



Le contrat à distance en droit québécois et en droit européen

Alessandra Ionata*

Résumé

L'émergence importante de technologies durant notre ère a forcé le gouvernement québécois à actualiser et à préciser les règles existantes en matière de contrats de consommation conclus à distance. C'est en 2006 qu'il introduit la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*. Le 25 octobre 2011, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne adoptent la directive 2011/83/UE, ayant comme objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un haut niveau de protection pour le consommateur européen en matière de contrat à distance. Le présent article a pour objectif de procéder à une étude comparative de la législation québécoise et de la législation européenne en matière de contrat à distance, en prenant soin d'identifier les ressemblances et les différences des deux régimes.

Abstract

The advancement of technology during our era has forced the Québec government to modernize and clarify the existing legislation governing distance contracts. In 2006, the Québec government introduced *An Act to amend the Consumer Protection Act and the Act respecting the collection of certain debts*. On October 25th 2011, the European Parliament and the Council of the European Union adopted the Directive 2011/83/UE, with the objective of contributing to the proper functioning of the internal market and assuring a high level of protection for the European consumer, with respect to distance contracts. The present article deals with a comparative analysis between the Québec and the European legislation with regards to distance contracts, with particular emphasis on identifying the similarities and the differences between the two regimes.

* L'auteure est membre du Barreau du Québec depuis juillet 2013. Elle est titulaire d'un baccalauréat et d'une maîtrise en droit de l'Université de Montréal. Ce texte a été rédigé en 2014, en vue de l'obtention du grade de maître en droit dans le cadre de l'école d'été à Sciences Po Aix.

INTRODUCTION	2
I. CHAMP D'APPLICATION DU CONTRAT À DISTANCE	4
A. Droit québécois	4
B. Droit européen.....	6
II. MESURES LÉGISLATIVES VISANT LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR	9
A. Obligation précontractuelle d'information.....	9
1. <i>Droit québécois</i>	9
2. <i>Droit européen</i>	13
B. Anéantissement du contrat	16
1. <i>Droit québécois</i>	16
2. <i>Droit européen</i>	19
C. Autres droits visant la protection du consommateur	22
1. <i>Droit québécois</i>	22
2. <i>Droit européen</i>	24
CONCLUSION	26

INTRODUCTION

L'objectif principal poursuivi par une législation relative au contrat de consommation est de contraindre une remise à niveau des forces entre un consommateur et un commerçant¹. En effet, un consommateur est placé dans une situation vulnérable face à son cocontractant sur les plans informationnels et économiques². Selon le professeur Gautrais, cette affirmation prend encore plus son sens en matière de contrat à

¹ Vincent Gautrais, «Le nouveau contrat à distance et la *Loi sur la protection du consommateur*», dans Pierre-Claude Lafond, *Le droit de la consommation sous influences*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 105, 107.

² Élise Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des consommateurs*, Paris, L.G.D.J., 2006, paragr. 1016.

distance³, c'est-à-dire lorsque les parties contractantes ne sont pas physiquement en présence l'une de l'autre⁴.

L'émergence importante de technologies durant notre ère a forcé le gouvernement québécois à actualiser et à préciser les règles existantes en matière de contrat à distance. Largement inspiré d'une initiative fédérale intitulée «Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet⁵», le gouvernement québécois a introduit en 2006 le projet de loi 48, soit la *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*⁶. Le but principal du modèle fédéral était d'harmoniser les lois protégeant les consommateurs canadiens en matière de commerce électronique⁷. De manière semblable, en 1997, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la directive 97/7/CE⁸. Cette directive encadre les ventes à distance, de manière à satisfaire les objectifs du marché intérieur et à encadrer les ventes conclues au moyen de nouvelles formes de technologies⁹. Récemment, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté la directive 2011/83/UE¹⁰, ayant comme objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un haut niveau de protection pour le consommateur européen¹¹. Au moyen de l'article 31 de la directive 2011/83/UE, la directive 97/7/CE a été abrogée¹².

Le présent article a pour objectif de procéder à une étude comparative du contrat à distance en droit québécois et en droit européen, en prenant soin d'identifier les

³ V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 1.

⁴ Geoffray Brunaux, *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, Paris, L.G.D.J., 2010, p. 28.

⁵ Gouvernement du Canada, Bureau de la consommation, «Modèle d'harmonisation de contrat de vente par internet» [en ligne]: <[http://consommateur.ic.gc.ca/epic/internet/inocabc.nsf/vwapj/Sales_Template_fr.pdf/\\$FILE/Sales_Template_fr.pdf](http://consommateur.ic.gc.ca/epic/internet/inocabc.nsf/vwapj/Sales_Template_fr.pdf/$FILE/Sales_Template_fr.pdf)>.

⁶ L.Q. 2006, c. 56. P.L. 48, 37^e législature, 2^e session, Québec, 2006 (sanctionné le 14 décembre 2006).

⁷ Gouvernement du Canada, *loc. cit. supra*, note 5.

⁸ *Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance* - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6 paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3 paragraphe 1 premier tiret, Journal officiel de l'Union européenne L 144 du 04-06-1997, p. 19-27.

⁹ *Id.*, paragr. 1 et 4.

¹⁰ *Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil*, texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, Journal officiel de l'Union européenne L 304 du 22-11-2011, p. 64-88.

¹¹ *Id.*, art. 1.

¹² *Id.*, art. 31.

ressemblances et les différences des deux régimes. Dans un premier temps, le champ d'application du contrat à distance est abordé. Dans un deuxième temps, l'obligation précontractuelle d'information, le droit à l'anéantissement du contrat à distance et l'étude d'autres droits protecteurs seront examinés.

I. CHAMPS D'APPLICATION DU CONTRAT À DISTANCE

Dans cette première subdivision, nous examinerons dans un premier temps quel est le champ d'application du contrat à distance québécois, et celui de la directive européenne dans un deuxième temps.

A. Droit québécois

D'abord, selon l'article 54.1 alinéa 1 de la *Loi sur la protection du consommateur*¹³, un contrat conclu à distance est un contrat de consommation¹⁴ conclu alors que (i) le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et (ii) qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure ce contrat. L'objet même du contrat de consommation doit être un bien ou un service (art. 2 L.P.C.); ce bien est en principe un bien meuble, et exceptionnellement un bien immeuble, dans le cas spécifiquement visé par l'article 6.1 L.P.C.¹⁵. Précisons que cette disposition reprend essentiellement le contenu de l'article 1387 C.C.Q., qui dispose que le contrat est formé au moment où l'offrant reçoit l'acceptation et au lieu où cette acceptation est reçue, quel qu'ait été le moyen utilisé pour la communiquer.

L'article 54.1 L.P.C., de portée très large, s'applique à tout contrat conclu à distance¹⁶ et non exclusivement au contrat électronique. Toutefois, cette généralité

¹³ RLRQ, c. P-40.1 (L.P.C.).

¹⁴ Selon les règles de droit commun, le contrat de consommation est défini à l'article 1384 du *Code civil du Québec* (C.C.Q.) : «Le contrat de consommation est le contrat dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur, par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite».

