

Article

« Le consommateur et les services publics au Québec »

Marie-Ève Arbour et Caroline Plante

Les Cahiers de droit, vol. 49, n° 1, 2008, p. 27-56.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/019794ar>

DOI: 10.7202/019794ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Le consommateur et les services publics au Québec

Marie-Ève ARBOUR* et Caroline PLANTE**

Au Québec, le droit des services publics est caractérisé par une importante dispersion législative. Celle-ci pose un problème de cohérence juridique dès lors qu'il s'agit de préciser le statut des parties à un contrat ayant pour objet la prestation d'un service public. Cela a pour effet de soumettre chaque service public à une pluralité de registres juridiques, ce qui pose ainsi un obstacle à une approche permettant d'appréhender le thème du consommateur et des services publics de manière transversale. En raison de la configuration particulière de cet amalgame de droit public et de droit privé, force est de conclure que le « droit des services publics » n'est toujours pas, au Québec, une discipline ayant acquis son autonomie.

In Québec the law governing public services is impeded by significant statutory dispersal. Legal consistency is difficult to attain as one attempts to determine the status of parties to a contract involving the performance of a public service. Each public service is subjected to a variety of legal regimes thereby hampering a global approach in which consumer and public service issues may be addressed directly. Owing to this peculiar mixture of public and private law, one must conclude

* Professeure de droit civil, Faculté de droit, Université Laval et professeure de droit comparé, Università del Salento (Lecce), Italie. L'auteure tient à remercier l'Association internationale des études québécoises (AIEQ) pour le financement lui ayant permis de participer aux Journées colombiennes de l'Association Henri Capitant tenues en septembre 2007.

** LL.B., stagiaire en droit.

that the law governing public services in Québec has yet to become an autonomous discipline.

	<i>Pages</i>
1 Le droit de la consommation et les services publics	31
1.1 Le commerçant québécois	33
1.2 Les exclusions implicites et explicites prévues dans la <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	35
2 Le droit commun et les services publics	39
2.1 Du droit des obligations aux contrats nommés	39
2.2 L'arrêt <i>Glykis c. Hydro-Québec</i>	42
3 Le droit public et la prestation du service public	46
3.1 L'impact du droit administratif sur la qualité d'un service public	47
3.2 L'impact du droit constitutionnel sur la prestation d'un service public	47
3.2.1 Le système public de soins de santé	48
3.2.2 Le réseau de transport public	49
4 Les modes de résolution des litiges	50
Conclusion	55

Sur la scène nord-américaine, le Québec constitue aujourd'hui encore l'exemple paradigmatique d'un marché largement configuré par l'intervention étatique, malgré le désengagement progressif de l'État qui a caractérisé les années 80 et l'émergence corollaire des nouveaux modes de régulation sociale qui l'accompagnent¹. Les services publics que l'État offre foisonnent toujours : pensons ici à l'éducation, aux services de soins de santé, au service postal, au transport en commun, à la production et à la fourniture d'électricité ou à la voirie, pour ne nommer que les plus essentiels. Si, en 1966, le professeur Patrice Garant définissait le service public comme « toute activité prise en charge par l'Administration dans

1. Sur le contexte entourant l'émergence de ces nouveaux modes de régulation, voir surtout : Daniel MOCKLE, « L'évincement du droit par l'invention de son double : les mécanismes néo-réglementaires en droit public », (2003) 44 *C. de D.* 297 ; Daniel MOCKLE, « Gouverner sans le droit ? Mutation des normes et nouveaux modes de régulation », (2002) 43 *C. de D.* 143.

un *but d'intérêt général*, qu'elle soit assurée directement par une personne publique ou *contrôlée* positivement par elle²», il faut convenir néanmoins que la recherche d'une définition contemporaine du service public aboutit, au Québec, à un flou conceptuel. Certes, il apparaît indubitable que le critère de l'«*intérêt général*» sous-jacent à cette définition est toujours au cœur de cette notion; en revanche, il est permis de croire que la notion de «*contrôle*» souffre d'une érosion certaine en raison de l'intensification des rapports contractuels unissant l'État à des acteurs économiques externes — privatisation oblige — par l'entremise du contrat de gestion privée³.

À la différence de la situation qui règne dans plusieurs États européens ou certaines provinces canadiennes, il n'existe pas, au Québec, de «*droit des services publics*» clairement configuré, par exemple, par la Constitution⁴ ou par une loi particulière⁵. La notion de «*service public*» avec le régime dérogatoire qui l'accompagne n'a, semble-t-il, jamais été reçue dans notre droit⁶. À la lumière de ce constat, l'idée d'appréhender le thème des services publics sous l'angle du droit de la consommation paraît pour le moins expérimentale, à défaut de ne pouvoir définir de manière satisfaisante ni les concepts qui sous-tendent la réflexion poursuivie ni, par voie de conséquence, le cadre juridique qui le régit. C'est que les rapports qui

-
2. Patrice GARANT, *Essai sur le service public au Québec: élaboration d'une théorie générale et d'un droit moderne des services publics*, thèse de doctorat, Québec, Faculté de droit, Université Laval, 1966, p. 27; l'italique est de nous.
 3. Selon Pierre ISSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 1074, «[d]epuis quelques années, nous assistons au développement progressif et rapide du *contracting out*, c'est-à-dire des ententes portant sur la gestion privée d'un service ou d'un programme qui est sous la responsabilité d'une autorité publique». Il s'agit, selon ces auteurs, de l'éclairage des rues, de la gestion des aéroports et de la navigation aérienne, des parcs industriels, des services de loisirs ou de la gestion des déchets. À ceux-ci s'ajoutent, selon un auteur, les loisirs, les services municipaux et l'éducation: Yves DEROME, «Le contrat de gestion privée d'un service public», (1995) 36 *C. de D.* 323 et suiv.; Michelle CUMYN, «La contractualisation de l'action publique: contrat juridique ou contrat social?», (2006) 47 *C. de D.* 678.
 4. Signalons toutefois que l'article 36 (1) (c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11), prévoit que les parlements et les gouvernements doivent s'engager à «fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels». Cet article est inséré dans la partie III de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui traite de la péréquation et des inégalités régionales.
 5. En Ontario, voir, par contraste, la *Loi sur les services publics*, L.R.O. 1990, c. P-52, qui définit étroitement la notion de «service public» comme celle qui ne concerne que l'eau, le gaz naturel ou synthétique, la vapeur ou l'eau chaude (art. 1).
 6. Voir P. GARANT, *op. cit.*, note 2.

unissent les citoyens aux différentes entités gouvernementales ont d'abord été appréhendés à travers la discipline du droit administratif, domaine ancré dans la tradition de common law. En parallèle, néanmoins, les rapports entre particuliers s'érigeaient sur un code civil de matrice napoléonienne⁷ ; or ce droit civil s'est progressivement appliqué à la Couronne⁸ et a donné naissance, en amont, à une sorte de « droit civil public⁹ » unissant le citoyen au prestataire de services publics¹⁰ et, en aval, à un « contrat administratif » qui lie l'État aux mêmes prestataires de services¹¹.

Peu à peu, la prémisse de symétrie contractuelle sur laquelle s'érigeait le premier code civil de 1866 a été grandement ébranlée par un fort mouvement consumériste ayant engendré, durant les années 70, la *Loi sur la protection du consommateur*¹². Cependant, au même moment,

7. Il s'agissait, en l'occurrence, du *Code civil du Bas Canada* de 1866.

8. En vertu de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 61, le terme « Couronne » désigne « le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth ».

9. Il s'agit, en l'occurrence, de la section portant sur le contrat nommé « d'entreprise ou de service » qu'aménagent les articles 2098 et suivants du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

10. Sur la notion de partenariat public-privé (PPP), voir : *Loi sur l'Agence des partenariats public-privé du Québec*, L.R.Q., c. A-7.002 ; *Loi concernant les partenariats en matière d'infrastructures de transport*, L.R.Q., c. P-9.001 ; de même, en doctrine, Alain MASSICOTTE, « Juristes de l'État et le service public », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Actes de la XVII^e Conférence des juristes de l'État tenue les 4 et 5 avril 2006 à Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 427.

11. L'interprétation conjuguée des articles 300 et 1375 C.c.Q. mène à l'assujettissement de l'État aux prescriptions du Code civil : l'arrêt *Laurentides Motels c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, commenté notamment par Pierre-André CÔTÉ, « La détermination du domaine du droit civil en matière de responsabilité civile de l'Administration québécoise – Commentaire de l'arrêt Laurentide Motels », (1994) 28 *R.J.T.* 411, est emblématique à cet égard. Plus récemment, voir : *Doré c. Ville de Verdun*, [1997] 2 R.C.S. 862 (les règles touchant la formation des contrats s'appliquent de même à l'administration publique) ; *Société en commandite Gaz métropolitain c. William Millénaire Inc.*, J.E. 2004-1672, 2004 CanLII 22105 (C.Q.). Plus généralement, voir : Jean-Denis ARCHAMBAULT, *La responsabilité extracontractuelle de l'État : la politique et l'opérationnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996 ; Pierre-Yves BOURDEAU, « La responsabilité de l'État employeur ou fournisseur de biens et services à la lumière des protections offertes par la Charte des droits et libertés de la personne et certains privilèges ou immunités », dans *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ? Actes du colloque organisé par le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec tenu les 28 et 29 avril 2005 à Montréal*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 405.

12. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40, dont la première version a été adoptée en 1971. La loi actuelle date de 1978. Sur son contexte d'adoption, voir, en particulier, Claude MASSE, « Protection du consommateur », (1989) 30 *C. de D.* 827, 834.

l'accroissement d'un État-providence alimentant l'illusion d'une abondance de ressources naturelles marquait le point de départ d'une forme parallèle de consumérisme qui préconisait une dimension étatisée d'un rapport juridique reposant sur le monopole de certains services publics, dont l'électricité, l'aviation civile ou les communications¹³. Cela a renforcé la thèse des obligations légales qui évincent, en général, la dynamique contractuelle. Il en résulte qu'au Québec le droit des services publics, s'il en est, est régi à la fois par le droit commun (soit le *Code civil du Québec* ou la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹⁴), par les lois particulières constituant les prestataires de services ou régissant l'attribution des contrats de gestion privée, de même que par la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁵.

