la Loi demander de conclusions en injonction, ils ne pourront exercer les recours prévus à la Loi que dans la mesure où ils ont contracté avec le commerçant à qui ils entendent adresser des reproches. L'article 2 de la Loi prévoit en effet que : « La présente loi s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce [...] ». »

Ce pouvoir d'action consenti aux organismes de défense des droits des consommateurs est toutefois fort éloigné de ce que ces organismes réclamaient<sup>103</sup>, soit un pouvoir général d'agir dans l'intérêt collectif des consommateurs, sur le modèle de l'action en cessation prévue à la

<sup>103</sup>Voir notamment :

**DUCHESNE G. et Y. LABELLE**, *Les associations de consommateurs et la défense de l'intérêt collectif des consommateurs : réflexions sur l'introduction d'un nouveau recours en droit québécois*, in « L'accès des consommateurs à la justice », sous la direction de Pierre-Claude Lafond, Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 2010, pp. 49-67.

Directive européenne 98/27/CE, qui permet de demander à un tribunal d'ordonner que soit mis fin, dans l'intérêt collectif des consommateurs, à toute pratique illicite<sup>104</sup>.

Notre organisme proposait également que la Loi prévoie « que des dommages et intérêts puissent être exigés en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs<sup>105</sup> », afin d'assurer le caractère dissuasif de l'existence d'un tel recours.

Bien que le fait que soit reconnu un intérêt propre aux associations de consommateurs à l'article 316 de la *Loi sur la protection du consommateur* soit un pas dans la bonne direction, nous craignons que le recours, comme prévu à la Loi, n'ait pas les effets escomptés. Nous reprochions déjà en 2009 l'approche trop timide du législateur et le champ d'application beaucoup trop restreint de ce recours, en plus de l'absence de possibilité pour les associations d'exiger des dommages pour l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, qui auraient pu notamment servir à couvrir les frais engagés par les associations pour entreprendre et mener de tels recours (comme le permet notamment la mise en œuvre en France dans le code de la consommation de la Directive de l'Union européenne)<sup>106</sup>.

Notons par ailleurs qu'il existe une différence importante entre le recours européen et celui que nous retrouvons à l'article 316 de la LPC. Le recours français, par exemple, permet d'attaquer un large éventail de clauses abusives – le *Décret no 2009-302 du 18 mars 2009* contient une liste de 12 clauses « noires » qui sont interdites ainsi qu'une liste de 10 clauses « grises » qui sont présumées abusives – et d'obtenir un jugement qui déclarera qu'une clause contractuelle est abusive, sur la base de l'article L132-1 du *Code de la consommation*; le recours québécois, qui permet d'attaquer une « clause interdite » ne semble viser que les clauses qui font déjà l'objet d'une interdiction expresse, limitant ainsi le champ d'application du recours, attendu que la LPC ne prévoit pas de définition ou d'interdiction générale des clauses abusives.

Alors que le président qui voudrait entreprendre les recours visés à l'article 316 dispose de moyens considérables pour le faire, Union des consommateurs avait fait remarquer à l'époque que les ressources financières limitées des associations de consommateurs constituent un frein à l'utilisation du recours proposé et suggérait que soit mis sur pied un mécanisme visant à assurer le financement des recours qui seraient entrepris par les associations de consommateurs qualifiées<sup>107</sup>. Nos craintes semblent s'être avérées; nos recherches nous indiquent que ce recours n'a jamais, à cette date, été utilisé par une association de consommateurs au Québec.

---

<sup>104</sup> Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

<sup>105</sup> *Ibid*, pp. 65-66.

<sup>106</sup> **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Mémoire sur le projet de loi no. 60*. UC, Montréal, Canada, 19 octobre 2009, 17 pages, p. 14. [En ligne] [http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/UCLoi60091020.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/UCLoi60091020.pdf) (document consultée le 13 février 2013).

On relèvera le fait que la procédure d'injonction n'a été que très rarement utilisée par le président l'Office de la protection du consommateur du Québec, qui dispose pourtant de ce pouvoir depuis 1978.

<sup>107</sup> *Ibid*, p. 15.

## 2.4 Conclusion

Une vision élargie de la justice doit non seulement tenir compte d'un accès adéquat et rapide aux institutions judiciaires, elle doit aussi inclure dans sa conception de l'accès à la justice des éléments aussi variés que : des procédures compréhensibles, des mesures susceptibles d'assurer le respect du jugement ainsi que son exécution, le respect des droits de parties et des principes de justice naturelle applicables, afin que le système de justice soit équitable.

Si le concept d'accès à la justice ne doit pas se limiter à l'accès au processus judiciaire, il doit certes l'inclure et la mise en œuvre d'un meilleur accès à la justice doit veiller à aplanir autant que faire se peut les barrières qui, en matière de consommation, se dressent entre le consommateur lésé et les moyens d'obtenir une réparation équitable. De plus, les mesures destinées à améliorer l'accès à la justice doivent prendre en compte l'ensemble des barrières, et non seulement les barrières économiques, et doivent absolument veiller à donner leur plein effet aux mesures qui présentent une dimension sociale et qui touchent à l'intérêt collectif des consommateurs ou à l'intérêt public.

Parmi les mesures adoptées sur le territoire québécois afin d'accroître l'accès à la justice, le recours collectif semble avoir eu un effet positif important, en permettant la mise en commun des intérêts individuels des consommateurs, et ce, à coûts presque nuls pour ces derniers. Comme nous l'avons vu, cette procédure aura encore besoin d'ajustements incontournables pour remplir efficacement ses missions.

La division des petites créances pourrait bien compter parmi les plus grandes déceptions, vu les espoirs dont elle était porteuse en 1971 ; l'expérience a malheureusement révélé qu'elle s'avère inadaptée aux litiges de consommation.

Quoique les recours en matière de consommation aient toujours été en trame de fond pour inciter et justifier la mise en place aussi bien de la division des petites créances que de la procédure de recours collectif, il est étonnant de voir à quel point elles ne sont pas adaptées à la réalité de ce type de litiges. Les barrières traditionnelles à l'accès à la justice restent bien souvent très présentes, alors que ces mesures visaient justement à les éradiquer : lourdeur et complexité des procédures, manque de connaissances et de ressources, perception des usagers, faible valeur des litiges, etc. Les litiges de consommation touchant par définition un grand nombre de consommateurs et, parfois, un certain nombre de commerçants aux pratiques similaires, les mesures mises en place ne permettent pas d'élargir suffisamment l'effet des procédures ou des jugements.

Quant à l'intérêt qui est reconnu aux associations de consommateurs par la *Loi sur la protection du consommateur*, qui leur permet de faire des demandes d'injonction à l'égard des commerçants, il semble bien que, sans la mise en place d'un soutien financier adéquat accordé aux associations de consommateurs qui voudraient s'en prévaloir, cette mesure demeurera absolument sans effet.

Les mesures que nous avons analysées n'ont su mettre fin aux difficultés d'accès à la justice pour les consommateurs ; on se doute bien qu'aucune mesure unique ne saurait être une panacée. Il est malgré tout surprenant de constater à quel point les différentes solutions proposées ne semblent avoir pour effet d'améliorer que de façon aussi peu marquée l'accès à la justice pour les consommateurs: serait-ce parce que ces mesures seraient mal adaptées aux litiges de consommation ou aux enjeux, ou encore (et l'on pense au doit d'agir reconnu aux associations par la LPC) qu'elles négligent de prendre en compte certaines réalités?

On rappellera que « son orientation en faveur d'une justice particulière et différenciée » amenait en 1991 le groupe de travail sur l'accès à la justice dirigé par le professeur Macdonald à recommander que les particularités de ce champ du droit soient nettement affirmées et prises en compte et que soit créé un tribunal de la consommation<sup>108</sup>.

Comme le suggèrent plusieurs auteurs, « *the achievement of access to justice for consumers proves to be a challenging and sometimes elusive task*<sup>109</sup>. » Les failles des remèdes mis de l'avant en vue d'améliorer l'accès à la justice semblent bien vouloir leur donner raison.

Devant ces difficultés que pose la correction des problèmes d'accès à la justice, nous avons entrepris d'évaluer certaines mesures mises de l'avant dans des juridictions étrangères en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs et qui s'attaqueraient à certaines des failles que présentent les mesures adoptées ici. En effet, si notre système de justice ne semble pas adapté aux litiges de consommation et ne semble pas avoir la capacité de traiter adéquatement les recours existants, il nous a semblé opportun de rechercher des moyens qui permettraient d'accroître l'efficacité des recours déjà en place et du même souffle, l'accès à la justice pour les consommateurs.

Nous proposons donc d'examiner dans le chapitre qui suit certaines des approches adoptées dans les juridictions étrangères en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs et de jeter, plus particulièrement, un regard sur les mesures qui ont pour effet d'élargir la portée de certains jugements ou de reconnaître un intérêt étendu à certaines entités, et ce, afin notamment d'éviter la multiplication des recours.

---

<sup>108</sup> **MACDONALD, R.A.** « L'accès à la justice et le consommateur : une marque maison? », *op. cit.*, note 18, p. 18.

<sup>109</sup> **RICKETT C. et T. TELFER.** *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, Royaume-uni, 2003, 29 pages, p. 2. [En ligne] <http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002031456.pdf> (document consultée le 13 février 2013).

### 3. L'accès à la justice en matière de consommation à l'étranger

L'accès à la justice pour les consommateurs est un sujet qui est constamment d'actualité, que ce soit lors de conférences, de journées d'étude, dans les propos tenus par les gouvernements et les associations de consommateurs. Ce fut d'ailleurs le thème adopté par *Consumer International* pour la journée internationale des droits des consommateurs le 15 mars 2013, qui affirmait : *la justice pour les consommateurs c'est maintenant*<sup>110</sup>!

Différentes juridictions adoptent des approches et des visions distinctes de la protection du consommateur et des moyens d'assurer aux consommateurs l'accès à la justice. Alors que certains y voient une question de justice sociale et de droits fondamentaux<sup>111</sup> d'autres préconisent une approche plus néolibérale qui consiste à laisser faire le marché autant que faire se peut et de ne recourir à l'intervention de l'État que quand apparaissent des circonstances graves qui sont susceptibles d'affecter considérablement la confiance des consommateurs dans le marché, l'économie du marché ou sa stabilité.

À travers le monde, les types de mesures mises de l'avant afin d'améliorer l'accès à la justice plus spécifiquement pour les consommateurs varient énormément, et les mesures préconisées sont elles aussi très variées, par leur approche, leur envergure, etc. Parmi les mesures de grande envergure adoptées dans les juridictions étrangères, on retrouve par exemple, des mécanismes d'arbitrage des litiges de consommation<sup>112</sup>, des recours à vocation collective<sup>113</sup>, et même des tribunaux spécialisés dans les litiges de consommation<sup>114</sup>. Ces mesures s'inscrivent souvent à l'intérieur d'objectifs et de principes que nous retrouvons dans des traités internationaux et régionaux<sup>115</sup>. Comme nous le verrons plus loin, certains États étrangers, en vue d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs, ont également adopté des mesures d'un tout autre type, notamment, des mesures qui donnent aux recours ou aux jugements un effet élargi et des mesures qui reconnaissent un droit d'agir étendu à certaines entités<sup>116</sup>. Dans la section qui suit, nous recensons les mesures de ce type adoptées dans les juridictions étrangères. Nous aborderons les arguments qui ont soutenu l'adoption de ces mesures, le fonctionnement, les effets et efficacité des mesures, ainsi que leurs avantages et inconvénients.

<sup>110</sup> **CONSUMER INTERNATIONAL**, page *World Consumer Rights Day 2013 : Consumer Justice Now!*, CI, Londres, Royaume-Uni, sans date. [En ligne] <http://www.consumersinternational.org/our-work/wcrd/wcrd-2013#.UW2inkotVuY> (page consultée le 20 mars 2013).

<sup>111</sup> C'est le cas au Brésil par exemple, où les droits des consommateurs sont enchâssés dans la constitution.

<sup>112</sup> On peut trouver ici un catalogue de ces mesures : **LABELLE, Y.** *L'arbitrage des litiges de consommation. op. cit.*, note 3, pp. 51-59.

<sup>113</sup> Pour la « class action » aux États-Unis, voir : *Rules of Civil Procedures, 28 U.S.C. Appendix*. Notons par ailleurs que les États américains ont également adopté des règles de procédure en matière de recours collectif.

<sup>114</sup> Pour un aperçu de ces instances, voir : **CARREAU, S.** *Consommateurs et accès à la justice op. cit.*, note 3, pp. 40-86.

<sup>115</sup> Un premier exemple de cette poussée pour l'accès à la justice des consommateurs est le *Livre vert de la Commission, du 16 novembre 1993*.

<sup>116</sup> Pour un aperçu de ces mesures, voir : **DUCHESNE, G. et Y. LABELLE**, *Les associations de consommateurs et la défense de l'intérêt collectif des consommateurs. op. cit.*, note 98; Voir également la *Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*. [En ligne] disponible sur le site de Europa [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1998&nu\\_doc=27](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1998&nu_doc=27) (page consultée le 10 juin 2013).

Nous nous attarderons si possible sur les effets escomptés de telles mesures sur l'accès à la justice et le bilan de ces mesures depuis leur adoption<sup>117</sup>.

### 3.1 L'Union européenne

#### a) L'accès à la justice pour les consommateurs

On trouve dans l'Union européenne un nombre important de mesures visant à améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs. Il est important de tenir compte de la place particulière qu'occupe au sein des instances de l'Union européenne l'accès des consommateurs à la justice afin d'avoir une meilleure vision d'ensemble des mesures adoptées par ses pays membres.

Outre les directives prévoyant certaines mesures particulières – parmi les plus anciennes, la *Directive 85/57/CEE du conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des états commerciaux* –, la première grande démarche entreprise en vue d'accroître l'accès à la justice sur le territoire européen fut le *Livre vert de la Commission, du 16 novembre 1993 relatif à l'accès à la justice et au règlement des litiges de consommation dans le marché unique*<sup>118</sup>. Tel que l'indique son titre, le Livre vert avait pour objectif de permettre l'accès à la justice et le traitement des litiges transfrontaliers pour l'ensemble des consommateurs de la communauté européenne. Premier texte en la matière à force contraignante, il s'agit d'une recension des procédures judiciaires et extrajudiciaires établies dans chaque État membre en vue de traiter les litiges de consommation. Le Livre vert fait également état des mesures destinées à protéger les intérêts collectifs des consommateurs par l'entremise des associations de consommateurs ainsi que des projets pilotes menés dans les différents pays membres.

Le document identifie également les difficultés particulières que soulèvent les litiges de consommation transfrontaliers et relève les possibles difficultés d'application des mesures existantes dans les États membres dans le cadre de litiges de consommation transfrontaliers. Afin de garantir aux consommateurs de la communauté européenne un accès à des mécanismes de règlement de litiges adéquats, la Commission européenne fait les recommandations suivantes en matière d'actions en cessation intentées par les associations de consommateurs: (i) l'instauration d'un régulateur communautaire chargé de veiller à l'application d'une procédure communautaire, (ii) l'harmonisation des dispositions nationales en la matière et

<sup>117</sup> Nos recherches antérieures nous ont permis de relever l'existence de certaines autres mesures susceptibles elles aussi de limiter la multiplication des recours par les consommateurs; on citera par exemple une mesure prévue en Louisiane (États-Unis), soit la possibilité pour un commerçant qui a signé un engagement volontaire avec l'autorité réglementaire afin de cesser l'utilisation d'une clause abusive de déposer une demande d'injonction contre un compétiteur qui ferait usage de la même clause (§ 51:1409, *Unfair Trade Practices and Consumer Protection Law*, Louisiana Revised Statutes). Ce type de mesure, qui relève, d'une part, du domaine de la concurrence, et qui exige tout de même, d'autre part, une multiplication des recours (soit un recours distinct contre chaque entreprise visée), quoiqu'en permettant à un commerçant concurrent de veiller à l'assainissement du marché, pourra, comme nous le soulignons ailleurs, être bénéfique pour une protection accrue du consommateur. Il ne s'inscrit toutefois pas dans le cadre de notre étude. Voir : **UNION DES CONSOMMATEURS**. *Mettre un frein aux clauses abusives*, op. cit., note 82.

<sup>118</sup> Livre vert de la Commission, du 16 novembre 1993 relatif à l'accès à la justice et au règlement des litiges de consommation dans le marché unique, COM (93) 576 final du 16 novembre 1993, 112 pages. [En ligne] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1993:0576:FIN:FR:PDF> (page consultée le 10 juin 2013).

(iii) la reconnaissance mutuelle des dispositions nationales<sup>119</sup>. La Commission recommande également qu'une aide judiciaire pour intenter de tel recours, sous forme d'aide financière, soit accordée aux organisations de consommateurs qui disposent de peu de moyens financiers<sup>120</sup>.

Toujours dans le but d'accroître l'accès à la justice dans le cadre des litiges de consommation transfrontaliers, la Commission européenne recommande également que soit mis sur pied un mécanisme de suivi de ces litiges, soit une instance formée de magistrats et d'experts indépendants qui aurait pour mandat d'assurer une veille des difficultés que pourraient rencontrer les consommateurs dans la pratique et de proposer une liste des problématiques à aborder en priorité<sup>121</sup>. Enfin la commission propose également la création d'un Code de conduite qui prévoirait, entre autres, l'ensemble des procédures extrajudiciaires qui pourraient réduire le déséquilibre entre le coût des procédures transfrontalières et la valeur des litiges<sup>122</sup>.

Pour faire suite au dépôt du *Livre vert sur l'accès à la justice et au règlement des litiges de consommation*, la Commission européenne adopta en 1996 le *Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et au règlement des litiges de consommation sur le marché intérieur*<sup>123</sup> qui confirmait la « nécessité et l'urgence d'une action communautaire en matière de règlement des litiges de consommation<sup>124</sup> » et, par voie de conséquence, d'accès à la justice pour les consommateurs. La Commission reconnaît l'ampleur du problème d'accès à la justice pour les consommateurs et les difficultés que vivent les États membres d'agir de manière isolée vu les litiges transfrontaliers, la transposition du droit communautaire en droit interne et les limites géographiques que constituent les frontières<sup>125</sup>. Le *Plan d'action* fait en premier lieu la promotion du règlement à l'amiable et propose un schéma pour la mise en place, sur une base volontaire, de procédures extrajudiciaires pour le traitement des plaintes de consommation transfrontalières. Afin de faciliter le règlement des litiges de consommation, le *Plan d'action* propose également l'introduction d'un formulaire de plainte à l'usage du consommateur ayant un litige transfrontalier en vue de lui permettre de conclure un règlement à l'amiable. Dans l'éventualité où la tentative de règlement à l'amiable serait un échec, le formulaire sert de plainte officielle et facilite l'accès du consommateur au tribunal compétent à trancher son litige. Le *Plan d'action* prévoit également la publication d'un Guide de l'aide judiciaire destiné aux consommateurs à faible revenu partie à des litiges transfrontaliers. Enfin, le *Plan d'action* propose des critères minimaux en vue de garantir l'impartialité des organismes chargés de traiter les litiges et l'efficacité et la transparence des procédures adoptées par ces organismes<sup>126</sup>.

L'Union européenne a donc déployé des moyens importants d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs, comme en témoigne l'adoption du Livre vert en 1993 et du Plan d'action en 1996. Il est donc étonnant de constater à quel point il est difficile aujourd'hui de retracer l'intégralité de ces deux premiers textes contraignants ou de découvrir le suivi qui en a été fait.

<sup>119</sup> **UNION EUROPÉENNE.** *Accès des consommateurs à la justice* (livre vert). [En ligne] disponible sur le site de Europa [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l32023\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32023_fr.htm) (page consultée le 5 mars 2013).

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> **COMMISSION EUROPÉENNE.** *Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et au règlement des litiges de consommation sur le marché intérieur*, COM [96] 13 final du 4 février 1996.

<sup>124</sup> **COMMISSION EUROPÉENNE.** *Communication de la Commission sur la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation*, (COM(1998)198). [En ligne] disponible sur le site de Europa [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/docs/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/index_fr.htm) (page consultée le 5 mars 2013).

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> *Ibid.*

Heureusement, les efforts déployés par l'Union européenne en vue d'améliorer l'accès à la justice ne se sont pas limités à ces deux interventions. Les multiples directives adoptées par l'Union européenne en matière de protection du consommateur au fil des années ont en effet servi de modèles dans bien des juridictions, et ont bien sûr été incorporées au droit des États membres, faisant de la communauté européenne un des territoires où les consommateurs sont les mieux protégés. Parmi les mesures adoptées, nous retrouvons certaines qui se situent au cœur du présent projet, donc des mesures qui, au risque de faire des entorses à certains grands principes de droit, ont visé à donner un effet élargi à certaines procédures ou certains jugements afin d'assurer un meilleur accès à la justice, considéré dans son sens le plus large .

## **b) Les directives européennes prévoyant un effet élargi à certaines mesures**

### ***Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs: Action en cessation***

Considérant les disparités marquantes entre les législations des différents États membres, considérant qu'il est du devoir des États membres de s'assurer que les contrats de consommation ne comprennent pas de clauses abusives et considérant les conséquences que sont susceptibles d'avoir les clauses abusives sur le marché intérieur, l'Union européenne adopta la *Directive 93/13/CEE*<sup>127</sup>.

Parmi les mesures prévues dans cette directive, on en retrouve une qui a un effet marqué sur l'accès à la justice pour les consommateurs, et qui prévoit à la fois l'élargissement du droit d'ester en justice et un effet élargi des jugements rendus. La directive prévoit en effet une obligation de résultat pour les États membres qui doivent mettre en place « des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses contractuelles abusives<sup>128</sup>. » Parmi les mesures préconisées afin d'éliminer les clauses abusives des contrats de consommation, la Directive indique qu'elles « *comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses*<sup>129</sup>. » Il s'agit ici de toute évidence du recours ayant inspiré au Québec l'article 316 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Suivant certains critères établis, les associations de consommateurs, bien qu'elles n'aient pas conclu de contrat de consommation avec le ou les commerçants concernés se voient donc reconnaître l'intérêt suffisant pour intenter contre ces derniers des actions pour faire supprimer de leur contrat des clauses abusives<sup>130</sup>, une mesure qui élargit les règles habituelles qui exigent un lien de droit direct, un intérêt personnel, pour agir en justice en matière civile.

<sup>127</sup> *Directive No 93/13/CEE du 15 avril 1993* (J.O.C.E. No L.95 du 21 avril 1993).

<sup>128</sup> **COMMISSION EUROPÉENNE.** *Directive 93/13/CEE*, article 7.1, *L'intégration de la Directive 93/13 dans les systèmes législatifs nationaux*, p. 10. [En ligne] disponible sur le site de Europa [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/unf\\_cont\\_terms/event29\\_01.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf) (page consulté le 29 mars 2013).

<sup>129</sup> *Directive 93/13/CEE*, art. 7.2.

<sup>130</sup> Afin d'en connaître davantage sur la réglementation des clauses abusives en Europe, voir: **UNION DES CONSOMMATEURS.** *Mettre un frein aux clauses abusives dans les contrats de consommation*, op. cit., note 82.

Les États membres étaient tenus d'intégrer dans leur droit national respectif les éléments de la Directive 93/13/CEE, et ce, au plus tard le 31 décembre 1994<sup>131</sup>. Comme prévu à l'article 9 de la Directive 93/13/CEE, la Commission européenne a rédigé en 1998 un rapport sur l'application de la directive<sup>132</sup>. En ce qui concerne l'article 7, qui porte sur l'instauration de l'action en cessation pouvant être intentée par une association de consommateurs à l'encontre d'un commerçant pour usage de clauses contractuelles abusives, le rapport révèle que « toutes les législations nationales ont opté pour l'option judiciaire<sup>133</sup> » alors que la Directive permettait de choisir entre l'implantation d'une mesure qui serait administrative ou judiciaire. Ce choix généralisé découle du fait que le droit positif national actuel des États membres prévoit que « seuls les organes judiciaires sont compétents pour faire cesser l'utilisation des clauses contractuelles abusives<sup>134</sup>. »

Parmi les limites à l'efficacité de cette nouvelle mesure, le rapport de la Commission européenne souligne le fait que la durée des procédures et la lenteur des systèmes de justice nationaux font en sorte que les clauses problématiques continuent à produire leurs effets longtemps après qu'elles aient été dénoncées<sup>135</sup> ; la Commission souhaite donc que les États membres instituent des procédures accélérées afin que la suppression des clauses abusives soit obtenue rapidement<sup>136</sup>.

Si la directive prévoit un droit d'agir élargi, le rapport de la Commission s'attarde sur les « conséquences de l'effet relatif de la chose jugée non seulement entre les parties, mais également par rapport à la clause en question<sup>137</sup>. » Le principe de l'effet relatif de la chose jugée, qui veut notamment qu'une décision rendue par un tribunal n'emporte d'effets que sur les parties au litige et que sur les points que le jugement aura tranchés, entraîne dans le cas de la Directive 93/13/CEE des effets indésirables. Le jugement qui déclare la clause abusive et ordonne sa suppression n'aura d'effet qu'à l'égard du professionnel partie au litige ; lui seul aura donc l'obligation de retirer de ses contrats la clause qui aura été déclarée illégale. Attendu que l'objectif de la directive est d'éradiquer les clauses abusives des contrats de consommation, le but n'est pas atteint si tous les membres d'une industrie sauf un, celui qui était visé par le jugement, peuvent continuer à l'utiliser. Le but n'est pas atteint non plus si la décision qui déclare une clause abusive n'a d'effet qu'à l'égard du libellé de cette clause, et non sur le caractère ou les effets de ce type de clause. Une clause au même effet pourrait donc être adoptée sans contrevir au jugement rendu qui ordonnait le retrait de la clause contestée.

Nous proposons de regarder plus en détail les difficultés que pose l'application du principe de l'effet relatif des jugements dans le cadre de la Directive 93/13/CEE ainsi que les solutions qui ont été proposées.

---

<sup>131</sup> Directive 93/13/CEE, art. 10.1.

<sup>132</sup> COMMISSION EUROPEENNE. *L'intégration de la Directive 93/13 dans les systèmes législatifs nationaux*, op. cit., note 122, p. 10.

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CCE). *Rapport de la Commission sur l'application de la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, COM(2000) 248 final, Bruxelles, Belgique, 27 avril 2000, 64 pages, p. 22. [En ligne]

[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/unf\\_cont\\_terms/uct03\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_fr.pdf) (page consultée le 25 avril 2013).

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> CCE. *Rapport de la Commission (93/13/CEE)*, op. cit., note 129, p. 23.

**i) Effet contraignant de la décision judiciaire qu'à l'égard du professionnel partie au litige**

Étant donné le libellé de la Directive 93/13/CEE et la transposition qui en est faite par les États membres dans le droit interne, et vu l'application du principe de l'effet relatif des jugements, « la décision judiciaire déclarant une clause abusive n'est contraignante qu'à l'égard du professionnel partie à l'instance<sup>138</sup> ».

Seul le professionnel qui était partie au litige devra donc se conformer à la décision rendue, les autres professionnels qui font usage d'une ou de plusieurs clauses identiques seront libres de continuer à le faire. Non seulement l'objectif d'éradication des clauses abusives et leur disparition des contrats de consommation et du marché, mais l'application du principe de l'effet relatif des jugements nécessitera une multiplication des recours, un recours identique devant être entrepris une, voire plusieurs centaines de fois, selon le nombre de commerçants qui font usage de la même clause, afin d'en arriver à l'élimination totale de ladite clause dans un secteur donné. Une multiplication des recours qui entraînerait évidemment celle des coûts, tant pour les parties demandresses que pour le système de justice lui-même, et celle des délais.