¹⁵ Art. 1 d) L.P.C.

¹⁶ V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 1, p. 118.

d'application est limitée par les exceptions prévues à l'article 6.1¹⁷ du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*¹⁸. Privilégier une législation d'application large permet d'assurer le respect du principe juridique de la neutralité technologique, c'est-à-dire qu'une loi ne peut favoriser une technologie au détriment d'une autre et que les technologies de l'information doivent tous être régies de la même manière¹⁹. Comme le soulignent les professeurs Gautrais et Porcin, cette formulation du législateur québécois peut toutefois soulever des problèmes sur le plan pratique²⁰. Par exemple, les obligations précontractuelles du commerçant prévues à l'article 54.4 L.P.C. peuvent difficilement être satisfaites lorsqu'un contrat est conclu à partir d'un téléphone fixe ou d'un téléphone cellulaire. En fait, la lisibilité des conditions d'achat par le consommateur, la description détaillée prescrite à l'article 54.4 *d)* L.P.C. ainsi que la conservation et l'impression papier des contrats conclus, sont des problèmes associés à ces technologies²¹.

À partir de cette définition du contrat à distance, nous retenons deux composantes essentielles qui doivent être réunies pour être en présence d'un tel contrat: (1) l'absence physique du consommateur et du commerçant; et (2) une offre du commerçant de conclure ce contrat. Nous sommes d'avis qu'il est opportun d'examiner ce que la *Loi sur la protection du consommateur* entend par les notions de « consommateur » et de « commerçant », pour saisir la portée de l'article 54.1 alinéa 1 L.P.C. En vertu de l'article 1 *e)* L.P.C., le « consommateur » est une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce. Ainsi, la *Loi sur la protection du consommateur* ne vise pas le consommateur qui contracte aux fins de son commerce, et ce, même dans le cas où il contracte pour des fins qui n'entrent pas dans

¹⁷ Les dispositions relatives au contrat à distance ne s'appliquent pas aux contrats suivants: «*a)* au contrat assujéti à la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture (chapitre A-23.001) et conclu conformément aux dispositions de cette loi; *b)* au contrat de vente de biens susceptibles de déperir rapidement; *c)* au contrat conclu à l'occasion d'une vente aux enchères; *d)* au contrat conclu à la suite d'une offre du commerçant effectuée au moyen d'une machine distributrice; *e)* au contrat de location d'un espace de stationnement lorsque le tarif de location est calculé à la minute, à l'heure ou à la journée; *f)* au contrat de services téléphoniques conclu par l'insertion, dans un téléphone public, de pièces de monnaie ou d'une carte de crédit; *g)* au contrat de vente d'un billet de loterie par une personne légalement autorisée».

¹⁸ RLRQ, c. P-40.1, r. 3.

¹⁹ Vincent Gautrais et Adriane Porcin, «Les 7 pêchés de la L.p.c.: actions et omissions applicables au commerce électronique», (2009) 43 *R.J.T.* 559, 570.

²⁰ *Id.*, 568.

²¹ *Id.*, 568-569.

son champ de spécialisation²². Étonnamment, le législateur a décidé de ne pas définir la notion de « commerçant ». Selon le professeur Moore, pour pallier ce vide législatif, il faut se référer à la théorie de la « commercialité », qui écarte les agriculteurs, les artisans ainsi que les professionnels de la notion de « commerçant²³ ».

La deuxième composante de la notion de contrat à distance est que le contrat conclu à distance est celui qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat²⁴. Le commerçant est réputé faire une offre de conclure le contrat dès lors que sa proposition comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé, qu'il y ait ou non indication de sa volonté d'être lié en cas d'acceptation, et même en présence d'une indication contraire²⁵. L'acceptation, quant à elle, est prévue à l'article 54.5 L.P.C.. Cet article prévoit qu'avant la conclusion du contrat, le commerçant doit donner expressément au consommateur la possibilité d'accepter ou de refuser la proposition et d'en corriger les erreurs. Selon les professeurs Gautrais et Porcin, l'exigence de la signature formelle prévue à l'article 28 L.P.C.²⁶ n'existe pas sous le régime du contrat à distance²⁷. En effet, cette exigence, selon ces auteurs, n'est pas réellement satisfaite par le contenu de l'article 54.5 L.P.C.²⁸. Tout de même, les icônes « j'accepte » et « je refuse » doivent nécessairement être présents et actifs, de manière à ce que le commerçant respecte le contenu de cet article²⁹. Le contrat conclu doit d'ailleurs être constaté par écrit et inclure le contenu suivant : (1) le nom et l'adresse du consommateur; (2) la date de la conclusion du contrat; (3) et les informations prévues à l'article 54.4 alinéa 1 L.P.C.³⁰. Finalement, un exemplaire de ce contrat doit être transmis au consommateur dans les 15 jours suivant sa conclusion, de manière à ce que le consommateur puisse le conserver et l'imprimer³¹.

²² Benoît Moore, « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de D.* 5, 12.

²³ *Id.*

²⁴ Art. 54.1 L.P.C.

²⁵ Art. 54.1 al. 2 L.P.C.

²⁶ L'article 28 L.P.C. prévoit que : « Sous réserve de l'article 29, la signature des parties doit être apposée sur la dernière page de chacun des doubles du contrat, à la suite de toutes les stipulations ».

²⁷ V. Gautrais et A. Porcin, *loc. cit. supra*, note 19, 577.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Vincent Gautrais, « Contrat et immatériel », *Rapport québécois aux journées internationales Henri Capitant*, présenté aux Journées espagnoles, Barcelone, mai 2014 [en ligne] : <<http://www.gautrais.com/publications/1370/>> p. 4.

³⁰ Art. 54.6 L.P.C.

³¹ Art. 54.7 L.P.C.

B. Droit européen

Le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté le 25 octobre 2011, la directive 2011/83/UE; elle est entrée en vigueur le 13 juin 2014. Cette directive édicte les objectifs poursuivis par l'Union européenne en matière de contrat à distance afin que son contenu soit intégré dans la législation nationale des États membres³². Cette directive s'applique à la fois au contrat à distance et au contrat hors établissement³³; toutefois, nous nous attarderons, dans le cadre de cet article, strictement au contrat à distance.

En vertu de l'article 2 (7) de la directive 2011/83/UE, le contrat à distance en droit européen est défini comme étant tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu. De manière semblable à la *Loi sur la protection du consommateur*, le bien objet d'un contrat à distance doit être, en principe, un bien meuble corporel³⁴. Quant à la notion de « consommateur », la directive la définit comme étant toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Nous constatons que la portée de la définition de consommateur en droit européen diffère de celle du droit québécois. En fait, le droit québécois n'exclut pas les artisans et les professionnels de la définition de consommateur³⁵. D'autre part, contrairement au droit québécois, le terme privilégié pour désigner une personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne, à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la directive sous étude, est un « professionnel ». À cet égard, la portée du contrat à distance sous le régime européen est beaucoup plus vaste que celle observée en droit

³² Directive 2011/83/UE, art. 31.

³³ *Id.*, art. 2 (8).