Cette dispersion législative pose un problème de cohérence juridique dès lors qu'il s'agit de préciser le statut des parties à un contrat ayant pour objet la prestation d'un service public. En effet, cette situation soumet chaque service public à une pluralité de registres juridiques, ce qui dresse ainsi un obstacle à une approche permettant d'appréhender ce thème de manière transversale. Considérant cette limite méthodologique intrinsèque et nous refusant à réduire le droit de la consommation à la seule application de la *Loi sur la protection du consommateur*, nous traiterons de la triple interface entre les services publics et le droit de la consommation (section 1), le droit commun (section 2), le droit public (section 3), avant d'exposer très sommairement certaines caractéristiques des modes de résolution des conflits qui impliquent les prestataires de services publics (section 4).

1 Le droit de la consommation et les services publics

Précisons d'entrée de jeu que, dans le contexte d'une prestation de services publics, le terme « consommateur » est quasi absent tant du langage courant que du vocabulaire juridique¹⁶. Il sera plutôt d'usage de qualifier le destinataire d'un service public de « bénéficiaire », d'« usager », de

13. La nationalisation de l'électricité, en 1963, effectuée par une offre publique d'achat, est fort emblématique de cette période d'apparente abondance des ressources naturelles. Il est aujourd'hui question de la nationalisation des ressources éoliennes.

14. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c-12 (ci-après citée: « Charte québécoise »).

15. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12. Celle-ci exclut toutefois de son champ d'application les contrats de fourniture d'électricité et de gaz (art. 5 (c)).

16. Le terme « consommateur » se trouve aux articles 22.0.1 et 24.1 de la *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., c. H-5, par référence à la *Loi sur la Régie de l'énergie*, c. R-6.01, art. 1, qui emploie le vocable « consommateur » pour désigner celui qui bénéficie de la fourniture d'électricité ou de gaz.

« patient », d'« élève », d'« étudiant », de « client », de « débiteur de service » ou encore d'« abonné »¹⁷. En omettant de qualifier le destinataire d'un tel service de « consommateur », le législateur a-t-il voulu créer une pluralité de rapports contractuels *sui generis*, de manière à circonscrire, par la même occasion, le champ d'application des lois particulières ? Rien n'est moins certain. Car, si la figure du « consommateur » — suivant son acception la plus large — n'est que très rarement employée au regard du service public¹⁸, en revanche, toutes les lois particulières ne font pas nécessairement échec à l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, du contrat d'adhésion (art. 1379 C.c.Q.) ou des nouvelles dispositions du Code civil ayant pour objet le contrat de service ou d'entreprise que nous avons déjà mentionnées. Néanmoins, et en raison même de leur nature d'utilité publique, les tribunaux se montrent réfractaires à l'idée de s'immiscer, par exemple, dans la décision d'une université de hausser ou non ses frais de scolarité¹⁹ : en ce cas, la thèse des obligations conventionnelles semble céder le pas à celle des obligations légales, bien qu'elle n'exclue pas que les dispositions du Code civil aménageant la théorie générale du droit des obligations puissent s'appliquer par ailleurs²⁰. Il devient alors possible d'envisager une superposition de *status* pour désigner les cocontractants,

-
17. Cette taxonomie émerge de la lettre des lois et règlements encadrant les modalités de fourniture de ces prestations de services, soit le *Règlement n° 663 d'Hydro-Québec établissant les tarifs d'électricité et les conditions de leur application*, (1998) 18 G.O. II, 2261 (R.Q. c. H-5, r. 4), la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2, la *Loi sur l'assurance maladie*, L.R.Q. c. A-29, la *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, le *Règlement n° 634 sur les conditions de fourniture de l'électricité*, (1996) 22 G.O. II, 2998 (R.Q. c. H-5, r. 0.2), et la *Loi sur le mode de paiement des services d'électricité et de gaz dans certains immeubles*, L.R.Q., c. M-37.
 18. Voir, néanmoins, *Société en Commandite Gaz Métropolitain c. Athanassiadis*, 2003 CanLII 34936 (C.Q.), où le tribunal emploie le vocable « consommateur » pour désigner le cocontractant.
 19. Voir, notamment, *Université de Montréal c. Fédération des médecins résidents du Québec*, [1997] R.J.Q. 1832 (C.A.), par. 99, où la Cour d'appel statue ce qui suit : « le contrat entre l'université et le gouvernement et le contrat *sui generis* entre l'université et l'étudiant sont intimement reliés [...] le deuxième doit s'ajuster selon l'évolution du premier, puisque la politique annuelle du gouvernement fait partie intégrante du lien université-étudiant [...] [L]'étudiant qui s'inscrit accepte la constitution et le mode de financement de l'université et, partant, que l'université doit se soumettre aux exigences du gouvernement [l'italique est de nous] ». Cet arrêt s'inscrit dans la foulée des affaires suivantes : *Barreau du Québec c. Boyer*, [1994] R.J.Q. 29 (C.A.) ; *Friesen c. Université du Québec à Montréal*, [1996] R.J.Q. 249 (C.A.).
 20. Voir, dans le même sens, l'affaire *Société en commandite Gaz métropolitain c. Banque Scotia*, [2003] R.J.Q. 981 (C.Q.), où la Cour du Québec refuse de qualifier d'adhésion le contrat unissant les parties.

et, par là, de poser l'hypothèse que le « consommateur de services publics » est, bien qu'il se fasse discret, un protagoniste du droit québécois.

La mise en relief de certains phénomènes, tels que l'extension du domaine de la *Loi sur la protection du consommateur* par l'élargissement de ses champs d'application *rationae personae* (1.1) et *rationae materiae* (1.2), concourt à redéfinir les rapports qu'entretiennent entre elles les lois particulières concernant la prestation de services publics d'un côté et, de l'autre, les règles issues du Code civil. Notons que les dispositions législatives de la *Loi sur la protection du consommateur* sont d'ordre public de protection²¹ et ont pour finalité de protéger les cocontractants considérés comme les plus vulnérables au moment de la formation d'un contrat qui est présumé asymétrique. En raison de la position souvent monopolistique (ou, à tout le moins, oligopolistique) des prestataires de services publics, il apparaît somme toute logique que le droit applicable aux services publics soit configuré par le droit de la consommation. En particulier parce que la portée de la *Loi sur la protection du consommateur* n'a jamais été entièrement restreinte aux seuls rapports juridiques entre personnes privées, le couple consommateur et services publics semble se donner à l'observation.

1.1 Le commerçant québécois²²

D'une facture poreuse, l'article 1384 du Code civil prévoit que « [l]e contrat de consommation est le contrat dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur [l'italique est de nous] ». Si la lettre de cette disposition suggère que le droit de la consommation puisse, outre la *Loi sur la protection du consommateur*, englober d'autres lois spéciales destinées à rétablir l'équilibre contractuel, force est d'admettre que c'est néanmoins cette dernière qui demeure la référence ultime en matière de droit québécois de la consommation. Soulignons que, *a priori* et tel que cela est expressément prévu par la loi²³, les

21. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 261, 262 et 270.

22. Voir précisément le texte de Benoît MOORE, « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de D.* 5, 11-14.

23. Les entités publiques et parapubliques provinciales lui sont assujetties. La *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 4, énonce ceci : « Le gouvernement, ses ministères et organismes sont soumis à l'application de la présente loi. » L'impact de la structure fédérale canadienne sur la dynamique contractuelle est ici conditionné par le partage des compétences entre l'instance fédérale et celle des provinces, dont le Québec. Voir à ce sujet : Nicole ARCHAMBAULT, « Champs d'application de la Loi sur la protection du consommateur », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *La protection du consommateur (1980-81)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1981, p. 10; Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur : analyse et*

règles issues de la *Loi sur la protection du consommateur* s'appliquent aux consommateurs de services publics (au même titre, d'ailleurs, qu'aux autres catégories de consommateurs de n'importe quel service), dans la mesure où ces services sont fournis par des instances de palier provincial.

La notion de consommateur a été introduite dans la *Loi sur la protection du consommateur* en 1971. Si son étendue demeure aujourd'hui équivoque²⁴, à tout le moins cette loi en définit-elle certains paramètres — et par la négative! — dès son premier article. Ainsi savons-nous d'entrée de jeu ce que le consommateur n'est pas, soit « un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce²⁵ ». De manière quelque peu superfétatoire, le Code civil définit le consommateur comme « une *personne physique* [qui] acquiert, loue [...] ou [utilise un bien ou un service, provenant d'un commerce ou d'une entreprise], à des fins personnelles, familiales ou domestiques²⁶ ». Il faut noter que certains problèmes de coordination entre le Code civil et la *Loi sur la protection du consommateur* subsistent, dans la mesure où cette dernière ne propose curieusement aucune définition du *commerçant*. Dans un souci de préserver l'unicité du droit privé, l'interprète se tourne alors vers le Code civil, qui n'offre pas davantage de solution. En revanche, ce dernier suggère un expédient interprétatif utile à l'exercice de définition du vocable « commerçant » : il s'agit de la notion d'*exploitation d'une d'entreprise*, qu'il définit comme « l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la

commentaires, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 96 ; *Société de crédit agricole du Canada c. Smyth*, [1994] R.J.Q. 1107 (C.S.). Ainsi, les règles prévues dans la *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, loi de nature provinciale, ne s'appliqueront au gouvernement fédéral que s'il enfreint une disposition pénale de cette loi.