La Commission européenne note également que cette situation a pour effet d'engendrer une distorsion de la concurrence entre les professionnels, selon qu'ils seront ou non tenus de cesser l'utilisation d'une clause donnée<sup>139</sup>. Par souci d'efficacité de la Directive et d'économie de la justice, la Commission propose dans son rapport une solution envisageable : les États membres devraient prévoir dans leur droit interne et en conformité avec celui-ci, une procédure qui permettrait que soit demandé, dans le cadre d'un recours en suppression de clause abusive, que soit prononcé un deuxième jugement, qui aurait pour effet d'étendre les conclusions du premier jugement à l'ensemble des professionnels du secteur concerné, tout en prenant soin de respecter le droit à une défense de ces derniers<sup>140</sup>. Il s'agit clairement d'une invitation faite aux États membres d'écarter, dans ces cas précis, l'application du principe de l'effet relatif des jugements.

**ii) Effet limité de la déclaration au libellé de la clause déclarée abusive**

Autre effet indésirable de l'application de l'effet relatif du jugement dans le cadre de la Directive 93/13/CEE : la décision qui déclare abusive une clause donnée ne se prononcera que sur le libellé de la clause attaquée, et non sur ses effets, le jugement se limitant à la clause telle que présentée devant le tribunal et sur laquelle ce dernier se sera penché pour évaluer sa légalité. Le professionnel sera donc libre de remplacer la clause incriminée par une autre qui, libellée différemment, reproduira le caractère abusif de la précédente et aura à l'égard des consommateurs et du marché le même effet. Le cas échéant, les recours devront ici encore se multiplier, afin de faire évaluer tout nouveau libellé de la clause à l'effet abusif.

Dans son rapport sur l'intégration de la Directive, la Commission Européenne est d'avis qu'« il semble plus utile que les effets du jugement ne soient pas limités au libellé des clauses, mais puissent s'étendre au-delà pour éviter des nouveaux procès<sup>141</sup>. »

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> CCE. Rapport de la Commission (93/13/CEE), *op. cit.*, note 129, p. 24.

Afin de pallier les problèmes soulevés par cette application du principe de l'effet relatif de la chose jugée, l'Espagne a fait preuve d'innovation en mettant sur pied un système de registre qui rassemble toutes les clauses contractuelles déclarées abusives par les tribunaux<sup>142</sup>. Ce registre a pour effet d'écarter les effets de l'application du principe de l'effet relatif des décisions rendues, en l'attaquant sur trois fronts: (i) le registre confirme et publicise l'effet *inter partes* traditionnel, soit l'effet du jugement entre les parties au litige; (ii) Les décisions rapportées au registre ont également un effet *Erga omnes*. Elles auront force de chose jugée à l'égard de tous, et tous les professionnels sont tenus de cesser de faire usage des clauses contractuelles déclarées abusives; (iii) Enfin, les décisions rapportées au registre ont également un effet *ultra partes* « dans la mesure que n'importe qu'elle personne peut se prévaloir du caractère abusif desdites clauses en les invoquant devant d'autres juridictions et instances espagnoles<sup>143</sup>. »

L'élargissement par la Directive du seul droit d'agir en justice, qui permet à certaines entités reconnues d'ester en justice afin d'éliminer du marché les clauses abusives, s'est donc avéré insuffisant; la Commission européenne indique bien dans son rapport qu'elle demeure insatisfaite quant aux résultats de l'application de la Directive 93/13/CEE. Reste à voir si les nouveaux élargissements qu'elle propose seront imposés aux États membres par voie de directive et les façons que ces derniers trouveront de mettre de côté le principe du caractère relatif des jugements rendus en matière de clauses abusives.

***Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs et Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs***

***i) Directive 98/27/CE : Un droit d'agir élargi aux entités qualifiées en matière d'actions en cessation transfrontalières***

L'adoption de ce type de mesures qui font une entorse à certains principes de droit ne s'est pas limitée à la Directive 93/13/CEE et aux clauses abusives. En 1998, l'Union européenne a adopté la *Directive 98/27/CE du Parlement et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts de consommateurs*<sup>144</sup>. La Directive 98/27/CE a une application beaucoup plus large que la Directive 93/13/CEE qui ne porte que sur les clauses abusives. Cette nouvelle directive a pour effet d'imposer aux États membres l'adoption de nouvelles procédures en vue de permettre des actions en cessation alors qu'il y a violation de certains types de mesures législatives transposées dans le droit national. Cette Directive trouve application en matière de publicité trompeuse, de crédit à la consommation (dans certains États membres), de voyages à forfait et de clauses abusives<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> *Loi de transposition no. 7/1998 du 13 avril 1998.*

<sup>143</sup> **CCE.** *Rapport de la Commission (93/13/CEE), op. cit., note 129, p. 24*

<sup>144</sup> *Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, (J.O.C.E. No L. 166 du 11 juin 1998). [En ligne] disponible sur le site de Europa. [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1998&nu\\_doc=27](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1998&nu_doc=27) (page consultée le 10 juin 2013).

<sup>145</sup> *Ibid*, annexe.

La Directive instaure une nouvelle action en cessation, une procédure qui permettra de faire cesser ou interdire une infraction nuisant aux intérêts collectifs des consommateurs. La Directive précise, à son deuxième considérant, que « par intérêts collectifs, on entend des intérêts qui ne sont pas une simple accumulation d'intérêts de particuliers auxquels il a été porter atteinte par une infraction. »

Cette Directive de 1998 ne confère aux consommateurs individuels aucun droit nouveau, mais vise plutôt la mise en œuvre de nouveaux moyens d'action conférés à des entités qualifiées, qui peuvent être des associations de consommateurs ou des organismes publics chargés de la protection du consommateur, en vue de faire cesser des pratiques illicites au regard des dispositions nationales applicables. Il s'agit donc d'une directive qui élargit encore davantage le droit d'action, dans l'intérêt collectif des consommateurs, des associations de consommateurs qui ne sont ni consommateurs, ni parties à un contrat et qui n'ont subi aucun préjudice individuel. La directive prévoit aussi qu'une action en cessation peut être menée dans le cadre d'une procédure d'urgence.

La Directive vise donc notamment à faire cesser des agissements de commerçants ou professionnels dont les gestes et activités peuvent nuire aux intérêts collectifs des consommateurs, aussi bien à l'intérieur d'un État membre qu'en cas d'infraction intercommunautaire<sup>146</sup>. La directive a également comme objectif d'assurer l'efficacité des procédures en action collective, en prévoyant notamment qu'une action pourra être intentée dans la juridiction où se situe l'entreprise alors que l'entité qualifiée qui entreprend l'action se trouve dans un autre État membre<sup>147</sup>. Parmi les conclusions possibles, on retrouve la publication de la décision, une déclaration rectificative en vue d'éliminer les effets de l'infraction, et le paiement, en cas de non-exécution du jugement à l'intérieur d'un délai imparti, d'une somme donnée au trésor public<sup>148</sup>.

Malgré cet effet élargi du droit d'agir, qui est reconnu à certaines entités qualifiées, la Commission européenne constate dans son rapport de 2008 une série de lacunes qui handicapent grandement la mise en application de cette Directive<sup>149</sup>. Parmi ces lacunes : les barrières à l'action en cessation transfrontalière que constituent les coûts<sup>150</sup>, notamment les coûts administratifs de préparation de dossier, les frais de justice, les frais d'expertise, les frais d'avocats et les frais de traduction. Les associations de consommateurs consultées dans le cadre du rapport de la Commission européenne soulignent également l'incertitude et le risque financier que constitue la règle qui prévaut dans certains États membres qui veulent que la partie perdante assume les coûts de procédures et les frais d'avocats de l'autre partie<sup>151</sup>. Il est facile d'imaginer les difficultés financières qui peuvent résulter de l'application d'une telle mesure pour les associations de consommateurs.

<sup>146</sup> **UNION EUROPÉENNE**, *Les actions en cessation*. [En ligne] disponible sur le site de Europa. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/l32024\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32024_fr.htm) (page consultée le 29 avril 2013).

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Directive 98/27/CE, op. cit.*, note 138, art. 2, para.1.

<sup>149</sup> **COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**. *Rapport de la Commission concernant l'application de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, Bruxelles, Belgique, 18 novembre 2008, COM(2008) 756 final, 17 pages, p. 7. [En ligne] disponible sur le site de Europa. [http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/report\\_inj\\_2012\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/report_inj_2012_fr.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> *Ibid.*

Autrement, constituent également des barrières à la mise en application de la Directive la longueur des procédures ainsi que leur complexité, la Directive laissant beaucoup de latitude aux États membres dans : le choix des types de procédures – judiciaire ou administrative –, la possibilité d'imposer ce qui est communément appelé une consultation préalable, soit une démarche effectuée auprès du commerçant défendeur ou auprès de l'organisme gouvernemental chargé de la protection des consommateurs avant d'entreprendre une action en cessation, le type d'entité qualifiée ou la qualité des personnes qui bénéficieront d'une faculté d'agir plus étendue, etc.<sup>152</sup>. Cela entraîne en pratique beaucoup de variations entre la législation des États membres.

On reproche également à la Directive 98//27/CE de rester muette sur des éléments très importants qui, s'ils avaient été abordés, auraient facilité sa mise en application. Par exemple, elle ne statue pas sur le droit qui sera applicable lorsque l'action en cessation sera déposée dans l'État où est située l'entreprise relativement à une infraction commise dans l'État membre d'où provient l'association demanderesse. La Directive ne fait non plus aucune mention des délais de prescription.

Comme la précédente, cette Directive ne corrige pas non plus les problèmes qu'entraîne l'application du principe de l'effet relatif; l'intérêt collectif qu'elle vise à protéger ne sera vraisemblablement servi que si les recours sont multipliés, les décisions qui seraient rendues en application de la directive n'ayant de force contraignante que dans les limites habituelles et ne liant que les parties impliquées. La Commission rapporte que certains États membres ont veillé à adopter des mesures qui prévoient une application élargie des jugements<sup>153</sup>. Bien que nous discutons plus longuement de certaines de ces mesures plus loin dans le texte, soulignons-en immédiatement certaines, qui sont énumérées dans le rapport de la Commission : en Pologne, les décisions de la Cour de Varsovie qui déclarent une clause abusive auront un effet *erga omnes* une fois publiées. La décision s'appliquera donc à tout contrat de consommation qui comporte une clause similaire. Pareillement, en Hongrie, le juge qui déclare une clause abusive a le pouvoir de déclarer que la clause est nulle dans tous les contrats signés par l'entreprise condamnée. En Autriche, l'entreprise partie à une action qui déclare une clause abusive ne peut invoquer cette clause à l'encontre d'autres consommateurs. Enfin, en Allemagne et en Slovaquie, les consommateurs qui ne sont pas parties à une action, mais qui ont signé un contrat qui contient une clause déclarée abusive peuvent invoquer le jugement afin d'empêcher l'application de cette clause.

Les décisions rendues dans le cadre de cette directive ont également une portée territoriale limitée. Les associations de consommateurs consultées ont rapporté à la Commission européenne que la limite de la portée du jugement au territoire de l'État où a été entrepris le recours a pour effet que certaines entreprises condamnées pour usage de clauses abusives maintiennent l'usage de ladite clause dans un autre État membre en toute impunité, et que certaines entreprises condamnées dans un État se délocalisent tout simplement vers d'autres États membres. Il ne sera possible d'assainir leurs pratiques qu'en entreprenant de nouvelles actions en cessation, ce qui s'avère évidemment long, répétitif et surtout coûteux<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>154</sup> *Ibid.*, p. 9

Les obstacles à l'exercice adéquat des actions prévues à la Directive 98/27/CE sont nombreux et la Commission admet que cette directive n'a pas eu les résultats escomptés<sup>155</sup>, malgré la volonté claire de l'Union européenne de faciliter l'exécution des actions en cessation transfrontalières dans le but d'assurer une application complète des mesures de protection du consommateur.

### **ii) Directive 2009/22/CE : une tentative de réalignement**

Suite aux nombreuses et substantielles modifications apportées à la Directive 98/27/CE<sup>156</sup>, la Directive 2009/22/CE a procédé à sa codification. La portée et le contenu de la Directive 2009/22/CE sont essentiellement les mêmes que celle de la directive codifiée, avec quelques abrogations. Malheureusement, aucune des lacunes déplorées par les associations de consommateurs lors des consultations tenues par la Commission européenne en vue de l'élaboration du Rapport de 2008 sur l'application de la Directive 98/27/CE n'ont été corrigées.

### **iii) Conclusion**

Malgré certains défauts relevés dans la mise en œuvre des Directives en vigueur dans l'Union européenne, cette dernière fait preuve d'un ardent désir de mettre de l'avant la protection des consommateurs et leurs intérêts collectifs en promulguant des mesures qui mettent de côté ou qui élargissent certains principes de droit dont l'application nuit à la portée et à l'efficacité réelle du droit de la consommation. Or, il appert que l'approche encore trop timide adoptée dans les directives a pour effet d'empêcher que ses objectifs soient totalement atteints. C'est pourquoi la Commission européenne en est venue à prôner, l'adoption de mesures qui prévoiraient un effet élargi de décisions rendues. Cela, afin d'accroître l'efficacité des recours prévus aux directives en évitant notamment l'obligation de multiplier les recours à l'égard d'une même entreprise, d'entreprise ayant des clauses ou des pratiques similaires ou encore d'un État membre à un autre. Certains États membres ont déjà adopté de telles mesures additionnelles, dans un souci d'économie de la justice, d'efficacité des lois de protection du consommateur et d'accès à la justice pour les consommateurs. Ce sont ces mesures que nous examinerons maintenant.

## **3.2 La France**

La France a longtemps été un meneur et un modèle à suivre en matière de protection du consommateur. Il n'est alors pas étonnant de retrouver dans cette juridiction le plus grand nombre de mesures qui prévoient un droit d'agir plus étendu que ce qui est traditionnellement admis par les principes de droit. Le *Code de la consommation* (le Code), à ses articles L. 421-1 à L. 421-7, prévoit une série de mesures dans ce sens : trois droits d'action distincts qui permettent aux associations de consommateurs agréées de faire des demandes particulières lorsqu'il y a préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs.

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>156</sup> Entre 1999 et 2006 la Directive 98/27/CE a été modifiée à 5 reprises, tel qu'il appert de l'annexe II partie A de la *Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs* (J.O.C.E. No. L.110 du 1<sup>er</sup> mai 2009), premier considérant.

### a) L'action civile

La première action qui découle d'un élargissement du droit d'agir se retrouve à l'article L421-1 du Code. Une association agréée pourra intenter l'action reconnue à une partie civile pour des faits causant tout préjudice, direct ou indirect, à l'intérêt collectif des consommateurs. Ce droit d'action comporte toutefois une limite de taille : le fait générateur de responsabilité, pour donner ouverture au recours, doit également constituer une infraction pénale, telles la tromperie ou la fraude. Malgré les objectifs louables de cette disposition, cette exigence en limite énormément le champ d'application.

Un deuxième droit d'action prévu au Code permet aux associations de consommateurs agréées de faire ordonner, dans le cadre d'une poursuite civile, la cessation de pratiques illicites ou la suppression de clauses abusives contenues dans des contrats de consommation<sup>157</sup>. Le juge saisi dispose alors du pouvoir d'ordonner au professionnel intimé de mettre un terme à ses pratiques illicites ou de supprimer des contrats qu'il propose aux consommateurs les clauses jugées abusives<sup>158</sup>. Ce droit d'action étant lié au cadre de l'action civile prévue à l'article L421-1, les mêmes limites s'y appliquent : le fait générateur de responsabilité doit ici encore constituer une infraction pénale.

### b) L'action en cessation d'agissement illicite

L'article L421-6 du *Code de la consommation* prévoit la possibilité pour les associations de consommateurs agréées de déposer une action visant à faire cesser ou interdire tout agissement illicite. Il s'agit de la transposition des dispositions mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de la *Directive 2009/22/ CE du Parlement européen*, dont nous faisons état précédemment. Le juge saisi pourra ordonner la suppression de clauses abusives ou illicites qui se retrouvent au contrat de consommation<sup>159</sup>.

Bien qu'à première vue semblable à l'action prévue à l'article L421-1, la limite liée à l'exigence que le fait générateur de responsabilité soit une infraction pénale ne se retrouve pas pour le recours sous L421-6. L'effet de prévention collective de cette mesure est très grand, étant donné qu'une décision a des effets sur l'ensemble de la clientèle actuelle et future du professionnel qui se voit enjoint de soit cesser une pratique illicite ou retirer une clause abusive de tout contrat qu'il offre au consommateur. L'auteur Jean-Pascal Chazal rapporte que cette mesure n'a malheureusement qu'un succès mitigé, les associations de consommateurs, qui ne disposent que de peu de moyens financiers, ne l'invoquant que trop rarement<sup>160</sup>. L'auteur souligne également certaines décisions qui limitent la portée du recours telles que celle de la Cour de cassation qui indique notamment que ce type d'action ne s'appliquerait pas à un contrat préédigé proposé par le mandataire d'un professionnel à sa clientèle<sup>161</sup>.

<sup>157</sup> *Code de la consommation*, Art. L421-2.

<sup>158</sup> *Code de la consommation*, Arts. L. 421-3 à L. 421-5. Notons que c'est à l'article L. 132-1 du *Code de la consommation* qu'est définie la clause abusive.

<sup>159</sup> *Code de la consommation*, Art. L.421-6, al. 2.

<sup>160</sup> CHAZAL, J.-P. *Vulnérabilité et droit de la consommation*, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, Université P. Mendès-France, Grenoble II, Grenoble, France, 23 mars 2000, 19 pages, p. 14. [En ligne] disponible sur le site de Science.Po <http://master.sciences-po.fr/droit/sites/master.sciences-po.fr.droit/files/users/aude.epstein/Vuln%C3%A9rabilit%C3%A9%20et%20droit%20de%20la%20consommation.pdf> (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>161</sup> Civ. 1ère 4 mai 1999, JCP 1999 II 10205 note Paisant; JCP E 1999, page 1827, note Jamin; Defrénois 1999, page 1004, note D. Mazeaud.

Il ne faut pas pour autant, selon l'auteur, conclure à la froideur généralisée des tribunaux face à ce type d'actions ; d'autres décisions ont été plus favorables aux associations de consommateurs, énonçant par exemple que les associations de consommateurs ont le droit de demander au tribunal d'ordonner, dans le cadre de l'action civile, la réparation pour le préjudice direct ou indirect causé à l'intérêt collectif des consommateurs, notamment sous forme de dommages-intérêts<sup>162</sup>.

### c) Le droit d'intervention en justice

L'article L421-7 du *Code de la consommation* prévoit un autre droit d'agir élargi :

*Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L. 421-2, lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale.*

Les associations de consommateurs peuvent ainsi, à l'occasion d'une action civile instruite par un ou plusieurs consommateurs en vue de faire réparer un préjudice subi, intervenir afin d'exiger que soit mis fin à une pratique illicite ou que soient supprimées des clauses abusives, et ce, même si les faits générateurs de responsabilité ne sont pas des infractions pénales.

Ces différents droits d'agir conférés aux associations de consommateurs entraînent de nets bénéfices pour la protection du consommateur, sur une base collective. La suppression physique, dans les contrats de consommation, de clauses jugées abusives, notamment, a à la fois un effet curatif et un effet préventif : aucun consommateur ne sera plus soumis à cette clause à l'avenir – elle ne se retrouvera tout simplement plus au contrat.

L'utilité de telles actions semble indéniable. Comme nous le mentionnions précédemment, une des plus grandes barrières à l'accès à la justice pour le consommateur est la faible valeur des litiges, qui représente un sérieux désincitatif face à l'investissement en temps et en argent (et en stress) que nécessiterait l'institution d'une action en justice afin de faire respecter ses droits. Ce type d'actions intentées dans l'intérêt collectif des consommateurs, dans le cadre de leur mission, par des associations qui ne sont pas bloquées, dans la même mesure, par les barrières qui s'élèvent devant les consommateurs, permet en effet un certain assainissement du marché de pratiques illicites et de clauses abusives. En autant, bien sûr, qu'elles puissent être entreprises et qu'elles aient plein effet.

Ces actions permettent que les dommages-intérêts octroyés pour le préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs soient alloués aux associations de consommateurs qui intentent les poursuites. Cette mesure permet d'écartier l'une des barrières à l'exercice de ces recours. Ce type d'actions ne permet par contre pas l'indemnisation sur une base individuelle des consommateurs qui auraient subi un préjudice. Devant cette lacune les associations de consommateurs ainsi que plusieurs acteurs ont fait des pressions soutenues pour que soient adoptées en France des procédures qui permettraient une action collective qui ressemblerait au recours collectif québécois. Notons par ailleurs que le 2 mai 2013, le ministre français délégué à l'Économie sociale et solidaire et à la consommation a présenté au Conseil des ministres un nouveau projet de loi qui permettrait aux consommateurs lésés d'entreprendre des poursuites

<sup>162</sup> CHAZAL, P. *Vulnérabilité et droit de la consommation*, op. cit., note 152, p. 14.

de manière collective. Ce recours appelé action de groupe ne sera applicable qu'à l'égard du *Code de la consommation* et en matière de concurrence et devra se faire par l'entremise des associations de consommateurs qualifiées<sup>163</sup>.

### 3.3 Le Portugal: Droit d'agir et notion plus large d'entités qualifiées

Bien avant l'entrée en vigueur de la Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives, le Portugal reconnaissait à certaines entités qualifiées qui ne disposeraient pas de l'intérêt nécessaire un droit d'agir en justice dans le cadre de certains recours<sup>164</sup>. Le *Décret-Loi 446/1985*, adopté le 25 octobre 1985, offrait une protection contre les clauses contractuelles abusives, applicable tant aux contrats commerciaux, conclus entre deux entreprises, qu'aux contrats de consommation, quoique cette inclusion ait été plus tardive<sup>165</sup>, l'application de la loi portugaise étant toutefois limitée aux clauses préédigées qui se retrouvent dans des contrats d'adhésion utilisés à grande échelle. Cette loi comprenait déjà un droit d'action conféré à certaines entités qualifiées, notamment les consommateurs individuels, qu'ils aient ou non subi un dommage, les associations de consommateurs, le procureur représentant le Ministère public, ainsi que l'Institut des consommateurs<sup>166</sup>. Le *Décret-Loi* définissait également quatre catégories de clauses interdites : une série de clauses d'application générale et une autre série ne visant que les contrats de consommation, chacune comportant une liste noire (clauses prohibées) et une liste grise (clauses potentiellement problématiques).

Lors de la transposition de la Directive 93/13/CEE, le gouvernement portugais a procédé à une série de changements à sa loi en vue de conformité. Les catégories de listes ont notamment été modifiées par l'ajout de nouvelles clauses et par l'extension de certaines dispositions procédurales. Le droit portugais comportant déjà un droit d'agir avec une définition d'« entité qualifiée » à entreprendre une action en cessation beaucoup plus large que celle qui était prévue à la Directive 98/27/CE, la transposition de cette directive n'a exigé aucune modification<sup>167</sup>. Les consommateurs individuels, lésés ou non, continuent donc de jouir d'un droit d'ester en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs afin de demander la cessation ou l'interdiction d'une infraction.

---

<sup>163</sup> HERBERT, D., *Les "class action" arrivent en France... sans Erin Brockovich*, Nouvel observateur, Paris, France, 2 mai 2013. En ligne <http://tempsreel.nouvelobs.com/economie/20130502.OBS8031/les-class-action-arrivent-en-france-sans-erin-brockovich.html> (page consultée le 3 juin 2013).

<sup>164</sup> *Décret-Loi 446/1985* du 25 octobre 1985.

<sup>165</sup> C'est en 1999 que la loi a été modifiée par le *Décret-loi 249/1999* du 7 juillet 1999 afin qu'elle s'applique également aux contrats individuels.

<sup>166</sup> TWIGG-FLESNER, C. *Directive relative aux actions en cessation (98/27)*, Compendium CE de Droit de la consommation, Université de Bielefeld, Allemagne, 2007, 919 pages, p. 693. [En ligne] disponible sur le site de Europa. [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_fr\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_fr_final.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>167</sup> *Ibid.*

### 3.4 La Pologne et la Hongrie : Application de l'effet *erga omnes*

Toujours dans le cadre de la transposition de la Directive 93/13/CEE qui porte sur l'encadrement des clauses abusives en droit interne, la Pologne et la Hongrie ont adopté des mesures qui prévoient un effet élargi des jugements rendus en la matière, et ce, en conformité avec les recommandations qu'émettait la Commission européenne dans son rapport sur la transposition de la Directive 93/13/CEE.

En Pologne, l'article 479 des *Règles de procédure civile* prévoit la publication dans le Journal économique et des tribunaux de décisions rendues qui interdiraient l'utilisation de clauses abusives. Cette publication entraîne pour la décision un effet *erga omnes* ; elle est de ce fait opposable à tous. Cette mesure prévoit donc des effets juridiques importants à l'égard de tous les commerçants qui se doivent de s'assurer que leurs contrats sont conformes aux décisions rendues ; on notera par ailleurs que la constitutionnalité de cette mesure est contestée<sup>168</sup>.

En Hongrie, le principe de l'effet relatif des jugements ainsi que les effets indésirables qu'il entraîne sont pareillement atténués. Les décisions rendues dans le cadre d'une action collective qui déclare une clause abusive et sans effet sont applicables à l'égard de tous les consommateurs avec qui le commerçant impliqué a conclu un contrat<sup>169</sup>. D'autre part le Code civil hongrois prévoit que ces décisions ont également un effet *erga omnes* à l'égard de tous les acteurs du marché<sup>170</sup> et « seuls les contrats qui ont été exécutés avant l'introduction de l'action sont exclus<sup>171</sup>. »

### 3.5 L'Allemagne

L'introduction en droit allemand de mesures qui constituent des entorses à certains principes de droit, notamment le principe de l'effet relatif des jugements, ne date pas d'hier. La première remonte à 1976, dans la *Loi sur le droit des conditions générales d'affaires*.

La loi de 1976 a pour objectif l'élimination des contrats d'adhésion dans le cadre desquels la partie la plus faible n'a pas de pouvoir de négociation, et se voit désavantagée par les conditions générales contenues au contrat. Cette loi d'application très large, qui vise tous les contrats d'adhésion, tant les contrats commerciaux que les contrats de consommation comportent pourtant une restriction fort importante, susceptible d'affecter grandement les consommateurs. En effet, si, dans le cadre d'un contrat de consommation, le commerçant allègue et établit que les conditions générales ont pu être négociées, la *Loi sur le droit des conditions générales d'affaires* ne trouvera plus application et le contrat tombera sous l'égide du droit commun, dont les mesures sont naturellement moins protectrices. Notons que le terme

<sup>168</sup> EBERS, M. *Analyse comparative: Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13)*. Compendium CE de Droit de la consommation, Université de Bielefeld, Allemagne, 2007, 919 pages, p. 481. [En ligne] disponible sur le site de Europa.

[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_fr\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_fr_final.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>169</sup> Art. 209, al. 2, *Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary*.

<sup>170</sup> Art. 209/B, *Act IV of 1959 on the Civil Code of the Republic of Hungary*.

<sup>171</sup> EBERS, M. *Analyse comparative, op. cit.*, note 161, p. 481.

« condition générale » peut être défini comme étant « des conditions préformulées pour une multitude de contrats »<sup>172</sup>.

La *Loi sur le droit des conditions générales d'affaires* donne à certaines associations de consommateurs le droit d'agir afin de faire sanctionner les violations, un droit d'action limité au cadre des contrats de consommation (la loi s'appliquant également aux contrats commerciaux, les regroupements de professionnels disposent eux aussi d'un droit d'agir). Les auteurs Puis et Weil notent que ce droit d'action est malheureusement très peu utilisé<sup>173</sup>. Afin de renforcer le rôle joué par les associations de consommateurs, et de s'assurer que les consommateurs sont mieux servis, un consommateur qui aurait subi un préjudice suite à la violation d'une des dispositions de cette loi ne peut s'adresser directement aux tribunaux ; il est tenu de se renseigner auprès d'une association de consommateurs et ce sera elle qui intentera l'action en cessation. L'action en cessation en vertu de la loi de 1976 doit être introduite au domicile du défendeur et doit être précédée d'un avis au professionnel de cesser la pratique ou de retirer la clause abusive. Selon les auteurs, cette mesure s'avère fort efficace, les actes reprochés aux commerçants par l'entremise des avertissements prenant habituellement fin à ce moment-là, ce qui évite l'introduction d'une action devant les tribunaux. Si le commerçant ne respecte pas son engagement de cesser la pratique ou l'utilisation de la clause, une poursuite pénale pourra être intentée.