³⁴ *Id.*, art. 2 (3).

³⁵ *Pacific National Leasing Corp. c. Rose* (C.A., 2001-01-03), SOQUIJ AZ-50081983, J.E. 2001-191, [2001] R.J.Q. 78, paragr. 33-34.

québécois. En fait, un consommateur européen est protégé s'il conclut à distance un contrat avec un professionnel ou un artisan, alors que cette protection est inexistante en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*.

D'autre part, la directive 2011/83/UE s'applique à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, tel que désignés par la directive, et s'applique également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage urbain, y compris par des fournisseurs publics, dans la mesure où ces biens sont fournis sur une base contractuelle³⁶. L'article 3 (3) de la directive liste un éventail de types de contrats où la directive 2011/83/UE est expressément exclue³⁷.

II. MESURES LÉGISLATIVES VISANT LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

Dans cette deuxième subdivision, nous étudierons les mesures législatives prises par le Québec et par l'Union européenne dans le but d'assurer la protection du consommateur dans le cadre d'un contrat conclu à distance.

³⁶ Directive 2011/83/UE, art 3 (1).

³⁷ La directive 2011/83/UE ne s'applique pas aux contrats : «a) portant sur les services sociaux, y compris le logement social, l'aide à l'enfance et l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin, y compris les soins de longue durée; b) portant sur les soins de santé tels que définis à l'article 3, point a), de la directive 2011/24/UE, que ces services soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins; c) portant sur les jeux d'argent, qui impliquent des mises ayant une valeur monétaire dans les jeux de hasard, y compris les loteries, les jeux de casino et les transactions portant sur des paris; d) portant sur les services financiers; e) portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers; f) portant sur la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles; g) qui relèvent du champ d'application de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait ; h) qui relèvent du champ d'application de la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange; i) qui sont établis, conformément aux droits des États membres, par un officier public tenu par la loi à l'indépendance et à l'impartialité et devant veiller, en fournissant une information juridique complète, à ce que le consommateur ne conclue le contrat qu'après mûre réflexion juridique et en toute connaissance de sa portée juridique; j) portant sur la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières au domicile, au lieu de résidence ou de travail du consommateur; k) portant sur les services de transport de passagers, à l'exception de l'article 8, paragraphe 2, et des articles 19 et 22; l) conclus au moyen de distributeurs automatiques ou de sites commerciaux automatisés; m) conclus avec des opérateurs de télécommunications au moyen de téléphones publics payants aux fins de l'utilisation de ces derniers ou conclus aux fins de l'utilisation d'une connexion unique par téléphone, par internet ou par télécopie établie par le consommateur».

A. Obligation précontractuelle d'information

1. Droit québécois

En droit québécois, l'obligation précontractuelle d'information ou de renseignement tire sa source de l'article 1401 alinéa 2 C.C.Q.³⁸, qui énonce que le dol peut résulter du silence ou d'une réticence. Notons que le professeur Jobin³⁹ est plutôt d'avis que cette obligation émane de l'article 1375 C.C.Q., l'article codificateur du principe de la bonne foi. Non seulement cette obligation d'information est d'origine légale, mais elle puise également sa légitimité dans la décision *Banque de Montréal c. Bail ltée*⁴⁰, où la Cour suprême du Canada énonce le principe suivant :

«[...] Les principaux éléments de l'obligation de renseignement contractuelle sont: la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement; la nature déterminante de l'information en question; et l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner lui-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur [...]».

En matière de contrat à distance, cette obligation d'information est prévue à l'article 54.4, alinéa 1 L.P.C. et puise largement son inspiration dans l'article 3 (1) du «Modèle d'harmonisation de contrat de vente par Internet». Bien que la quantité d'information à divulguer par le commerçant auprès du consommateur avant la conclusion d'un contrat soit importante, cette obligation est primordiale en droit de la consommation. En fait, elle vise à assurer que le consommateur puisse donner son consentement de manière libre et éclairée, et à la lumière de toute l'information à sa disposition⁴¹.

Les professeurs Kablan et Oulaï⁴² regroupent en trois catégories les obligations informationnelles imposées au commerçant, en vertu de l'article 54.4 alinéa 1 L.P.C. : (1) les

³⁸Serge Kablan et Arthur Oulaï, «La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise», (2009) 54 *R.D. McGill* 627, 632.

³⁹ Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 359.

⁴⁰ (C.S. Can., 1992-06-25), SOQUIJ AZ-92111080, J.E. 92-964, [1992] R.R.A. 673 (rés.), [1992] 2 R.C.S. 554, 557-558.

⁴¹ Claude Masse, *Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 225.

⁴² S. Kablan et A. Oulaï, *loc. cit. supra*, note 38, 634.

informations permettant l'identification du commerçant; (2) les informations relatives à l'objet même du contrat; et (3) les informations concernant les modalités d'exécution de l'obligation.

Quant à la première catégorie d'obligations, le législateur impose au commerçant qu'il dévoile (a) son nom et tout autre nom qu'il utilise dans le cadre de l'exploitation de son entreprise, (b) son adresse, (c) son numéro de téléphone ainsi que, le cas échéant, son numéro de télécopieur et son adresse électronique. Selon les professeurs Kablan et Oulaï⁴³, cette obligation d'identification est nécessaire pour protéger le consommateur, dans un domaine où l'anonymat du commerçant est une pratique assez fréquente.

La deuxième catégorie de renseignements englobe l'obligation du commerçant de fournir une description détaillée de chaque bien ou service faisant l'objet du contrat, incluant ses caractéristiques et ses spécifications techniques (art. 54.4 *d*) L.P.C.). Les professeurs Kablan et Oulaï soulèvent que la formulation imprécise de l'expression «description détaillée⁴⁴» peut susciter de l'ambiguïté auprès d'un consommateur. La description du bien peut être noyée dans une quantité importante d'informations, pouvant ainsi entraîner une altération du consentement donné par le consommateur⁴⁵. De plus, cette deuxième catégorie regroupe l'obligation du commerçant de divulguer un état détaillé du prix de chaque bien ou service faisant l'objet du contrat, des frais connexes qu'il exige ainsi que le coût de tout droit exigible en vertu d'une loi (art 54.4 *e*) L.P.C.). Il faut aussi que le commerçant donne une description de tous les frais supplémentaires qui pourraient être exigibles par un tiers et dont le montant ne peut être raisonnablement calculé (art. 54.4 *f*) L.P.C.). Informer le consommateur du total des sommes qu'il doit déboursier en vertu du contrat et, le cas échéant, du montant des versements périodiques, du tarif applicable pour l'utilisation d'un bien ou d'un service accessoire, de même que des modalités de paiement, sont d'autres obligations qui s'imposent au commerçant (art. 54.4 *g*) L.P.C.). Notons que l'article 54.4 *h*) L.P.C. précise que la devise dans laquelle les montants exigibles sont payables - lorsque cette devise est autre que canadienne - doit également être indiquée.

Finalement, la troisième catégorie d'informations concerne les modalités d'exécution de

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Id.*, 640.