24. La notion de « consommateur » demeure l'objet de controverses doctrinales ; voir surtout : Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996 ; Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 32 et suiv. ; C. MASSE, *op. cit.*, note 23 ; Antonio PERREAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, Montréal, Éditions Albert Lévêque, 1936, p. 604, dont l'ouvrage est précurseur à l'époque.
25. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 1.
26. Art. 1384 C.c.Q. ; l'italique est de nous. L'article 2 de la *Loi sur la protection du consommateur* précise qu'il s'agit de « tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service ». Voir à ce sujet : P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 24, p. 18 et 32 ; N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 24, p. 35 et suiv. ; Jean-Louis BAUDOIN, « La protection des consommateurs et la formation des contrats civils et commerciaux », (1975) 35 *R. du B.* 31, 32 ; Nicole L'HEUREUX, « L'identification du consommateur, son besoin de protection », (1979) *R. du B.* 41, 50 et 55 ; C. MASSE, *op. cit.*, note 23, p. 27 et 28 ; Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, t. 1, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1985, p. 32.

production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services²⁷ ». Parce qu'elle fait l'économie de l'idée de profit, une telle définition semble indiquer un important changement de paradigme de tout le droit de la consommation en élargissant le spectre de la définition de commerçant. D'une banalité apparente, cette évolution porte en elle le potentiel d'étendre le champ d'application de la *Loi sur la protection du consommateur* à certaines catégories de services publics²⁸.

Cette observation est particulièrement pertinente sachant, notamment, que la *Loi sur la protection du consommateur* aménage des garanties de durabilité et de qualité qui se rattachent aux biens meubles²⁹ : l'assimilation du professionnel au commerçant permettrait de les tenir responsables du préjudice causé par le défaut de sécurité d'un bien dès lors que le contrat conclu par les parties est qualifié de mixte.

1.2 Les exclusions implicites et explicites prévues dans la *Loi sur la protection du consommateur*

Par-delà cette zone grise, la *Loi sur la protection du consommateur* s'applique indistinctement aux contrats de vente ou de service. Elle exclut—partiellement ou totalement—de son champ d'application certaines typologies de contrats, ce qui limite *a priori* sa pertinence au regard du thème plus général dont il est ici question. Ce sont, par exemple, les services de distribution d'électricité ou de gaz³⁰ (exclus pour le titre touchant aux contrats relatifs aux biens et aux services), les services à exécution successive fournis par une commission scolaire ou un établissement d'enseignement sous son autorité, un cégep, une université, un ministère du gouvernement et une école administrée par le gouvernement ou un de ses ministères ou une municipalité³¹.

À ces exclusions non équivoques s'ajoute la situation nébuleuse de la prestation de soins de santé déjà mentionnée que la *Loi sur la protection du consommateur* n'évince pas explicitement de son champ d'application : alors que certains auteurs affirment que celle-ci devrait être assujettie au droit de la consommation dans le but, notamment, d'accroître ou de

27. Art. 1525, al. 3 C.c.Q. ; l'italique est de nous.

28. Voir *infra*, section 1.2.

29. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 38, 53 et 272.

30. *Id.*, art. 5 (b). Historiquement, la *Loi sur la protection du consommateur* soustrayait de son champ d'application les contrats unissant un consommateur et une entreprise publique faits conformément à une autorisation de la défunte Régie des services publics.

31. *Id.*, art. 188 (a), (b), (c), (g) et (h).

garantir la qualité du service et des renseignements qui y sont fournis³², d'autres suggèrent que la « gratuité » apparente de cette prestation de services—qui est en définitive prise en charge par le système public de soins de santé³³—ferait obstacle à la qualification d'un *acte d'acquisition* et, pour cette raison, évincerait les soins de santé du domaine de la loi³⁴. Chargé de l'application de cette dernière, l'Office de la protection du consommateur semble préconiser cette position et considère hors de sa compétence toute question relative à une prestation de services accomplie par un établissement de santé public³⁵. Faut-il souligner que la situation inverse se poserait en porte-à-faux quant à l'évolution plus générale de la responsabilité médicale, qui s'est récemment montrée réfractaire à l'idée d'ancrer la prestation de services de soins de santé dans la dynamique contractuelle, lui préférant la thèse des obligations légales³⁶. Au surplus, l'idée d'assujettir les services de soins de santé au droit de la consommation ébranlerait le paradigme (suranné ?) voulant que l'idée de lucre accolée au contrat de vente³⁷ soit un attribut absent à la fois du droit professionnel et du service public³⁸.

-
32. Voir, à ce sujet, Thierry BOURGOIGNIE, « Faute ou risque, patient ou consommateur, obligation d'indemniser ou droit à obtenir réparation ? Jalons pour un régime de réparation des dommages causés par les accidents thérapeutiques au Québec », dans Thierry BOURGOIGNIE (dir), *Accidents thérapeutiques et protection du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 1, à la page 7 : selon cet auteur, « [la] relation thérapeutique entre ainsi dans le champ d'analyse du droit de la consommation. *Le patient est perçu comme un consommateur de soins de santé et partant déclaré titulaire des droits et des mécanismes de protection communément définis à l'égard des consommateurs au sein du système économique et social* [l'italique est de nous] ». En sol européen, cette opinion est d'ailleurs partagée par d'autres : voir notamment Nadine FRASELLE, *Du patient au consommateur*, Bruxelles, Bruylant, 1996, et INSTITUT NATIONAL DE LA CONSOMMATION, « Les relations patients-médecins de demain », Actes des 8^e journées du droit de la consommation tenues les 6 et 7 décembre 1993 à Paris, *INC Hebdo*, n^o 866 (hors série), le 8 juillet 1994.
33. *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., c. A-28, art. 2; *Loi sur l'assurance maladie*, précitée, note 17, art. 3.
34. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 24, p. 623, précise ceci : « Ne sont pas compris dans le champ de la consommation, les services de soins de santé sous la gouverne du ministère des Affaires sociales, car le bénéficiaire en profite gratuitement, donc ne les acquiert pas. »
35. Cette information provient d'une entrevue réalisée avec un employé de l'Office au printemps 2007.
36. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.), où la Cour d'appel rejette la dynamique contractuelle en tant que fondement à la responsabilité de l'hôpital pour la faute du médecin.
37. La référence est ici l'action réhabilitaire prévue aux articles 1726 et suiv. C.c.Q.
38. Pensons, par exemple, aux prestations de soins de santé qui comportent de plus en plus l'utilisation de dispositifs médicaux.

Pourtant, comme nous l'avons dit, rien ne laisse présumer que le consommateur doit s'acquitter du paiement concernant la prestation de services, à supposer, d'ailleurs, que sa qualité de contribuable ne suffise pas à établir l'existence d'une contrepartie monétaire. En ce sens, une décision de la Cour supérieure paraît militer en faveur de la pleine application de la *Loi sur la protection du consommateur* à des valves cardiaques défectueuses, bien que le paiement soit en définitive remboursé par le système public de soins de santé³⁹. L'interprétation du Code civil semble confirmer cette hypothèse, dès lors que la définition de commerçant, rappelons-le, concerne celui qui « offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'il exploite », soit une « activité économique organisée, *qu'elle soit ou non à caractère commercial*, consistant [...] dans la prestation de services »⁴⁰; ainsi, il devient possible de superposer le « patient » au « consommateur »⁴¹.

En marge de ce débat et dans l'hypothèse où le consommateur est destinataire d'un service public qui n'est pas entièrement ni partiellement exclu par la *Loi sur la protection du consommateur*, il bénéficie de protections juridiques importantes. D'abord, signalons que, à la différence du Code civil, la *Loi sur la protection du consommateur* a introduit le concept de lésion entre majeurs en droit québécois⁴², notion que les tribunaux utili-

39. *Thibault c. St. Jude Medical Inc.*, 2004 IIJCan 21608 (C.S.), autorisant l'exercice d'un recours collectif contre l'entreprise pharmaceutique. Cette solution est, par ailleurs, en harmonie avec la position préconisée par la Cour de justice des communautés européennes dans l'affaire *C.J.E., Henning Veedfald c. Århus Amtskommune*, C-203/99, [2001] E.C.R. I-03569, [2003] 1 C.M.L.R. 41. La Cour de justice rejette alors la thèse suivant laquelle le fait que les soins médicaux soient financés par des fonds publics conduirait à la non-applicabilité de la directive concernant les « produits défectueux » : CEE, *Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux*, [1985] J.O. L 210/29.

40. Art. 1525, al. 3 C.c.Q.; l'italique est de nous. L'article 2717 de l'avant-projet de code ajoutait d'ailleurs la locution « même sans but lucratif » : voir C. MASSE, *loc. cit.*, note 12.

41. Art. 1384 C.c.Q.; *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 1.

42. La *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 8, énonce ceci : « Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante [l'italique est de nous] ». Rappelons que cette disposition est inapplicable en matière de service de vente d'électricité ou de gaz.

sent surtout afin de sanctionner des clauses abusives⁴³. De plus, le consommateur d'un service public qui n'est pas exclu du champ d'application de la section touchant les contrats de service à exécution successive bénéficiera, notamment, du formalisme accru qu'impose la *Loi sur la protection du consommateur* au stade de la formation des contrats⁴⁴. Soulignons que les tribunaux ont statué que la loi renferme son propre régime compensatoire pour dommages-intérêts, indépendant du régime général de la responsabilité civile au Québec⁴⁵. Enfin, l'article 272 de la loi permet l'octroi de dommages-intérêts punitifs en cas de manquement à l'une ou l'autre des obligations prévues par cette dernière⁴⁶.

43. Voir Benoît MOORE, «La réforme du droit de la consommation et l'équité contractuelle», dans Françoise MANIET (dir.), *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec. Actes du colloque des 14 et 15 mars 2005*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 113, aux pages 117 et suiv.

44. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 190 et suiv.

45. *Mathurin c. 3086-9069 Québec Inc.*, 2003 IIJCan 19131 (C.S.). Voir également *Ata c. 9118-8169 Québec Inc.*, 2006 QCCS 3777, opinion basée sur la lecture de l'article 271 de la *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12. D'ailleurs, et même si le libellé de l'article précise que le choix du recours appartient au consommateur, celui-ci doit être fait avec discernement et être approprié à la situation de chaque cas d'espèce : voir *Beauchamp c. Relais Toyota Inc.*, [1995] R.J.Q. 741 (C.A.), et N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 24, p. 400.