Les jugements rendus dans ce type de recours ont un effet *erga omnes*, chose qui n'était pas prévue dans le système législatif qui existait avant 1976<sup>174</sup>. L'autorité élargie de la chose jugée, en droit allemand, est de deux ordres. D'abord, le jugement a un effet de la chose jugée traditionnel à l'égard du stipulant, soit le commerçant concerné, lorsqu'il est question de contrat de consommation. Il sera donc tenu de cesser l'utilisation de la clause incriminée et devra procéder au retrait de ses conditions générales d'affaires de la stipulation déclarée « inefficace », et s'abstenir de conseiller son utilisation par autrui.

Les jugements jouissent également de l'autorité de chose jugée en faveur des tiers<sup>175</sup>. Selon Alfred Rieg, il s'agit ici d'une innovation révolutionnaire apportée par cette loi de 1976<sup>176</sup>. En vertu de cette règle, tous les contrats antérieurs ou postérieurs à la décision qui déclare une clause inefficace doivent être modifiés afin de se conformer à la décision rendue. La décision a donc un effet immédiat et futur sur l'ensemble des commerçants et des consommateurs. Le consommateur partie à un contrat qui contiendrait une stipulation déclarée ou jugée abusive pourra invoquer le jugement rendu afin que la clause ne soit pas applicable à son égard, et ce, même s'il n'était pas partie au litige. Bien entendu, pour que le consommateur puisse se prévaloir du jugement, encore faut-il qu'il en ait connaissance. Afin de faciliter l'application de cet élargissement des effets des jugements rendus, le législateur allemand a prévu une série de mesures. D'abord : les jugements rendus en matière de cessation font l'objet d'une publication.

<sup>172</sup> **K. G. WEIL et F. PUIS.** *Le droit allemand des conditions générales d'affaires revu et corrigé par la directive communautaire relative aux clauses abusives*, Rev. de droit international comparé, 1994, Vol. 46, No. 1, pages 125 à 140, p. 133. [En ligne] disponible sur le site de persee.fr

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1994\\_num\\_46\\_1\\_4814](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_1_4814) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>174</sup> **RIEG, A.** *Les clauses abusives et le consommateur en République fédérale d'Allemagne*, Rev. de droit international comparé, 1982, Vol. 34, No. 3, pages 905 à 958, p. 954. [En ligne] disponible sur le site de persee.fr [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1982\\_num\\_34\\_3\\_4275](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1982_num_34_3_4275) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>175</sup> Art. 21, *Loi sur le droit des conditions générales d'affaires*.

<sup>176</sup> **RIEG, A.** *Les clauses abusives et le consommateur*, *op. cit.*, note 167, p. 955.

Certains auteurs sont d'avis que la loi aurait dû aller plus loin et prévoir que le juge pouvait soulever d'office, dans toute affaire, une précédente déclaration d'inefficacité entraînant interdiction d'usage<sup>177</sup>.

La loi prévoit que le jugement rendu doit contenir un dispositif bien particulier destiné à favoriser sa mise en application élargie. Le jugement doit en effet préciser :

- *Le texte des clauses incriminées;*
- *Les opérations juridiques pour lesquelles elles ne doivent plus être utilisées;*
- *L'injonction de cesser l'utilisation des clauses sanctionnées;*
- *Les conditions générales antérieurement utilisées à l'encontre d'autres cocontractants doivent être rétractées*<sup>178</sup>.

### 3.6 Le Brésil : action collective de protection des consommateurs

Le droit brésilien reconnaît aux associations de consommateurs un droit d'agir dans l'intérêt collectif des consommateurs. Afin de comprendre les effets des mesures procédurales adoptées au Brésil, il est important de souligner la place qu'occupent les droits des consommateurs dans ce pays.

Les droits des consommateurs sont enchâssés dans la constitution brésilienne<sup>179</sup>. On retrouve par ailleurs le droit du consommateur à la facilitation de la protection de ses droits au *Code de défense du consommateur*<sup>180</sup>. Dans ce bref constat des mesures brésiliennes prévoyant un effet élargi des jugements ou un droit d'agir étendu, il sera question en premier lieu de la *Loi d'action civile* et en deuxième lieu du *Code de défense du consommateur*<sup>181</sup>.

En 1985 est entrée en vigueur la *Loi sur l'action civile publique*, qui introduit l'action collective en matière de consommation<sup>182</sup>. Cet outil permet une action en défense des intérêts collectifs des consommateurs lorsque ces derniers subissent des dommages moraux et patrimoniaux. Or, il est important de différencier l'action civile collective brésilienne du recours collectif canadien. Alors que le recours collectif permet la collectivisation dans un même recours des intérêts individuels des membres d'un groupe qu'il définit, l'action collective brésilienne permettra non seulement une représentation de l'ensemble des intérêts individuels des consommateurs, mais également une représentation des intérêts collectifs des consommateurs.

Cinq ans plus tard, le concept d'action collective est introduit dans le *Code de défense du consommateur*<sup>183</sup> [ci-après CDC]. Afin de comprendre l'étendue de cet outil procédural de droit brésilien, soulignons que le CDC a une définition large du « consommateur », si on la compare à ce qu'on retrouve ailleurs : la définition comprend en effet le consommateur au sens « collectif »<sup>184</sup> qui vise clairement la protection collective des consommateurs à l'heure de la

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> K. G. WEIL et F. PUIS, *Le droit allemand des conditions générales d'affaires*, op. cit., note 165, p. 136.

<sup>179</sup> Art. 5, al. XXXLII, *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988*, 4 octobre 1988 [*Constitution Brésilienne de 1988*].

<sup>180</sup> Art. 6, *Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor*, 1990 [ci-après CDC].

<sup>181</sup> CDC.

<sup>182</sup> Art. 1.II, *Loi d'action civile publique*.

<sup>183</sup> Art. 81 et ss., CDC.

<sup>184</sup> Art. 2 CDC.

prolifération des contrats d'adhésion et des conséquences sur l'équilibre des forces en général des mauvaises pratiques commerciales et contractuelles. Cette perception brésilienne plus large de la protection du consommateur entraîne que le CDC ne s'applique pas exclusivement dans le cadre de la relation contractuelle. Au contraire, il fait même abstraction de cette limite et vise spécifiquement à protéger aussi ceux qui se trouvent à l'extérieur de la sphère contractuelle, prenant plutôt comme point d'appui la relation de consommation. L'absence de lien rapproché entre le consommateur et le commerçant a amené le législateur brésilien à traiter la protection des consommateurs différemment. La dépersonnalisation des relations contractuelles et commerciales entraînant un effet collectif, la protection des droits par les moyens procéduraux traditionnels, basés sur des relations personnelles, ne pouvait plus suffire : d'où l'utilité de l'action collective<sup>185</sup>. Cette définition plus large du « consommateur » et la vision brésilienne de la protection du consommateur constituent l'assise de cette action collective qui se retrouve aux articles 81 et suivants du CDC.

Le droit de la consommation brésilien prévoit donc une action collective qui peut être intentée aussi bien par le Ministère public que par des organismes de défense des droits des consommateurs, pourvu qu'ils soient constitués depuis plus d'un an et qu'ils aient comme mission première la défense des droits et des intérêts des consommateurs<sup>186</sup>. Cette action qui a pour but la protection et la réparation des droits collectifs se fait par l'entremise d'un « système de protection juridictionnelle des droits collectifs et diffus<sup>187</sup>. »

Les droits diffus sont définis en droit brésilien comme des droits qui appartiennent à un groupe, qui peut ou non être déterminé ou déterminable<sup>188</sup>, dont les membres sont liés par des situations factuelles. Patricia Galindo da Fonseca donne comme exemple la publicité télévisuelle trompeuse<sup>189</sup>. Ces droits qui touchent une zone qui se situe entre les droits publics et les droits privés sont aussi appelés des droits méta-individuels. Les droits collectifs<sup>190</sup> sont quant à eux des droits indivisibles dont les titulaires sont des personnes déterminées ou déterminables, liées par une relation juridique entre elles-mêmes ou avec la défenderesse. L'auteure Fonseca donne, comme exemple de droits collectifs, celui pour la clientèle d'une entreprise de service téléphonique qui subirait une interruption de service pendant plusieurs jours d'être indemnisée<sup>191</sup>.

Comme l'indique le professeur Fonseca, étant donné l'effet à grande échelle de la violation d'un droit diffus, l'action collective pour violation d'un droit diffus ou méta-individuel a pour but « d'éviter une prolifération d'actions judiciaires similaires, fondées sur la même situation juridique ou de fait<sup>192</sup>. » Il est important de noter que les jugements rendus dans le cadre d'une telle action ne peuvent servir de précédent et ne lient pas les juges qui auront à statuer dans des causes à venir. Or, afin d'éviter des décisions contradictoires, les décisions rendues par la Cour suprême fédérale ont un effet obligatoire<sup>193</sup>.

<sup>185</sup> **FONSECA, Patricia Galindo da.** *Le dynamisme du droit brésilien de la protection du consommateur.* Revue québécoise du droit international, Faculté de science politique et de droit, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, Montréal, Canada, avril 2011, Vol. 23.1, 41 pages, pp. 134-135. [En ligne] [http://rs.sqdi.org/volumes/23\\_1-Fonseca.pdf](http://rs.sqdi.org/volumes/23_1-Fonseca.pdf)

<sup>186</sup> Art. 82, CDC.

<sup>187</sup> **FONSECA, P.**, *op. cit.*, note 178, p. 139.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>190</sup> Art. 81.II, CDC.

<sup>191</sup> **FONSECA, P.** *op. cit.*, note 178, p. 143.

<sup>192</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>193</sup> Amendement constitutionnel no. 45- *Emenda constitucional 45/2004 (EC 45/2004)*, 30 décembre 2004.

Dans le cadre des actions collectives pour violation de droits collectifs, l'effet des décisions rendues est tout autre. En vertu du CDC, les décisions bénéficient de l'effet de « la chose jugée *ultra partes* de sorte que la décision judiciaire correspondante ne bénéficie pas seulement à une personne se retrouvant dans la même situation juridique que les autres. En effet, tous les titulaires des intérêts collectifs sont atteints par la chose jugée<sup>194</sup>. »

Dans l'ensemble, l'introduction d'une action collective comme instrument de protection des droits des consommateurs semble s'être avérée très efficace<sup>195</sup>. Une telle mesure a permis d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs qui, à cause des mêmes barrières que celles que l'on rencontre au Canada, n'auraient vraisemblablement pas entrepris d'actions individuelles. Comme le mentionne la Cour suprême fédérale brésilienne dans une décision de 2005, par souci d'économie de la justice « autant que possible, considérant le droit existant, on doit encourager la tenue de macro-procès afin d'éviter la prolifération des causes issues de l'action individuelle<sup>196</sup>. » Le législateur brésilien semble avoir compris qu'afin de mettre un frein à la prolifération des litiges, les problèmes que rencontre un consommateur se répétant le plus souvent à grande échelle, il est indispensable de prévoir une réponse collective aux abus que vivent collectivement les consommateurs, les moyens procéduraux traditionnels s'avérant souvent inefficaces.

---

<sup>194</sup> FONSECA, P. *op. cit.*, note 178, p. 143.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>196</sup> STF, RE 441.318, rel. Min. Marco Aurélio, c. 25/10/2005, p. 24/02/2006 - Tel que cité dans FONSECA, *op. cit.*, note 178, p. 141.

## 4. Analyse des entorses à certains grands principes de droit et synthèse des mesures mises en place afin d'améliorer l'accès à la justice en matière de consommation

### 4.1 Entorse aux principes de droit

Nous avons analysé dans les pages qui précèdent certaines mesures qui, en vue d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs, ont apporté certains assouplissements à l'application universelle de certains principes de droit reconnus, tels celui de l'intérêt pour agir et celui de l'effet relatif des jugements. Un troisième principe de droit, qui constitue un pilier des deux systèmes de justice que nous retrouvons au Canada<sup>197</sup>, soit le principe du débat contradictoire, pourrait aussi être en jeu dans le cadre de ces mesures.

Ces mesures adoptées à l'étranger et pour certaines, au Québec, constituent d'abord et avant tout des mesures procédurales ayant pour but de faire ressortir le droit substantif<sup>198</sup> contenu dans les lois de protection des consommateurs. Dans les juridictions étrangères, les entorses à certaines règles de droit ont été justifiées par le besoin de protéger les consommateurs et de garantir une réparation adéquate à l'intérêt collectif des consommateurs.

#### a) Le rôle de la procédure

Alors que le droit substantif énonce les protections, les droits et les obligations dont bénéficient ou qui incombent aux justiciables, le droit procédural énonce les règles à respecter afin de faire valoir ces droits et de remédier aux violations aux règles prévues par le droit substantif. Les règles procédurales prévoient notamment l'organisation judiciaire, la compétence des tribunaux et leur fonctionnement, ainsi que les procédures à entreprendre et les règles à respecter afin d'ester en justice.

La procédure est non seulement soumise aux règles générales issues du *Code civil du Québec*<sup>199</sup> et des principes de *Common Law*, selon les provinces, mais elle est également soumise aux lois constitutionnelles ou quasi constitutionnelles et se doit de respecter les droits garantis notamment par la Charte canadienne des droits et libertés (CCDL) et par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec (CDLP). Ces deux documents, par exemple, garantissent le droit en pleine égalité à une audition publique devant un tribunal indépendant et impartial, tant lors d'une demande en justice qu'en défense<sup>200</sup>. La procédure se doit de veiller à la mise en œuvre de ces droits.

Il revient donc aux provinces canadiennes, qui jouissent de la compétence exclusive en matière de procédure civile<sup>201</sup>, d'énoncer les divers éléments procéduraux qui s'appliqueront tant à

<sup>197</sup> Le système civiliste prévaut dans la province du Québec, alors que le reste du Canada applique la *Common Law*.

<sup>198</sup> BELLEAU, C. *Les règles générales de la procédure civile et le déroulement de la demande en justice en première instance*, dans Collection de droit 2012-2013, vol. 2-Preuve et procédure, 2012-2013, École du Barreau, Montréal, Canada, 92 pages, p. 28.

<sup>199</sup> 2858-0702 *Québec Inc. c. Lac d'Amiante du Canada Ltée*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001C.S.C. 51 ;

<sup>200</sup> Art. 23, *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; art. 24, *Charte canadienne des droits et libertés*, Annexe B de la Loi constitutionnelle de 1982, L.R.C. (1985), App. II.

<sup>201</sup> Art.92(14), *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), App. I.

l'organisation du système judiciaire en matière civile qu'à son fonctionnement: les modalités pour l'introduction d'un recours, le tribunal compétent, les moyens de contester une demande en justice, les pouvoirs du juge, la manière d'instruire un procès, la prise en délibéré, le jugement, les moyens d'exécuter le jugement, la capacité et la qualité nécessaire pour ester en justice, l'effet des jugements rendus, ainsi qu'une panoplie d'autres éléments et de principes qui assurent que le système de justice soit efficace, équitable et fiable.

## b) Le principe du débat contradictoire

Pilier de notre système de justice, le principe *audi alteram partem*, soit le droit d'être entendu, ne peut que difficilement être compromis ou écarté. Cette règle cardinale est, avec le droit à une décision objective et impartiale (*nemo iudex in sua causa debet esse*) l'une des deux composantes du principe de justice naturelle. L'article 5 du *Code de procédure civile* prévoit expressément qu'« [i]l ne peut être prononcé sur une demande en justice sans que la partie contre laquelle elle est formée n'ait été entendue ou dûment appelée », enchâssant ainsi ce droit fondamental dans le droit judiciaire québécois.

Le droit d'être entendu suppose que toute personne a le droit de faire valoir tous les moyens à sa disposition dans le cadre d'un litige. Nous mentionnions précédemment qu'un bon nombre des mesures étrangères prévoyant un effet élargi des jugements, qui entraînaient l'obligation pour tous les commerçants, qu'ils aient ou non été parties au litige, de prendre certaines mesures (modifier leurs contrats, par exemple) afin de se conformer au dispositif du jugement<sup>202</sup>.

Une telle mesure, qui oblige un commerçant à subir les retombées d'un jugement sans avoir pu faire valoir ses positions ou ses possibles moyens de défense, serait-elle contraire au principe *audi alteram partem*. Certains auteurs indiquent que la constitutionnalité d'une mesure semblable peut être remise en question en Pologne<sup>203</sup>. Cependant, l'Union européenne, vu la nécessité incontournable de protéger l'intérêt collectif des consommateurs, préconise l'adoption de telles mesures, en vue d'accroître l'efficacité des lois de protection du consommateur et des recours qui y sont prévus. Devant les difficultés d'accès à la justice qui se dressent au travers du chemin des consommateurs et devant l'inadéquation du système de justice à recevoir et gérer adroitement ces litiges particuliers, certains États ont jugé eux aussi nécessaire de faire une entorse au principe du débat contradictoire et de faire en sorte que certaines parties qui n'ont pas eu l'occasion de participer au débat lors d'un litige soient tout de même affectées par le jugement.

Vu l'effet à grande échelle de certaines pratiques commerciales et de clauses contractuelles abusives, étant donné la consommation de masse et l'utilisation généralisée de contrats d'adhésion, il semble aujourd'hui indispensable que des solutions à effet collectif soient prévues à des problèmes qui sont eux aussi collectifs, et qui affectent un nombre important de consommateurs, voire leur ensemble. Dans ce conflit entre le droit d'être entendu qui demeure un droit individuel, et le droit à la protection des consommateurs, qui est devenu un droit collectif, les résultats que viserait à atteindre une telle mesure semblent selon nous devoir

<sup>202</sup> Voir l'exemple de la mesure espagnole, de la Hongrie et de la Pologne exposé en page 48.

<sup>203</sup> **EBERS, M.** *Analyse comparative: Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13)*, op. cit., note 165. Notons que l'article 45, al. 1 de la *Constitution de la République de Pologne* adoptée le 2 avril 1997 prévoit que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sans retard excessif, par un tribunal compétent, indépendant et impartial. »

l'emporter sur l'entorse à un principe de droit, aussi fondamental soit-il. Pour reprendre les termes de l'article premier de la Carte canadienne, qui balise les atteintes qui peuvent être portées aux droits fondamentaux, il nous semble que ces mesures, qui seraient prévues par des lois, seraient raisonnables et qu'il serait aujourd'hui possible d'en démontrer les justifications dans le cadre d'une société libre et démocratique.

### c) La notion de l'intérêt suffisant pour agir

La majorité des mesures recensées prévoient, en matière d'action en cessation et en suppression de clause abusive, un droit d'ester en justice élargi conféré à certaines entités qualifiées.

Rappelons brièvement certains des éléments qui sont traditionnellement requis afin de pouvoir ester en justice. Par exemple en droit québécois, afin qu'une action en justice soit recevable, la partie demanderesse doit, « soit pour obtenir la sanction d'un droit méconnu, menacé ou dénié, soit pour faire autrement prononcer sur l'existence d'une situation juridique, doit y avoir un intérêt suffisant<sup>204</sup>. »

Dans ce contexte, la notion d'intérêt suffisant, en droit privé, tient à l'intérêt direct et personnel que peut avoir la personne qui le dépose à voir le recours accueilli par les tribunaux<sup>205</sup>. Cet intérêt ne sera de plus suffisant que s'il est né et actuel<sup>206</sup>. Pour justifier un intérêt suffisant, la partie demanderesse devra démontrer qu'elle tirera un avantage direct de l'exercice de son droit d'action, de sa réclamation et de son éventuel gain de cause<sup>207</sup>. En droit privé québécois, on reconnaîtra aux mêmes conditions l'intérêt du tiers qui désire intervenir dans un litige auquel il n'est pas partie<sup>208</sup> et de celui qui désire obtenir un jugement déclaratoire<sup>209</sup>.

L'article 59 du *Code de procédure civile* du Québec spécifie par ailleurs que nul ne peut plaider pour autrui. Cette règle découle du même principe ; un tiers ne dispose pas de l'intérêt juridique nécessaire pour introduire un recours en justice sur la base, par exemple, de dommages subis par autrui. Or, c'est exactement le droit que visent à accorder les mesures qui prévoient un droit pour les associations de consommateurs d'agir en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs.

Malheureusement, ni le droit québécois ni celui des autres provinces canadiennes ne reconnaissent le principe de l'intérêt collectif des consommateurs, qui appuie l'intervention des États étrangers qui ont choisi de conférer à certaines associations de consommateurs un droit d'agir en justice qui sorte du cadre du simple intérêt personnel. Nous mentionnions plus haut la présomption d'intérêt que le législateur québécois a introduit en 2010 au deuxième alinéa de l'article 316 de la *Loi sur la protection du consommateur* en faveur de certains organismes de défense des droits des consommateurs dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de demander une injonction, pouvoir dont le président de l'OPC reste le principal dépositaire, visant certaines

<sup>204</sup> Art. 55, *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25 [ci-après le C.p.c.] La condition de l'intérêt s'ajoute à celles qui portent sur la qualité (art. 59) et la capacité juridique (art. 56-58), qui sortent du cadre de notre recherche.

<sup>205</sup> *Jeunes canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491.

<sup>206</sup> BELLEAU, C. *Les règles générales de la procédure civile*, op .cit., note 191, p. 66.

<sup>207</sup> *Kingsway, compagnie d'assurances générales c. Bombardier Produits récréatifs Inc.*, EYB 2010-178449 (C.A.), 2010 QCCA 1518, para. 21.

<sup>208</sup> Art. 208, C.p.c.

<sup>209</sup> Art. 453, C.p.c.

pratiques ou stipulations interdites par la Loi. Notons qu'il s'agit, avec le droit de représentation conféré par le Code de procédure en matière de recours collectif, d'une des premières intrusions d'un intérêt juridique élargi en droit de la consommation québécois.

Dans les provinces de *Common Law*, le principe est essentiellement le même. Une action sera jugée irrecevable si la partie demanderesse souffre de « *lack of standing* », c'est-à-dire si elle n'est pas personnellement concernée par les conclusions de sa demande en justice<sup>210</sup>. Ce principe de *common law* reçoit toutefois une exception, qui justifie qu'une action en justice soit instituée sans intérêt personnel s'il s'agit d'une question d'intérêt public. Ce « *public interest standing* » a été établi par une trilogie de décisions rendues par la Cour suprême du Canada entre 1975 et 1981<sup>211</sup>. Souvent critiqué à cause du fardeau trop sévère qu'il imposait à celui qui voulait se voir reconnaître le *public interest standing*<sup>212</sup>, la Cour suprême a révisé en 2012 le test applicable, dans l'arrêt *Canada (Procureur Général) c. Downtown Sex Workers Against Violence Society*<sup>213</sup> en vue de l'alléger.

#### d) Le principe de l'effet relatif des jugements

Un jugement rendu dans une affaire civile ne liera généralement que les parties au litige, et que sur les questions qui ont été tranchées par le jugement. Il s'agit d'un principe fondamental de notre système de droit, et qui est au cœur de l'administration de la justice<sup>214</sup>. Les jugements n'auront donc selon ce principe qu'un effet relatif, qui ne portera que sur la chose jugée (*res judicata*), et ils ne pourront être imposés à des tiers. La doctrine de la *res judicata* occupe une place importante dans notre système de justice : elle aurait pour objectif le maintien de l'ordre, de la paix sociale et la stabilité juridique<sup>215</sup>. Elle a également pour objectif de limiter la possibilité que soient rendues des décisions contradictoires par les tribunaux<sup>216</sup>.

Certains États membres de l'Union européenne, en vue de garantir un respect adéquat des droits de l'ensemble des consommateurs, d'éviter à la fois une inutile multiplication des recours et, curieusement, la possibilité que soient rendues des décisions contradictoires qui auraient pour effet de ne pas reconnaître les mêmes droits à des consommateurs qui se trouveraient dans des situations identiques, ont jugé bon, comme nous l'avons vu antérieurement, de prévoir des exceptions à ce principe en matière de droit de la consommation. Un consommateur qui aura conclu avec un commerçant un contrat contenant une clause déclarée abusive dans une instance contre ce même commerçant pourra invoquer contre lui le jugement rendu, ce qui aura pour effet de rendre la clause inapplicable à ce consommateur qui n'était pourtant pas partie à l'instance, comme c'est le cas en Allemagne par exemple. Un jugement rendu contre un

<sup>210</sup> **McCANN, J.** «Les motifs d'irrecevabilité» dans *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Wilson & Lafleur, Montréal, Canada, 1<sup>er</sup> janvier 2011, 278 pages, pp. 192-193. .

<sup>211</sup> *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138 ; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265 ; *Canada (Min. de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.

<sup>212</sup> Afin de pouvoir déposer une action en justice en invoquant le «*public interest standing*», la demanderesse devrait satisfaire aux trois critères suivants : (i) la demande soulève une question juridique sérieuse, (ii) le demandeur a un intérêt véritable dans la cause présentée et (iii) l'action déposée est le moyen le plus raisonnable et efficace d'amener la question devant les tribunaux. Notons que le troisième critère était appliqué de manière très stricte et constituait souvent un obstacle avant la décision de 2012.

<sup>213</sup> *Canada (Procureur Général) c. Downtown Sex Workers Against Violence Society*, C.S.C. 45, [2012] 2 R.C.S. 524, voir particulièrement le paragraphe 20.

<sup>214</sup> *Toronto (Ville de) c. C.U.P.E. local 79*, [2003] 3 R.C.S. 777, 2003 C.S.C. 63, au para. 15.

<sup>215</sup> **McCANN, J.** «Les motifs d'irrecevabilité», *op. cit.*, note 205, p. 178.

<sup>216</sup> *Ibid.*

commerçant pourra avoir pour effet de forcer tous les commerçants qui commettent l'infraction visée par le jugement à y mettre fin, notamment en les forçant à retirer de leurs contrats des clauses jugées abusives dans une instance à laquelle ils n'étaient pas parties, comme le prévoient les droits hongrois et polonais.

Cette approche plus moderne et plus réaliste du droit de la consommation, qui tient compte notamment des intérêts collectifs des consommateurs, mais qui collectivise aussi leurs intérêts individuels, ouvre la porte à des solutions mieux adaptées à la réalité du monde de la consommation d'aujourd'hui.

L'application du principe de l'effet relatif des jugements, qui continue à prévaloir ici, est une manière individualiste d'approcher la justice en matière de consommation qui ne correspond pas à la réalité des litiges de consommation. Les décisions rendues par la division des petites créances, qui demeure le tribunal où la majorité des cas de consommation seront portés, auront bien entendu l'autorité de la chose jugée à l'égard des parties au litige<sup>217</sup>. Mais cet effet est en réalité bien mince. Comme le mentionne le professeur Lafond : « le système actuel des petites créances prive le consommateur de la portée collective d'un jugement et s'éloigne, d'une certaine manière, d'un accès complet et véritable à la justice<sup>218</sup>. »

On relèvera de plus que les jugements rendus par cette Cour ne font l'objet que d'une maigre diffusion et que ce tribunal qui se situe au bas de l'échelle hiérarchique du système judiciaire, il est risqué d'affirmer que certaines de ces décisions peuvent faire jurisprudence, la loi prévoyant qu'elles n'ont aucune autorité de précédent devant un autre tribunal<sup>219</sup>.

Si l'autorité relative de la chose jugée constitue un pilier de notre système de justice, système qui, rappelons-le, a été institué avant l'ère de la production et de la consommation de masse, et celle des contrats d'adhésion tous azimuts, ses effets en matière de litiges de consommation soulèvent des questions importantes quant à l'accès à la justice pour les consommateurs. L'effet relatif des jugements rendus en matière de consommation perpétue la nécessité de procéder par voie de multiplication des recours sans égard au fardeau que cette façon de faire exige au plan des ressources judiciaires<sup>220</sup>.