⁴⁵ *Ibid.*

l'obligation. Elle porte sur l'obligation de divulguer la date ou les délais d'exécution de l'obligation principale (art. 54.4 *i*) L.P.C.), le mode de livraison, le nom du transporteur et le lieu de livraison (art. 54.4 *j*) L.P.C.), les conditions d'annulation, de résiliation, de retour, d'échange ou de remboursement (art. 54.4 *k*) L.P.C.) ainsi que toutes les autres restrictions ou conditions applicables au contrat (art. 54.4 *l*) L.P.C.). Selon les professeurs Kablan et Oulai⁴⁶, cette dernière obligation, soit la divulgation de toutes les autres restrictions ou conditions applicables au contrat, pose un problème majeur. En effet, la rédaction imprécise de cette disposition peut mener à l'inclusion de clauses douteuses, dites « fourre-tout », par le commerçant; ces clauses sont « caractérisées par l'accumulation préjudiciable d'obligations, d'exonérations et autres limitations⁴⁷ ». Les professeurs Kablan et Oulai⁴⁸ vont même jusqu'à dire que tout gain de force constaté par le consommateur par suite de cette divulgation d'information de son commerçant peut être perdu. Comme le soulignent justement les professeurs Kablan et Oulai, nous doutons de la réelle protection offerte par cet article, considérant que le contenu de l'article 54.4 *l*) L.P.C. vient dénuer cette disposition de toute utilité. D'ailleurs, un consommateur est généralement contraint d'accepter ces clauses « fourre-tout » telles quelles, puisqu'en matière de consommation, les conditions d'achat sont généralement non négociables et leur contenu est imposé au consommateur⁴⁹. D'autre part, comme le soulèvent les professeurs Gautrais et Porcin, un autre problème posé par l'article 54.4 alinéa 1 L.P.C. est qu'une énumération exhaustive et précise des informations devant être divulguées par le commerçant au consommateur n'est pas toujours conciliable avec la constante évolution des technologies et l'encadrement contractuel nécessaire⁵⁰. En effet, dans le cadre d'un hypothétique litige impliquant un consommateur et un commerçant, si le commerçant avait fait défaut de divulguer une information au consommateur, non expressément prévue à l'article 54.4 alinéa 1 L.P.C., le tribunal aurait tort de sanctionner ce type de comportement, même si cette omission s'avérait désastreuse pour le consommateur; un vocable large et libéral aurait donc dû être privilégié par le législateur⁵¹. Ainsi, nous sommes d'avis que peu importe l'évolution des formes de technologie, une telle terminologie

⁴⁶ *Id.*, 646.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ V. Gautrais et A. Porcin, *loc. cit. supra*, note 19, 580; Art. 1379 al. 1 C.C.Q.

⁵⁰ *Id.*, 581.

⁵¹ *Ibid.*

assureraient une meilleure protection pour le consommateur.

L'obligation d'information prévue à l'article 54.4 alinéa 1 L.P.C. est critiquée par le professeur Gautrais, qui la qualifie de «pollution informationnelle⁵²». En effet, le consommateur ne sait généralement pas comment cerner ce qui est essentiel dans toute l'information qui lui est divulguée par le commerçant et il n'accorde généralement que peu d'intérêt à ces informations précontractuelles⁵³. Selon le professeur Gautrais⁵⁴, l'article 54.4 alinéa 2 L.P.C. précise que le commerçant doit présenter ces informations de manière «évidente et intelligible» et les porter expressément à la connaissance du consommateur. À ce jour, cette disposition n'a pas fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle. Toutefois, la Cour suprême, dans *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*⁵⁵, est venue à la conclusion que, malgré la longueur importante de la clause débattue, aucune preuve ne lui a été soumise pour soutenir l'argument de l'illisibilité ou de l'incompréhensibilité de la clause au sens de l'article 1436 C.C.Q.⁵⁶. Finalement, lorsqu'il s'agit d'une offre écrite, ces renseignements doivent être présentés de façon à ce que le consommateur puisse aisément les conserver et les imprimer sur support papier⁵⁷.

2. *Droit européen*

Dans le même sens que le droit québécois, l'obligation précontractuelle d'information en droit européen assure qu'un consommateur soit correctement informé relativement à tous les

⁵² V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 29, p. 3.

⁵³ S. Kablan et A. Oulaï, *loc. cit. supra*, note 38, 667-668.

⁵⁴ V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 29, p. 3.

⁵⁵ (C.S. Can., 2007-07-13), 2007 CSC 34, SOQUIJ AZ-50441931, J.E. 2007-1426, [2007] 2 R.C.S. 801, paragr. 103.

⁵⁶ La clause illisible ou incompréhensible est prévue à l'article 1436 C.C.Q.: «Dans un contrat de consommation ou d'adhésion, la clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable est nulle si le consommateur ou la partie qui y adhère en souffre préjudice, à moins que l'autre partie ne prouve que des explications adéquates sur la nature et l'étendue de la clause ont été données au consommateur ou à l'adhérent».

Notons qu'un consommateur est également protégé si une clause est qualifiée d'abusives ou d'adhésion, au sens de l'article 1437 C.C.Q.:

«La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci».

La clause incompréhensible, illisible, abusive ou d'adhésion est nulle, conformément à l'article 1438 C.C.Q.

⁵⁷ Art. 54.4 al. 2 L.P.C.

aspects essentiels du contrat à être conclu, de manière à éviter que son consentement ne soit vicié⁵⁸. Cette obligation incombant au professionnel dans le cadre d'un contrat à distance est une obligation consacrée en droit européen de la consommation depuis la directive 97/7/CE⁵⁹. Le professionnel doit fournir au consommateur les informations prévues à l'article 6 (1) de la directive 2011/83/UE ou les mettre à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée, dans un langage clair et compréhensible. De plus, si ces informations sont fournies sur un support durable⁶⁰, elles doivent être lisibles⁶¹. Dans le cadre d'une demande préjudicielle formulée auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, la question en litige était de déterminer s'il était suffisant que les informations mises à la disposition d'un consommateur soient communiquées par voie d'un hyperlien⁶². Dans l'affaire *Content Services Ltd. c. Bundesarbeitskammer*⁶³, la Cour est venue à la conclusion suivante :

[...] [U]ne pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site Internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni «fournies» par cette entreprise ni «reçues» par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site Internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un «support durable» au sens dudit article 5, paragraphe 1.

Au moment de l'élaboration de la directive 2011/83/UE, le législateur européen a intégré les principes de cette décision⁶⁴, en prévoyant à l'article 6 (1) le contenu suivant: avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance, le professionnel doit lui fournir de manière claire et compréhensible, certaines informations préalables à la conclusion du

⁵⁸ Muriel Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats: essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 101.

⁵⁹ Directive 97/7/CE, art. 1.

⁶⁰ Directive 2011/83/UE, art. 1 (10).

⁶¹ *Id.*, art. 8 (1).

⁶² *Content Services Ltd. c. Bundesarbeitskammer*, (Cour de Justice de l'Union européenne, 2012-07-05), C-49/11, paragr. 26.

⁶³ *Id.*, paragr. 51.