46. Cette possibilité est significative puisqu'au Québec très peu de lois prévoient la réclamation de dommages-intérêts de cette nature. Nous en avons recensé quatorze, dont la *Loi concernant les services de transport par taxi*, L.R.Q., c. S-6.01, art. 83 et 127 et la Charte québécoise, précitée, note 14, art. 49, al. 2. De l'avis des tribunaux, ces dommages punitifs ne devraient être accordés qu'en présence de dommages réels et prouvés : voir, à ce propos, Laurent NAHMIASH, «Le recours collectif et la Loi sur la protection du consommateur : le dol éclairé et non préjudiciable», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents sur les recours collectifs*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 75. Voir, à titre d'exemples, pour notre propos : *Duval c. Koolatron*, 2005 IIJCan 22036 (C.Q.) ; *Frappier c. Les Courtiers Automobiles Norsud Inc.*, 2003 IIJCan 17464 (C.Q.) ; *Dion c. Institut d'enseignement ostéopathique du Québec*, 2002 IIJCan 24783 (C.Q.) ; *F.-Dupuis c. Toyota pie IX Inc.*, 2002 IIJCan 12946 (C.Q.) ; *Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien Inc.*, (1998) R.J.Q. 1740 (C.A.) ; *Bélisle c. KIA St-Léonard*, 2006 IIJCan 7342 (C.Q.). En doctrine, voir C. MASSE, *op. cit.*, note 23, p. 1000 et 1001 : selon cet auteur, «[ces] dommages exemplaires n'exigent pas nécessairement la preuve de mauvaise foi de la part du commerçant mais si une preuve de mauvaise foi est faite, ces derniers peuvent être alors plus importants. Il suffit donc que la conduite du commerçant démontre une insouciance face à la loi et aux comportements que la loi cherche à réprimer pour que de tels dommages soient accordés.» Voir également N. L'HEUREUX, *op. cit.*, note 24, p. 401 et suiv.

2 Le droit commun et les services publics

Puisque la plupart des utilisateurs de services publics sont liés aux prestataires des mêmes services par contrat⁴⁷, l'inapplicabilité de la *Loi sur la protection du consommateur* renverra le consommateur aux articles de droit commun⁴⁸ et aux autres règles spécifiques contenues dans les lois particulières propres à chacun des secteurs d'activité visés (2.1). Une décision de la Cour suprême du Canada illustre toutefois les difficultés de coordination entre les dispositions générales du Code civil et celles qui sont issues des lois particulières qui aménagent les modalités d'interruption de la prestation de services publics (2.2).

2.1 Du droit des obligations aux contrats nommés

La prestation de services publics est visée à la fois par les dispositions relatives au droit des obligations et par celles, plus spécifiques, qui portent sur les contrats nommés : pensons ici à la vente, au louage ou encore au contrat de service ou d'entreprise. Mettant volontairement de côté la théorie générale du droit des obligations, nous tenons surtout à mettre en relief certaines particularités du droit québécois en matière de contrat de service⁴⁹ ; signalons au passage que la notion de « client » sous-jacente au contrat de service semble être interprétée par les tribunaux indépendamment de la notion de profit, peut-être dans un souci de conformité avec le paradigme de l'« exploitation d'une entreprise » mentionné plus haut⁵⁰. Les dispositions relatives au contrat de service prévoient expressément la responsabilité du prestataire de services pour les fautes commises par les tiers qu'il s'adjoint, consacrant ainsi la responsabilité dite d'entreprise (art. 2101 C.c.Q.). Aussi, le Code civil prévoit un droit de résiliation singulier dont peuvent respectivement se prévaloir les cocontractants à diffé-

47. Art. 1385 C.c.Q. : c'est le cas qu'il s'agisse de contrats verbaux (par exemple, des patients dans un établissement de santé, un abonnement à Hydro-Québec dans certains cas prévus par la loi – voir le *Règlement n° 634 sur les conditions de fourniture de l'électricité*, précité, note 17, art. 7) ou de contrats écrits (c'est-à-dire sous la forme d'une inscription dans un établissement scolaire ou collégial, d'un pur contrat d'abonnement, par exemple avec Hydro-Québec).

48. Art. 1377 C.c.Q. et suiv. Voir aussi P. GARANT, *op. cit.*, note 2, p. 61 et suiv.

49. Celui-ci est défini à l'article 2098 C.c.Q. comme suit : « Le contrat [...] de service est celui par lequel une personne [le prestataire de services] s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer. »

50. Voir par exemple *Cabana c. Labrecque*, 2006 CanLII 14934 (C.Q.), où la relation patient-dentiste est qualifiée de contrat de service.

rentes conditions⁵¹ ; si ce droit de résiliation est mis en échec par certaines lois particulières, la question de savoir si les parties peuvent, de manière conventionnelle, en réduire la portée demeure controversée.

En parallèle, certains contrats seront qualifiés de contrats d'adhésion, notamment ceux dont « les stipulations essentielles [...] ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, sans pouvoir être librement discutées⁵² ». En principe, les dispositions liées à la notion de contrat d'adhésion s'appliquent, à l'instar de tout le Code civil, à l'État et à ses mandataires⁵³, dans la mesure où l'entité publique partie au contrat (ou son extension) a rédigé le règlement prescrivant les modalités contractuelles obligatoires⁵⁴. En ce sens, les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina observent ceci :

Les contrats d'adhésion ont connu depuis un siècle une extraordinaire croissance et de nos jours la grande majorité des conventions de transport, de fourniture de biens par des services publics (eau, électricité, gaz, etc.), d'assurances, de service sont des contrats d'adhésion. *La force économique des grandes entreprises ou la détention de monopoles ou quasi-monopoles leur permet de dicter littéralement leur volonté à celui qui est économiquement plus faible*⁵⁵.

Ces auteurs semblent toutefois limiter la portée de leur affirmation au contrat auquel sera partie l'État lui-même. Ils ajoutent ce qui suit :

[E]n principe, à notre avis, le contrat réglementé ne correspond pas à la nouvelle définition légale du contrat d'adhésion, parce que les stipulations essentielles n'ont pas été imposées *par une partie*, ni rédigées *par elle, pour son compte ou suivant ses instructions* [...] D'ailleurs, le besoin de protéger la partie faible disparaît justement du fait que l'État a dicté les termes de la convention pour la protéger. *On voit cependant que, lorsque l'État est à la fois rédacteur de la*

51. Suivant l'article 2125 C.c.Q. (et sous réserve du respect des règles relatives à la bonne foi et de l'abus de droit), « le client peut, *unilatéralement, résilier le contrat*, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise ». Par contraste et selon l'article 2126 C.c.Q., « le prestataire de services ne peut résilier unilatéralement le contrat *que pour un motif sérieux* et, même alors, il ne peut le faire à contretemps ; autrement, il est tenu de réparer le préjudice causé au client par cette résiliation. Il est tenu, lorsqu'il résilie le contrat, de faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte [l'italique est de nous] ».

52. Art. 1379, al. 1 C.c.Q.

53. Voir, en ce sens, *Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1127 (C.A.).

54. *Société en commandite Gaz métropolitain c. Banque Scotia*, [2003] R.J.Q. 981 (C.Q.).

55. Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 77-78 ; l'italique est de nous. En ce sens : *Ocean Accident & Guarantee Corp c. Air Canada*, [1975] R.P. 193 (C.A.) ; *Talbot c. Commission scolaire régionale Lapointe*, [1976] C.S. 938.

*convention et partie à celle-ci, il est parfaitement concevable que le contrat en soit un d'adhésion, avec toutes les conséquences qui en découlent*⁵⁶.

En d'autres termes et dès lors qu'une société d'État a le pouvoir de déterminer elle-même la sphère des obligations conventionnelles, les contrats issus auxquels elle est partie seront généralement qualifiés de contrats d'adhésion, à moins que le consommateur n'ait eu la possibilité réelle de négocier les clauses litigieuses⁵⁷.

Le cas échéant, par exemple, une clause externe sera nulle si, au moment de la formation du contrat, elle n'a pas été expressément portée à la connaissance de l'adhérent⁵⁸. En revanche, les articles contenus dans des lois et des règlements ne constituent pas des clauses externes au contrat, mais ils font *de facto* partie du contenu obligationnel de celui-ci, en application de l'article 1434 du Code civil. Ces clauses n'ont donc pas à être portées à la connaissance du cocontractant. Une telle symbiose entre le droit des contrats et le service public agrée la thèse des obligations conventionnelles et rejette en quelque sorte celle des obligations légales voulant qu'une dynamique contractuelle soumise à un cadre législatif trop rigide échappe à la qualification de contrat d'adhésion en raison de l'impossibilité, pour les deux parties, d'en négocier le contenu⁵⁹. Dans l'affaire *Hydro-Québec c. Surma*⁶⁰, la Cour d'appel a d'ailleurs retenu que le fait que l'État édicte un *corpus* législatif au bénéfice de l'un de ces agents aggrave l'asymétrie contractuelle: «le contrat de vente à la mesure d'Hydro-Québec est un contrat d'adhésion [...] la *Loi sur l'Hydro-Québec* lui donnant le pouvoir de réglementer (donc de rédiger), *malgré le fait que ces règlements soient soumis à l'approbation du gouvernement, les tarifs et les conditions qui constituent des stipulations essentielles au contrat*⁶¹».

56. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *op. cit.*, note 55, p. 85; l'italique est de nous.

57. Dans le contexte des contrats de gestion privée, par analogie, la Cour d'appel tend à qualifier de contrats d'adhésion tous les contrats administratifs, même lorsqu'ils sont précédés d'un appel d'offres: cette position fait d'ailleurs l'objet de critiques. Voir notamment Patrice GARANT, *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 461-464.