En matière de protection du consommateur, les recours utiles dont disposent les consommateurs sont individuels. Il semble pourtant évident que les litiges que portent quelques consommateurs devant les tribunaux compétents ne représentent que la pointe d'un iceberg, une foule d'autres consommateurs étant vraisemblablement, vu l'uniformisation des pratiques et des contrats, au sein d'une même entreprise, mais aussi entre les entreprises, affligés des mêmes problèmes. Dans ce contexte, le maintien absolu du principe de l'effet relatif des jugements fait figure d'hérésie. Seul le consommateur qui réussit à surmonter les barrières qui se dressent face à l'accès à la justice aurait donc droit de ne plus se voir imposer une clause qu'un tribunal aurait déclarée abusive et à laquelle restent soumis tous les autres ? On tolérerait donc qu'un commerçant impose à l'ensemble de ses clients des frais qu'un tribunal aurait jugés illégaux, sauf à celui qui aurait fait reconnaître cette illégalité ? Une préoccupation pour une bonne économie de la justice et un accès à la justice amélioré permettrait encore que le passage obligé de chaque consommateur qui ne veut plus être victime d'une illégalité reconnue

<sup>217</sup> Art. 985, al. 1, *Code de procédure civile*.

<sup>218</sup> LAFOND, P.-C. « *L'exemple québécois de la Cour des petites créances* », *op. cit.*, note 42, p. 79.

<sup>219</sup> Art. 985, al. 2, *Code de procédure civile*.

<sup>220</sup> SHULMAN, A.I. *Bill 70- Comparative Legislation, Analysis and Comment*, 1973, 33 R. du B.145, aux pp. 150-151.

par un tribunal soit de le saisir à son tour ? Ou alors que soit mise en branle la machinerie lourde du recours collectif (qui ne risque malheureusement de prendre vie dans le seul cas où le montant à la clé permette de le justifier) ?

Au regard de ces interrogations, l'approche préconisée au sein de l'Union européenne et au Brésil, qui prévoit certaines entorses au principe de la relativité des jugements, au nom de l'intérêt collectif des consommateurs et afin d'accroître l'efficacité des lois et des recours en matière de protection des consommateurs, semble relever d'une sagesse et d'un sens de l'équité élémentaire.

On remarquera que la procédure du recours collectif indique déjà cette direction. Le deuxième alinéa de l'article 2848 C.p.c. prévoit en effet, par ce que le professeur Lafond qualifie de « conception collective du droit procédural<sup>221</sup> », que l'effet du jugement rendu dans le cadre d'un recours collectif ne se restreint pas aux seules parties traditionnelles à la procédure, requérante et intimée, mais s'étend à l'ensemble du groupe que définit et désigne la procédure<sup>222</sup>. Par ailleurs, la procédure du recours collectif va directement à l'encontre de la tradition civiliste voulant qu'afin d'agir en justice et de bénéficier des retombées d'un recours, les parties aient un intérêt suffisant. Le recours collectif permet que ceux qui bénéficieront du jugement et qui seront liés par lui ne soient pas nommés de manière spécifique, acceptant plutôt qu'ils soient désignés comme faisant partie d'un groupe, d'une collectivité dont seules les caractéristiques communes sont déterminées, et qui partageraient des causes d'action similaires (et non identiques), sans qu'il ne soit nécessaire d'établir individuellement un intérêt personnel et direct dans la poursuite du recours<sup>223</sup>. Ces écarts entre le droit civil, dans sa conception traditionnelle, et le recours collectif font dire à un auteur, qui considère que cette procédure est exorbitante aussi bien de la tradition civiliste que de la tradition de la *Common law* :

*Appliquer le droit civil, c'est l'appliquer à l'égard d'un individu; si le droit est appliqué autrement qu'à l'égard d'un individu, ce n'est plus le droit civil.*

*Il est évident que le recours collectif et cette tradition du droit civil s'affrontent, et même brutalement. L'article 2848, para. 2, du Code civil du Québec -- « ... le jugement qui dispose d'un recours collectif a l'autorité de la chose jugée ... » est impensable à l'intérieur de la tradition.*

Notons d'ailleurs que ceci n'est pas le seul affront que fait en matière procédurale le recours collectif aux principes procéduraux traditionnels. Alors que nul n'est censé pouvoir plaider pour autrui sans mandat (59 C.p.c), l'article 999 C.p.c. prévoit exactement le contraire, à la définition même de la procédure : « d) «recours collectif»: le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres. » Les finalités du recours collectif, éminemment désirables, justifient évidemment sans mal ces accroc.

<sup>221</sup> LAFOND, P.-C. «Le recours collectif québécois : entre commodité procédurale et la justice sociale », 1998-99 29 R.D.U.S., Canada, 35 pages, p. 32. [En ligne] disponible sur le site de l'Université de Sherbrooke [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_29/29-12-lafond.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_29/29-12-lafond.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> GLENN, H.P. «Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale », 1998-99 29, R.U.D.S., Canada, 17 pages, p. 43. [En ligne] disponible sur le site de l'Université de Sherbrooke [http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_29/29-12-glenn.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_29/29-12-glenn.pdf) (document consulté le 10 juin 2013).

## 4.2 Analyse synthèse des mesures prévoyant un droit d'ester en justice élargi ou un effet élargi des jugements: Fonctionnement, avantages, inconvénients, effets et efficacité

Cette section de la recherche constitue une analyse synthèse des mesures existant dans des juridictions étrangères et au Québec, qui constituent des entorses au principe de l'effet relatif des jugements ainsi qu'au principe de l'intérêt personnel pour agir. Nous ferons ici état, pour chaque mesure recensée, des éléments suivants : le fonctionnement, les effets, l'efficacité, les avantages et inconvénients ainsi que les effets escomptés sur l'accès à la justice pour les consommateurs.

Outre le droit d'injonction conféré aux organismes de consommateurs (article 316 LPC, 2<sup>e</sup> al., adopté au Québec en 2010) et de la procédure du recours collectif dont nous faisons état, nous avons analysé des mesures adoptées dans sept juridictions étrangères : l'Union européenne, la France, le Portugal, la Pologne, la Hongrie, l'Allemagne et le Brésil. Alors que la majorité des États membres de l'UE ont adopté les mesures recensées suite à la transposition de directives régionales, d'autres (la France, le Portugal et l'Allemagne) avaient déjà de dispositions qui prévoyaient un droit d'agir plus étendu conféré notamment aux associations de consommateurs pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs.

Nous recensons essentiellement deux catégories de mesures: (i) celles qui prévoient un élargissement du droit d'ester en justice en permettant à des entités qui ne sont pas directement touchées par une pratique de saisir les tribunaux et (ii) celles qui prévoient un élargissement de l'effet des jugements.

Les domaines de prédilection visés par les mesures de ces deux catégories sont les clauses abusives et les pratiques interdites. Comme nous le verrons, certaines juridictions ont adopté des lois à application plus large, mais, dans la majorité des cas, les mesures ne portent que sur les clauses contractuelles utilisées dans des contrats de consommation, comme le prévoient par ailleurs les Directives européennes dont la transposition est, dans la plupart des cas, la source.

Certains États membres de la communauté européenne disposaient, avant même l'entrée en vigueur de la directive, de lois prévoyant un droit d'agir pour les associations de consommateurs ; ces lois se trouvent être d'application plus large. Les lois allemande et portugaise s'appliquent en effet à tous les contrats d'adhésion, qu'ils soient de consommation ou commerciaux, qui contiennent des clauses pré-rédigées. Quand il est question de pratiques illicites, les mesures portent seulement, toutefois, sur les contrats de consommation. Notons par ailleurs qu'il ne s'agit pas de mesures qui visent des secteurs commerciaux particuliers tels que la vente automobile ou des électroménagers, mais plutôt l'ensemble des contrats de consommation. La France pour sa part met à la disposition des associations de consommateurs un plus large éventail de recours.

En ce qui concerne les mesures prévoyant un effet élargi des jugements, c'est souvent afin de rendre plus efficace le droit d'agir des associations de consommateurs et les recours entrepris par elles que les législations les mettent en œuvre. Ainsi, en Hongrie, en Pologne et en Allemagne, les jugements en matière de clauses abusives ou de cessation d'une pratique illicite rendus dans le cadre d'une action entreprise par une association s'appliqueront à tous, une fois publiés.

Le mode de fonctionnement de ces mesures est essentiellement le même dans toutes les juridictions qui les ont adoptées. Le droit d'agir des associations de consommateurs s'exercera toujours par l'entremise d'un recours devant les tribunaux compétents. Au Brésil, l'association de consommateurs doit être consultée au préalable par le consommateur qui allègue la violation d'un droit collectif, et c'est cette association qui entreprendra le recours nécessaire. En Allemagne, l'association devra, avant d'entreprendre un recours, en aviser le commerçant, qui pourra convenir de se conformer avant que le recours soit entrepris ; le défaut de se conformer à son engagement constituera une infraction pénale. Il s'agit d'ailleurs d'une mesure, appelée consultation préalable, qui est prévue à la Directive européenne 98/27/CE. Plus qu'un simple avertissement, l'avis peut entraîner une consultation avec l'organisme public chargé de la protection de l'intérêt collectif des consommateurs. Les résultats de cette mesure semblent probants.

Dans tous les États, la capacité des entités auxquelles est conféré le droit d'ester en justice étendu est tributaire du respect d'une série de conditions. Dans la majorité des cas, sauf pour le Portugal, la notion d' « entité qualifiée » comprend des associations de consommateurs ainsi que des organismes publics chargés de la protection des consommateurs<sup>224</sup>. En général, afin que les associations de consommateurs puissent être désignées comme étant des entités qualifiées elles doivent répondre à des critères qui comprennent les éléments suivants: la mission de l'organisme, qui doit porter en priorité sur la défense des droits des consommateurs, son indépendance, sa représentativité et la durée de son existence<sup>225</sup>.

Dans trois des États étudiés (Hongrie, Pologne et Allemagne), le droit d'agir des associations de consommateurs s'accompagne d'une mesure qui, dans le but d'accroître l'efficacité des recours entrepris et dans un souci d'économie de la justice, donne aux décisions rendues un effet *erga omnes*. La mise en œuvre de cette mesure passe par la publication des jugements rendus, qui a pour effet de les rendre opposables à tous. Tous les contrats qui, par exemple, contiendraient une clause déclarée abusive devront ainsi être modifiés afin de se conformer à la décision rendue, même ceux des commerçants qui n'étaient pas parties au litige. Dans certains cas, cet effet *erga omnes* est double : c'est le cas en Hongrie, où le *Code civil* prévoit qu'une décision rendue dans le cadre d'une action en cessation de clause abusive entreprise par un client du professionnel vaudra à l'égard de toute partie ayant conclu un contrat avec ce professionnel. Tous les clients du professionnel sont donc concernés par la décision rendue, alors qu'eux-mêmes n'y étaient pas parties.

Comme nous le mentionnions dans la section précédente, ces mesures constituent des entorses importantes à des principes de droit qui ont longtemps été considérés comme des piliers des systèmes de justice. Il est donc important de voir les arguments qui ont servi à soutenir et à justifier l'adoption de telles mesures<sup>226</sup>. L'argument qui prévaut est sans équivoque l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs. Cet argument a été invoqué dans toutes les juridictions analysées, au soutien de l'adoption tant des mesures prévoyant un droit d'ester en justice étendu que de celles prévoyant un effet élargi des jugements. Devant le constat des multiples barrières à l'accès à la justice pour les consommateurs, les mêmes, essentiellement, que l'on retrouve au Canada, les entorses à ces principes de droit que

<sup>224</sup> La Directive 98/27/CE déclare qu'est une entité qualifiée un organisme qui a un intérêt légitime à faire respecter les dispositions qui découlent de la transposition des directives mentionnées à cette directive.

<sup>225</sup> DUCHESNE G. et Y. LABELLE. *Les associations de consommateurs*, op. cit., note 98, p. 57.

<sup>226</sup> Afin de prendre connaissance des arguments invoqués dans chaque juridiction étudiée veuillez-vous référer aux sections portant sur chaque juridiction, (pp. 36 et ss.) où le sujet est abordé plus largement.

nécessitait l'adoption de ces mesures confirment le désir des législateurs de faire tomber ces barrières et d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs.

Par ailleurs, étant donné que bon nombre de ces mesures s'appuient sur le concept de « l'intérêt collectif des consommateurs », qui reconnaît qu'une protection efficace des droits des consommateurs ne passe que difficilement par une approche individualiste, qu'il est nécessaire de prévoir des réponses collectives à un problème collectif et que les effets d'un litige entre un consommateur et un commerçant se reproduisent habituellement, sinon toujours, à grande échelle, la nécessité de protéger l'intérêt collectif est également invoquée au soutien de l'adoption de ces mesures.

En matière de clauses abusives, toujours dans le but de protéger l'intérêt collectif des consommateurs, un droit d'ester en justice étendu reconnaissant l'intérêt nécessaire pour agir à certaines entités qualifiées est justifié par le besoin de faire disparaître les clauses abusives des contrats de consommation qui désavantagent de manière indue la partie la plus faible, soit le consommateur. L'association de consommateurs brésilienne IDEC-Brazil souligne, dans sa réplique au questionnaire que nous avons soumis dans le cadre de la présente recherche à certaines associations de consommateurs, que de telles mesures, qui sont des moyens appropriés de représentativité dans le cadre judiciaire, ont permis de valoriser (*empower*) énormément les associations de consommateurs et ont accru leur pouvoir politique.

Les justifications à l'adoption des mesures qui prévoient un effet élargi des jugements reposent souvent sur les mêmes arguments. Cependant, ces mesures sont en outre envisagées comme étant un moyen d'accroître l'efficacité des recours, vu que les conditions d'accès à la justice sont toujours difficiles. L'adoption de telles mesures se justifie également par un souci d'économie de la justice. Les dépenses que suppose d'entreprendre de multiples recours ayant des objets similaires, tant pour les consommateurs que pour le système de justice, justifient en effet l'adoption de mesures qui éviteront une prolifération inutile des recours de consommation similaires, voire identiques, si ce n'est de l'identité des défendeurs. L'Union européenne préconise d'ailleurs pour ces mêmes raisons, dans ses rapports d'évaluation de transposition des dispositions de ses directives, l'adoption de mesures prévoyant un effet élargi des décisions rendues, afin que les retombées des décisions rendues par les tribunaux puissent bénéficier à l'ensemble des consommateurs.

La pertinence de l'adoption de ces mesures doit s'évaluer en parallèle avec le constat de l'inadéquation des systèmes de justice nationaux face aux litiges de consommation, de leur inhabilité à recevoir et à traiter adéquatement les litiges de consommation qui représentent certaines particularités et de l'évidente incapacité à faire tomber les barrières d'accès à la justice pour les consommateurs. Il est cependant malheureux de constater que, dans certains États, les associations de consommateurs font face, quand il s'agit de tenter d'entreprendre les recours qui leur sont permis, aux mêmes difficultés que les consommateurs : coûts élevés, longs délais, complexité des procédures, etc.

Dans une optique d'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs, les effets escomptés des différentes mesures sont de plusieurs ordres: la reconnaissance et la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, la facilitation de l'utilisation des recours et l'efficacité des lois de protection du consommateur, l'effet dissuasif auprès des commerçants, etc. Cependant, l'objectif premier demeure toujours l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs par l'entremise de mesures qui permettent à une grande portion de consommateurs, voire à l'ensemble des consommateurs d'un État, de bénéficier individuellement et collectivement des effets des jugements dont les conclusions sont

susceptibles de les affecter, et ce, par souci d'économie de la justice et également afin d'écartier bon nombre de barrières à l'accès à la justice. On se rappellera en effet que l'accès à la justice ne doit pas être considéré comme se limitant à l'accès, individuellement, aux tribunaux. C'est directement à la justice que les consommateurs doivent pouvoir accéder, et non seulement aux moyens de la rendre.

Les intentions derrière l'adoption de ces mesures sont certainement louables et leurs avantages indéniables. Notre revue de la littérature et les réponses reçues à un questionnaire que nous avons envoyé à des associations de consommateurs, au Québec et dans les juridictions étrangères dans lesquelles les mesures étudiées ont été adoptées<sup>227</sup>, nous ont permis de relever plusieurs avantages à l'adoption des mesures que nous avons répertoriées. La collectivisation de l'accès à la justice et l'effet à grande échelle qu'elles ont sur une partie importante des consommateurs comptent parmi les avantages les plus remarquables. Est également perçu comme étant un avantage indéniable l'effet de prévention collective qu'a une décision à effet élargi, tant sur la clientèle actuelle du professionnel concerné par la décision que sur sa clientèle à venir, dans les situations où l'ensemble des contrats doit être modifié. Cet effet préventif est aussi présent lors de l'étape préalable d'envoi d'un avertissement au commerçant avant que soit intentée une action en cessation (comme le prévoit la Directive 98/27/CE et le droit allemand). Comme nous le mentionnons plus tôt, il appert que cette procédure a un effet dissuasif important, la pratique reprochée prenant habituellement fin à ce moment-là, sans que l'action en justice n'ait à être entreprise. Les avantages de cette mesure sont clairs, pour ce qui est de l'accès à la justice : le fait que le recours soit entrepris par une association de consommateurs fait tomber bien des barrières auxquelles serait confronté le consommateur, et l'ensemble des consommateurs peut bénéficier des conclusions du litige, que cette conclusion survienne par jugement ou par entente, ce qui évite la nécessité de multiplier les recours.

Malgré les nombreux bénéfices des mesures prévoyant un effet élargi des jugements ou un droit d'ester en justice étendu, certaines failles sont tout de même à être signalées.

Des failles qui, au sein de l'Union européenne, sont déplorées notamment en matière de litiges transfrontaliers, autant par les auteurs que par les associations de consommateurs, et qui expliqueraient le succès mitigé de certains des recours prévus dans les directives européennes ou de certaines de leurs transpositions dans les droits nationaux. On mentionne notamment les coûts plus élevés qu'impliquent les recours transfrontaliers : honoraires, de frais de recherche, vu les différences entre les diverses législations des pays membres, etc. Par ailleurs, le fait que les jugements rendus dans le cas des actions entreprises par les associations de consommateurs ne comportent pas toujours d'effets *erga omnes* limite la portée et l'efficacité de ces jugements. Dans certains cas, les effets sont si restreints que le professionnel n'aura qu'à se déplacer vers un autre État ou à modifier le libellé de la clause jugée illégale afin d'échapper aux effets du jugement. Comme nous le mentionnions, l'absence d'un effet élargi qui serait reconnu à ces jugements nécessite, pour en arriver à une protection équitable de l'ensemble des consommateurs, une indésirable multiplication des recours.

Nul ne sera surpris d'apprendre qu'un des désavantages principaux de ce type de mesures, outre la lenteur de leur intégration dans les législations nationales, tient au fait que ces recours et procédures, malgré qu'ils parviennent à donner accès aux consommateurs sans qu'ils n'aient à saisir eux-mêmes les tribunaux, se trouvent à leur tour confrontés aux barrières à l'accès à la

---

<sup>227</sup> Comme nous le verrons dans la section suivante, le taux de réponses à cette enquête fut très faible.

justice traditionnellement reconnues : la lenteur des procédures et les longs délais nuisent clairement à l'efficacité de ces recours et procédures, au point parfois qu'ils font hésiter devant leur utilisation. Les procédures d'urgence, pour ce genre de recours ou de procédures, devraient être de mise, comme le suggère la Commission européenne. La question des frais pose aussi problème, d'autant plus que les associations, lorsqu'elles entreprennent un recours, ne visent pas à obtenir un dédommagement pour un dommage qu'elles auraient subi, ce qui écarte toute possibilité de calcul de l'opportunité économique. Il semble alors primordial, comme le soulève la Commission européenne, que les associations de consommateurs qui se voient reconnaître un intérêt d'ester en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs jouissent d'un soutien financier de l'État pour ce faire. On retiendra aussi avec intérêt l'exemple de la France qui, dans certains cas, permet aux associations demanderesse de bénéficier d'une ordonnance de paiement de dommages à l'intérêt collectif des consommateurs.

Notons par ailleurs que, lorsque ce type de mesures est intégré dans un système adapté expressément aux litiges de consommation et qui a comme pivot la protection des consommateurs de manière collective, comme c'est le cas notamment au Brésil, il semble avoir une efficacité nettement accrue.

### 4.3 Consultation des associations de consommateurs

Union des consommateurs a contacté 24 associations de consommateurs afin de connaître leur point de vue quant aux avantages et inconvénients perçus des mesures adoptées dans leur juridiction, ainsi que l'effet de ces mesures sur l'accès à la justice, et de connaître l'utilisation qui en est faite. Un questionnaire a été envoyé à 14 associations de consommateurs au Québec et à dix associations de consommateurs œuvrant dans des juridictions étrangères<sup>228</sup>. Notre collecte n'a pas eu le succès escompté : nous n'avons obtenu de réponse que de cinq organismes québécois (tous membres de notre organisme) et de deux organismes étrangers soit DECO au Portugal et IDEC-Brazil.

Au Québec, le premier constat porte sur l'inefficacité marquée du droit d'injonction conféré aux associations de consommateurs (art. 316, al. 2, L.P.C.). Les organismes répondants, principalement des associations régionales de petite taille, déplorent le fait qu'un manque de ressources, humaines et financières leur interdit en pratique de faire usage de ce droit d'action. Si l'efficacité théorique, quoique relative, de la mesure est admise, on met en doute la possibilité de son utilisation en pratique. Une association souligne que le nonaccès du consommateur à la justice est remplacé par le nonaccès de l'organisme. Les associations reconnaissent que le fait de permettre qu'une action soit intentée par une association de consommateurs soit de nature à faciliter l'accès à la justice pour l'ensemble des consommateurs.

---

<sup>228</sup> Union des consommateurs a expédié le 27 mars 2013 un questionnaire à 23 organismes dont 14 associations québécoises et 10 organismes étrangers. Nous leur demandions de répondre au questionnaire et de nous faire parvenir leurs réponses et commentaires au plus tard le 26 avril 2013. Un rappel fut expédié le 19 avril 2013. À la demande de certains organismes, nous avons convenu de délais additionnels afin de leur permettre de répondre au questionnaire. La liste des organismes sollicités et une copie du questionnaire sont reproduits à l'Annexe 1 du présent rapport.

Les associations québécoises proposent plusieurs moyens qui, à leur sens, seraient susceptibles d'améliorer l'efficacité des recours et améliorer l'accès à la justice. Le financement adéquat des organismes de représentation des consommateurs qui voudraient utiliser les recours disponibles semble incontournable. L'application à l'ensemble des consommateurs des décisions rendues dans le cadre de recours en matière de consommation et l'application d'une décision rendue contre un commerçant à l'ensemble des commerçants ayant des pratiques ou utilisant des outils similaires compteraient aussi parmi les mesures privilégiées. Certains sont également d'avis que la création d'un tribunal spécialisé dans les litiges de consommation serait un moyen de rendre plus efficaces les recours disponibles aussi bien aux consommateurs qu'aux associations.

De la part des organismes étrangers, on entend sensiblement le même son de cloche que celui qui se faisait entendre dans la revue documentaire. L'association de consommateurs portugaise DECO, qui fait état de toutes les mesures adoptées en droit portugais afin de mieux protéger les consommateurs (centres d'arbitrage, divisions des petites créances, droit d'action collective comprenant octroi de dommages, injonctions et pouvoirs de supervision des organismes gouvernementaux), est d'avis que de telles mesures ont eu pour effet d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs, étant donné que bon nombre de consommateurs n'auraient pas pris le chemin des tribunaux eux-mêmes, attendu que cela s'avère un processus long et coûteux.

Bien que le droit d'action collective soit largement utilisé par les parties concernées, l'organisme portugais est d'avis que cette mesure désavantage les consommateurs sur un plan individuel, puisque l'action collective ne permet pas que chaque consommateur lésé soit indemnisé. Elle déplore également le fait qu'il s'agisse d'un droit d'action dont l'exercice peut s'avérer coûteux pour la partie demanderesse, et long, étant donné sa complexité. L'organisme souhaite que les actions soient plus rapides et efficaces ; des décisions rendues plus rapidement auraient un effet plus immédiat sur les pratiques.

L'association de défense des droits des consommateurs IDEC-Brazil est d'avis que le droit reconnu aux associations de consommateurs d'entreprendre des actions collectives, dans l'intérêt collectif des consommateurs, a su mettre entre les mains des associations de consommateurs un certain pouvoir judiciaire et politique tout en améliorant l'accès à la justice pour les consommateurs, en réduisant les coûts des litiges. Elle déplore par contre l'effet territorial limité des décisions rendues dans le cadre des actions collectives.

---

## 5. Faisabilité au Québec

---

### 5.1 Faisabilité au Québec et efficacité

#### a) Constat : accès à la justice difficile pour les consommateurs

Le fait est déjà bien documenté: l'accès à la justice pour les consommateurs reste déficient tant au Québec que dans le reste du Canada. Notre recherche se proposait de voir si certaines mesures particulières étaient envisageables qui permettraient notamment de mettre fin à l'individualisme des recours en matière de consommation et à la multiplication des recours que cette approche entraîne pour un accès à la justice véritable pour le plus grand nombre.

Les mesures qui prévoient un effet élargi des jugements et celles qui définissent un droit d'ester en justice plus étendu, qui visent à étendre aussi bien l'accès aux recours que leur portée, dans un double souci d'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs et d'économie de la justice, entrent dans ce cadre.

Dans les juridictions étrangères, ces types de mesures, qui visent notamment à éviter la prolifération des recours de consommation en permettant de s'attaquer aux problématiques plutôt qu'au cas d'espèce et à les régler pour la collectivité, ont été adoptées sans trop d'opposition, malgré le fait qu'elles constituent des entorses sérieuses à certains principes de droit bien établi. Il en a été de même, au Québec, pour le droit d'injonction conféré aux associations de consommateurs.

L'adoption de cette vision et de ces approches audacieuses serait-elle possible au Québec?

#### b) Les mesures prévoyant un effet élargi des jugements ou un droit d'ester en justice étendu : arguments au soutien, avantages et inconvénients

En vue de la mise en œuvre de moyens efficaces visant à assurer l'accès à la justice pour les consommateurs et l'efficacité des recours, plusieurs juridictions ont jugé nécessaire de mettre de côté certains principes établis, qui posaient des barrières à la réalisation des objectifs fixés, et d'adopter des mesures qui constituent des entorses à certains de ces principes de droit, notamment: l'intérêt nécessaire pour ester en justice ainsi que l'effet relatif des jugements.

Outre l'économie de la justice, c'est la prise en compte de l'intérêt collectif des consommateurs qui a incité ces instances à tenter de mettre un frein à la prolifération des litiges de consommation devant les tribunaux. Les mesures particulières, droit d'agir reconnu aux associations et effet élargi des jugements, ont été adoptées surtout en matière de clauses abusives, dans le but d'accorder une protection collective, en amont, en essayant de faire disparaître des contrats de consommation des clauses abusives, et en aval, en permettant à l'ensemble des consommateurs de bénéficier des conclusions des jugements rendus en la matière.

Les avantages allégués de ce type de mesures, comme nous l'avons vu, sont nombreux: les recours en cessation ou en suppression destinés aux associations de consommateurs ont permis de collectiviser les recours, en prenant en considération l'intérêt collectif des

consommateurs; les consommateurs bénéficient des conclusions d'un jugement sans avoir à faire face aux barrières qui se posent à l'accès à la justice et qui sont présentes dans l'ensemble des systèmes judiciaires. L'effet *erga omnes* donné aux jugements rendus permet de concrétiser une approche collective aux problèmes de consommation, généralisés du fait de la consommation de masse et de l'omniprésence des contrats d'adhésion. L'approche individualiste des problèmes de consommation n'est plus adaptée à la réalité du monde de la consommation; elle continue généralement d'exiger que les consommateurs entreprennent tour à tour des recours individuels alors qu'ils se trouvent dans des situations similaires. Ce type de mesures a également un effet dissuasif important sur les commerçants qui sont conscients du recours à la disposition des associations de consommateurs et du fait que le risque d'être poursuivis en justice est maintenant plus élevé.