⁶⁴ Murielle-Isabelle Cahen, «Vers un contrat d'achat sur internet européen», *Avocat Online*, janvier 2013, [en ligne] : <<http://www.murielle-cahen.com/publications/contrat-europe.asp>>, p. 2.

contrat à distance. Cette obligation existe également après la confirmation du contrat conclu (art. 8 (7) de la directive 2011/83/UE).

En vertu de la nouvelle directive 2011/83/UE, le professionnel doit satisfaire à une quantité importante d'obligations. Dans un premier temps, dans le but d'éviter une énumération longue et fastidieuse de ces 27 obligations informationnelles, nous nous contenterons de faire certaines remarques générales concernant le contenu de l'article 6 (1) de la directive 2011/83/UE. De manière semblable au droit de la consommation québécois, l'article 6 (1) de la directive 2011/83/UE énonce notamment qu'un professionnel doit fournir les informations relatives aux caractéristiques essentielles du bien ou du service (art. 6 (1) a)), aux coordonnées et à l'identité du professionnel (art. 6 (1) b) et c)), au prix total des biens ou des services (art. 6 (1) d)), aux modalités de paiement, de livraison et d'exécution (art. 6 (1) e)) et au droit de rétraction du consommateur (art. 6 (1) h)). Le droit européen innove par rapport au droit québécois en prévoyant l'obligation de rappeler au consommateur l'existence d'une garantie légale de conformité des biens (art. 6 (1) l)), l'existence d'une assistance après-vente au consommateur (art. 6 (1) m)) et l'existence de codes de conduite applicables (art. 6 (1) n)). S'y ajoutent également l'obligation de fournir la durée du contrat ou les conditions de résiliation du contrat (art. 6 (1) o)), la durée minimale des obligations du consommateur en vertu du contrat conclu (art. 6 (1) p)), l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer (art. 6 (1) q)), les fonctionnalités du contenu numérique (art. 6 (1) r)), toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance (art. 6 (1) s)) ainsi que la possibilité de recourir à une procédure extrajudiciaire (art. 6 (1) t)). Ainsi, le droit européen de la consommation va grandement au-delà des exigences prescrites par la *Loi sur la protection du consommateur*, et prend le soin d'éviter l'insertion d'une clause type « fourre-tout », qui amoindrirait les effets de la disposition. Toutefois, considérant la nouveauté de ces dispositions et le manque de littérature récente portant sur le sujet, il est difficile de se prononcer sur l'efficacité et la protection réellement offerte par la divulgation de ces informations additionnelles.

L'article 6 (1) i) de la directive 2011/83/UE édicte que lorsqu'un droit de rétractation⁶⁵ existe, le professionnel doit informer le consommateur de manière claire et compréhensible que ce dernier supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation. Si en raison de la nature du bien, il ne peut normalement être renvoyé par la poste, le consommateur assume le coût de renvoi du bien. Si le professionnel faisait défaut d'informer son cocontractant des obligations relatives aux frais de renvoi du bien, le consommateur ne serait alors pas tenu de payer ces frais⁶⁶. Le fardeau de prouver le respect de cette obligation précontractuelle d'information, ainsi que la divulgation de toute autre information énumérée à l'article 6 (1) de la directive 2011/83/UE, incombe au professionnel⁶⁷. Contrairement au droit européen, la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit que c'est le commerçant qui assume les frais raisonnables de restitution en cas de résolution du contrat⁶⁸.

L'article 8 de la directive 2011/83/UE précise les obligations formelles s'appliquant aux contrats à distance : le professionnel doit fournir au consommateur les informations prévues à l'article 6 (1) de la directive 2011/83/UE ou les mettre à la disposition du consommateur, sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée, dans un langage clair et compréhensible. Si le contrat à distance conclu par voie électronique imposait une obligation de paiement au consommateur, le professionnel devrait informer le consommateur des obligations prévues à l'article 6 (1) a), e), o) et p) de la directive 2011/83/UE, de manière claire et apparente, et immédiatement avant que le consommateur ne transige⁶⁹.

Contrairement à la *Loi sur la protection du consommateur*, la directive 2011/83/UE prévoit des dispositions spécifiques au contrat conclu par téléphone et vient pallier le vide juridique sous le régime de la directive 97/7/CE. Lorsqu'un professionnel contacte par téléphone un consommateur en vue de conclure un contrat à distance, il divulgue - au début de la conversation avec le consommateur - son identité et, le cas échéant, l'identité de la personne au nom de laquelle il effectue l'appel et précise la nature commerciale de l'appel⁷⁰. Les États membres peuvent prévoir des obligations supplémentaires pour le professionnel

⁶⁵ Voir section 2.2.2.

⁶⁶ Directive 2011/83/UE, art. 6 (6).

⁶⁷ *Id.*, art. 6 (9).

⁶⁸ Art. 54.13 al. 3 L.P.C.

⁶⁹ Directive 2011/83/UE, art. 8 (2).

⁷⁰ *Id.*, art. 8 (4).

dans leur droit national, dont la confirmation de l'offre auprès du consommateur; le consommateur ne sera lié par l'offre qu'après l'avoir signée ou l'avoir acceptée par écrit. Les États membres peuvent aussi imposer au professionnel que la confirmation soit faite sur un support durable⁷¹. L'apposition de la signature ou l'acceptation écrite sont d'ailleurs des solutions de l'Union européenne qui remédient à des difficultés identifiées par les professionnels Gautrais et Porcin en droit québécois, relativement à la signature prévue à l'article 54.5 L.P.C.

B. Anéantissement du contrat à distance

Dans cette deuxième subdivision, nous discuterons des mécanismes législatifs, en droit québécois et en droit européen, qui permettent l'anéantissement d'un contrat à distance.

1. Droit québécois

La *Loi sur la protection du consommateur* prévoit des dispositions relatives à (1) la résolution du contrat et (2) la rétrofacturation, permettant un retour en arrière ainsi qu'une correction du passé⁷².

La résolution

D'abord, un consommateur peut user de sa faculté de résoudre le contrat conclu en transmettant un avis au commerçant⁷³. L'article 54.8 L.P.C. prévoit qu'un consommateur peut résoudre le contrat conclu dans les sept jours suivant la réception de l'exemplaire du contrat dans le cas où a) le commerçant n'a pas, avant la conclusion du contrat, divulgué au consommateur tous les renseignements énumérés à l'article 54.4 L.P.C. ou ne les a pas divulgués conformément à cet article; b) le commerçant n'a pas, avant que le contrat ne soit conclu, expressément donné au consommateur la possibilité d'accepter ou de refuser la proposition ou d'en corriger les erreurs; c) le contrat n'est pas conforme à l'article 54.6 L.P.C.; d) le commerçant n'a pas transmis un exemplaire du contrat de façon à garantir que le consommateur puisse aisément le conserver et l'imprimer sur support papier. Toutefois, le délai de résolution court à compter de l'exécution de l'obligation principale

⁷¹ *Id.*, art. 9 (6).

⁷² V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 1, p. 131.