58. Art. 1435, al. 2 C.c.Q.

59. Voir, à ce sujet, Nathalie CROTEAU, *Le contrat d'adhésion: de son émergence à sa reconnaissance*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1996, p. 146. Selon cette auteure, «dans le cadre des dispositions sous étude, la définition même d'un contrat d'adhésion semble exclure le contrôle d'un tel type de contrat. En effet, une des parties contractantes doit avoir imposé pour son compte ou suivant ses instructions les stipulations essentielles au contrat. *Dans le cas des contrats réglementés, une tierce partie détermine les conditions du contrat* [l'italique est de nous]».

60. *Hydro-Québec c. Surma*, précitée, note 53.

61. *Id.*, par. 70; l'italique est de nous.

Dans la même veine, le Code civil prévoit que la clause illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable sera nulle si le consommateur ou l'adhérent en souffre préjudice⁶². Enfin, la clause abusive d'un contrat d'adhésion sera nulle et l'obligation qui en découlera, réductible⁶³; à titre d'exemple, la Cour d'appel a reconnu qu'une clause contraignant le cocontractant à renoncer non seulement aux réclamations découlant d'une éventuelle interruption de service par Hydro-Québec mais encore à toute demande future de compensation (contractuelle ou extracontractuelle) est abusive et, par conséquent, nulle au sens du Code civil⁶⁴: d'autant plus abusive, selon la Cour, que cette compagnie à fonds social détient un monopole⁶⁵.

Enfin, il va de soi que, en marge de ces protections tributaires de la qualification du contrat d'adhésion, le consommateur pourra toujours, à titre de cocontractant, se prévaloir des règles du Code civil régissant l'inexécution d'une obligation⁶⁶. Toutefois, et parce que les personnes morales de droit public sont d'abord régies par leur loi constitutive, des solutions de rechange aux sanctions traditionnelles peuvent y être prévues. Une décision rendue par la Cour suprême du Canada en 2004 illustre les difficultés de coexistence entre le droit commun et ces lois particulières.

2.2 L'arrêt *Glykis c. Hydro-Québec*⁶⁷

L'arrêt *Glykis c. Hydro-Québec* a été rendu dans le contexte de l'interruption de l'alimentation en électricité par la société d'État Hydro-Québec chez un client en demeure de payer, à un point de service différent (soit sa résidence principale) de celui où le compte était en souffrance (soit un immeuble locatif duquel il était propriétaire). Le litige est né de l'interprétation de l'article 99 du *Règlement n° 411 établissant les conditions de fourniture de l'électricité*⁶⁸, lequel prévoit pour Hydro-Québec la possibilité d'interrompre le service ou de refuser de livrer l'électricité si, notamment, «le client ne paie pas sa facture à échéance». Force est d'observer que la

62. Art. 1436 C.c.Q.

63. Art. 1437 C.c.Q.

64. *Allendale Mutual Insurance Company c. Hydro-Québec*, C.A. Montréal, n° 500-09-006603-989, 6 décembre 2001, par. 41; voir aussi *Brown c. Hydro-Québec*, [2003] R.R.A. 769 (C.A.).

65. *Ibid.*; voir aussi *ING. Groupe commerce c. Hydro Québec*, [2005] R.R.A. 149 (C.S.), par. 25 et suiv.

66. Art. 1590 C.c.Q.

67. *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285 (ci-après citée: «affaire *Glykis*»).

68. *Règlement n° 411 établissant les conditions de fourniture de l'électricité*, (1987) 119 G.O. II, 1918 (ci-après cité «Règlement 411»), dont l'article 99 prévoyait ce qui suit: «le distributeur peut refuser de fournir ou de livrer l'électricité *ou en interrompre la*

relation contractuelle est configurée par la présence du « client », que ledit règlement définit comme « une personne, une corporation ou un organisme titulaire d'un ou de plusieurs abonnements⁶⁹ ». Quant à la prestation de services, elle est fournie à « un point de livraison » donné, soit « un point situé immédiatement après l'appareillage du comptage et du distributeur et à partir duquel l'électricité est mise à la disposition du client⁷⁰ », lequel correspond à un « abonnement » distinct. Or aucune disposition n'empêche — ni, d'ailleurs, n'autorise — Hydro-Québec à interrompre la fourniture d'électricité à un point de service différent de celui qui est en souffrance.

Malgré son apparente banalité, cette affaire soulève d'importants problèmes d'interprétation des dispositions législatives pertinentes en même temps qu'elle témoigne du désordre qui subsiste au regard de la hiérarchie des sources du droit. C'est en empruntant un parcours interprétatif pour le moins tortueux que la Cour suprême conclut que l'adéquation entre le point de service et l'abonnement ne s'oppose pas à ce que l'interruption de service puisse sanctionner le non-paiement d'une seule facture, bien qu'elle puisse regrouper plusieurs abonnements⁷¹. Selon l'opinion majoritaire, une telle mesure d'exception — dérivée, par ailleurs, du principe plus général de l'exception d'inexécution — s'expliquerait notamment en raison de la perte d'autonomie d'Hydro-Québec à pouvoir choisir ses clients dès lors qu'ils satisfont aux conditions réglementaires prévues par le législateur. Cette prépondérance normative équivaldrait à retirer à Hydro-Québec sa liberté contractuelle ; ainsi l'infliction d'une sanction particulière apparaît-elle justifiée pour pallier ce déficit d'autonomie. Telle est l'opinion de la Cour suprême :

[L]a disposition est indéniablement à l'avantage d'Hydro-Québec. Elle ne sert pas seulement à limiter l'endettement. Elle offre par ailleurs un moyen efficace de faire pression sur les clients défaillants et de les inciter au paiement des montants dus [] *[D]ans la mesure où le fournisseur de service ne choisit pas les clients avec qui il fait affaire, j'estime que l'interruption éventuelle du service n'est pas une mesure exorbitante ou draconienne*⁷².

fourniture ou la livraison dans les cas suivants: 1. le client ne paie pas sa facture à échéance [l'italique est de nous]. Ce règlement a été remplacé par le *Règlement n° 634 établissant les conditions de fourniture de l'électricité*, précité, note 17.

69. Règlement 411, précité, note 68, art. 3.

70. *Ibid.*

71. Selon la Cour suprême, si le législateur n'avait voulu viser que le lieu pour lequel le compte est en souffrance, l'emploi des termes « abonnement » ou « point de livraison » aurait été suffisant (affaire *Glykis*, précitée, note 67, par. 13).

72. *Id.*, par. 18 et 19.

Le plus haut tribunal du pays réitère donc implicitement le principe de la prévalence des lois particulières sur le droit commun en matière de services publics, hypothèse expressément prévue par le Code civil lorsqu'il précise que « [l]es personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables⁷³ ». En particulier, la Cour suprême semble agréer l'idée que le contrat intervenu entre les parties ne saurait être qualifié de contrat d'adhésion au sens de l'article 1437 C.c.Q., précisément parce qu'il s'agit d'un contrat dont le contenu obligationnel est dicté par la loi. Pour le même motif, selon elle, l'opportunité de juger de la non-conformité de la sanction *sui generis* au principe général de l'exception d'inexécution consacré à l'article 1591 C.c.Q. (et plus précisément sa condition de proportionnalité de l'inexécution corrélative⁷⁴) doit céder le pas devant des prescriptions législatives plus précises : *lex specialis* oblige⁷⁵. À la suite d'une analyse grammaticale peu convaincante de la disposition nébuleuse, la Cour suprême en situe les origines dans les lois concernant les premiers fournisseurs d'électricité, au tournant du XIX^e siècle⁷⁶. À l'instar du Conseil privé de Londres en 1899, elle conclut que le rapport contractuel fournisseur-client, tel qu'il est défini par la loi, permet au prestataire de services d'interrompre l'électricité à n'importe quel point de service.

Or une interprétation tout aussi exégétique du Règlement n° 411 permet de conclure qu'une interruption de service ne saurait advenir qu'au point de service pour lequel le client est en défaut⁷⁷. C'est à cette solution que parviennent les juges dissidents de la Cour suprême, en suggérant que

73. Art. 300 C.c.Q.

74. De fait, la mesure prévue par le Règlement 411, précité, note 68, est sans égard au montant de la créance due par le client. Par voie de conséquence, l'élément de proportionnalité disparaît.

75. La Cour suprême suggère que la disposition du Règlement 411, précité, note 68, est en fait incorporée à l'article 1591 C.c.Q. par le truchement de son troisième paragraphe, lequel dispose que le créancier peut « *prendre tout autre moyen que la loi prévoit* pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation » (voir par. 30 du jugement ; l'italique est de nous).

76. Le pouvoir d'interruption de service existait dès 1898, en vertu de la *Loi amendant et refondant la loi constituant en corporation la compagnie royale d'électricité*, S.Q. 1897 (61 Vict.), c. 66. Selon la Cour suprême, une telle interprétation est d'ailleurs fidèle à un précédent créé dans un jugement rendu dans le domaine de la distribution du gaz, soit *Montreal Gas Co. c. Cadieux*, [1899] A.C. 589, à l'occasion duquel le Conseil privé de Londres articulait son raisonnement autour du rapport fournisseur-client et se posait ainsi en porte-à-faux quant à la solution retenue dans l'arrêt *Cadieux c. Montreal Gas Co.*, (1898) 28 R.C.S. 382, rendu par la Cour suprême.

77. Cet argument avait d'ailleurs été retenu par la Cour d'appel dans l'arrêt *Glykis c. Hydro-Québec*, [2003] R.J.Q. 36 (C.A.).

les conclusions de la majorité équivalent à conférer à Hydro-Québec un moyen de pression issu d'une pure création judiciaire, à défaut par le Règlement n° 411 de l'aménager clairement⁷⁸. Les juges dissidents auraient plutôt préconisé une interprétation judiciaire moins expansive, en l'absence d'un texte législatif aménageant avec limpidité une sanction s'apparentant à une exception d'inexécution *sui generis*⁷⁹. Refusant, en définitive, de s'attribuer un rôle relevant plutôt du *judge-made law*, les juges dissidents auraient entériné les conclusions de la Cour d'appel et n'aurait autorisé Hydro-Québec à interrompre le service que sur la base « client=abonnement=point de service ».