Rappelons les inconvénients qui ont été relevés plus haut relativement à ces mesures et les freins qui ont été constatés à leur utilisation ou à leur efficacité optimales: la lenteur des systèmes de justice nationaux; les coûts élevés que représente l'entreprise de tels recours par les associations de consommateurs, dans un contexte où rien n'est prévu pour les appuyer ou les compenser; la dissociation de ces deux mesures – les mesures qui reconnaissent un droit d'action aux associations sont plus efficaces si les jugements rendus ont un effet élargi.

### **c) Faisabilité et nécessité de telles mesures en droit québécois**

En ce qui concerne la faisabilité de l'adoption de telles mesures en droit québécois, un des problèmes qui se posent tient bien sûr à cette entorse à des principes de droit établis que nécessite leur mise en œuvre.

On remarquera que de telles entorses ne constitueraient pas une première: le législateur québécois a en effet déjà choisi d'adopter des mesures qui mettent de côté, dans une certaine mesure, certains principes établis de droit civil, dans le but d'améliorer l'accès à la justice.

Le recours collectif, on l'a mentionné, fait fi du principe de l'effet relatif des jugements en prévoyant que ceux qui sont rendus dans le cadre de cette procédure s'appliqueront à l'ensemble des membres d'un groupe et non seulement aux parties<sup>229</sup>, et qu'ils auront pour tous les membres qui ne se sont pas exclus l'autorité de la chose jugée<sup>230</sup>. Cette procédure crée également une exception à la règle, prévue à l'article 59 C.p.c., qui veut que nul ne puisse plaider pour autrui sans mandat, en définissant justement le recours collectif par cette exception « 999 d) «recours collectif»: le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres. »

En 2010, le législateur met de côté la règle qui exige un intérêt direct et personnel pour agir en justice en reconnaissant expressément aux associations de consommateurs un intérêt suffisant pour déposer des demandes d'injonction<sup>231</sup>. Le législateur avait auparavant écarté ce même principe en reconnaissant à certaines personnes morales un intérêt suffisant pour agir à titre de représentant dans le cadre des recours collectifs (art. 1048 C.p.c.), alors que ces entités, contrairement au membre qu'elles désigneront, n'ont aucun intérêt personnel pour agir dans

<sup>229</sup> C.p.c. art. 1027. Le jugement final décrit le groupe et lie le membre qui ne s'en est pas exclu.

<sup>230</sup> Art. 2848, al. 2, C.c.Q.

<sup>231</sup> Art. 316, L.P.C.

ces dossiers (l'article 999 C.p.c. précise d'ailleurs que l'entité ne pourra être membre du groupe si elle est liée avec le représentant).

On constate donc que la nécessité d'accroître l'accès à la justice pour l'ensemble des justiciables et pour les consommateurs a fait en sorte que le législateur a jugé bon de mettre en veilleuse certains principes d'application générale. Le coup d'envoi ayant été donné, l'accès à la justice pour les consommateurs n'ayant été à ce jour amélioré que par l'exercice des recours collectifs, et encore, bien partiellement, le contexte particulier du droit de la consommation et le besoin criant de mieux protéger les consommateurs en leur donnant accès à la justice, ces termes étant considérés dans leur sens le plus large, ne faisant plus de doute, des entorses similaires doivent maintenant être envisagées pour permettre l'adoption de mesures plus audacieuses.

#### **d) Commentaires des participants à la consultation du document synthèse**

Afin de confirmer notre interprétation des mesures prévoyant un effet élargi des jugements ou prévoyant un droit d'agir étendu que nous avons étudiées, nous avons soumis à un groupe de spécialistes un document synthèse présentant ces différentes mesures adoptées dans des juridictions étrangères et au Québec, leur demandant leur avis sur les mesures identifiées, et le cas échéant, sur l'applicabilité de telles mesures au Canada.

Une demande de participation a été envoyée à un groupe de 13 experts comprenant des professeurs universitaires, des comités du Barreau du Québec, l'Office de la protection du consommateur du Québec, la Cour du Québec, le Ministère de la Justice du Québec et le *Ministry of Consumer Policy Branch* ontarien<sup>232</sup>. Seuls cinq des personnes ou organismes consultés ont accepté de participer à notre consultation. Malgré la confirmation de participation et une relance, ce ne sont finalement que deux commentaires que nous aurons reçus, ceux du juge en chef adjoint de la Cour du Québec, l'honorable Pierre E. Audet et ceux de l'Office de la protection du consommateur (OPC) au Québec<sup>233</sup>.

Soulignons par ailleurs que notre document synthèse ne comportait pas les clés de lecture et que l'analyse y était moins détaillée que celle que nous retrouvons dans le rapport final. Certains des participants ont, à bon droit, souligné cette lacune de notre enquête.

---

<sup>232</sup> Voir annexe 2: *document synthèse*.

<sup>233</sup> Sur réception de notre document synthèse, le professeur Lafond nous a indiqué que le document ne convenait pas, à ses yeux, à ce type de consultation. Le comité protection du consommateur du Barreau, à qui le délai additionnel demandé avait été consenti, ne nous a jamais fait parvenir les commentaires attendus. Le ministère ontarien, malgré son accord initial, nous a indiqué qu'il lui était impossible de se prononcer sur des mesures sans que des études préalables en soient faites ou qu'elles ne soient jugées prioritaires pour le ministère.

**i) Commentaire de l'honorable Pierre E. Audet<sup>234</sup>**

C'est à titre personnel, et non au nom de la Cour que le juge Audet a bien voulu participer à notre enquête. Le point de vue exprimé dans ses commentaires ne lie donc pas officiellement la Cour du Québec.

Bien que le juge Audet soit d'avis que le droit d'agir pour les associations de consommateurs et l'élargissement du champ d'intervention consacré à l'article 316 de la *Loi sur la protection du consommateur* soit une avenue intéressante, il énonce à cet égard des préoccupations réelles. Le juge se questionne en effet à savoir si le rôle interventionniste du juge siégeant à la division des petites créances devra être réimaginé si on permettait à des associations de consommateurs de représenter des consommateurs alors que la représentation par avocat ou par mandataire est, sauf exception, interdite devant cette instance. Il constate qu'un déséquilibre entre la partie qui représente un consommateur et la partie qui est commerçante puisse subsister et il reviendrait au juge d'intervenir afin de garantir un certain équilibre entre les parties.

Le juge en chef adjoint rappelle également qu'il existe d'autres moyens peu utilisés par les justiciables qui pourraient avoir pour effet d'améliorer l'accès à la justice: il s'agit du service de médiation offert lors du dépôt d'une action devant la division des petites créances et de la conciliation offerte par le juge lors de l'audience. Il soulève le faible taux d'utilisation de ces modes de règlement de litiges et soutient qu'il s'agit de moyens qu'il faudrait privilégier. Le juge en chef adjoint rappelle également qu'en matière de litiges de consommation, le *projet du Code de procédure civile*<sup>235</sup> prévoit que, dans le cadre d'un litige découlant d'un contrat de consommation, des projets pilotes de médiation obligatoire seront mis sur pied.

En ce qui concerne l'effet élargi des jugements rendus, le juge rappelle que les jugements rendus par la Division des petites créances n'ont qu'une autorité limitée et que l'intégration de ce type de mesures devant cette instance risquerait de poser problème. Il nous rappelle également que la raison d'être de cette autorité relative est probablement le fait que « [à] cette division les parties ne sont pas toujours en mesure d'offrir un *débat judiciaire complet* sur toute la problématique soulevée avec autant de garanties procédurales qu'en Division régulière. » Le juge Audet rappelle enfin que le fait d'envisager qu'une décision rendue soit opposable à un groupe de commerçants ou même à un groupe de consommateurs n'est-il pas justement la possibilité qu'offre le recours collectif?

**ii) Commentaire de l'Office de la protection du consommateur<sup>236</sup>**

L'Office de la protection du consommateur (OPC) a réitéré dans ses commentaires sa volonté d'améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs, notamment par l'amendement, au besoin, de la disposition qui confère aux associations de consommateurs l'intérêt nécessaire pour demander des injonctions (art. 316 LPC).

<sup>234</sup> *Commentaires du juge chef adjoint de la Cour du Québec*, Pierre E. Audet-Consultation document synthèse, 5 avril 2013, p. 2.

<sup>235</sup> Art. 830, *Projet de loi no. 28 : Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, présentée à l'assemblée nationale le 30 avril 2013.

<sup>236</sup> *Commentaires de l'Office de la protection du consommateur*, Geneviève Duchesne- Consultation document synthèse, 9 avril 2013, p. 1. Les commentaires de l'OPC ont été rédigés par Me Geneviève Duchesne.

En ce qui concerne les mesures qui reconnaissent un droit d'agir étendu à certaines entités qui ne disposeraient pas autrement de l'intérêt pour agir, l'OPC est évidemment en faveur de telles mesures. L'organisme se questionne cependant sur une approche « extensive », qui reconnaîtrait un droit d'agir à des organismes autres ou à des individus, comme c'est le cas notamment au Portugal. L'OPC soulève le risque que des recours soient entrepris pour des motifs autres que l'intérêt général des consommateurs. Il soulève également les difficultés qui peuvent se présenter lorsqu'il s'agit d'évaluer de manière adéquate certains critères tels que l'indépendance, la compétence et les objectifs poursuivis. L'OPC préconise donc une approche telle que celle qui a été adoptée à l'article 316 de la LPC, soit un droit d'agir conféré à des entités qui répondent à certains critères précis. Pour ce qui est du principe de l'intérêt et de l'exigence du lien de droit direct auxquels cette disposition crée une entorse, l'organisme chargé de la protection du consommateur au Québec explique que, s'il y a bien une entorse, il existe tout de même « un lien entre l'objectif poursuivi par le recours et la mission de l'organisme demandeur: c'est-à-dire la défense des intérêts collectifs des consommateurs. »

Toujours en ce qui concerne un droit d'agir étendu, l'OPC soulève certaines inquiétudes quant à la cohabitation qui peut être difficile entre le droit d'action qui se base sur la défense des intérêts collectifs des consommateurs et les pouvoirs conférés aux autorités publiques (qui sont de veiller à l'application et au respect des lois) – qui incluent les démarches que peut entreprendre l'organisme de surveillance afin d'amener les commerçants à mettre fin à certaines pratiques. L'OPC déclare également qu'une réflexion doit avoir lieu quant aux obstacles qui peuvent se dresser devant les associations de consommateurs qui désirent avoir recours à de telles actions. Il est question de coûts élevés, des conséquences auxquels pourrait s'exposer un commerçant qui ne se conforme pas à la décision rendue et sur la nature des dispositions pouvant faire l'objet de tels recours.

Quant aux mesures qui prévoient un effet élargi des jugements, l'organisme explique que le peu d'information disponible dans le document synthèse quant aux modalités à respecter afin qu'une décision puisse acquérir un effet *erga omnes* rend difficile pour lui le fait de se prononcer sur une telle mesure. L'Office de la protection du consommateur avance toutefois qu'il est délicat « qu'un commerçant puisse être lié par un jugement alors qu'il n'a pas eu l'occasion de faire des représentations dans le cadre de l'instance ayant mené à la décision. » L'organisme gouvernemental préconiserait plutôt une approche qui s'apparente au recours collectif sectoriel, qui permettrait à une association d'entreprendre un recours contre plusieurs commerçants qui ont des pratiques similaires, même en l'absence de lien de droit direct entre l'association et le commerçant, et malgré le fait que la personne désignée n'ait un lien de droit qu'avec un seul des commerçants visés par la requête.

---

## Conclusions

---

Malgré les discours sur l'importance de garantir aux consommateurs l'accès à la justice, malgré les nouveaux droits et recours qui leur sont consentis, malgré les mesures visant à favoriser cet accès, il faut malheureusement se rendre à l'évidence : les barrières traditionnelles à l'accès à la justice demeurent bien souvent insurmontables pour le consommateur. L'analyse de ces problèmes d'accès s'est par ailleurs développée: il est admis que la valeur généralement faible des litiges de consommation ne constitue pas un incitatif bien puissant aux recours individuels, et que les frais et le temps requis pour mener à terme un recours finissent de convaincre les consommateurs de ne pas porter leurs litiges devant les tribunaux ou de les laisser tomber en cours de route. Une analyse plus poussée des barrières a par ailleurs mené les auteurs à une classification exhaustive des barrières..., mais malheureusement pas des solutions.

Le concept de l'accès à la justice a longtemps été abordé de manière très étroite, les analyses se limitant à toutes fins pratiques à des considérations liées à l'accès de la personne lésée aux tribunaux ou à d'autres modes de résolution individuelle de son litige. Il est évident qu'une telle interprétation ne peut plus désormais convenir. L'accès adéquat à la justice passera par l'adoption de lois efficaces, par leur respect par ceux à qui elles imposent des obligations ou des restrictions, par des moyens rapides de faire respecter ses droits et d'obtenir réparation en cas de violation. Il est également primordial, en vue d'un plein accès à la justice, que soient écartées bon nombre des barrières qui existent aujourd'hui dans bon nombre de systèmes de justice, notamment les barrières intrinsèques au système judiciaire, les barrières socioculturelles ou encore les barrières liées aux troubles mentaux et physiques. Ou encore, que des moyens soient mis en œuvre pour éviter que les problèmes d'accès à des modes de règlement individuel des litiges ne constituent à eux seuls une impossibilité d'obtenir justice.

Quand il est question de litiges de consommation, une vision étroite de l'accès à la justice et une recherche de solutions qui ne s'attarde qu'aux problèmes inhérents à l'accès individuel aux différents modes de règlement des litiges ne peuvent que nous éloigner de la réalité de cette problématique particulière. Comme nous l'avons vu dans la présente recherche, les litiges de consommation s'inscrivent dans des visions bien différentes du droit de la consommation dans différentes juridictions. Au Canada, l'application des lois de protection du consommateur et, dans bien des circonstances, des mesures de protection qui y sont prévues dépendent du lien contractuel existant entre le consommateur et le commerçant (si l'on fait exception des recours dont disposent les organismes chargés de l'application de la loi). Au point que les recours collectifs eux-mêmes sont autorisés (ou refusés) sur la base de ce lien entre le requérant et la partie intimée.

Si cette approche repose sur de solides traditions, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une vision individualiste du droit de la consommation qui ne correspond plus à la réalité dans laquelle se situent aujourd'hui les litiges de consommation : du fait de l'utilisation de plus en plus répandue des contrats d'adhésion, de la consommation de masse, de l'absence de relation de proximité entre commerçant et consommateur, du déséquilibre de pouvoir entre les parties, les problèmes de consommation que rencontre un consommateur se déploient désormais à grande échelle et affectent vraisemblablement un nombre important de consommateurs à la fois de façon similaire, voire identique.

Certaines juridictions ont jugé bon de s'éloigner de cette approche individualiste archaïque du droit de la consommation et de favoriser une approche plus collective qui, dans certaines circonstances, comprend une définition plus large du consommateur et s'établit hors de la seule relation contractuelle. Cette vision collectiviste du droit de la consommation, qui touche non seulement les mesures de protection, mais aussi l'accès aux tribunaux par l'entremise de recours mieux adaptés, ainsi que l'accès à des remèdes disponibles sans recours au processus judiciaire par le consommateur, certains mécanismes (notamment, la portée élargie qui est donnée à certains jugements) permettant de mettre à la disposition des consommateurs des solutions à des problèmes collectifs en faisant tomber un nombre important de barrières à l'accès à la justice. Cette vision collectiviste de l'accès à la justice entraîne la mise en place de mesures particulières qui ont eu pour effet dans bien des juridictions d'éviter la prolifération des recours.

Le Canada n'a pas à ce jour adopté une telle approche; les barrières d'accès à la justice pour les consommateurs demeurent et ces derniers n'ont pas un accès adéquat à la justice, et ce, malgré les nombreuses tentatives entreprises par les législateurs pour améliorer l'accès pour les contribuables en général ou par l'adoption de mesures spécifiques pour les consommateurs. Ces derniers ne semblent toujours pas, malgré tout, pouvoir bénéficier d'un accès à la justice qui leur convient, les diverses tentatives visant encore majoritairement un accès individuel au règlement des litiges. Les lenteurs du système de justice, la complexité des procédures, les longs délais pour l'obtention des dates d'audition, la méconnaissance par les consommateurs de leurs droits et des rouages du système de justice, les disparités de connaissances et de ressources financières et les obstacles liés au statut social et à la santé sont parmi les éléments qui font que les consommateurs ne portent pas leurs causes devant les tribunaux ou qu'ils les abandonnent en cours de route.

Outre le recours collectif qui permet à des consommateurs lésés d'obtenir justice sans avoir à entreprendre eux-mêmes un recours, et qui s'est avéré un élément clé dans la défense collective des consommateurs, bien que cette procédure ne leur soit ni réservée ni spécifiquement destinée, les mesures mises de l'avant ne semblent pas avoir atteint les objectifs fixés. Et, dans le cas du recours collectif, la nécessité de multiplier les recours n'a pas été écartée, vu l'interdiction, à toutes fins pratiques, des recours sectoriels par la Cour d'appel.

La division des petites créances, de son côté, perpétue les obstacles à l'accès à la justice que sa création visait à écarter, l'approche individualiste, qui nie le caractère fondamentalement collectif du droit de la consommation, y étant maintenue. Le service de médiation qui y a été greffé (et que la révision du Code de procédure au Québec projette d'élargir) ne saurait pallier les insuffisances relevées, si les barrières qui empêchent au départ l'accès à cette cour ne sont pas levées.

Pour tenter, à l'image des mesures adoptées en Europe, d'améliorer l'efficacité des protections offertes par la loi aux consommateurs, le Québec a reconnu aux associations de consommateurs l'intérêt nécessaire pour exercer un droit d'injonction qui était jusqu'alors réservé au président de l'Office de la protection du consommateur. Ce droit reconnu aux associations de consommateurs a, par contre, un champ d'application trop restreint et les coûts élevés associés à un tel recours ne pouvant être défrayés par les associations, ce recours n'est tout simplement pas utilisé.

Notre analyse révèle que l'adoption de mesures qui donnent à certains jugements un effet élargi ou qui reconnaissent à certaines entités un intérêt pour agir qui dépasse le seul intérêt personnel comporte des avantages importants pour les consommateurs et pour la société. Ce type de mesures a pour effet de collectiviser les recours des consommateurs en basant l'action sur l'intérêt collectif des consommateurs – le respect des droits, le maintien de l'équilibre entre les commerçants et les consommateurs, l'accès à un marché aux pratiques saines et équitables – autant que sur leurs intérêts individuels – droit à la cessation d'actes illicites ou inéquitables, indemnisation. Une vision collectiviste du droit de la consommation mènera à tenter de faire bénéficier l'ensemble des consommateurs, par l'adoption de mesures spécifiques à cet effet, des conclusions des décisions rendues en certaines matières où les atteintes dont sont victimes individuellement les consommateurs sont peu différenciées – une clause abusive dans un contrat d'adhésion sera généralement aussi abusive pour tous ceux qui ont conclu un contrat semblable, peu importe le commerçant cocontractant.

S'il est impossible d'éliminer les barrières qui séparent individuellement les consommateurs d'un accès adéquat au processus judiciaire et, par conséquent, à la justice, l'initiative qui consiste à leur retirer totalement ce poids et à le placer sur les épaules des organismes dont la mission est de veiller au respect et à la défense de leurs droits semble être idéale. Pourvu, bien sûr, que cet accès aux tribunaux par des organismes tiers leur procure l'accès à la justice.

L'intérêt pour agir conféré aux organismes de consommateurs dans certains États ne se limite pas à faire déclarer inopposables certaines clauses ou à faire cesser certaines pratiques en vigueur, certains recours permettent d'obtenir une ordonnance de retrait; la clause problématique n'apparaîtra plus ni dans les contrats des clients actuels ni dans ceux des clients à venir de l'entreprise.

Alors que les barrières qui s'élevaient devant les consommateurs qui auraient eu besoin de recourir au système judiciaire semblaient insurmontables, celles qui reviendraient aux organismes sont beaucoup moins nombreuses. Les coûts importants qui doivent être assumés par ces organismes pour assumer leur rôle constituent la barrière principale, mais aussi celle qui semble la plus facile à surmonter.

Les autres barrières ne se dressent pas devant les organismes, mais devant l'efficacité des procédures au vu d'une protection maximale des intérêts collectifs des consommateurs et d'une recherche d'une économie de la justice efficiente : auront-elles à être répétées sans cesse, contre les différents acteurs du marché qui ont des agissements identiques, ou contre celui qui aura modifié en préservant ses effets indésirables une clause jugée illicite ?

L'efficacité de ce type de recours restera toujours tributaire de celle du système judiciaire dans lequel elles devront recevoir application; elle sera toujours affectée par la lenteur des processus.

Les juridictions où ce type de mesures a un certain succès ont une vision de la protection du consommateur qui est tout autre que celle qui prévaut au Québec. Une vision qui reconnaît que le droit de la consommation est une question collective, voire sociale, plutôt qu'une simple question de droits individuels, qui reconnaît que la protection du consommateur et de ses intérêts doit elle aussi faire l'objet d'une approche collective. Une vision qui reconnaît que les violations aux droits des consommateurs, que ce soit par l'utilisation de clauses abusives ou par celle d'autres pratiques illicites ou inéquitables, ont des répercussions importantes sur l'ensemble des consommateurs, du marché et de la société, et non seulement sur les individus considérés un à un.

Nous devons nous demander si, après 40 ans de tentatives d'améliorer l'accès à la justice des consommateurs par l'adoption de mesures qui sont peu ou aucunement adaptées aux litiges de consommation, on ne devrait pas revoir l'approche applicable à ce type de litiges et notre conception du droit de la consommation? Nous sommes d'avis que cela est tout à fait envisageable, si volonté politique il y a. Si, à quelques reprises par le passé, l'État québécois a jugé que l'amélioration de l'accès à la justice justifiait des entorses à des principes traditionnels, ceux de la relativité des jugements et de l'intérêt nécessaire pour agir, notamment, nous croyons que l'état actuel de l'accès à la justice pour les consommateurs est suffisamment alarmant pour que la réévaluation des mesures d'accès à la justice face aux litiges de consommation et l'examen de la faisabilité de l'élargissement de telles mesures au Québec soient entrepris immédiatement.

Ce n'est certainement pas en forçant les consommateurs à multiplier les recours et en ne garantissant l'accès à la justice qu'à ceux qui se présentent malgré les obstacles devant les tribunaux que les intérêts individuels ou collectifs des consommateurs seront mieux servis. Pas plus qu'en exigeant que soient multipliés les recours qui sont entrepris en faveur de l'ensemble des consommateurs qui ont été victimes d'une illégalité commise par un commerçant afin que les clients de ses compétiteurs qui auraient des pratiques identiques puissent aussi avoir accès à la justice.

Si, comme le dit la Cour suprême, « la procédure est la servante du droit substantiel<sup>237</sup> » et qu'elle existerait donc pour faire ressortir les droits contenus dans les lois de protection du consommateur, la réalité semble malheureusement prouver à plusieurs plans l'inefficacité de son application. Les assises sur lesquelles repose la procédure en matière de litiges de consommation se doivent de garantir un accès réel à la justice pour les consommateurs et une efficacité réelle des lois qui les protègent. Faire autrement et maintenir le statu quo en tentant de remédier aux problèmes d'accès à la justice des consommateurs par le colmatage à la pièce des brèches du processus judiciaire qui sont les plus apparentes, sans tenir réellement compte des particularités des litiges de consommation, ne peut plus convenir. Il importe aujourd'hui de reconnaître que, tel qu'appliqué au droit de la consommation, « le droit procédural, contrairement à ce qui nous a toujours été enseigné, n'est pas la servante du droit substantiel, mais plutôt sa maîtresse, une maîtresse qui a des exigences qui dictent ses volontés<sup>238</sup> », et de procéder à lui redonner la place qui lui revient.

Les droits d'action mis à la disposition des associations de consommateurs, s'ils doivent réellement améliorer l'accès à la justice pour les consommateurs, doivent également prévoir des mesures qui limitent ou éliminent l'obligation de multiplier les recours portant sur des questions de fait ou de droit similaires. Des mesures procédurales prévoyant un effet élargi des jugements pourraient pallier ce problème. Une reconnaissance de l'intérêt pour agir, en matière de recours collectifs, sur la base de l'intérêt collectif des consommateurs, qui prendrait aussi en compte leurs intérêts individuels, plutôt que sur celle du simple lien de droit de l'un des membres du groupe, irait aussi dans ce sens.

<sup>237</sup> *Corporation municipale de St-David de Falardeau c. Munger*, [1983] R.D.J. 207(C.S.C.), conf. [1981] C.A. 308.

<sup>238</sup> **MARQUIS, J. et al.** *Rapport sur l'évaluation de la loi portant sur la réforme du Code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (SLAPP)*, 1er février 2008, Québec, Canada, 105 pages, p. 2. [En ligne] disponible sur le site de l'Assemblée nationale [http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.BII.DocumentGenerique\\_277&process=Default&toKen=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz](http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.BII.DocumentGenerique_277&process=Default&toKen=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz) (page consultée le 21 mai 2013).

Bien que les mesures envisagées puissent, en théorie, présenter un attrait certain et être vues comme de nettes améliorations à l'accès à la justice pour les consommateurs, elles ne pourront vraisemblablement avoir leur plein effet que si elles sont soutenues par une procédure et un système de justice centré sur la protection des consommateurs considérés en tant que collectivité et qu'agents économiques clés, qui doivent avoir confiance dans le marché. C'est dans cette perspective et selon cette approche que nous soumettons les propositions qui suivent.

Les mesures étudiées dans la présente recherche doivent nécessairement s'inscrire dans un système de justice rapide, efficace et adapté aux litiges de consommation afin d'en assurer une efficacité optimale. Elles ne peuvent être tributaires d'un système de justice qui ne répond pas adéquatement aux particularités des litiges de consommation.

La solution passerait peut-être par la création d'un tribunal de la consommation, une instance créée spécifiquement pour traiter ce type de litiges, et qui saurait soutenir adéquatement la mise en œuvre des mesures prévoyant un effet élargi des jugements rendus ainsi que les mesures reconnaissant un droit d'agir plus étendu aux associations de consommateurs. Mais il s'agit là d'une question sur laquelle ne se penchait pas la présente étude<sup>239</sup>. Dossier à suivre ?