⁷³ Art. 54.11 L.P.C.

du commerçant lorsque le consommateur constate que le commerçant n'a pas divulgué tous les renseignements énumérés à l'article 54.4. L.P.C.⁷⁴. Ce délai est porté à 30 jours et court à compter de la conclusion du contrat dans le cas où le commerçant n'a pas transmis au consommateur un exemplaire du contrat dans le délai prévu à l'article 54.7 L.P.C. L'article 54.8 L.P.C. a d'ailleurs fait l'objet d'une rare décision jurisprudentielle par la Cour du Québec, en 2011. Dans *Aubry c. Bigfoot Paintball*⁷⁵, le commerçant avait fait défaut de transmettre, conformément à l'article 54.7 L.P.C., un exemplaire du contrat conclu dans les 15 jours suivant sa conclusion. Dans les circonstances, le tribunal a résolu le contrat, conformément à l'article 54.8 d) L.P.C.

Outre les situations de résolution expressément visées par l'article 54.8 L.P.C., l'article 54.9 L.P.C. permet la résolution d'un contrat à distance pour des situations plus ponctuelles⁷⁶. Un consommateur peut, en tout temps avant l'exécution de l'obligation principale du contrat à distance, résoudre le contrat à distance, dans le cas où le commerçant n'exécute pas son obligation principale dans les 30 jours suivant la date indiquée au contrat ou la date ultérieure convenue par écrit avec le consommateur pour l'exécution de cette obligation, ou dans les 30 jours suivant la conclusion du contrat si celui-ci ne prévoit pas de date ou de délai pour l'exécution de l'obligation principale du commerçant⁷⁷. L'article 54.9 b) L.P.C. règlemente la situation particulière où le commerçant ne fournit pas les documents nécessaires à l'exécution du contrat, relativement à des services de transport, d'hébergement ou de restaurant, ou des billets d'entrée pour assister à un événement.

À la suite de la transmission d'un avis de résolution au commerçant par le consommateur, le contrat est résolu de plein droit⁷⁸. La résolution emporte la résolution de tout contrat accessoire et de toute garantie ou cautionnement consentis en considération du montant exigible en vertu du contrat⁷⁹. Compte tenu du fait qu'un contrat résolu est réputé n'avoir jamais existé, chacune des parties est tenu de restituer à

⁷⁴ Art. 54.8 al. 2 L.P.C.

⁷⁵ (C.Q., 2011-12-20), 2011 QCCQ 16047, SOQUIJ AZ-50823411, 2012EXP-722.

⁷⁶ V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 1, p. 133.

⁷⁷ Art. 54.9 L.P.C.

⁷⁸ Art. 54.12 al. 1 L.P.C.

⁷⁹ Art. 54.12 al. 2 L.P.C.

l'autre les prestations qu'elle a reçues⁸⁰. Ainsi, le commerçant doit, dans les 15 jours suivant la résolution du contrat, rembourser au consommateur toutes les sommes qu'il a payées en vertu du contrat principal ainsi que de tout contrat accessoire, incluant les sommes payées à des tiers⁸¹. Inversement, le consommateur doit, dans les 15 jours suivant la résolution du contrat ou la livraison (si celle-ci est postérieure à la résolution), restituer au commerçant les biens faisant l'objet du contrat, dans l'état où il les a reçus⁸². Le commerçant assume les frais raisonnables de restitution⁸³.

La rétrofacturation

Selon le professeur Gautrais, les dispositions portant sur la rétrofacturation, codifiées aux articles 54.14 à 54.16 L.P.C., sont une grande innovation de la *Loi sur la protection du consommateur*, puisqu'elles garantissent une protection accrue pour le consommateur transigeant par carte de crédit⁸⁴. D'abord, l'article 54.14 L.P.C. régit la situation où l'émetteur d'une carte de crédit intervient pour cause d'inaction du commerçant⁸⁵. Lorsqu'un commerçant est en défaut de rembourser le consommateur, conformément à l'article 54.13 L.P.C., le consommateur ayant effectué le paiement au moyen d'une carte de crédit peut, dans les 60 jours suivant le défaut, demander à l'émetteur de cette carte la rétrofacturation de toutes les sommes payées en vertu du contrat et de tout contrat accessoire, de même que l'annulation de tous les frais portés à son compte en relation avec ces contrats⁸⁶. Cette demande de rétrofacturation doit être faite par écrit et inclure les renseignements prescrits à l'article 54.15 L.P.C. Ainsi, l'émetteur de la carte de crédit devra accuser réception de la demande dans les 30 jours et procéder à la rétrofacturation dans les 90 jours suivant la réception de la demande, soit dans un délai représentant au plus deux périodes complètes visées à l'article 67 L.P.C.⁸⁷ (selon l'échéance du plus court terme⁸⁸). Nous nous rallions au professeur Koné⁸⁹ qui exprime que ce droit de rétractation

⁸⁰ Art. 1606 al. 1 et 1699 C.C.Q.

⁸¹ Art. 54.13 al. 1 L.P.C.

⁸² Art. 54.13 al. 2 L.P.C.

⁸³ Art. 54.13 al. 3 L.P.C.

⁸⁴ V. Gautrais, *loc. cit. supra*, note 1, p. 134.

⁸⁵ *Id.*, p. 135.

⁸⁶ Art. 54.14 L.P.C.

⁸⁷ Le terme « période » est défini à l'article 67 b) comme étant « un espace de temps d'au plus trente-cinq jours ».

⁸⁸ Art. 54.14 L.P.C.

renforce la protection offerte au consommateur, puisqu'il existe dorénavant un mécanisme qui propose une solution à l'inaction du commerçant.

2. Droit européen

En droit européen, le deuxième axe important en matière de contrat de consommation conclu à distance est le droit de rétractation du consommateur. Alors qu'un achat est en principe final, lorsqu'une vente est conclue à distance, le consommateur européen a le droit d'annuler la vente intervenue. L'instauration d'un droit de rétractation par le législateur européen fait partie d'une prise de conscience des inégalités économiques existantes entre les parties contractantes⁹⁰. Comme le soulignent les auteurs Calais-Auloy et Steinmetz⁹¹ si éloquemment, le droit de rétractation permet un retour en arrière dans le cas où des «démarcheurs [...] parv[enaient], par habileté ou insistance, à obtenir des engagements irréflechis».

Pour exercer son droit de rétractation, le consommateur n'a qu'à remplir un modèle de rétraction ou faire une déclaration qui expose sa volonté de se rétracter de son contrat⁹². La charge de prouver l'exercice du droit de rétractation incombe cette fois-ci au consommateur⁹³. La nouvelle directive 2011/83/UE innove par rapport à la directive 97/7/CE, puisque le consommateur dispose dorénavant d'un délai de 14 jours pour se rétracter d'un contrat à distance, sans que cette décision ne doive être motivée⁹⁴. Contrairement au droit québécois où les cas de résolution ne sont limités qu'aux cas spécifiquement mentionnés aux articles 54.8 et 54.9 L.P.C., le consommateur européen peut annuler son achat sans justification nécessaire de sa part. Toutefois, cette faculté de

⁸⁹ Moriba Alain Koné, *La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridiques européen, français, canadien et québécois*, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2007 [mémoire de maîtrise], p. 74 [en ligne].