À notre avis, la position de la majorité est particulièrement contestable au regard de la mise à l'écart d'institutions de droit privé qui cherchent à contrebalancer les asymétries contractuelles, telles que le contrat d'adhésion⁸⁰. La qualification du contrat d'adhésion ne devrait pas être tributaire de la multiplication de prescriptions légales qui le régissent, parce que, comme le soulignent les professeurs Moore et Lluellas, cette réglementation est souvent « rédigée suite à des représentations du milieu, voire par le milieu lui-même, donc par des représentants de la partie dominante au

78. De l'opinion des juges LeBel et Fish, « [l']efficacité d'une telle mesure – l'interruption de service – pour faire pression sur la clientèle ne saurait constituer un motif valable de reconnaître judiciairement un tel pouvoir à Hydro-Québec si le législateur ne le lui a pas attribué » (affaire *Glykis*, précitée, note 67, par. 38).

79. *Id.*, par. 40 : toujours selon les juges dissidents, « [ce] pouvoir exorbitant ne lui [Hydro-Québec] est même pas conféré directement et expressément par sa loi constitutive. Il lui est accordé par l'utilisation de la technique législative de renvoi à une loi de 1898 intitulée *Loi constituant en corporation la Compagnie royale d'électricité* [l'italique est de nous] ».

80. Telle était également l'opinion de la Cour d'appel, dans l'affaire *Glykis c. Hydro-Québec*, précitée, note 77, par. 73 :

In the nineteenth century [...] the “laissez-faire” school of political economy was dominant [...]. Now the use of electricity is universal in Québec. That was not the case in the nineteenth century. Also, at that time, electricity was supplied by private enterprise. That is no longer the case in Québec where the supply has been entrusted to a mandatary of the State (*crown corporation*) who has a virtual monopoly, and has been given the mission, *inter alia*, to supply electricity to the residents of this Province [...]. *The rights and obligations governing the relationship between an individual and an essential public service utility operated on behalf of the State are now viewed from a fundamentally different perspective than was the case more than 100 years ago with respect to the relationship between a customer and a private enterprise corporation [...].* In the context of the legal principles applicable today the contract between Hydro-Québec and the customer is one of adhesion [...]. *Any ambiguity or lack of clarity is to be interpreted in favour of the customer and the latter is afforded protection against any abusive clauses* [l'italique est de nous].

contrat⁸¹ ». Il ne s'agit pas non plus d'appliquer la règle *contra proferentem* à l'interprétation d'un règlement ambigu, au risque de confondre les principes d'interprétation des contrats avec ceux qui sont propres à l'interprétation des lois⁸². Cependant, en présence d'une ambiguïté quant à la possibilité d'interrompre l'électricité à un point de service différent de celui qui est en souffrance, il aurait été alors opportun d'appréhender le contrat de service conclu entre les parties à la lumière de la théorie générale du droit des obligations — en l'occurrence, l'article 1591 C.c.Q. — et d'évaluer si ses conditions d'application, en l'espèce, étaient réunies. Une telle analyse aurait permis, plus simplement, de voir que l'absence de proportionnalité entre la créance et le moyen de contrainte, de même que l'absence de corrélation entre les prestations, faisait échec à une telle pratique par Hydro-Québec⁸³. Le litige illustre les difficultés qui naissent de l'enchevêtrement des sphères du droit public et du droit privé, et les positions polarisées de la doctrine et des tribunaux s'expliquent à la lumière du poids que chacun accorde à l'une ou l'autre dans la détermination des obligations (légales ou conventionnelles) dont est débiteur le prestataire de services.

3 Le droit public et la prestation du service public

Devant la particularité d'un contrat concernant la prestation d'un service public, soit son caractère souvent « essentiel », le législateur maintient ou aménage des protections législatives qui sont tributaires d'une volonté d'assurer l'égalité du citoyen — troisième attribut du service public jusqu'ici passé sous silence — devant ce même service public⁸⁴. À cet égard, toutefois, ce sont davantage les principes de droit public traditionnels qui revêtent une pertinence particulière, surtout lorsqu'il s'agit de déterminer la qualité du service qui doit être rendu à la population (3.1) ou de circonscrire l'étendue de droits constitutionnels cristallisés, par exemple, dans la *Charte des droits et libertés de la personne* (3.2).

81. Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006, p. 91. Plus généralement, ces auteurs suggèrent que « lorsque deux législations entendent protéger une partie vulnérable – dans ce cas la réglementation du contrat et la réglementation du contrat d'adhésion coexistent – il importe qu'une de ces législations ne neutralise pas l'autre et que l'adhérent puisse toujours obtenir la protection qui lui est la plus avantageuse dans les circonstances [l'italique est de nous] ».

82. *Id.*, p. 781, en ce sens.

83. *Id.*, p. 1630: à cet égard, nous abondons dans le sens de la critique adressée à la Cour par ces deux auteurs.

84. Voir aussi P. GARANT, *op. cit.*, note 2, p. 260 et suiv. Cet auteur note ce qui suit (p. 270): « Si l'égalité est de l'essence du Service public en France, il ne saurait en être autrement au Québec. ».

3.1 L'impact du droit administratif sur la qualité d'un service public

L'État du droit veut qu'il ne soit pas possible de sanctionner judiciairement la décision d'une autorité administrative d'offrir ou non un service public : là est tracée la mince ligne qui sépare l'exercice d'un droit de la prise d'une décision politique⁸⁵. En revanche, dès qu'un prestataire de services publics s'engage à assumer un service pour ses citoyens, il est tenu de le faire sans défaillances⁸⁶. Puisque le service public englobe souvent des services jugés d'intérêt général, une grande part de ceux-ci, nommés « services essentiels », ne pourront être interrompus même si une inexécution contractuelle est constatée de la part du bénéficiaire. Il s'agit là d'une protection intrinsèque de ce type de service qui s'explique par le fait qu'une interruption, par exemple, pourrait porter atteinte à un droit fondamental si elle mettait la vie, la santé ou la sécurité d'un citoyen en danger. Ce principe, reconnu en droit québécois depuis 1965, est notamment issu du droit du travail⁸⁷ et est maintenant codifié dans plusieurs lois concernant les conflits de travail dans lesquels se déroulent des grèves⁸⁸. À défaut par l'État de s'acquitter de ses obligations, il engagera sa responsabilité.

3.2 L'impact du droit constitutionnel sur la prestation d'un service public

Bien qu'il faille convenir que la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec recèle le potentiel de s'appliquer entre particuliers, c'est néanmoins davantage sous l'angle de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*⁸⁹ que le service public est le plus souvent appréhendé lorsqu'il s'agit de déterminer si les droits fondamentaux des individus ont été enfreints. Deux décisions de la Cour suprême permettent de mettre en relief le point de contact entre ces deux disciplines : l'une porte sur le système de soins de santé (3.2.1) ; l'autre, sur le réseau de transport public (3.2.2). Le présent texte n'est pas le forum approprié pour rendre

85. *Laurentides Motels c. Beauport (Ville)*, précitée, note 11.

86. *Ibid.* ; P. GARANT, *op. cit.*, note 2, p. 105 : « Un principe aussi fondamental que celui du fonctionnement efficace et sans défaillance du service public ne saurait qu'avoir une application très vaste. »

87. *Communauté urbaine de Montréal c. Fraternité des policiers et policières de la communauté urbaine de Montréal Inc.*, 1995 IIJCan 4732 (C.A.).

88. *Loi assurant le maintien des services essentiels dans le secteur de la santé et des services sociaux*, L.R.Q., c. M-1.1 ; *Loi sur les substituts du procureur général*, L.R.Q., c. S-35, art. 12.6 ; *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, chap. V.1.

89. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11) (ci-après cité : « Charte canadienne »).

compte des tenants et aboutissants de ces deux décisions. Cependant, même un regard à vol d'oiseau permet de constater que la notion de service public et la composante collectiviste qui la chapeaute peuvent être érodées par les revendications individuelles ancrées dans les chartes des droits et libertés.

3.2.1 Le système public de soins de santé

Une célèbre décision rendue par la Cour suprême en 2005 permet d'observer ce point de contact entre les deux disciplines mentionnées plus haut⁹⁰. L'arrêt donne suite au désir des demandeurs (soit, curieusement, un médecin et un patient) de voir invalidées les dispositions prévoyant l'interdiction pour tous les Québécois et Québécoises de souscrire, dans le secteur privé, une couverture d'assurance maladie ou d'hospitalisation⁹¹. Pour parvenir à une forme de déréglementation des services publics de soins de santé, les demandeurs ont allégué que les listes d'attente devenues trop longues enfraignaient leurs droits et libertés. Malgré l'absence apparente de lien rationnel entre le motif de la demande et la solution à laquelle parvient la Cour suprême⁹², cet arrêt soulève deux questions : quelle est l'étendue des rapports réciproques qu'entretiennent le législateur et la fonction judiciaire⁹³ ? Dans quelle mesure les chartes des droits

90. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)* [2005] 1 R.C.S. 791.

91. Les dispositions visées par le pourvoi étaient l'article 15 de la *Loi sur l'assurance maladie*, précitée, note 17, selon lequel «[nul] ne doit faire ou renouveler un contrat d'assurance [...] par lequel un service assuré est fourni ou le coût d'un tel service est payé à une personne qui réside ou est réputée résider au Québec», et l'article 11.1 de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, précitée, note 33 : «Nul ne doit faire ou renouveler un contrat [...] par lequel a) un service hospitalier compris dans les services assurés doit être fourni à un résident ou le coût doit lui en être remboursé ; b) l'hospitalisation d'un résident est la condition du paiement». Voir, à ce sujet, les critiques de Marie-Claude PRÉMONT, «L'affaire Chaoulli et le système de santé du Québec : cherchez l'erreur, cherchez la raison», (2006) 51 *R.D. McGill* 167.