---

<sup>239</sup> Union des consommateurs a publié en 2011 un rapport de recherche qui se penchait sur les avantages que représenterait pour les consommateurs et, plus généralement, sur l'accès à la justice et l'administration de la justice, la création d'un tribunal dédié aux litiges en matière de consommation. Le lecteur s'y référera pour consulter nos arguments quant à la pertinence et la faisabilité de la mise en place d'une telle instance. Voir : CARREAU, Simon, *Consommateurs et accès à la justice : un guichet unique pour les consommateurs*, *Op. Cit.*, note 3

## Recommandations

- Attendu que les problèmes de consommation que vit un consommateur se déploient aujourd’hui à grande échelle, étant donné l’usage généralisé des contrats d’adhésion et la consommation de masse;
- Attendu que les questions d’accès à la justice sont encore trop souvent abordées uniquement sous l’angle d’un accès individuel au règlement des litiges;
- Attendu que les barrières à l’accès à la justice auxquelles s’attaquent les différentes mesures mises en place en vue de les atténuer se révèlent inhérentes aux procédures disponibles et de ce fait insurmontables sous cet angle;
- Attendu qu’une conception individualiste de l’accès à la justice se révèle trop limitative pour convenir à la réalité des litiges de consommation ;
- Attendu qu’une vision plus collective du droit de la consommation que prônent certaines juridictions étrangères semble mieux adaptée aux litiges de consommation et permettre de développer de mesures plus efficaces pour améliorer l’accès à la justice pour les consommateurs;
- Attendu que les recommandations du groupe de travail Macdonald n’ont pas été appliquées;
- Attendu que le système de justice, dans sa forme actuelle, ne semble pas répondre adéquatement aux besoins des consommateurs ou, de manière générale, aux litiges de consommation;
- Attendu que de multiples barrières à l’accès à la justice semblent subsister malgré les mesures adoptées en vue de les dissiper;
- Attendu que les mesures adoptées dans les provinces et territoires canadiens en vue d’améliorer l’accès à la justice pour les consommateurs ne semblent pas avoir atteint les objectifs fixés, du fait des lacunes qu’elles présentent;

Sur la base de ces constats et :

- Attendu que la Division des petites créances n’a pas été en mesure d’écarter les barrières d’accès à la justice qu’elle visait à faire disparaître;
- Attendu que la Division des petites créances ne parvient pas à offrir aux contribuables un accès rapide à une justice efficace et à faibles coûts;
- Attendu que les consommateurs continuent à souffrir du déséquilibre de forces face aux commerçants;
- Attendu qu’une plus grande diffusion des décisions de la division des petites créances serait susceptible de mieux informer les consommateurs de leurs droits;
- Attendu qu’une application plus large des décisions de la division des petites créances pourrait limiter la multiplication des recours et donner aux consommateurs un meilleur accès à la justice;

1. Union des consommateurs recommande que soit entreprise la réévaluation de l’efficacité des divisions des petites créances à recevoir et à traiter les litiges de consommation et à répondre aux besoins particuliers des consommateurs;
2. Union des consommateurs recommande que soient évalués le cadre d’application des limites de compétence juridictionnelle, l’accessibilité matérielle, les longs délais, la complexité du régime de preuve et les difficultés d’exécution des jugements que vivent les consommateurs qui désirent ester en justice devant la division des petites créances;
3. Union des consommateurs recommande que soit pris en compte par les législateurs provinciaux le fait que le caractère individuel des recours entrepris devant la division des petites créances ne convient pas à la réalité des litiges de consommation qui sont vécus

par les consommateurs en tant que collectivité et qui nécessitent des solutions collectives;

4. Union des consommateurs recommande qu'un système soit mis en place afin de garantir une meilleure diffusion des décisions, en vue de mieux informer les consommateurs qui pourront se baser sur les décisions du Tribunal pour mieux connaître leurs droits ;

- Attendu que le recours collectif a su accroître l'accès à la justice pour les consommateurs, en leur permettant de bénéficier des conclusions d'un jugement sans être parties à la procédure;
- Attendu que l'intérêt reconnu notamment aux groupes de consommateurs d'agir à titre de représentant dans le cadre d'un recours collectif a pour effet de neutraliser pour les consommateurs certaines barrières à l'accès à la justice;
- Attendu que la jurisprudence ne rend possible l'exercice d'un recours collectif que sur la base du droit d'action personnel du membre requérant ou du membre désigné;
- Attendu que cette limitation est susceptible, lorsque des questions communes touchent plusieurs commerçants, d'entraîner une multiplication de recours semblables, voire identiques;
- Attendu que cette nécessaire multiplication n'est ni dans l'intérêt collectif des consommateurs ni dans celui d'une saine économie de la justice;
- Attendu que la reconnaissance aux associations de consommateurs de l'intérêt pour agir dans l'intérêt collectif des consommateurs contribuerait à lever cette barrière;
- Attendu que les interventions des associations de consommateurs dans le cadre des recours collectifs en matière de consommation demeurent limitées par les ressources dont elles disposent;
- Attendu qu'il importe que la crainte du risque financier que pourrait constituer pour un requérant dans le cadre d'un recours collectif la condamnation aux dépens ne constitue pas un obstacle susceptible d'empêcher que des questions pertinentes soient soumises aux tribunaux;

5. Union des consommateurs recommande, afin d'accroître l'efficacité des recours collectifs, que soit revue la procédure afin que celle-ci soit moins lourde et que les délais entre le dépôt d'une requête en autorisation et le dénouement du dossier soient moins importants;

6. Union des consommateurs recommande que soient modifiées les règles du *Code de procédure civile* afin que soient autorisés de manière non équivoque les recours collectifs sectoriels, et ce, par souci d'économie de la justice et afin d'éviter la multiplication inutile des recours de consommation et de favoriser l'accès à la justice pour l'ensemble des consommateurs;

7. Union des consommateurs recommande, afin que soit favorisée l'implication des associations de consommateurs, que soit clarifiée la possibilité pour les associations de consommateurs qui agissent à titre de représentant de recevoir une compensation pour le travail accompli dans le cadre d'un recours collectif, dans le meilleur intérêt des consommateurs membres du groupe;

8. Union des consommateurs recommande que soit étudiée la possibilité qu'une telle compensation provienne du Fonds d'aide aux recours collectifs ;

9. Union des consommateurs recommande que soit étudié l'impact possible du risque pour le requérant dans le cadre d'un recours collectif d'être condamné aux dépens ;

- Attendu que la Loi sur la protection du consommateur reconnaît aux associations de consommateurs un intérêt suffisant pour agir contre les commerçants en usant du pouvoir d'injonction que la Loi confère au président de l'Office de la protection du consommateur;
- Attendu que le droit d'agir qui est reconnu aux associations de consommateurs se limite toutefois aux recours qui portent sur des pratiques interdites ou sur l'utilisation de certaines clauses interdites;
- Attendu que, dans l'intérêt collectif des consommateurs, ce droit d'agir mériterait une application plus large;
- Attendu que, dans le cadre de recours similaires que peuvent entreprendre les associations de consommateurs dans d'autres États, les commerçants peuvent se voir condamnés à verser des dommages pour atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs;
- Attendu que d'autres États, dans le cadre de recours similaires, confèrent aux jugements rendus un effet élargi, afin de les rendre applicables à d'autres commerçants ou de permettre aux consommateurs de se prévaloir de leurs effets, et ce, afin d'éviter la multiplication des recours et de donner aux consommateurs un meilleur accès à la justice;
- Attendu que les associations de consommateurs ne disposent pas des ressources nécessaires pour entreprendre à leurs frais de tels recours

10. Union des consommateurs recommande qu'il soit permis, dans le cadre de tels recours, aux associations de consommateurs de demander des dommages-intérêts pour le préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs;

11. Union des consommateurs recommande que le champ d'application de ce droit d'action soit élargi, et ce, afin d'en accroître l'efficacité;

12. Union des consommateurs recommande que soit mis à la disposition des associations de consommateurs à qui est reconnu le droit d'agir un financement adéquat afin de leur permettre de faire un usage efficient de ce recours;

- Attendu que des juridictions étrangères ont adopté des mesures octroyant aux associations de consommateurs un intérêt pour agir étendu dans certaines circonstances;
- Attendu que ces mêmes mesures sont souvent accompagnées de mesures prévoyant un effet élargi des jugements rendus, en vue d'accroître l'efficacité des recours entrepris, d'éviter la multiplication des recours et de mieux protéger les consommateurs;
- Attendu que l'on ne reconnaît souvent à ces mesures qu'un succès mitigé, du fait notamment du sous-financement des associations de consommateurs et des longs délais auxquels fait face le traitement des recours en matière de consommation;
- Attendu que le but premier de l'adoption de ces mesures est l'amélioration de l'accès à la justice pour les consommateurs;
- Attendu que l'efficacité de ces mesures est plus grande si elles sont intégrées dans un système de justice centré sur la protection collective des consommateurs;
- Attendu que ces mesures fonctionnent adéquatement si elles sont accompagnées de mesures parallèles, qui incluent notamment le financement des associations de consommateurs demanderesse et l'adoption de mesures procédurales serrées ne permettant pas d'échappatoire;

13. Union des consommateurs recommande aux provinces canadiennes de faire une évaluation en profondeur de la capacité des systèmes de justice à traiter adéquatement les litiges de consommation;

14. Union des consommateurs recommande que soit entreprise une réflexion sur le type de système de justice qui répondrait le mieux aux particularités des litiges de consommation;
  15. Union des consommateurs recommande que chaque province mandate à cette fin un groupe de travail, qui aurait pour tâche d'étudier les lacunes du système de justice et les difficultés que vivent les consommateurs face à ce dernier;
  16. Union des consommateurs recommande que ces groupes de travail aient pour mandat d'étudier la distinction entre les litiges de consommation et les autres types de litiges et, sur la base d'une vision collective de la protection du consommateur de suggérer aux législateurs les modifications nécessaires au *Code de procédure civile* québécois ainsi que toute autre législation concernée, en vue d'intégrer des mesures prévoyant, en matière de consommation, un effet élargi des jugements ou reconnaissant un droit d'ester en justice élargi à certaines entités;
  17. Union des consommateurs recommande que ces groupes de travail soient constitués sous l'autorité des organismes responsables de l'application des lois sur la protection du consommateur;
  18. Union des consommateurs recommande que ces groupes de travail soient composés, outre les représentants des autorités publiques, d'experts en droit de la consommation ainsi que de groupes de défense des droits des consommateurs, afin d'assurer que les préoccupations réelles que soulèvent les difficultés d'accès à la justice pour les consommateurs soient prises en compte;
  19. Union des consommateurs recommande qu'un financement adéquat soit mis à la disposition des participants aux groupes de travail qui ne disposent pas des ressources nécessaires afin d'assurer une participation de qualité et soutenue;
- Attendu qu'une vision collective de la protection du consommateur semble offrir une protection plus adéquate aux consommateurs;
  - Attendu que certaines associations de consommateurs œuvrent déjà en défense collective des droits des consommateurs;
20. Union des consommateurs recommande aux associations de consommateurs d'entamer une réflexion sur l'actualisation du droit de la consommation sur la base d'une approche collective;
  21. Union des consommateurs recommande aux associations de consommateurs œuvrant en défense collective des droits de prendre les mesures nécessaires afin de sensibiliser toutes les parties intéressées à l'importance d'une approche collective de la protection des consommateurs.

## Médiagraphie

---

**BELLEAU, C.** *Les règles générales de la procédure civile et le déroulement de la demande en justice en première instance*, dans Collection de droit 2012-2013, vol. 2-Preuve et procédure, 2003, École du Barreau, Montréal, Canada, 92 pages.

**BOUCHER M. ET Y LABELLE.** *L'adéquation des régimes de garantie légale au Canada*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2012.

[http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/acces\\_justice.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/acces_justice.pdf)

**BOULARBAH, H.** « Réponses pour la Belgique au questionnaire relatif au thème No. 4 : le consommateur et le procès », Journées internationales colombiennes de l'Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française, Bogota/ Carthagènes, 24-28 septembre 2007, 13 mars 2007, 21 pages.

<http://www.henricapitant.org/sites/default/files/Belgique-3.pdf>

**BOURQUE, A.** *Les recours collectifs à la hausse au Québec*, in La Presse, Montréal, Canada, 28 novembre 2012.

<http://affaires.lapresse.ca/portfolio/droit-des-affaires/2012/11/28/01-4598434-les-recours-collectifs-a-la-hausse-au-quebec.php>

**CARREAU, S.** *Consommateurs et accès à la justice : Un guichet unique pour les consommateurs*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2011, 113 pages.

[http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/TribunalConsommation.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/TribunalConsommation.pdf)

**CHAZAL, J.-P.** *Vulnérabilité et droit de la consommation*, Colloque sur la vulnérabilité et le droit, Université P. Mendès-France, Grenoble II, Grenoble, France, 23 mars 2000, 19 pages.

<http://master.sciences-po.fr/droit/sites/master.sciences-po.fr.droit/files/users/aude.epstein/Vuln%C3%A9rabilit%C3%A9%20et%20droit%20de%20la%20consommation.pdf>

**COMITÉ POUR LE PLEIN ACCÈS DES PERSONNES HANDICAPÉES AUX TRIBUNAUX.**

*Comment rendre les tribunaux de l'Ontario pleinement accessibles aux personnes avec un handicap [Rapport du Comité pour le plein accès des personnes handicapées aux tribunaux de l'Ontario]*, Toronto, Canada, décembre 2006.

[http://www.ontariocourts.on.ca/accessible\\_courts/fr/report\\_courts\\_disabilities.htm#\\_ftnref1m](http://www.ontariocourts.on.ca/accessible_courts/fr/report_courts_disabilities.htm#_ftnref1m)

**COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CCE).** Bruxelles, Belgique.

*Rapport de la Commission sur l'application de la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, COM(2000) 248 final, Bruxelles, Belgique, 27 avril 2000, 64 pages.

[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/unf\\_cont\\_terms/uct03\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/uct03_fr.pdf)

*Rapport de la Commission concernant l'application de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, Bruxelles, Belgique, 18 novembre 2008, COM(2008) 756 final, 17 pages.

[http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/report\\_inj\\_2012\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/report_inj_2012_fr.pdf)

**COMMISSION EUROPÉENNE.**

*Communication de la Commission sur la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation*, (COM(1998)198).

[http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/docs/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/docs/index_fr.htm)

*Directive 93/13/CEE*, article 7.1, *L'intégration de la Directive 93/13 dans les systèmes législatifs nationaux*.

[http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/unf\\_cont\\_terms/event29\\_01.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf)

*Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, (J.O.C.E. No L. 166 du 11 juin 1998).

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1998&nu_doc=27)

[lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type\\_doc=Directive&an\\_doc=1998&nu\\_doc=27](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=Directive&an_doc=1998&nu_doc=27)

*Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et au règlement des litiges de consommation sur le marché intérieur*, COM [96]

**CONSUMER INTERNATIONAL**, page *World Consumer Rights Day 2013 : Consumer Justice Now!*, CI, Londres, Royaume-Uni, sans date.

<http://www.consumersinternational.org/our-work/wcrd/wcrd-2013#.UW2inkotVuY>

**CUMING, D.** *L'accès à la justice : Comment y parvenir?*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2004, 88 pages.

[http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/acces\\_justice.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/acces_justice.pdf)

**DUCHESNE G. et Y. LABELLE**, *Les associations de consommateurs et la défense de l'intérêt collectif des consommateurs : réflexions sur l'introduction d'un nouveau recours en droit québécois*, in « L'accès des consommateurs à la justice », sous la direction de Pierre-Claude Lafond, Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 2010.

**DUGGAN A. et I. RAMSAY.** *Front-End Strategies for Improving Consumer Access to Justice*. In Michael Trebilcock, Anthony Duggan and Lorne Sossin (eds), *Access to Justice for the Middle Class*, University of Toronto Press, octobre 2011.

**DUGGAN, A.** « Consumer access to Justice in Common Law Countries : a Survey of the Issues from a Law and Economics Perspective », in RICKETT C. et TELFER, T. *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge, Royaume-uni, 2003, 29 pages.

<http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002031456.pdf>

**EBERS, M.** *Analyse comparative: Directive relative aux clauses contractuelles abusives (93/13)*. Compendium CE de Droit de la consommation, Université de Bielefeld, Allemagne, 2007, 919 pages.

[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_fr\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_fr_final.pdf)

**FAISAL, B.** « Institutionalizing Access-to-Justice: Judicial, Legislative and Grassroots Dimensions » in 33 Queen's L.J. 139, 2007.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1912520](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1912520)

**FONDS D'AIDE AUX RECOURS COLLECTIFS**, *Rapport annuel 2011-2012*.

Ministère de la Justice, gouvernement du Québec, Montréal, Canada, 2012, 32 pages.

<http://www.farc.justice.gouv.qc.ca>

**FONSECA, Patricia Galindo da**. *Le dynamisme du droit brésilien de la protection du consommateur*. Revue québécoise du droit international, Faculté de science politique et de droit, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, Montréal, Canada, avril 2011, Vol. 23.1, 41 pages.

[http://rs.sqdi.org/volumes/23\\_1-Fonseca.pdf](http://rs.sqdi.org/volumes/23_1-Fonseca.pdf)

**GALANTER, M. et al.** « Why the “haves” came out ahead : Speculations on the limits of the Legal Change », *Law & Society Review*, Vol. 9, No. 1, automne 1974, Dartmouth, Canada, aux pp. 165 à 230.

<http://www.lawforlife.org.uk/data/files/whythehavescomeoutahead-33.pdf>

**GLENN, H.P.** « *Le recours collectif, le droit civil et la justice sociale* », 1998-99 29, R.U.D.S., Canada, 17 pages.

[http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_29/29-12-glenn.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_29/29-12-glenn.pdf)

**GRAMMOND, S.** *Une poursuite aux petites créances, ça marche!*, in La Presse, Montréal, Canada, 28 novembre 2009.

<http://affaires.lapresse.ca/finances-personnelles/bons-comptes/200911/27/01-925856-une-poursuite-aux-petites-creances-ca-marche.php>

**HUGHES P.**, *Law Commissions and Access to Justice: What Justice Should We Be Talking About?* 46 Osgoode Hall Law Journal, Toronto, Canada, 2008.

[http://www.ohlj.ca/english/documents/0446\\_4HughesPP1\\_090525.pdf](http://www.ohlj.ca/english/documents/0446_4HughesPP1_090525.pdf)

**JUSTICE QUÉBEC**. Page *Les petites créances*, site Justice Québec, gouvernement du Québec, Québec, Canada, 9 avril 2013.

<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/creance.htm>

**K. G. WEIL et F. PUIS**. *Le droit allemand des conditions générales d'affaires revu et corrigé par la directive communautaire relative aux clauses abusives*, Rev. de droit international comparé, 1994, Vol. 46, No. 1, pages 125 à 140.

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1994\\_num\\_46\\_1\\_4814](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_1_4814)

**KALAJDZIC, J.**

« Access to a Just Result: Revisiting Settlement Standards and Cy Pres Distributions », *The Canadian Class Action Review*, Vol. 6, No. 1, Faculté de droit de l'Université de Windsor, Windsor, Canada, 1<sup>er</sup> avril 2010, 37 pages.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1630513](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1630513)

« Consumer (In)Justice: Reflections on Canadian Consumer Class Actions », *Canadian Business Law Journal*, Vol. 50, Faculté de droit de l'Université de Windsor, Windsor, Canada, 1<sup>er</sup> décembre 2010, 20 pages.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1660520](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660520)

**L'HEUREUX, N.** *Effective Consumer Access to Justice: Class Action*, Journal of Consumer Policy, Vol. 15, No. 4, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Québec, Canada, 1 décembre 1992, pages 445 à 462.

**LABELLE, Y.** *L'arbitrage de consommation: un processus équitable et efficace?*, Union des consommateurs, Montréal, Canada, juin 2009, 130 pages.

[http://www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs/docu/protec\\_conso/arbitrageF.pdf](http://www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs/docu/protec_conso/arbitrageF.pdf)

**LACOURSIÈRE, M.** « *Le consommateur et l'accès à la justice* », in Les Cahier du droit, Vol. 49, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, mars 2008, pages 97 à 130.

<http://id.erudit.org/iderudit/019796ar>

**LAFOND, P.-C.**

« *L'exemple québécois de la Cour des petites créances : « cour du peuple » ou tribunal de recouvrement ?* », in Les Cahier du droit, Vol 37, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, 1996, pages 63 à 92.

<http://id.erudit.org/iderudit/043379ar>

« *Le recours collectif québécois des années 2000 et les consommateurs : deux poids, quatre mesures* » in Développements récents sur les recours collectifs, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Barreau du Québec. Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 1<sup>er</sup> avril 2001, 270 pages.

« *Le recours collectif québécois : entre commodité procédurale et la justice sociale* », 1998-99 29 R.D.U.S., Canada, 35 pages.

[http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume\\_29/29-12-lafond.pdf](http://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_29/29-12-lafond.pdf)

*Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Les Éditions Thémis, Montréal, Canada, 1996.

« *Le consommateur et le procès – Rapport général* », in Les Cahiers de Droit, Vol. 49, No 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Ste-Foy, Canada, mars 2008, pp 131-157.

<http://id.erudit.org/iderudit/019797ar>

**MACDONALD, R. A.**

« Special Section to Celebrate Twenty Years Of Publishing: Access to Justice And Law Reform # 2 », Windsor yearbook of access to justice, Vol. 19, Faculté de droit de l'Université McGill, Montréal, Canada, 29 juillet 2001, pp. 317-326.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1440979](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1440979)

« L'accès à la justice et le consommateur : une marque maison? », dans P.-C. Lafond (dir.), *L'accès des consommateurs à la justice*, Les Éditions Yvon Blais, Cowansville, Canada, 2010.

*Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, ministère de la Justice, Sainte-Foy, Canada, 1991, 531 pages.

**MALBON, J.** « Access to Justice for Small Amount Claims in the Consumer Marketplace: Lessons from Australia » in *Middle Income Access to Civil Justice Colloquium*, Faculté de droit de l'Université Monash, Toronto, Canada, 12 mai 2012, 24 pages, p. 4.

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2056647](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2056647)

**MARQUIS, J. et al.** *Rapport sur d'évaluation de la loi portant sur la réforme du Code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (SLAPP)*, 1er février 2008, Québec, Canada, 105 pages.

[http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique\\_277&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz](http://www.assnat.qc.ca/Media/Process.aspx?MediaId=ANQ.Vigie.Bil.DocumentGenerique_277&process=Default&token=ZyMoxNwUn8ikQ+TRKYwPCjWrKwg+vlv9rjj7p3xLGTZDmLVSmJLoqe/vG7/YWzz)

**McCANN, J.** « Les motifs d'irrecevabilité » dans *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Wilson & Lafleur, Montréal, Canada, 1<sup>er</sup> janvier 2011, 278 pages.

**MCGILL, Shelley.** « Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures » in *C.B.L.J.* 49(2), 2010, Canada, p. 215.

**MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL.** *La réglementation de la profession de parajuriste protège les consommateurs de l'Ontario*, Toronto, Canada, 30 mars 2009.

<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/news/2009/20090330-para-nr.asp>

**OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR,** *Mémoire sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, janvier 2012 .

<http://www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/a-propos/publication/memoire-code-procedure-civile.pdf>

**ONTARIO BAR ASSOCIATION.** *Getting It Right, The Report of the Ontario Bar Association Justice Stakeholder Summit*, Toronto, Canada, 2006, 40 pages.

[http://www.oba.org/en/pdf/Justice%20Summit\\_sml.pdf](http://www.oba.org/en/pdf/Justice%20Summit_sml.pdf)

**ONTARIO CIVIL LEGAL NEEDS PROJECT STEERING COMMITTEE,** *Listening to Ontarians*, Ontario civil legal needs project steering committee, Toronto, Canada, mai 2010, 86 pages.

[http://www.lsuc.on.ca/media/may3110\\_oclnreport\\_final.pdf](http://www.lsuc.on.ca/media/may3110_oclnreport_final.pdf)

**PATRY, Marc W., Veronica STINSON, & Steven M. SMITH,** *Evaluation of the Nova-Scotia Small Claims Court*, Nova-Scotia Law Reform Commission, Université de Saint Mary, Halifax, Nouvelle Écosse, Canada, mars 2009, 114 pages.

<http://www.lawreform.ns.ca/Downloads/SmallClaimsFinaReportFINAL.pdf>

**RICKETT C. et T. TELFER.** *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, Royaume-uni, 2003, 29 pages.

<http://catdir.loc.gov/catdir/samples/cam033/2002031456.pdf>

**RIEG, A.** *Les clauses abusives et le consommateur en République fédérale d'Allemagne*, Rev. de droit international comparé, 1982, Vol. 34, No. 3, pages 905 à 958.

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1982\\_num\\_34\\_3\\_4275](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1982_num_34_3_4275)

**ROZON, L.** « L'accès à la justice et la réforme de la Cour des petites créances », in *Les Cahier du droit*, Vol. 40, No. 1, Faculté de droit de l'Université Laval, Québec, Canada, mars 1999, pages 243 à 259. <http://www.erudit.org/revue/cd/1999/v40/n1/043541ar.pdf>

**SHULMAN, A.I.** *Bill 70- Comparative Legislation, Analysis and Comment*, 1973, 33 R. du B.145, aux pp. 150-151.

**TREBILCOCK, M. et al.** *Middle Income Access to Justice*, University of Toronto Press, Scholarly Publishing Division, Toronto, Canada, 2012, 122 pages.  
[http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/AccessToJustice\\_LiteratureReview.pdf](http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/AccessToJustice_LiteratureReview.pdf)

**TWIGG-FLESNER, C.** *Directive relative aux actions en cessation (98/27)*, Compendium CE de Droit de la consommation, Université de Bielefeld, Allemagne, 2007, 919 pages.  
[http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_fr\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_fr_final.pdf)

#### **UNION DES CONSOMMATEURS**

*Mémoire sur le projet de loi no 60*. UC, Montréal, Canada, 19 octobre 2009, 17 pages.  
[http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/UCLoi60091020.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/UCLoi60091020.pdf)

*Mettre un frein aux clauses abusives dans les contrats de consommation*, UC, Montréal, Canada, septembre 2011, 113 pages.  
[http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec\\_conso/FreinClausesAbusives.pdf](http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/FreinClausesAbusives.pdf)

#### **UNION EUROPÉENNE.**

*Accès des consommateurs à la justice* (livre vert).  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/l32023\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32023_fr.htm)

*Les actions en cessation*.  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/l32024\\_fr.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32024_fr.htm)

## LOIS CITÉES

### Canada

- *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44.
- *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), App. I.
- *Charte canadienne des droits et libertés*, Annexe B de la Loi constitutionnelle de 1982, L.R.C. (1985), App. II.

### Ontario

- *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.

### Québec

- *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; art. 24.
- *Code civil du Québec*, L.R.Q. 1991, c. 64.
- *Code de déontologie des avocats*, c. B-1, r-3.
- *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.
- *Loi modifiant le Code de procédure civile et la Loi sur la régie du logement*, L.Q. 1995, c. 39.
- *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982.
- *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.
- *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q., c. R-2.1.

### Union européenne

- *Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.*
- *Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.*

### Allemagne

- *Loi sur le droit des conditions générales d'affaires.*

### Espagne

- *Loi de transposition no 7/1998 du 13 avril 1998.*

### France

- *Code de la consommation.*
- *Décret no 2009-302 du 18 mars 2009.*

### Hongrie

- *Civil Code of the Republic of Hungary.*

### Pologne

- *Règles de procédure civile*

## **Portugal**

- *Décret-Loi 446/1985 du 25 octobre 1985.*
- *Décret-loi 249/1999 du 7 juillet 1999.*

## **Brésil**

- *Amendement constitutionnel no 45- Emenda constitucional 45/2004 (EC 45/2004).*
- *Codigo de Defesa do Consumidor.*
- *Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.*
- *Loi d'action civile publique.*

## **États-Unis**

- *Rules of Civil Procedures, 28 U.S.C. Appendix.*

## DÉCISIONS CITÉES

### Canada

- *2858-0702 Québec Inc. c. Lac d’Amiante du Canada Ltée*, [2001] 2 R.C.S. 743, 2001C.S.C. 51.
- *Canada (Min. de la Justice) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575.
- *Canada (Procureur Général) c. Downtown Sex Workers Against Violence Society*, C.S.C. 45, [2012] 2 R.C.S. 524.
- *Corporation municipale de St-David de Falardeau c. Munger*, [1983] R.D.J. 207(C.S.C.), conf. [1981] C.A. 308.
- *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, [2007] 2 S.C.R. 801.
- *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138.
- *Toronto (Ville de) c. C.U.P.E. local 79*, [2003] 3 R.C.S. 777, 2003 C.S.C. 63.
- *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265.

### Colombie-Britannique

- *Parsons v. Coast Capital Savings Credit Union*, 2010 BCCA 311.

### Québec

- *Association de protection des épargnants et investisseurs du Québec c. Corporation Nortel Networks*, CSQ, 500-06-000126-017, le 21 janvier 2007.
- *Bouchard c. Agropur Coopérative et al.*, 2006 QCCA 1342.
- *Bouchard c. Agropur Coopérative et al.*, AZ-50395496, 18 octobre 2006, confirmant J.E. 2005-413 (C.S.).
- *Cécilia Létourneau c. JTI-Macdonald Corp. et Imperial Tobacco Canada Ltée et Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, 500-06-000070-983.
- *Conseil Québec sur le tabac et la santé et Jean-Yves Blais c. JTI-Macdonald Corp. et Imperial Tobacco Canada Ltée et Rothmans, Benson & Hedges Inc.*, 500-06-000076-980.
- *Jeunes canadiens pour une civilisation chrétienne c. Fondation du Théâtre du Nouveau-Monde*, [1979] C.A. 491.
- *Kingsway, compagnie d’assurances générales c. Bombardier Produits récréatifs Inc.*, EYB 2010-178449 (C.A.), 2010 QCCA 1518.
- *Option consommateurs c. Assurances générales des Caisses Desjardins Inc.*, [2001] R.J.Q. 2308, [2001] R.R.A. 830, [2001] J.Q. no 3759 (C.S.).
- *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier de soins de longue durée) c. Comité provincial des malades*, [2007] R.J.Q. 1753, J.E. 2007-1595, [2007] J.Q. no 8303 (C.A.).
- *Union des consommateurs c. Concession A25, s.e.c.*, 2013 QCCS 76.