Précisons que selon l'article 73 L.P.C., un contrat de prêt d'argent et un contrat assorti d'un crédit peuvent également être résolus sans frais ni pénalité, à la discrétion du consommateur, dans les deux jours qui suivent celui où chacune des parties est en possession d'un double du contrat.

⁹⁰ É. Poillot, *op. cit. supra*, note 2, paragr. 1033.

⁹¹ Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2003, paragr. 114.

⁹² Directive 2011/83/UE, art. 11 (1).

⁹³ *Id.*, art. 11 (4).

⁹⁴ *Id.*, art. 9 (1).

dédit est sujette aux exceptions de l'article 16⁹⁵ de la directive 2011/83/UE. Si le professionnel faisait défaut d'informer, durant la phase précontractuelle d'information, le consommateur de son droit de rétractation, ce droit expirerait au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial, déterminé par l'article 9 (2) de la directive 2011/83/UE⁹⁶. Si cette information est communiquée au consommateur dans le délai de 12 mois à compter du jour visé par l'article 9 (2), le délai de rétractation

⁹⁵ Le droit de rétractation ne s'applique pas aux cas suivants: «a) les contrats de service après que le service ait été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel; b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation; c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés; d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement; e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison; f) la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles; g) la fourniture de boissons alcoolisées dont le prix a été convenu au moment de la conclusion du contrat de vente, dont la livraison ne peut être effectuée qu'après trente jours et dont la valeur réelle dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel; h) les contrats dans lesquels le consommateur a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux urgents d'entretien ou de réparation. Si, à l'occasion de cette visite, le professionnel fournit des services venant s'ajouter à ceux spécifiquement requis par le consommateur ou des biens autres que les pièces de rechange indispensables aux travaux d'entretien ou de réparation, le droit de rétractation s'applique à ces services ou biens supplémentaires; i) la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison; j) la fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications; k) les contrats conclus lors d'une enchère publique; l) la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens, de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique; m) la fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation».

⁹⁶ *Id.*, art. 10 (1). L'article 9 (2) de la directive 2011/83/UE prévoit ce qui suit : «Sans préjudice de l'article 10, le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours à compter: a) en ce qui concerne les contrats de service, du jour de la conclusion du contrat; b) en ce qui concerne les contrats de vente, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien ou: i) dans le cas de biens multiples commandés par le consommateur dans une seule commande et livrés séparément, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier bien; ii) dans le cas de la livraison d'un bien composé de lots ou de pièces multiples, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier lot ou de la dernière pièce; iii) dans le cas des contrats portant sur la livraison régulière de biens pendant une période de temps définie, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du premier bien; c) en ce qui concerne les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel, du jour de la conclusion du contrat ».

expirera alors au terme d'une période de 14 jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations⁹⁷.

L'exercice du droit de rétractation éteint les obligations respectives des parties⁹⁸ et met fin à tout contrat accessoire au contrat principal⁹⁹. Ainsi, le professionnel doit rembourser toute somme reçue par le consommateur, y compris les frais de livraison, le cas échéant, dans les 14 jours suivant la date où il a été informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat¹⁰⁰. Le professionnel peut d'ailleurs différer le remboursement des sommes jusqu'au premier des deux événements suivants : (1) la récupération des biens, ou (2) le moment où le consommateur fournit une preuve d'expédition des biens¹⁰¹. Comme obligation corollaire, le consommateur doit renvoyer ou rendre les biens au professionnel ou à une personne habilitée à recevoir les biens au plus tard 14 jours suivant la communication au professionnel de sa décision de se rétracter du contrat, à moins que le professionnel ne propose de récupérer les biens lui-même¹⁰².

D'autre part, le commerçant ne peut réclamer une indemnité auprès du consommateur qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens; toutefois, le consommateur n'est pas tenu de la dépréciation des biens lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation (art. 14 (2) de la directive 2011/83/UE)¹⁰³. L'article 14 (2) de la directive 2011/83/UE est une codification du principe élaboré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Pia Messner c. Firma Stefan Krüger*¹⁰⁴. Dans cette décision, la Cour de justice a décidé que l'ancien article 6 de la directive 97/7/CE devait être interprété afin qu'il s'oppose à ce qu'une norme nationale prévoie de manière générale la possibilité pour un professionnel de réclamer au consommateur une indemnité pour l'utilisation d'un bien, si le

⁹⁷ *Id.*, art. 10 (2).

⁹⁸ *Id.*, art. 12.

⁹⁹ *Id.*, art. 15 (1).

¹⁰⁰ *Id.*, art. 13 (1).

¹⁰¹ *Id.*, art. 13 (3).

¹⁰² *Id.*, art. 14 (1).

¹⁰³ *Id.*, art. 14 (2).

¹⁰⁴ (Cour de Justice de l'Union européenne, 2009-09-03), C-489/07, [2009] Rec. C.E. I-07315.

consommateur exerce son droit de rétractation¹⁰⁵. La Cour de justice de l'Union européenne a tout de même admis qu'une indemnité compensatrice pouvait être réclamée dans le cas spécifique où le consommateur fait du bien un usage incompatible avec les principes de droit civil, dont la bonne foi et l'enrichissement sans cause¹⁰⁶. L'État membre doit s'assurer que l'indemnité ne porte pas atteinte à la finalité de la directive ni à l'efficacité et l'effectivité du droit à la rétractation du consommateur¹⁰⁷.

Malgré les innovations de la directive 2011/83/UE, elle reste muette sur un droit à la rétrofacturation, comme il existe sous le régime québécois. À cet égard, le droit québécois offre une meilleure protection légale au consommateur que celle offerte en droit européen, considérant que la rétrofacturation assure le remboursement intégral du consommateur par le commerçant.

C. Autres droits visant la protection du consommateur

Dans cette troisième et dernière subdivision, nous nous attarderons à certains droits du consommateur québécois et du consommateur européen qui méritent une attention particulière.

1. Droit québécois

D'abord, selon l'article 1387 C.C.Q., le contrat est formé au moment où l'offrant (le commerçant) reçoit l'acceptation et au lieu où cette acceptation est reçue, quel qu'ait été le moyen utilisé pour la communiquer et lors même que les parties ont convenu de réserver leur accord sur certains éléments secondaires. En matière de contrat à distance, le législateur a dérogé à cette règle de droit commun¹⁰⁸ pour permettre que le contrat soit conclu à l'adresse du consommateur¹⁰⁹. En fait, en cas de poursuite judiciaire intentée par le consommateur ou par le commerçant, l'article 54.2 L.P.C. permet d'écarter l'application des règles de droit commun, qui prévoient que l'action purement personnelle peut être portée devant le tribunal du domicile réel du défendeur, devant le tribunal du lieu où toute la cause

¹⁰⁵ *Id.*, paragr. 17.

¹⁰⁶ *Id.*, paragr. 30.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2006, paragr. 395.

¹⁰⁹ Art. 54.2 L.P.C.

d'action a pris naissance ou devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande¹¹⁰.