92. Selon M.-C. PRÉMONT, *loc. cit.*, note 91, 181, «[rien] n'indique que les listes d'attente qui affligent le réseau de la santé trouvent leur origine dans l'interdiction de l'assurance privée pour les soins assurés. *A contrario*, rien n'indique que l'introduction de l'assurance privée pour ces mêmes services pourrait apporter une quelconque solution au problème qui retient l'attention du tribunal.»

93. La question est posée par Geneviève TREMBLAY, «L'affaire Chaoulli c. Procureur général du Québec : appartient-il aux tribunaux de remettre en question les objectifs politiques qui modèlent le système de santé?», (2007) 41 *R.J.T.* 157 ; voir Colleen M. FLOOD, «Just Medicare: The Role of Canadian Courts in Determining Health Care Rights and Access», (2005) 33 *J.L. Med. & Ethics* 669.

et libertés peuvent-elles éroder, voire moduler la prestation de services publics à vocation collective au nom du respect de droits individuels⁹⁴ ?

D'entrée de jeu et malgré l'absence d'une *ratio decidendi* claire⁹⁵, la Cour suprême souligne que l'un des outils employés par les pouvoirs publics pour contrôler la progression de la demande de soins de santé est la gestion des listes d'attente, et que « ce choix relève de l'État et non des tribunaux⁹⁶ ». Néanmoins, elle parvient tout de même—bien que timidement—à la conclusion que la longueur excessive des listes d'attente porte atteinte au droit à la vie, à la sécurité ou à l'intégrité de la personne garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁷, et que le système de gestion des listes d'attente mis en place ne saurait être sauvegardé à la lumière de l'article premier de la Charte canadienne. Une forte dissidence a été exprimée par certains juges minoritaires, pour le motif que « la thèse des appelants repose *non pas sur le droit constitutionnel mais sur leur désaccord avec le gouvernement québécois au sujet d'aspects particuliers de sa politique sociale*. C'est à l'Assemblée nationale qu'il appartient de discuter et d'établir la politique sociale du Québec⁹⁸. » En substance, certains juges dissidents auraient posé un frein à l'exercice du pouvoir judiciaire, dès lors que la question connotait un aspect essentiellement politique.

3.2.2 Le réseau de transport public

L'arrêt *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada Inc.*⁹⁹ aborde la question de déterminer dans quelle mesure une compagnie ferroviaire se doit de faciliter l'accès à ses wagons aux personnes à mobilité réduite. Le litige est survenu après le renouvellement du parc de voitures ferroviaires de Via Rail dans lequel l'entreprise n'avait pas prévu que les

94. Préconisant une réponse hybride et nuancée, le tribunal de première instance conclut à la violation des droits à la vie, à la sécurité et à la liberté garantis par la Charte canadienne, mais, au terme du contrôle de constitutionnalité des dispositions incriminées, qualifie cette atteinte de raisonnable dans une société libre et démocratique : *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, [2000] R.J.Q. 786 (C.S.). L'appel a été rejeté pour des motifs analogues et différents : voir *Chaoulli c. Québec (P.G.)*, [2002] R.J.Q. 1205 (C.A.).

95. Une auteure note, au regard de la Charte canadienne, « qu'aucune conclusion ni opinion majoritaire ne peut être dégagée, puisque les six juges qui se sont prononcés sur la question se divisent en deux parts égales, avec des opinions diamétralement opposées » : M.-C. PRÉMONT, *loc. cit.*, note 91, 174-175.

96. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précitée, note 90, par. 2.

97. Charte canadienne, précitée, note 89, art. 7.

98. *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, précitée, note 90, par. 167 ; l'italique est de nous.

99. *Conseil des Canadiens avec déficiences c. Via Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15.

personnes présentant une déficience physique puissent y accéder directement en fauteuil roulant. La compagnie incriminée a suggéré que, malgré l'absence de structure permettant de ce faire, les personnes handicapées peuvent bénéficier de l'aide des employés afin de monter à bord. Devant cet état de fait, le Conseil des Canadiens avec déficiences a soumis cette situation à l'attention de l'Office du transport¹⁰⁰, alléguant qu'elle enfreignait le Code ferroviaire de 1998—un texte dépourvu de poids normatif, fruit de négociations—, lequel établit les normes minimales d'accessibilité applicables au réseau de transport de Via Rail. L'Office du transport a enjoint à cette dernière de modifier un certain pourcentage de son parc ferroviaire en l'absence de contraintes permettant de justifier son refus d'accommoder les clients à mobilité réduite.

La Cour suprême, divisée, est parvenue à la conclusion que l'Office n'avait pas outrepassé sa compétence ni rendu une décision manifestement déraisonnable en imposant à Via Rail de modifier ses voitures malgré le coût élevé d'une telle opération. Tout comme dans sa décision rendue dans l'arrêt *Chaoulli*, la Cour suprême venait poser des paramètres supplémentaires quant aux modalités de la prestation des services publics qui se justifient sur la base de l'exercice de droits fondamentaux.

4 Les modes de résolution des litiges

Le législateur québécois a adopté, en 1971, la *Loi favorisant l'accès à la justice*¹⁰¹, ce qui a créé ainsi une nouvelle division à la Cour du Québec, chambre civile, nommée «Division des petites créances». Par cette réforme, le législateur entendait favoriser le recouvrement de petites créances. Selon le professeur Pierre-Claude Lafond, «[I]es objectifs poursuivis par la création de ce nouveau tribunal sont clairs: rendre la justice accessible aux citoyens en procurant un moyen d'adjudication peu coûteux et expéditif, dépouiller la justice d'un formalisme excessif, procurer un moyen de conciliation susceptible d'assurer la paix sociale¹⁰²». Le consommateur désirant introduire une action en justice le fera donc généralement devant la Cour des petites créances, puisque celle-ci a désormais compétence exclusive pour trancher les litiges touchant le recouvrement d'une

100. Cela a été fait en vertu de l'article 172 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, c. 10. Soulignons que l'Office du transport est investi du mandat de remédier aux obstacles abusifs à la circulation ou aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, en vertu de l'article 5 de la même loi.

101. *Loi favorisant l'accès à la justice*, L.Q. 1971, c. 86.

102. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 24, p. 115. Voir plus généralement Marc LACOURSIÈRE, «Le consommateur et l'accès à la justice», (2008) 49 C. de D. 97.

créance de 7000\$ et moins¹⁰³ : il est, en effet, plutôt rare qu'un problème de droit de la consommation donne ouverture à des réclamations supérieures à ce montant. Malgré les règles plus souples de cette juridiction (édictees précisément afin de favoriser le citoyen dans ses démarches judiciaires), plusieurs obstacles se dressent encore sur le chemin du consommateur qui souhaite intenter un recours contre le prestataire de services publics. En premier lieu, la compétence limitative de la Cour du Québec ne permet pas au consommateur de requérir une exécution spécifique, une injonction, un jugement déclaratoire ou un autre moyen de redressement non monétaire¹⁰⁴. Il faut également admettre que, à l'interdiction de représentation par un avocat (en vue de diminuer les frais liés à l'accès à la justice), se greffe l'inconvénient du manque ou de l'absence courante de disponibilité des citoyens durant l'horaire de fonctionnement des tribunaux, lequel favorise d'une manière plus marquée la profession juridique et les entreprises. Laissez à lui-même, le consommateur n'est que très rarement familiarisé avec les règles rattachées à l'administration de la preuve¹⁰⁵. Si nous ajoutons à ces difficultés la faible somme en jeu dans la plupart des litiges nés du consumérisme, force est de constater que le consommateur moyen préférera souvent subir une injustice plutôt que de s'investir dans une procédure qui demande temps et énergie¹⁰⁶.

En dépit des efforts fournis par le législateur pour faciliter l'accès aux tribunaux dans le cas des justiciables aux prises avec de faibles réclamations, la situation actuelle place encore le consommateur devant la complexité du système judiciaire québécois. Le recours collectif offre alors une avenue fort prometteuse en matière de droit de la consommation. D'origine anglo-saxonne, le recours collectif a été introduit en droit civil québécois en 1978. Il est aujourd'hui inclus dans les dispositions du *Code de procédure civile*¹⁰⁷ et doté d'une loi qui lui est propre¹⁰⁸. Ce véhicule procédural permet d'introduire une seule action au bénéfice de plusieurs demandeurs, dont les recours respectifs soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, mais dont la jonction d'actions est difficilement applicable¹⁰⁹.

Puisque la prestation de services publics concerne assurément un large bassin de consommateurs, un défaut dans cette prestation est plus

103. *Code de procédure civile*, L.R.Q. c. C-25, art. 953.

104. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 24, p. 122.

105. *Id.*, p. 124 et 126.

106. *Id.*, p. 129.

107. Art. 999 et suiv. C.p.c.

108. *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q. c. R-2.1.

109. Art. 1003 C.p.c.

susceptible de toucher un grand nombre de personnes. C'est à ce moment-là que l'intérêt de se réunir afin d'intenter collectivement une action survient, en particulier si le montant de la réclamation est de peu d'importance. Le recours collectif permet, entre autres, de répartir le poids des contraintes économiques entre les membres du groupe, de désengorger les tribunaux en rendant un seul jugement applicable à plusieurs personnes qui vivent la même situation et en rééquilibrant les forces entre les deux parties. À ce sujet, le professeur Lafond observe ceci :

Treize dossiers de recours collectifs dans le secteur des services publics à la consommation ont été présentés devant les tribunaux dans les quinze premières années d'application de la loi. Ce nombre équivaut à 14,6 % des recours collectifs sollicités ou exercés en droit de la consommation. Ce résultat n'a rien d'étonnant, car les problèmes reliés aux services d'utilité publique se caractérisent par l'un des plus forts taux d'intervention des consommateurs par rapport à l'ensemble des problèmes signalés¹¹⁰.