### Brésil

- STF, RE 441.318, rel. Min. Marco Aurélio, c. 25/10/2005, p. 24/02/2006.

## **ANNEXE 1 : Consultation auprès des associations de consommateurs**

### **1.1 Questionnaire en français**

# QUESTIONNAIRE AUX ASSOCIATIONS DE CONSOMMATEURS DES MESURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI DE L'USAGE ET DE LA PORTÉE DE CERTAINS RECOURS ENTREPRIS EN MATIÈRE DE CONSOMMATION

## Pourquoi une recherche sur la multiplication des recours et l'accès à la justice?

Les problèmes d'accès à la justice persistent dans différentes sphères du droit : méconnaissance des droits, longs délais, engorgement des tribunaux, etc. Ce problème d'accès à la justice est encore plus présent dans les litiges de consommation : incitatifs économiques minimes qui ne font pas contrepoids à l'investissement en temps et en argent d'un recours, longs délais, etc. Afin de pallier ces problèmes d'accès à la justice, une variété de mesures ont été adoptées : recours collectifs, instauration des divisions des petites créances, modes alternatifs de règlement de litige, etc. Des nouvelles mesures sont également proposées : la création de tribunaux spécialisés en litige de consommation et la mise en place de sanctions administratives en sont des exemples.

Les litiges de consommation se déployant désormais à grande échelle étant donné la consommation de masse et l'utilisation de contrats d'adhésion, les obstacles à l'accès à la justice apparaissent d'autant plus clairement. Devant les problèmes que rencontrent les consommateurs dans différents secteurs, les législateurs s'affairent maintenant régulièrement à l'adoption de nouvelles lois en vue de mieux protéger les consommateurs ou encore à la bonification des encadrements législatifs existants. Les législateurs sont de plus en plus encouragés à s'attaquer, dans la conception de ces nouvelles mesures ou des modifications envisagées, à tout ce qui touche directement aux recours dont devraient disposer les justiciables en matière de droit de la consommation.

Ce que l'on observe aujourd'hui, c'est que les litiges donnent lieu à une multiplication des recours, qui s'exprime notamment de deux façons : soit qu'une multitude de consommateurs se plaignent ou poursuivent un même commerçant pour le même problème de consommation, ce qui entraîne une multitude de recours individuels et un engorgement des tribunaux; soit qu'un recours est entrepris de façon collective contre un commerçant, qui devra être répété contre tous les commerçants qui auraient les mêmes pratiques fautives.

### La force d'un réseau

#### Nos membres associatifs

ACEF ABITIBI-TÉMISCAMINGUE  
ACEF AMIANTE – BEAUCE – ETCHEMINS  
ACEF DE L'EST DE MONTRÉAL

ACEF DE L'ÎLE-JÉSUS  
ACEF DE LANAUDIÈRE  
ACEF DU NORD DE MONTRÉAL  
ACEF ESTRIE

ACEF GRAND-PORTAGE  
ACEF MONTRÉGIE-EST  
ACEF RIVE-SUD DE QUÉBEC  
ACQC

6226, rue Saint-Hubert, Montréal (Québec) Canada H2S 2M2

T : 514 521 6820 | Sans frais : 1 888 521 6820 | F : 514 521 0736

info@uniondesconsommateurs.ca | www.uniondesconsommateurs.ca

Nous estimons essentiel de nous pencher sur les mesures qui pourraient avoir pour effet d'accroître l'efficacité des mesures existantes, en prévoyant des mesures qui permettraient que la portée des recours intentés lors de litiges de consommation soit élargie. C'est sur cette question que porte un projet, financé par le Bureau de la consommation d'Industrie Canada, qui est en cours de réalisation.

### **La recherche d'Union des consommateurs**

Union des consommateurs mène une recherche qui dressera le portrait des recours particuliers qui trouvent application en droit de la consommation et qui examinera leur efficacité. Nous dresserons une liste des avantages qu'ils présentent et examinerons les barrières à la réalisation de ces avantages. Enfin, nous examinerons des mesures, législatives ou autres, mises en place au Canada ou à l'étranger, qui permettraient d'élargir l'effet des recours en matière de consommation. Cet examen sera complété par une analyse détaillée des mesures et par une étude de l'applicabilité de telles mesures en droit canadien.

### **Quel est l'objet de cette consultation?**

Notre recherche comprend la consultation d'associations de consommateurs œuvrant dans des juridictions qui ont adopté des mesures qui prévoient un effet élargi. Il s'agirait de sonder les associations afin de connaître leur point de vue quant à l'adoption de mesures qui ont pour effet d'élargir l'usage et la portée de certains recours qui peuvent être entrepris lors des litiges de consommation.

Étant donné la mission de votre association, nous désirons vous soumettre le présent questionnaire afin de connaître votre point de vue sur les mesures adoptées dans votre juridiction.

### **Votre participation à cette consultation**

Vous trouverez annexée au présent document une liste des mesures recensées dans plusieurs juridictions. Vos commentaires sont très importants pour notre recherche et nous apprécions énormément votre participation. Dans l'éventualité où vous ne seriez pas en mesure de répondre à nos questions précises, nous vous invitons à nous soumettre votre impression générale des mesures en vigueur dans votre juridiction.

Auriez-vous l'amabilité de bien vouloir nous faire parvenir vos réponses au plus tard le vendredi 26 avril 2013, à l'adresse suivante : [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca).

Pour toute information additionnelle, n'hésitez pas à nous contacter.

**Merci de votre collaboration!**

UNION DES CONSOMMATEURS

Yannick Labelle, Analyste en pratiques commerciales et protection du consommateur

Téléphone: (514) 521-6820 poste 240

Télécopieur: (514) 521-0736

Courriel: [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca)

## Votre opinion des mesures qui ont pour effet d'élargir l'usage et la portée de certains recours entrepris lors des litiges de consommation

Vous trouverez en annexe un tableau dans lequel nous identifions une série de mesures adoptées dans différentes juridictions qui ont pour effet d'élargir l'usage et la portée de certains recours entrepris lors des litiges de consommation. Parmi celles que nous avons identifiées, nous retrouvons la possibilité pour les associations de consommateurs d'ester en justice alors qu'il y a usage de clauses abusives ou de pratiques illicites (Québec, Pologne, Hongrie, Allemagne, Louisiane (États-Unis)); des mesures qui permettent aux associations de consommateurs d'ester en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs (Portugal, France, Brésil; ainsi que des mesures prévoyant la possibilité pour la Cour d'ordonner le retrait du marché d'un produit défectueux (Pakistan, District du Punjab).

### 1. Veuillez identifier votre association :

**Nom :**

**Adresse :**

**Personne ressource :**

### 2. Est-ce que votre association s'est prononcé en faveur l'adoption de mesures qui auraient pour effet d'élargir l'usage et la portée de certains recours entrepris en matière de consommation?

### 3. Quels ont été les arguments au soutien de l'adoption de ce type de mesures dans votre juridiction?

**4. Quels étaient les effets escomptés de telles mesures sur l'accès à la justice pour les consommateurs?**

**5. Quels sont les avantages perçus des mesures adoptées dans votre juridiction?**

**6. Quels sont les inconvénients perçus des mesures adoptées dans votre juridiction?**

**7. Est-ce que ces mesures sont abondamment utilisées par les personnes auxquelles elles s'adressent? Si oui ou non, pourquoi?**

**8. Selon vous, est-ce que de telles mesures sont efficaces? Pourquoi?**

**9. Existe-t-il, selon vous, des moyens pour améliorer les mesures adoptées?**

**10. Autres commentaires:**

## 1.2 Questionnaire en anglais

## STAKEHOLDER QUESTIONNAIRE MEASURES WHICH BROADEN THE EFFECT OF CONSUMER REMEDIES

### **Why a study on the proliferation of redress procedures and on access to justice?**

Various problems of access to justice persist: a lack of knowledge about rights, long delays, clogged courts, etc. Problems of access to justice are even more prevalent in consumer disputes: minimal economic incentives that do not justify the time and money invested in a court remedy, long delays, etc. To alleviate those problems, a variety of measures has been adopted: class actions, small claims courts, alternative dispute resolution mechanisms, etc. New measures have also been proposed: courts specializing in consumer disputes, administrative penalties, for example.

Consumer disputes are ever-more numerous due to mass consumption and adhesion contracts, so barriers to access to justice are more apparent. Given the problems facing consumers in various sectors, lawmakers frequently adopt new consumer protection laws or improve existing ones. In designing such new measures or improvements, lawmakers are encouraged to focus on remedies that should be available to consumer litigants.

Nowadays we observe that those disputes are leading to a proliferation of legal redress procedures that is manifested in two ways: either many consumers complain or sue a single merchant for the same consumer problem, so that a multitude of individual legal actions clogs the courts; or legal action is taken collectively against a merchant, which must be repeated against all merchants engaging in the same infractions.

We think it essential to focus on improving the effectiveness of existing measures, by broadening the scope of consumer remedies, as it has been done in other jurisdictions and a project funded by Industry Canada's Office of Consumer Affairs is being carried out to that end.

### **Union des consommateurs' study**

Union des consommateurs is conducting a study to paint a portrait of specific consumer remedies and examine their effectiveness. We will draw a list of their intended results and will consider the obstacles they face. Then we will examine legal and other measures, established in Canada and elsewhere, to broaden the effect of consumer

#### *La force d'un réseau*

##### **Nos membres associatifs**

ACEF ABITIBI-TÉMISCAMINGUE  
ACEF AMIANTE – BEAUCE – ETCHÉMIN  
ACEF DE L'EST DE MONTRÉAL

ACEF DE L'ÎLE-JÉSUS  
ACEF DE LANAUDIÈRE  
ACEF DU NORD DE MONTRÉAL  
ACEF ESTRIE

ACEF GRAND-PORTAGE  
ACEF MONTRÉGIE-EST  
ACEF RIVE-SUD DE QUÉBEC  
ACQC

6226, rue Saint-Hubert, Montréal (Québec) Canada H2S 2M2

T : 514 521 6820 | Sans frais : 1 888 521 6820 | F : 514 521 0736

info@uniondesconsommateurs.ca | www.uniondesconsommateurs.ca

remedies. A detailed analysis of those measures will be followed by a study of how applicable such measures are under Canadian law.

### **What is the purpose of this consultation?**

Our research includes a consultation of consumer groups working in jurisdiction where such measures were adopted; to obtain their views on the measures identified (effectiveness, advantages, disadvantages, objectives, etc.).

Given your organization's mission as a defender of consumers' rights, we would like to submit this questionnaire to you, in order to obtain your comments on the measures broadening the use and scope of consumer redress procedures adopted in your jurisdiction.

### **Participation in the consultation**

Appended to the present document is a list of measures identified in several jurisdictions. Your comments are extremely important for our study and we would greatly appreciate your participation. Should you not be able to provide us with specific answers to each question, please feel free to provide us with your general impression regarding the measure adopted in your jurisdiction.

Please e-mail us your answers/comments by Friday, April 26th, 2013 at [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca).

For further information, don't hesitate to contact us.

**We would like to thank you once again for your participation.**

UNION DES CONSOMMATEURS  
Yannick Labelle, Consumer Protection and Business Practices Analyst  
Telephone: (514) 521-6820 ext. 240  
Fax: (514) 521-0736  
E-mail: [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca)

## **Your opinion of measures that broadened consumer redresses procedures**

In the appended table, we have identified a series of jurisdictions where measures broadening the effect of consumer redress procedures were adopted. Amongst the measures we have identified the consumer groups' to sue in matters of abusive clauses and illegal practices (Quebec, Poland, Hungary, Germany, Louisiana (United-States)); measures allowing consumer groups' to sue in the collective interest of consumers (Portugal, France, Brazil) and also in matters regarding defective products the possibility for the Courts to order the withdrawal of the product from the market (Pakistan, District of Punjab).

### **1. Please identify your organization:**

**Name:**

**Address:**

**Contact person:**

### **2. Was your organization in favour of measures that broaden the effect of certain consumer redress procedures?**

### **3. What were the arguments that favoured the adoption of such measures in your jurisdiction?**

### **4. What were the expected effects of those measures on access to justice for consumers?**

**5. What are the perceived advantages of the measures adopted in your jurisdiction?**

**6. What are the perceived disadvantages of the measures adopted in your jurisdiction?**

**7. Are those measures widely used by different stakeholders? Why?**

**8. In your point of view, are those measures efficient? Why?**

**9. Are there ways in which those measures could be improved?**

**10. Other comments:**

### **1.3 Liste des associations consultées**

## Liste des associations consultées

QUÉBEC			
Organisme responsable	Répondant, titre et courriel	Loi/mesures	Dates de correspondance
<b>Montréal</b> Option consommateurs	Robert Cazalais, directeur C : <a href="mailto:info@option-consommateurs.org">info@option-consommateurs.org</a> C : <a href="mailto:cazalais@option-consommateurs.org">cazalais@option-consommateurs.org</a>	Art. 316, Loi sur la protection du consommateur	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 10h26 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
Organismes membres de UC :  <b>Granby</b> ACEF Montérégie-est  <b>Joliette</b> ACEF de Lanaudière  <b>Laval</b> ACEF de l'île Jésus  <b>Lévis</b> ACEF Rive-sud de Québec  <b>Montréal</b> ACEF de l'Est de Montréal  ACEF du Nord de Montréal  <b>Rivière-du-loup</b> ACEF du Grand-Portage  <b>Sherbrooke</b> ACEF Estrie  <b>Thetford mines</b> ACEF Appalaches-Beauce-Etchemins  <b>Val d'or</b> ACEF Abitibi Témiscamingue	Roger Lafrance, coordonnateur C : <a href="mailto:acefme@videotron.ca">acefme@videotron.ca</a>  Lise Dalpé, consultante budgétaire C : <a href="mailto:aceflanaudiere@consommateur.qc.ca">aceflanaudiere@consommateur.qc.ca</a>  Micheline Côté, directrice C : <a href="mailto:aceflav@mediom.com">aceflav@mediom.com</a>  Édith St-Hilaire, coordonnatrice C : <a href="mailto:acef@acefrsq.com">acef@acefrsq.com</a>  Maryse Bouchard, coordonnatrice C : <a href="mailto:acefest@consommateur.qc.ca">acefest@consommateur.qc.ca</a>  Carole Laberge, consultant budgétaire C : <a href="mailto:info.acefnord@videotron.ca">info.acefnord@videotron.ca</a>  Sonia St-Pierre, coordonnatrice C : <a href="mailto:acefgp@videotron.ca">acefgp@videotron.ca</a>  Sylvie Bonin, coordonnatrice C : <a href="mailto:acefestrie@consommateur.qc.ca">acefestrie@consommateur.qc.ca</a>  Danielle Morneau, coordonnatrice C : <a href="mailto:acefabe@consommateur.qc.ca">acefabe@consommateur.qc.ca</a>  Marianne Caouette Lafleur, coordonnatrice C : <a href="mailto:acef.at@gmail.com">acef.at@gmail.com</a>	Art. 316, <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 10h30 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponses</b> : - ACEF Montérégie Est : 25/04/2013 @11 :06  - ACEF Lanaudière : 01/05/2013 à 16h07  - ACEF de l'Est : 29/04/2013 à 10h25
<b>Montréal</b> Coalition des associations de consommateurs du Québec	Andrée Grégoire, coordonnatrice C : <a href="mailto:agregoire@cacq.ca">agregoire@cacq.ca</a>	Art. 316, <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 10h33 <b>Rappel</b> : 9/04/2013 à 15h38 <b>Réponse</b> : rien reçu

INTERNATIONAL			
Provenance et Organisme responsable	Répondant, titre et courriel	Loi/mesures	correspondance
<b>Hongrie</b> National Association for Consumer Protection in Hungary	Gusztavne Dietz, President C: <a href="mailto:ofe@ofe.hu">ofe@ofe.hu</a>	Art. 209/B du CC (Act IV of 1959 On the Civil Code of the Republic of Hungary)	<b>Envoi 1</b> : 27/03/2013 à 11h09 <b>Envoi 2 (corrigé)</b> : 27/03/2013 à 11h38 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Pologne</b> Polish Consumer Federation - Federacja Konsumentów	Elzbieta Szadzinska, International Relations Officer C: <a href="mailto:prezes@federacja-konsumentow.org.pl">prezes@federacja-konsumentow.org.pl</a> C: <a href="mailto:biuro@federacja-konsumentow.org.pl">biuro@federacja-konsumentow.org.pl</a>	Art. 479 des règles de procédure civile (Extrait du <i>Compendium du droit de la consommation</i> - BERNES, 481 «En POLOGNE, une décision juridiquement contraignante qui interdit l'utilisation de clauses abusives est publiée dans le journal économique et des tribunaux et insérée dans un registre. Grâce à cet enregistrement, la décision acquiert un effet erga omnes en vertu de l'Art. 479 des règles de procédure civile – une conséquence juridique, même si on peut s'interroger sur la constitutionnalité de cette disposition en POLOGNE »	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h11 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Pologne</b> Association of Polish Consumers	Grazyna Rokicka, President C: <a href="mailto:consumer@skp.pl">consumer@skp.pl</a>	Art. 479 des règles de procédure civile	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h13 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>France</b> UFC – Que choisir ?	Cedric Musso, Director of Institutional Relations C: <a href="mailto:quechoisir@quechoisir.org">quechoisir@quechoisir.org</a>	- Art. L-421.1, <i>Code de la consommation</i>  - Directive 93/13/CEE (les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs), 23e considérant et art. 7, paras 2 et 3  - Directive 98/27/CE (action en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs), art. 2, 3 et 4.	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 10h35 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Brésil</b> DEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Council)	Fulvio Giannella Junior, Executive Coordinator C: <a href="mailto:coex@idec.org.br">coex@idec.org.br</a>	<i>Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor</i> , 1990, art. 81.11 et 82	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h15 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : 26/04/2013 à 19h19

INTERNATIONAL			
Provenance et Organisme responsable	Répondant, titre et courriel	Loi/mesures	correspondance
<b>Brésil</b> PRO TESTE - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor	Maria Ines Dolci, Institutional Coordinator C : <a href="mailto:institucional@proteste.org.br">institucional@proteste.org.br</a>	<i>Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor</i> , 1990, art. 81.11 et 82	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h18 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Brésil</b> Patricia Galindo de Fonseca, professeur	Patricia Galindo de Fonseca, professeur C : <a href="mailto:pbgalindo@yahoo.ca">pbgalindo@yahoo.ca</a>	<i>Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor</i> , 1990, art. 81.11 et 82	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 10h40 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>États-Unis- (Louisiane)</b> American Council on Consumer Interests (ACCI)	Virginia Phillips, Executive Director C : <a href="mailto:information@consumerinterests.org">information@consumerinterests.org</a>  Correction: Ginger Phillips C : <a href="mailto:gphillips@consumerinterests.org">gphillips@consumerinterests.org</a>	SS. 51:1409, <i>Unfair Trade Practices and Consumer Protection Law</i> , Louisiana Revised Statutes	<b>Envoi 1</b> : 27/03/2013 à 11h19 <b>Envoi 2 (corrigé)</b> : 27/03/2013 à 11h41 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 - éché <b>Rappel 2 (corrigé)</b> : 19/04/2013 à 15h41 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Pakistan-Punjab District de Gujrat- District Consumer Court</b> The Network for Consumer Protection in Pakistan	Nadeem Iqbal, CEO C : <a href="mailto:main@thenetwork.org.pk">main@thenetwork.org.pk</a>	<i>The Punjab Consumer Protection Act of 2005</i> - art. 31 (ordonnance concernant produit défectueux)	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h20 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Allemagne</b> VZBV: Federation of German Consumer Organisations	Maren Osterloh, Director of International and European Affairs C : <a href="mailto:info@vzbv.de">info@vzbv.de</a>	<i>Loi sur le droit des conditions générales de vente</i> (Loi de 1976)	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h33 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : rien reçu
<b>Portugal</b> DECO: The Portuguese Association for Consumer Protection - Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor	Jorge Manuel Morgado Fernandes, Secretary General C : <a href="mailto:decolx@deco.pt">decolx@deco.pt</a>	“Le droit portugais a une approche très extensive de la notion « d'entité qualifiée » en reconnaissant un droit d'action aux consommateurs individuels (qu'ils aient été ou non lésés par la conduite litigieuse), le associations de consommateurs, le procureur (ministère public) et l'institut des consommateurs (Insituto do Consumidor). Cela s'explique par la législation préexistante en ce domaine, qui avait adopté une approche plus large que celle de la Directive » (Université de Bielefeld, <i>Compendium CE de droit de la consommation</i> , Allemagne, 2007, p. 683.)	<b>Envoi</b> : 27/03/2013 à 11h30 <b>Rappel</b> : 19/04/2013 à 15h35 <b>Réponse</b> : 26/04/2013 à 13h14

## **ANNEXE 2 : Consultation-Document synthèse**

---

### **2.1 Document synthèse-Consultation en français**

Projet financé par le Bureau de la consommation (2012-2013) : Multiplication des recours

Document synthèse- Consultation

Février 2013

## **Pourquoi une recherche sur la multiplication des recours et l'accès à la justice?**

Les problèmes d'accès à la justice persistent dans différents sphères du droit : méconnaissance des droits, longs délais, engorgement des tribunaux, etc. Ce problème d'accès à la justice est encore plus présent dans les litiges de consommation : incitatifs économiques minimes qui ne font pas contrepoids à l'investissement en temps et en argent d'un recours, longs délais, etc. Afin de pallier ces problèmes d'accès à la justice, une variété de mesures ont été adoptées : recours collectifs, instauration des divisions des petites créances, modes alternatifs de règlement de litige, etc. Des nouvelles mesures sont également proposées : la création de tribunaux spécialisés en litige de consommation et la mise en place de sanctions administratives en sont des exemples.

Les litiges de consommation se déployant désormais à grande échelle étant donnée la consommation de masse et l'utilisation de contrats d'adhésion, les obstacles à l'accès à la justice apparaissent d'autant plus clairement. Devant les problèmes que rencontrent les consommateurs dans différents secteurs, les législateurs s'affairent maintenant régulièrement à l'adoption de nouvelles lois en vue de mieux protéger les consommateurs ou encore à la bonification des encadrements législatifs existants. Les législateurs sont de plus en plus encouragés à s'attaquer, dans la conception de ces nouvelles mesures ou des modifications envisagées, à tout ce qui touche directement aux recours dont devraient disposer les justiciables en matière de droit de la consommation.

Ce que l'on observe aujourd'hui, c'est que les litiges donnent lieu à une multiplication des recours, qui s'exprime notamment de deux façons : soit qu'une multitude de consommateurs se plaignent ou poursuivent un même commerçant pour le même problème de consommation, ce qui entraîne une multitude de recours individuels et un engorgement des tribunaux; soit qu'un recours est entrepris de façon collective contre un commerçant, qui devra être répété contre tous les commerçants qui auraient les mêmes pratiques fautives.

Nous estimons essentiel de nous pencher sur les mesures qui pourraient avoir pour effet d'accroître l'efficacité des mesures existantes, en prévoyant des mesures qui permettraient que la portée des recours intentés lors de litiges de consommation soit élargie. C'est sur cette question que porte un projet, financé par le Bureau de la consommation d'Industrie Canada, qui est en cours de réalisation.

### *La force d'un réseau*

#### **Nos membres associatifs**

ACEF ABITIBI-TÉMISCAMINGUE  
ACEF AMIANTE – BEAUCE – ETCHEMINS  
ACEF DE L'EST DE MONTRÉAL

ACEF DE L'ÎLE-JÉSUS  
ACEF DE LANAUDIÈRE  
ACEF DU NORD DE MONTRÉAL  
ACEF ESTRIE

ACEF GRAND-PORTAGE  
ACEF MONTRÉGIE-EST  
ACEF RIVE-SUD DE QUÉBEC  
ACQC

6226, rue Saint-Hubert, Montréal (Québec) Canada H2S 2M2

T : 514 521 6820 | Sans frais : 1 888 521 6820 | F : 514 521 0736

info@uniondesconsommateurs.ca | www.uniondesconsommateurs.ca

## **La recherche d'Union des consommateurs**

Union des consommateurs mène une recherche qui dressera le portrait des recours particuliers qui trouvent application en droit de la consommation et qui examinera leur efficacité. Nous dresserons une liste des avantages qu'ils présentent et examinerons les barrières à la réalisation de ces avantages. Enfin, nous examinerons des mesures, législatives ou autres, mises en place au Canada ou à l'étranger, qui permettraient d'élargir l'effet des recours en matière de consommation. Cet examen sera complété par une analyse détaillée des mesures et par une étude de l'applicabilité de telles mesures en droit canadien.

### **Quel est l'objet de cette consultation?**

Notre recherche comprend une consultation auprès d'experts du milieu de la consommation et du milieu juridique, qui vise à recueillir leur avis sur les mesures identifiées et, le cas échéant, sur l'applicabilité de telles mesures au Canada.

Vous avez été contacté auparavant par Union des consommateurs afin de participer à la présente consultation. Suite à votre acceptation, nous vous soumettons maintenant le présent document synthèse afin d'avoir vos commentaires sur les mesures adoptées au Canada et à l'étranger qui ont pour effet d'élargir l'usage et la portée de certains recours entrepris lors des litiges de consommation.

### **Des exemples de mesures à portée élargie en matière de consommation?**

Parmi les mesures recensées tant au Canada que dans des juridictions étrangères, nous retrouvons principalement des mesures applicables en matière de clauses abusives. Ces mesures prévoient, par exemple, lorsqu'une clause a été déclarée abusive et que cette décision est publiée, que l'effet de cette décision est étendu à l'ensemble des commerçants qui utilisent une telle clause et qu'un consommateur tiers pourra invoquer contre ce commerçant le jugement, et même contre tout commerçant dont le contrat contient une telle clause, qui serait inapplicable et serait inopposable au consommateur en vertu de ce jugement obtenu par un autre consommateur contre ce commerçant.

Dans le même ordre d'idée, nous retrouvons également des mesures qui donnent à certaines associations de consommateurs le droit d'ester en justice afin, par exemple, de faire cesser l'utilisation d'une clause abusive. Cette action est possible malgré l'absence d'un lien de droit direct, au sens traditionnel du terme, entre l'association de consommateurs et le commerçant.

En Louisiane, aux États-Unis, un commerçant ayant signé avec l'autorité réglementaire un engagement volontaire de cesser l'usage d'une clause abusive ou d'une pratique déloyale peut ester en justice afin de contraindre un de ses concurrents qui ferait usage de cette même clause ou pratique de cesser lui aussi de l'utiliser.

Dans une loi de protection du consommateur du Pakistan, on trouve une mesure qui a un effet sur l'ensemble des consommateurs. La loi prévoit de manière précise qu'en matière de produit défectueux, le tribunal peut, quoique le litige intervienne entre un consommateur détenteur du bien défectueux et le commerçant, rendre comme ordonnance forçant le retrait du produit défectueux du marché ou son rappel.

Il s'agit de mesures qui sont exorbitantes des principes de droit traditionnels que nous retrouvons tant dans les régimes de *Common Law* que dans les régimes civilistes. Par exemple, il y a dans certains cas entorse au principe de l'effet relatif des jugements ou entorse au principe voulant que seule une partie ait un lien de droit direct puisse agir à titre de demandeur dans un litige.

Ces mesures se veulent un moyen d'accroître l'accès à la justice pour les consommateurs en leur permettant, par exemple, de bénéficier des effets d'un jugement qui leur serait favorable sans qu'il soit nécessaire pour eux de participer directement à une action en justice, ou en permettant à des parties tierces, qui ne sont pas des consommateurs, de faire des demandes en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs afin de faire respecter les dispositions des lois qui visent à les protéger et pour exiger, le cas échéant, réparation.