Ensuite, contrairement au droit européen, le droit québécois ne prévoit aucune disposition spécifique, dans la section portant sur le contrat conclu à distance, relativement à la livraison et au transfert des risques d'un bien. L'article 270 L.P.C. nous indique qu'il faut suppléer à ce vide législatif par une autre loi qui accorde un droit ou un recours au consommateur. Il faut donc se référer aux règles de droit commun, soit au *Code civil du Québec*.

Relativement à la livraison, l'article 1734 C.C.Q. prévoit notamment que l'acheteur (le consommateur) est tenu de prendre livraison du bien vendu au moment et au lieu de la délivrance. Notons que l'obligation de délivrer le bien est remplie lorsque le vendeur met l'acheteur en possession du bien ou consent à ce qu'il en prenne possession, tous obstacles étant écartés¹¹¹; ainsi, la règle en matière de transfert de risques varie selon s'il s'agisse d'une délivrance matérielle ou consensuelle. L'acheteur d'un bien meuble peut, lorsque le vendeur ne délivre pas le bien, considérer la vente comme résolue si le vendeur est en demeure de plein droit d'exécuter son obligation ou s'il ne l'exécute pas dans le délai fixé par la mise en demeure (art. 1736 C.C.Q.).

Quant à la notion de transfert de risques, la règle pertinente est codifiée à l'article 1456 C.C.Q. Selon le premier alinéa de cet article, la règle générale est à l'effet que la charge des risques d'un bien, qui est l'objet d'un droit réel transféré par contrat, est principalement réglée au livre « Des biens »; ainsi, en vertu de l'article 950 C.C.Q., le propriétaire du bien assume les risques. Toutefois, l'article 1456 alinéa 2 C.C.Q. précise que, dans le cas où la délivrance du bien n'a pas encore été faite, le débiteur de l'obligation de délivrance continue d'assumer les risques y afférents.

¹¹⁰ Art. 68 al. 1 C.C.Q.

¹¹¹ *Id.*, art. 1717.

2. *Droit européen*¹¹²

Contrairement à la *Loi sur la protection du consommateur* qui prévoit une disposition portant sur le lieu d'introduction d'un recours par un consommateur en matière de contrat à distance, la directive 2011/83/UE reste muette sur le sujet. Il faut alors se référer au règlement (CE) n° 44/2001¹¹³ qui énonce la règle en la matière. Selon l'article 15 (1) c) du règlement, le consommateur bénéficie d'une protection lorsque (1) le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son propre domicile ou qui, par tout moyen, dirige ses activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et (2) que le contrat entre dans le cadre de ses activités. Cette disposition a récemment fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle par la Cour de justice de l'Union européenne, dans l'arrêt *Lokman Emrek c. Vlado Sabranovic*¹¹⁴. Saisie d'une demande préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne vient à la décision suivante¹¹⁵:

L'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas l'existence d'un lien de causalité entre le moyen employé pour diriger l'activité commerciale ou professionnelle vers l'État membre du domicile du consommateur, à savoir un site Internet, et la conclusion du contrat avec ce consommateur. Toutefois, l'existence d'un tel lien de causalité constitue un indice de rattachement du contrat à une telle activité.

Dès que les exigences de l'article 15 (1) c) du règlement sont satisfaites, l'article 16 (1) du règlement énonce que la poursuite intentée par un consommateur contre un cocontractant peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire

¹¹² Notons qu'en vertu l'article 17 de la directive 2011/83/UE, les articles 18 à 20 de cette directive ne s'appliquent qu'aux contrats de vente.

¹¹³ *Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Journal officiel de l'Union européenne L 012 du 16-01-2001, p. 001-0023.

¹¹⁴ (Cour de Justice de l'Union européenne, 2013-10-17), C-218/12.

¹¹⁵ *Id.*, paragr. 33.

duquel est domicilié son cocontractant, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié. Inversement, l'action intentée contre le consommateur par son cocontractant ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur¹¹⁶. À cet égard, les dispositions du droit européen offrent une protection équivalente à celle existant en droit québécois.

Ensuite, l'article 18 (1) de la directive 2011/83/UE prévoit que le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur au plus tard 30 jours après la conclusion du contrat, à moins que les parties n'aient convenu d'un autre moment¹¹⁷. Si le professionnel manque à cette obligation, le consommateur lui enjoint de livrer dans un délai supplémentaire; à défaut par le professionnel d'effectuer la livraison dans le délai supplémentaire, le consommateur peut mettre fin au contrat¹¹⁸ ou user de tout autre recours prévu par son droit national¹¹⁹. Si le consommateur use de sa discrétion pour mettre fin au contrat, le professionnel doit rembourser toute somme payée en application du contrat¹²⁰. Ainsi, cette protection en matière de livraison est quelque peu semblable à celle prévue en droit québécois, laissant la possibilité au consommateur de mettre fin au contrat en cas de défaut de livraison.

Quant au transfert des risques, lorsqu'un professionnel expédie des biens au consommateur, l'article 20 de la directive 2011/83/UE énonce la règle applicable. Le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur, prend physiquement possession de ces biens. Toutefois, le risque est transféré au consommateur à la livraison du bien au transporteur dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par le professionnel, sans préjudice des droits dont le consommateur dispose à l'égard du transporteur. À la différence du *Code civil du Québec*, le droit européen écarte la délivrance consensuelle comme moment de transfert de risques; le contrôle physique du bien est nécessaire pour que le transfert des risques s'opère.

¹¹⁶ Règlement (CE) n° 44/2001, art. 16 (2).

¹¹⁷ *Id.*, art. 18 (2).

¹¹⁸ Directive 2011/83/UE, art. 18 (2) al. 1.

¹¹⁹ *Id.*, art. 18 (4).

¹²⁰ *Id.*, art. 18 (3).

CONCLUSION

Cette étude comparative du contrat à distance en droit québécois et en droit européen, nous a permis de soulever les ressemblances et les différences des deux régimes juridiques. Alors que la portée de la notion de « professionnel » en droit européen est plus large que celle de « commerçant » en droit québécois, seul l'artisan et le professionnel québécois ne peuvent bénéficier du statut de consommateur. Alors que l'article 54.4 L.P.C. doit subir une importante réforme pour permettre une compréhension accrue des obligations du consommateur, la directive 2011/83/UE offre, quant à elle, une clarification et un renforcement des obligations précontractuelles d'information. De plus, la non-inclusion d'une clause dite « fourre-tout » et la non-justification en cas de rétractation sont des spécificités propres au droit européen qui sont absentes du droit québécois. D'ailleurs, le législateur québécois devrait suivre l'exemple du législateur européen, qui a intégré des dispositions propres aux contrats conclus par voie téléphonique. Malgré les innovations de la directive 2011/83/UE, nous sommes surpris qu'elle demeure muette à l'égard d'un droit à la rétrofacturation en faveur du consommateur. Toutefois, comme la directive 2011/83/UE n'est entrée en vigueur que le 13 juin 2014, ce ne sera que le temps et la pratique des commerçants qui révéleront la réelle protection offerte par ces nouveautés législatives.