De plus en plus populaire, cette forme d'action n'est toutefois pas exempte d'inconvénients : c'est une procédure complexe qui ne peut convenir à tous les types de litiges de consommation. Néanmoins, son efficacité a été démontrée dans plusieurs situations, y compris des litiges intentés contre des personnes morales de droit public¹¹¹.

Il convient, au demeurant, de spécifier qu'aucun mécanisme de règlement à l'amiable des conflits n'existe précisément en matière de droit de la consommation, ni en matière de différends auprès de la personne publique. Les modes non juridictionnels de traitement des litiges entre les utilisateurs de services publics et leurs prestataires se résument en un système de réception et de traitement des plaintes plutôt complexe, basé sur le statut qui aura été conféré au type de service public. Ainsi, il existe trois catégories dominantes d'institutions aptes à recevoir les plaintes d'un consommateur insatisfait ou encore victime d'une injustice : l'Office de la protection du consommateur, les ombudsmans et le Protecteur du citoyen. De cette façon, les consommateurs de services publics non exclus de la totalité de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur* peuvent s'adresser directement à l'Office de la protection du consommateur. Ce dernier a été institué par la *Loi sur la protection du consommateur*, dont il fait la promotion auprès des différents acteurs en matière de consommation

110. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 24, p. 123.

111. Voir, par exemple, l'autorisation d'exercer un recours collectif accordée à l'encontre de Postes Canada qui aurait, selon les demandeurs, vendu un abonnement à Internet dont le service a été interrompu et dont la publicité était trompeuse : *Lépine c. Société canadienne des postes*, 2003 CanLII 9270 (C.S.).

et dont il surveille l'application¹¹². Il reçoit les plaintes des consommateurs et est investi de larges pouvoirs d'enquête afin de régler les situations litigieuses¹¹³. Il possède également le pouvoir de requérir une injonction s'il constate une pratique interdite¹¹⁴.

Dans le cadre de sa mission, l'Office doit transmettre un rapport annuel au ministre responsable de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, qui le déposera à l'Assemblée nationale¹¹⁵. Cependant, comme l'Office n'est pas un tribunal, il peut seulement inciter les commerçants à se soumettre à l'application de la loi et leur formuler des recommandations. Facilement accessible grâce à ses bureaux régionaux, l'Office constitue somme toute un bon moyen pour régler une situation problématique sans avoir recours au système judiciaire. Toutefois, cet organisme de protection vise tous les consommateurs et, en conséquence, concentre ses efforts sur les cas les plus problématiques de consommation (tels que les agences de recouvrement, les ventes de véhicules automobiles, les studios de santé). La faible part des services publics tombant sous la compétence de l'Office (transport en commun, vente d'électricité lorsque les situations n'entrent pas dans les exclusions prévues par la *Loi sur la protection du consommateur*) en fait un piètre représentant. D'autant plus qu'il n'est composé que de dix membres devant accomplir l'ensemble de sa mission¹¹⁶, laquelle touche plusieurs milliers d'entreprises et de commerces.

Quant aux prestataires de services expressément exclus du champ d'application de la *Loi sur la protection du consommateur* (Hydro-Québec dans certaines situations, le gouvernement fédéral, les commissions scolaires et les universités, les municipalités, etc.), ils aménagent des instances qui leur sont propres et qui sont nommées familièrement « ombudsmans ». Les plaintes concernant ces services devront être adressées à l'ombudsman du prestataire de service à l'origine de l'injustice. Cette personne indépendante traitera la plainte dans un souci d'équité, en favorisant la conciliation entre les deux parties. À noter que l'ombudsman n'est habituellement investi que d'un pouvoir de recommandation. S'il est relativement facile d'entreprendre des démarches pour déposer une

112. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 291 et 292.

113. *Id.*, art. 292 (b) et 305. Voir également la *Loi sur les commissions d'enquête*, c. C-37, art. 7.

114. *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 12, art. 316.

115. *Id.*, art. 303.

116. *Id.*, art. 294.

plainte contre une université¹¹⁷, un service gouvernemental fédéral¹¹⁸ ou une municipalité¹¹⁹, il demeure difficile de comprendre la procédure mise en place dans les commissions scolaires pour traiter les plaintes, celle-ci étant souvent embryonnaire, voire inexistante¹²⁰.

Enfin, pour ce qui est des services de soins de santé, ceux-ci entrent dans la sphère de protection du Protecteur du citoyen, qui s'est vu ajouter la fonction de Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux en avril 2006¹²¹. C'est, en fait, une exception à sa compétence initiale, qui lui permet normalement de traiter uniquement des plaintes concernant l'action de fonctionnaires nommés selon la *Loi sur la fonction publique*¹²². Toutefois, depuis ce changement législatif, le Protecteur du citoyen peut intervenir en cas d'injustice dans la prestation d'un service de soins de santé, mais dans la seule mesure où le consommateur a d'abord saisi les institutions locales ou régionales créées à cet effet¹²³. Dans le cas d'une plainte au sujet d'un établissement de santé et de services sociaux ou d'un foyer d'accueil partenaire, la plainte doit être dirigée vers le commissaire aux plaintes et à la qualité des services de l'établissement en question. Si la plainte concerne plutôt les services donnés par des résidences titulaires d'un permis du ministère de la Santé et des Services sociaux ou d'un organisme affilié, elle doit alors être adressée à l'agence de la santé et des services sociaux de la région. Le processus de traitement des plaintes est ainsi subdivisé de manière que les plaintes soient prises en considération à un premier niveau avant d'être transférées à un second niveau, soit au Protecteur du citoyen en cas d'insatisfaction dudit traitement, ou si aucune suite n'est donnée dans un délai de 45 jours. Dans son rôle de Protecteur

117. Ont été touchées l'Université de Montréal, l'École Polytechnique de Montréal, l'École des hautes études commerciales, l'Université Laval, l'Université du Québec à Montréal et l'Université Concordia.

118. Ont été touchés le ministère de la Défense nationale, Passeport Canada et Postes Canada.

119. Ont été touchées la Ville de Montréal, la Ville de Québec, la Ville de Saguenay et la Ville de Gatineau.

120. Voir Marie-Andrée CHOUINARD, «Les comités de parents veulent un Protecteur de l'élève», *Le Devoir*, 19 février 2007, p. A1 et A8.

121. *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32, art. 13, al. 3; *Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, L.R.Q., c. P-31.1, art. 1.

122. *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1.; *Loi sur le Protecteur du citoyen*, précitée, note 121, art. 14.

123. *Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux*, précitée, note 121, art. 8.

des usagers en matière de santé et de services sociaux, le Protecteur du citoyen est investi des pouvoirs d'enquête des commissaires d'enquête¹²⁴.

La procédure de formulation de plaintes et d'introduction d'un recours judiciaire peut sembler complexe au consommateur moyen. Celui-ci n'est heureusement pas laissé à lui-même. Une multitude d'associations se sont formées au fil du temps¹²⁵ et lui permettent d'obtenir l'information et l'aide nécessaires dans ses démarches. Des structures sectorielles ou régionales, et des associations, sont une référence de marque en matière de consommation. Toutefois, leur rôle demeure limité par les faibles ressources financières dont elles disposent, ainsi que par le déni de la capacité nécessaire pour ester en justice ou de l'intérêt requis pour agir¹²⁶ auquel elles doivent souvent faire face. Dès lors, leur seule arme consiste à commenter publiquement les agissements préjudiciables pour les consommateurs ou à exercer une pression médiatique sur les commerçants dont les pratiques laissent à désirer.

Conclusion

En raison de la configuration particulière de cet amalgame de droit public et de droit privé, force nous est de constater que le « droit des services publics » n'est toujours pas, au Québec, une discipline ayant acquis son autonomie. Nous ne saurions donc conclure à l'existence d'une relation juridique unissant le consommateur au service public, sauf à admettre que le service public est souvent perçu tel un bien de consommation comme un autre. Cette perception est probablement alimentée, en marge des facteurs exogènes à la sphère du droit, par l'application de la dynamique contractuelle qui matérialise le plus souvent les rapports juridiques entre les usagers et les prestataires de services. Sous cet angle, le prestataire de services, que ceux-ci soient publics, privés ou mixtes, est appréhendé en tant qu'acteur économique au même titre qu'un autre, sauf à dire qu'il devra

124. *Loi sur le Protecteur du citoyen*, précitée, note 121, art. 9; *Loi sur les commissions d'enquête*, c. C-37, art. 7.

125. Il existe, entre autres, dix-huit associations coopératives d'économie familiale (ACEF) organisées sur une base régionale, ainsi que plusieurs autres organismes d'importance différente, dont les plus connus sont Option consommateurs et l'Union des consommateurs.

126. Seul l'organisme Option consommateurs, qui se porte demandeur au sein de plusieurs litiges en droit de la consommation, fait exception. Voir par exemple: *Option consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2006 QCCS 118; *Option consommateurs c. Easyhome Ltd.*, 2005 CanLII 20102 (C.S.); *Option consommateurs c. Union canadienne*, 2005 CanLII 42425 (C.S.); *Option consommateurs c. Bell Mobilité*, 2007 QCCS 862.

davantage tenir compte des particularités de certains usagers de manière à assurer l'égalité du citoyen devant le service public.

Or l'application des dispositions de droit privé traditionnel aux contrats unissant l'administré au prestataire de services publics n'est-elle pas réductrice d'un lien juridique qui se voudrait plus englobant ? En revanche, ne faudrait-il pas également convenir qu'un tel rapport juridique n'est pas non plus étranger au droit commun, et que l'application de la Charte québécoise entre personnes privées pourrait concourir à reconfigurer le domaine des obligations conventionnelles à la lumière de la protection de certains droits fondamentaux ? À l'instar du professeur Garant, nous croyons que « [l']État moderne n'est pas spécifiquement producteur, ni commerçant, pas plus qu'il n'est éducateur ou organisateur de loisirs ; mais tout peut relever de lui sous l'angle du bien commun parce qu'il est au service de la personne humaine¹²⁷ ».

127. P. GARANT, *op. cit.*, note 57, p. 5.