On retrouve incidemment une telle mesure en droit québécois. L'article 316 de la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit que les associations de consommateurs qui répondent à certains critères partagent avec le président de l'Office de la protection du consommateur l'intérêt nécessaire pour ester en justice afin de contraindre un commerçant à cesser une pratique interdite ou à mettre fin à l'utilisation de certaines stipulations.

Il est certain qu'une mesure unique ne peut être une panacée aux problèmes d'accès à la justice pour les consommateurs. Les mesures que nous avons recensées comportent, telles que conçues, des avantages aussi bien que des inconvénients : un des avantages avoués de telles mesures est l'accroissement de l'efficacité des lois, en reconnaissant par exemple un intérêt pour agir à certains acteurs dont les actions pourront avoir une portée plus large. Certaines de ces mesures permettent également d'écartier un des plus grands obstacles à l'accès la justice pour les consommateurs. Comme le rapportent un bon nombre de recherches, la faible valeur des litiges ne justifie pas l'investissement en temps et en argent que nécessite une poursuite devant les tribunaux et a pour effet de dissuader les consommateurs de recourir à la justice. Certaines mesures permettent au consommateur de bénéficier d'une décision de la cour qu'il ait lui-même intenté de poursuite.

Les dispositions qui confèrent le droit d'agir qui est reconnu aux associations de consommateurs (en matière d'injonction et de clauses abusives, notamment) ne prévoient que très rarement de mécanismes par le biais desquels ces organismes pourraient ne serait-ce que couvrir les frais d'une action en justice, qui peuvent évidemment être trop élevés pour le moyens dont ils disposent. D'autre part, certaines mesures semblent incomplètes : En Allemagne, par exemple, un consommateur tiers pourra, en vertu de la *Loi de 1976*, invoquer contre un commerçant un jugement rendu contre lui et qui a déclaré abusives certaines clauses. Certains auteurs déplorent le fait que la loi ne prévoie pas que le tribunal saisi de l'affaire puisse soulever d'office l'interdiction de faire usage des clauses imposée par un autre jugement.

Certains s'opposent aux mesures qui prévoient un effet élargi des jugements. Les commerçants qui seront tenus d'ajuster leur comportement suite au jugement rendu n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs arguments dans le cadre du litige; cela constituerait-il une atteinte à leur droit fondamental d'être entendu?

## **Participation à la consultation**

Vous trouverez annexé au présent document une liste des mesures recensées dans plusieurs juridictions. Nous vous demandons de bien vouloir nous soumettre vos commentaires généraux sur les points suivants : Selon vous, serait-il souhaitable que de telles mesures soit adoptées dans nos juridictions? Quels sont les avantages et inconvénients que vous percevez? Croyez-vous qu'il soit nécessaire d'adopter de telles mesures pour accroître l'accès à la justice pour les consommateurs? Croyez-vous que les lois de protection du consommateur seront plus efficaces si elles prévoient de telles mesures? Etc.

Auriez-vous l'amabilité de nous faire parvenir vos commentaires au plus tard le **vendredi 22 mars 2013 à 16h par courriel à l'adresse suivante YLabelle@uniondesconsommateurs.ca?**

Pour toute information n'hésitez pas à nous contacter.

UNION DES CONSOMMATEURS  
Yannick Labelle, Analyste en protection du consommateur et pratiques commerciales  
6226, rue St-Hubert  
Montréal (Québec) H2S 2M2  
Adresse Internet :  
[www.uniondesconsommateurs.ca](http://www.uniondesconsommateurs.ca)  
Téléphone : (514) 521-6820 poste 240  
Télécopieur : (514) 521-0736  
Courriel : [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca)

## **2.2 Document synthèse-Consultation en anglais**



Project funded by the Office of Consumer Affairs (2012-2013): Proliferation of Redress Procedures

Summary document - Consultation

February 2013

## **Why a study on the proliferation of redress procedures and on access to justice?**

Various problems of access to justice persist: a lack of knowledge about rights, long delays, clogged courts, etc. Problems of access to justice are even more prevalent in consumer disputes: minimal economic incentives that do not justify the time and money invested in a court remedy, long delays, etc. To alleviate those problems, a variety of measures has been adopted: class actions, small claims courts, alternative dispute resolution mechanisms, etc. New measures have also been proposed: courts specializing in consumer disputes, administrative penalties, for example.

Consumer disputes are ever-more numerous due to mass consumption and adhesion contracts, so barriers to access to justice are more apparent. Given the problems facing consumers in various sectors, lawmakers frequently adopt new consumer protection laws or improve existing ones. In designing such new measures or improvements, lawmakers are encouraged to focus on remedies that should be available to consumer litigants.

Nowadays we observe that those disputes are leading to a proliferation of legal redress procedures that is manifested in two ways: either many consumers complain or sue a single merchant for the same consumer problem, so that a multitude of individual legal actions clogs the courts; or legal action is taken collectively against a merchant, which must be repeated against all merchants engaging in the same infractions.

We think it essential to focus on improving the effectiveness of existing measures, by broadening the scope of consumer remedies. A project funded by Industry Canada's Office of Consumer Affairs is being carried out to that end.

## **Union des consommateurs' study**

Union des consommateurs is conducting a study to paint a portrait of specific consumer remedies and examine their effectiveness. We will draw a list of their intended results and will consider the obstacles they face. Then we will examine legal and other measures, established in Canada and elsewhere, to broaden the effect of consumer remedies. A detailed analysis of those measures will be followed by a study of how applicable such measures are under Canadian law.

*La force d'un réseau*

### **Our associate members**

ACEF ABITIBI-TÉMISCAMINGUE  
ACEF AMIANTE – BEAUCE – ETCHÉMINES  
ACEF DE L'EST DE MONTRÉAL

ACEF DE L'ÎLE-JÉSUS  
ACEF DE LANAUDIÈRE  
ACEF DU NORD DE MONTRÉAL  
ACEF ESTRIE

ACEF GRAND-PORTAGE  
ACEF MONTRÉGIE-EST  
ACEF RIVE-SUD DE QUÉBEC  
ACQC

6226 Saint-Hubert Street, Montreal, Quebec, Canada H2S 2M2

T: 514 521 6820 | Toll free: 1 888 521 6820 | F: 514 521 0736

info@uniondesconsommateurs.ca | www.uniondesconsommateurs.ca

## **What is the purpose of this consultation?**

Our research includes a consultation of consumer and legal experts, to obtain their views on the measures identified and the applicability of such measures in Canada.

You were contacted by Union des consommateurs to participate in this consultation. Following your agreement, we now submit this summary document to you, in order to obtain your comments on the measures adopted in Canada and elsewhere to broaden the use and scope of consumer redress procedures.

## **Examples of broadened consumer redress procedures?**

Most of the measures identified in Canada and abroad apply to unfair clauses. Those measures provide, for example, that when a merchant's clause is deemed unfair and the verdict is published, the effect spreads to all merchants using such a clause, and a third-party consumer may invoke the verdict against that merchant, and even against any merchant whose contract contains such a clause. The latter is thus inapplicable to the third-party consumer because of the verdict won by another consumer against that merchant.

In the same vein, we find measures giving certain consumer associations the right to take legal action, in order to have an unfair clause prohibited, for example. Such action is possible even in the absence of a direct legal connection, in the traditional sense, between the consumer association and the merchant.

In Louisiana, a merchant who has signed with the regulatory authority a voluntary commitment to cease using an unfair clause or practice can take legal action to have a competitor also stop using that clause or practice.

In Pakistan, a consumer law contains a measure that has an impact on all consumers. That law specifies that if a product is defective, the court may – even though the dispute is between the defective product's owner and the merchant – order the product to be withdrawn from the market or recalled.

Such measures exceed the traditional legal principles found in common law and civil law systems. For example, in some cases the principle of the relative effect of judgments is thereby contradicted, or the principle that only one party may have a direct legal connection for acting as a plaintiff.

Such measures are intended as means to increase consumers' access to justice by allowing them, for instance, to benefit from a favourable verdict without having to take direct part in a legal action, or by allowing third parties who are not consumers to take legal action in the collective interest of consumers in order to have consumer protection laws complied with and compensation ordered if applicable.

There is such a measure in Quebec. Under section 316 of the *Consumer Protection Act*, consumer associations that meet certain criteria have, in a power-sharing arrangement with the president of the Office de la protection du consommateur, the interest required to take legal action for a merchant to cease a prohibited practice or stop using certain clauses.

Of course, no one measure can be a panacea for the problems of consumer access to justice. The measures we identified have pros and cons: on the plus side is the improved effectiveness of laws, by recognizing that certain actors have an interest in taking legal action that may have broader scope. Some of those measures also remove one of the major barriers to consumer access to justice. As reported in many studies, the low monetary value of consumer disputes does not justify the necessary investment in time and money for going to court and deters consumers from doing so. Some measures allow consumers to benefit from a court decision without having sued.

Provisions giving consumer associations the right to take legal action (in matters of injunctions and unfair clauses, notably) very rarely provide mechanisms for even covering those organizations' legal costs, which obviously can be too high for them. On the other hand, some measures appear incomplete: in Germany, for example, a third-party consumer may, under the *Act of 1976*, invoke against a merchant a decision previously rendered against the merchant that deemed certain clauses unfair. Some authors deplore that the law does not empower the court seized of the case to raise ex officio the prohibition to use clauses that was imposed by a previous decision.

Some are opposed to measures broadening the effect of verdicts. Merchants who would be compelled to change their behaviour after a court decision have not had the opportunity to argue their case in a dispute; does this deny their basic right to be heard?

## **Participation in the consultation**

Appended to the present document is a list of measures identified in several jurisdictions. Please give your general comments on the following points: Do you think it desirable that such measures be adopted in our jurisdictions? What pros and cons do you perceive? Do you think it necessary to adopt such measures to improve consumer access to justice? Do you think that consumer protection laws would be more effective by providing such measures? Etc.

Please e-mail us your comments by **4 p.m. Friday, March 22, 2013 at [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca)**.

For further information, don't hesitate to contact us.

UNION DES CONSOMMATEURS

Yannick Labelle, Consumer Protection and Business Practices Analyst

6226 St-Hubert Street

Montreal, Quebec H2S 2M2

Website address:

[www.uniondesconsommateurs.ca](http://www.uniondesconsommateurs.ca)

Telephone: (514) 521-6820 ext. 240

Fax: (514) 521-0736

E-mail: [YLabelle@uniondesconsommateurs.ca](mailto:YLabelle@uniondesconsommateurs.ca)

## **2.3 Liste des mesures et autres procédures prévoyant un effet élargi**

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURIDICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
QUÉBEC-CANADA	<i>Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., P-40.1</i>	Art.316 –Capacité pour les associations de consommateur de faire une demande d’injonction pour usage de pratique interdite au Québec hors normes et utilisation de stipulation interdite.	<p>316. Lorsqu'une personne s'est livrée ou se livre à une pratique interdite visée par le titre II ou qu'un commerçant a inséré ou insère, dans un contrat, une stipulation interdite en vertu de la présente loi ou d'un règlement ou a inséré ou insère une stipulation inapplicable au Québec visée à l'article 19.1 sans respecter les exigences qui sont prévues à cet article, le président peut demander au tribunal une injonction ordonnant à cette personne de ne plus se livrer à cette pratique ou à ce commerçant de cesser d'insérer une telle stipulation dans un contrat ou, le cas échéant, de se conformer à l'article 19.1.</p> <p><u>Un organisme destiné à protéger le consommateur et constitué en personne morale depuis au moins un an peut demander une injonction en vertu du présent article et, à cette fin, est réputé avoir l'intérêt requis.</u> Le tribunal ne peut statuer sur la demande en injonction présentée par un tel organisme à moins qu'un avis, joint à la requête introductive d'instance ou, le cas échéant, à la requête en injonction interlocutoire, n'ait été notifié au président.</p> <p>Lorsqu'une injonction prononcée en vertu du présent article n'est pas respectée, une requête pour outrage au tribunal peut être présentée par le président ou par l'organisme visé au deuxième alinéa.</p>	Malgré l'absence de lien de droit entre l'organisme et le commerçant, l'organisme est réputé avoir /l'intérêt requis pour agir afin de déposer une demande d'injonction. = partage des pouvoirs du président de l'Office
	<i>Code de procédure civile</i>	999 d) «recours collectif»: le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.	<p>999. Dans le présent Livre, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :</p> <p>a) « jugement » : un jugement du tribunal;</p> <p>b) « jugement final » : le jugement qui dispose des questions de droit ou de fait traitées collectivement;</p> <p>c) « membre » : une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association faisant partie d'un groupe pour le compte duquel une de ces personnes, une société ou une association exerce ou entend exercer un recours collectif;</p> <p><u>d) «recours collectif » : le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres.</u></p> <p>La personne morale de droit privé, la société ou l'association ne peut être membre d'un groupe que si, en tout temps au cours de la période de 12 mois qui précède la requête pour autorisation, elle comptait sous sa direction ou son contrôle au plus 50 personnes liées à elle par contrat de travail et qu'elle n'est pas liée avec le représentant du groupe.</p>	La possibilité d'exercer un recours au nom d'un groupe sans avoir un mandat de chacun des membres du groupe.
PORTUGAL	Inconnue	Droit d'agir dans l'intérêt collectif des consommateurs	«Le droit PORTUGAIS a une approche très extensive de la notion « d'entité qualifiée » en reconnaissant un droit d'action aux consommateurs individuels (qu'ils aient été ou non lésés par la conduite litigieuse) les associations de consommateurs, le procureur (ministère public) et l'Institut des consommateurs (Instituto do Consumidor). Cela s'explique par la législation préexistante en ce domaine, qui avait	- Droit d'agir malgré l'absence de lien de droit entre l'entité qualifiée et le commerçant.

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURI-DICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
			adopté une approche plus large que celle de la Directive.» (Université de Bielefeld, <i>Compendium CE de Droit de la consommation</i> . Allemagne, 2007, p. 693).	
POLOGNE	<i>Règles de procédure civile</i>	Art. 479- clause abusive, effet erga omnes du jugement.	«En POLOGNE, une décision juridiquement contraignante qui interdit l'utilisation de clauses abusives est publiée dans le journal économique et des tribunaux et insérée dans un registre. Grâce à cet enregistrement, la décision acquiert un effet erga omnes en vertu de l'Art. 479 des règles de procédure civile – une conséquence juridique, même si on peut s'interroger sur la constitutionnalité de cette disposition en POLOGNE » (Université de Bielefeld, <i>Compendium CE de Droit de la consommation</i> . Allemagne, 2007, p. 481)	- Application d'un effet erga omnes d'une décision. - Tout contrat qui contient la clause déclarée abusive par une décision est tenu de se conformer à cette nouvelle décision.
HONGRIE	<i>Act IV of 1959 On the Civil Code of the Republic of Hungary</i>	Art. 209 Art. 209/A, paragraphe 2 Art. 209/B, paragraphe 2 Art. 209/B, paragraphe 11	<p>Section 209</p> <p>(1) If the general contract conditions are unfair, such clauses may be contested by the injured party.</p> <p>(2) If an economic organization exploits an unfair general contract condition when a contract is concluded, the prejudicial clause may be contested before a court of law by an organization described in a separate legal regulation.</p> <p>(3) If the contention described in Subsection (2) is found to be substantiated, the court shall declare the unfair stipulation null and void in favor of all of the parties with which the party imposing the condition has a contractual relationship. Having the stipulation overturned by the court shall not affect the contracts that have already been performed prior to the date on which the contention was filed.</p> <p>Section. 209/A</p> <p>A consumer may contest any unfair clause in a contract between an economic organization and a consumer regardless of whether or not such clause is regarded as a general contract condition</p> <p>Section 209/B</p> <p>(1) A general contract condition, or the term of a contract between an economic organization and a consumer, shall be regarded unfair if the clause or term, in violation of the obligation to act in good faith, unilaterally and unjustifiably establishes the contractual rights and obligations of parties to the detriment of one of the parties.</p> <p>(2) The definition of rights and obligations is unilaterally and unjustifiably detrimental, in particular if</p> <p>a) it substantially deviates from major provisions of the contract; or</p> <p>b) it is incompatible with the subject matter or purpose of the contract.</p> <p>(3) When establishing the unfair nature of a contract condition, it shall be necessary to examine all of the circumstances leading to the conclusion of the contract as well as the nature of the stipulated service and the relationship of the condition in question with other contract conditions and other contracts.</p>	<p>Action en cessation des clauses abusives par les associations de consommateurs</p> <p>Effet Erga omnes « double »: la décision du juge dans son action en cessation vaut « à l'égard de toute partie ayant conclu un contrat avec un professionnel utilisant la dite clause ». Tant les professionnels qui envisageraient d'utiliser la clause en question, que la personne victime de l'usage de la clause sont concernés.</p>

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURI-DICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
			<p>(4) Other legal regulations may define the conditions that are regarded to be unfair in respect of contracts concluded with consumers or that shall be regarded as unfair until proven otherwise.</p> <p>(5) The provisions on unfair contract conditions shall not be applied to a contract clause stipulating the service and the consideration for such, if the phrasing of such clause is clear and understandable for both parties.</p> <p>(6) The contract conditions defined by legal regulation, or established in accordance with the provisions of legal regulations, shall not be deemed unfair.</p>	
FRANCE	<i>Code de la consommation</i>	Art. L-421-1	<p>Article L-421-1</p> <p>Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.</p> <p>Les organisations définies à l'article L. 211-2 du code de l'action sociale et des familles sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article.</p>	Exercice des droits reconnus à la partie civile relativement aux faits qui portent un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs par les associations agréées.
BRÉSIL	<i>Code de défense du consommateur (Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor, 1990 [CDC])</i>	Arts. 81.II et 82	<p>TITRE III</p> <p>La protection des consommateurs à la Cour</p> <p>CHAPITRE I</p> <p>Dispositions générales</p> <p>Article 81. La défense des intérêts et droits des consommateurs et les victimes peuvent être exercés individuellement ou collectivement.</p> <p>Seul paragraphe.</p> <p>La défense collective sera exercé lorsqu'il s'agit de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I - intérêts ou des droits diffus, sont ceux qui sont transindividuels, de nature indivisible, dont sont titulaires des gens indéterminées et liées par des circonstances factuelles;</li> <li>II - intérêts ou droits sociaux collectifs sont ceux qui sont transindividuels de nature indivisible dont est titulaire un groupe, une catégorie ou une classe de personnes connectées les unes aux autres ou à la partie adverse par une relation juridique fondamentale;</li> <li>III - intérêts individuels ou de droits homogènes sont ceux qui découlent d'une origine commune</li> </ul> <p>Art 82. Pour les fins de l'art. 100, seul paragraphe, sont légitimés en même temps:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>I - le ministère public</li> <li>II - l'Union, les États, les municipalités et le District fédéral;</li> <li>III - les institutions publiques de l'administration publique directe et indirecte même si non constituée en société, ayant en particulier pour but de protéger</li> </ul>	Droit d'agir des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs.

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURISDICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
			<p>les intérêts et les droits protégés par le présent code; IV - Les associations légalement constituées depuis au moins un an et comptant parmi leurs objectifs institutionnels de défendre les intérêts et les droits protégés par le présent code, étant écarté l'autorisation de l'assemblée.</p> <p>§ 1 L'exigence de pré-constitution peut être levée par le juge dans les actions prévues dans le domaine des arts. 91 et suivantes, lorsqu'il y a un intérêt social manifeste et mis en évidence par la dimension ou par l'importance du bien juridique à protéger.</p>	
UNION EUROPÉENNE	<p><i>Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (Clauses abusives),</i></p>	<p>Les États membres de l'UE sont obligés, en vertu de l'Art. 7(2) de la Directive 93/13, de permettre aux associations de consommateurs d'engager des actions collectives contre les utilisateurs de clauses abusives</p> <p>23e considérant et article 7 paras., 2 et 3.</p>	<p>«considérant que les personnes ou les organisations ayant, selon la législation d'un État membre, un intérêt légitime à protéger le consommateur, doivent avoir la possibilité d'introduire un recours contre des clauses contractuelles rédigées en vue d'une utilisation généralisée dans des contrats conclus avec des consommateurs, et en particulier, contre des clauses abusives, soit devant une autorité judiciaire soit devant un organe administratif compétents pour statuer sur les plaintes ou pour engager les procédures judiciaires appropriées; que cette faculté n'implique, toutefois, pas un contrôle préalable des conditions générales utilisées dans tel ou tel secteur économique; »</p> <p>Article 7</p> <p>1. Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel.</p> <p>2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses.</p> <p>3. Dans le respect de la législation nationale, les recours visés au paragraphe 2 peuvent être dirigés, séparément ou conjointement, contre plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales, ou de clauses similaires.</p>	<p>Droit d'agir des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs, faire établir caractère abusif de clauses contractuelles, exercice large du recours : conjointement ou séparément contre plusieurs professionnels du même secteur économiques ou contre associations de professionnels</p>
	<p><i>Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en</i></p>	<p>Arts. 2, 3 et 4</p>	<p>Article 2</p> <p>Actions en cessation</p> <p>1. Les États membres désignent les tribunaux ou autorités administratives compétents pour statuer sur les recours formés par les entités qualifiées au sens de l'article 3 visant:</p>	<p>Action en cessation par les associations de consommateurs</p>

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURI-DICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
	<p><i>matière de protection des intérêts des consommateurs</i></p>		<p>a) à faire cesser ou interdire toute infraction, avec toute la diligence requise et le cas échéant dans le cadre d'une procédure d'urgence;</p> <p>b) le cas échéant, à obtenir la prise de mesures telles que la publication de la décision, en tout ou en partie, sous une forme réputée convenir et/ou la publication d'une déclaration rectificative, en vue d'éliminer les effets persistants de l'infraction;</p> <p>c) dans la mesure où le système juridique de l'État membre concerné le permet, à faire condamner le défendeur qui succombe à verser au trésor public ou à tout bénéficiaire désigné ou prévu par la législation nationale, en cas de non-exécution de la décision au terme du délai fixé par les tribunaux ou les autorités administratives, une somme déterminée par jour de retard ou toute autre somme prévue par la législation nationale aux fins de garantir l'exécution des décisions.</p> <p>2. La présente directive est sans préjudice des règles de droit international privé en ce qui concerne le droit applicable, qui devrait donc normalement être, soit le droit de l'État membre où l'infraction a son origine, soit celui de l'État membre où l'infraction produit ses effets.</p> <p>Article 3</p> <p>Entités qualifiées pour intenter une action</p> <p>Aux fins de la présente directive, on entend par «entité qualifiée» tout organisme ou organisation dûment constitué conformément au droit d'un État membre, qui a un intérêt légitime à faire respecter les dispositions visées à l'article 1er et, en particulier:</p> <p>a) un ou plusieurs organismes publics indépendants, spécifiquement chargés de la protection des intérêts visés à l'article 1er, dans les États membres où de tels organismes existent et/ou</p> <p>b) les organisations dont le but est de protéger les intérêts visés à l'article 1er, conformément aux critères fixés par la législation nationale.</p> <p>Article 4</p> <p>Infractions intracommunautaires</p> <p>1. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour que, en cas d'infraction ayant son origine dans cet État membre, toute entité qualifiée d'un autre État membre, lorsque les intérêts protégés par cette entité qualifiée sont lésés par l'infraction, puisse saisir le tribunal ou l'autorité administrative visés à l'article 2, sur présentation de la liste prévue au paragraphe 3. Les tribunaux ou autorités administratives acceptent cette liste comme preuve de la capacité pour agir de l'entité qualifiée, sans préjudice de leur droit d'examiner si le but de l'entité qualifiée justifie le fait qu'elle intente une action dans une affaire donnée.</p> <p>2. Aux fins de la lutte contre les infractions intracommunautaires et sans préjudice des droits</p>	

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURI-DICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
			<p>reconnus à d'autres entités par la législation nationale, les États membres communiquent à la Commission, à la demande de leurs entités qualifiées, que lesdites entités sont qualifiées pour intenter une action au titre de l'article 2. Les États membres informent la Commission du nom et du but de ces entités qualifiées.</p> <p>3. La Commission établit une liste des entités qualifiées visées au paragraphe 2, en précisant leur but. Cette liste est publiée au Journal officiel des Communautés européennes; toute modification de cette liste fait l'objet d'une publication immédiate, une liste actualisée étant publiée tous les six mois.</p>	
PAKISTAN- Punjab- District de Gujrat	<i>The Punjab Consumer Protection Act of 2005-</i>	art. 31 (ordonnance concernant produit défectueux)	<p>31. Order of Consumer Court.— If, after the proceedings conducted under this Act, the Consumer Court is satisfied that the products complained against suffer from any of the defects specified in the claim or that any or all of the allegations contained in the claim about the services provided are true, it shall issue an order to the defendant directing him to take one or more of the following actions, namely:-</p> <p>(a) to remove defect from the products in question;</p> <p>(b) to replace the products with new products of similar description which shall be free from any defect;</p> <p>(c) to return to the claimant the price or, as the case may be, the charges paid by the claimant;</p> <p>(d) <u>to do such other things as may be necessary for adequate and proper compliance with the requirements of this Act;</u></p> <p>(e) to pay reasonable compensation to the consumer for any loss suffered by him due to the negligence of the defendant;</p> <p>(f) to award damages where appropriate;</p> <p>(g) to award actual costs including lawyers' fees incurred on the legal proceedings;</p> <p>(h) <u>to recall the product from trade or commerce;</u></p> <p>(i) to confiscate or destroy the defective product;</p> <p>(j) to remedy the defect in such period as may be deemed fit; or</p> <p>(k) <u>to cease to provide the defective or faulty service until it achieves the required standard.</u></p>	- Bien que l'action intervienne entre un consommateur particulier et le commerçant, le tribunal peut émettre des ordonnances à effet élargi : retrait du produit du marché ou la cessation de mise en marché d'un service défectueux.
ALLEMAGNE	<i>Loi sur le droit des conditions générales de vente (Loi de 1976)</i>	Art. 21 Action collective, action en rétractation, action en cessation, association de consommateurs, associations de commerçants également	N/A	Capacité des associations de consommateurs d'ester en justice afin de faire déclarer inefficaces inapplicables/inopposables des clauses contractuelles. Jugement – effet en faveur des tiers : si le stipulant contrevient au jugement, il suffit que le cocontractant invoque le jugement pour que les clauses en litiges soient

**LISTE DE MESURES ET AUTRES PROCÉDURES PRÉVOYANT UN EFFET ÉLARGI  
(CANADA ET JURIDICTIONS ÉTRANGÈRES)**

JURI-DICTION	LOI	MESURE PROCÉDURE	CONTENU	EFFETS
				considérées comme inapplicables/inopposables.
ÉTATS-UNIS-LOUISIANE	<i>Unfair Trade Practices and Consumer Protection Law, Louisiana Revised Statutes</i>	§51:1409 Clauses contractuelles abusives, recours, action privée.	<p>§51:1409</p> <p>A. Any person who suffers any ascertainable loss of money or movable property, corporeal or incorporeal, as a result of the use or employment by another person of an unfair or deceptive method, act or practice declared unlawful by R.S. 51: 1405, may bring an action individually but not in a representative capacity to recover actual damages. If the court finds the unfair or deceptive method, act, or practice was knowingly used, after being put on notice by the attorney general, the court shall award three times the actual damages sustained. In the event that damages are awarded under this Section, the court shall award to the person bringing such action reasonable attorney fees and costs. Upon finding by the court that an action under this Section was groundless and brought in bad faith or for purposes of harassment, the court may award to the defendant reasonable attorney fees and costs.</p> <p>[...]</p> <p>D. <u>If any person is enjoined from the use of any method, act, or practice or enters into a voluntary compliance agreement accepted by the attorney general under the provisions of this Chapter, such person shall have a right of action to enjoin competing businesses engaged in like practices.</u></p>	Une partie ayant signé un engagement volontaire peut faire une demande d'injonction contre compétiteur.