

Caveat venditor! Pour en finir avec la liberté contractuelle du consommateur*

*Pierre-Claude LAFOND***

Caveat venditor! It is time to get rid of Consumer's Contractual Freedom

Caveat venditor! Se acabó la libertad contractual de los consumidores

Caveat venditor! Para acabar com a liberdade contratual do consumidor

销售者自负责任！终止消费者的契约自由

Résumé

La liberté contractuelle constitue un dogme du droit civil que les commerçants et les entreprises ont cherché de tout temps à appliquer au consommateur. Si ce principe s'accorde parfaitement au monde du commerce et favorise le libéralisme économique, il n'en va pas de même des échanges entre les commerçants et les consommateurs. Au contraire, la liberté contractuelle pose problème aux consommateurs. Compte tenu des pratiques du marché et de la force de la liberté contractuelle de son cocontractant, toute

Abstract

Contractual freedom constitutes a dogma of the civil law for which the merchants and the companies always tried to apply to consumers. If this principle applies perfectly in the world of commerce and in the context of economic liberalism, it does not suit to exchanges between merchants and consumers. Contractual freedom raises problems to consumers. Considering the practices of the market and the strength of the contractual freedom of his co-contracting party, any rationality of choice established on

* Le présent texte a paru sous une forme différente dans les *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, publiés aux Éditions Yvon Blais. Nous remercions l'éditeur de nous autoriser à le reproduire ici dans une version remaniée et actualisée.

** Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

rationalité de choix fondée sur une quelconque liberté du consommateur se révèle théorique. L'émergence d'un mouvement protecteur des consommateurs a mis au rancart la conception libérale de la liberté contractuelle.

Derrière le principe de la liberté contractuelle se cache un devoir d'information. Plusieurs estiment le consommateur d'aujourd'hui mieux informé que jamais et, par conséquent, mieux armé et protégé dans sa relation contractuelle avec l'entreprise. Pourtant, au royaume de la surinformation et des contrats aussi longs que techniques, l'expérience démontre le contraire. Le formalisme contractuel n'a pas non plus fait ses preuves et a produit, malheureusement, des effets pervers. Au surplus, la divulgation de l'information ne suffit pas à elle seule à protéger le consommateur. Seule une véritable obligation d'intelligibilité imposée à l'entreprise permet au consommateur de pouvoir défendre ses droits et ses intérêts. Le rééquilibrage des rapports contractuels entre le consommateur et l'entreprise passe par ce principe.

Faire reposer la protection du consommateur sur une obligation d'information de la part de l'entreprise et sur son corollaire, le devoir de lecture du consommateur, ne va pas dans la bonne direction. Dans les contrats de consommation, force est de conclure que c'est bien davantage la maxime *caveat venditor* qui trouve application de nos jours dans ce contexte.

Resumen

La libertad contractual constituye un dogma del derecho civil que los comerciantes y las empresas trataron por mucho tiempo de imponer a los consu-

any freedom of the consumer is purely theoretical. The emergence of a protective movement of the consumers cast aside the liberal conception of contractual freedom.

Behind the principle of contractual freedom hides a duty of information. Some people consider today consumer better informed than ever and, consequently, better equipped and protected in his contractual relations with the company. Nevertheless, in the kingdom of surfeit of information and contracts as long as technicals, the experience demonstrates the opposite. The contractual formalism did not either show its ability and produced, regrettably, pernicious effects. Besides, in itself, the disclosure of the information is not enough to protect the consumer. Only a real obligation of comprehensibility assumed by the merchants would really allow consumers to defend his rights and interests. The rebalancing of the contractual relationship between the consumer and the merchant passes by this principle.

Consumer protection based on a disclosure obligation on behalf of the merchant and on its corollary, the duty of reading of the consumer, does not go in the right direction. In consumer contracts, we conclude that it is much more the caveat venditor maxim that finds application.

Resumo

A liberdade contratual constitui num dogma do direito civil, onde os comerciantes e as empresas têm procurado em todos os momentos aplicar ao

midores. Aunque este principio se conjuga perfectamente con el mundo de los negocios y favorece el liberalismo económico, no se aplica fácilmente a las relaciones entre los comerciantes y los consumidores. Al contrario, la libertad contractual se vuelve una carga para los consumidores, sobre todo teniendo en cuenta los usos y costumbres comerciales, así como la inequidad entre las relaciones de poder entre los mismos. Por consiguiente, la libertad contractual no es sino una utopía en este campo. El surgimiento de un movimiento hacia la protección del consumidor ha venido poniendo en entredicho este principio jurídico.

Detrás del principio de la libertad contractual se esconde un deber de información. Muchos estiman que el consumidor de hoy en día está mejor informado que antes, y que por consiguiente, cuenta con mejores herramientas para protegerse en toda relación contractual con las empresas. Sin embargo, en este reinado de la sobreinformación y de la redacción de contratos tan largos como complejos, la experiencia ha demostrado todo lo contrario. En este sentido, la divulgación de la información no parece ser suficiente para proteger al consumidor, ahora bien es más importante imponer la obligación de la claridad de los contratos para así proteger los derechos e intereses de la parte más vulnerable. Se requiere entonces equilibrar las relaciones contractuales entre comerciantes y consumidores.

Basar la protección del consumidor sobre la obligación de las empresas de suministrar información y sobre el supuesto de que el consumidor va a leer toda la documentación suministrada, no parece conllevar a la mejor solución. En los contratos de los consumidores, se

consumidor. Se este principio se aplica perfectamente no mundo do comércio e promove o liberalismo econômico, não se adequa à relação entre comerciantes e consumidores. Ao contrário, a liberdade contratual surge como um problema aos consumidores. Considerando as práticas de mercado e a força da liberdade contratual da outra parte, qualquer escolha racional baseada na liberdade do consumidor é puramente teórica. O surgimento de um movimento de defesa do consumidor deverá ignorar a concepção liberal da liberdade contratual.

Implícito no princípio da liberdade contratual, se encontra o dever de informar. Acredita-se que os consumidores de hoje estão mais bem informados do que nunca e, conseqüentemente, mais bem equipados e protegidos em sua relação contratual com a empresa. No entanto, no campo de excesso de informações de contratos longos e técnicos, a experiência demonstra o contrário. O formalismo contratual não mostra sua capacidade e produz, lamentavelmente, efeitos perniciosos. Por outro lado, a divulgação da informação não é por si só suficiente para proteger o consumidor. Só uma verdadeira obrigação de inteligibilidade imposta à empresa permite ao consumidor que seja capaz de defender seus direitos e interesses. O reequilíbrio da relação contratual entre o consumidor e a empresa passa por esse princípio.

Acreditar que a proteção do consumidor pode se dar através de uma obrigação de informação, por parte do comerciante e seu corolário, e no dever de leitura do consumidor, não vai numa boa direção. Em contratos de consumo, deve-se concluir que é muito mais a máxima *caveat venditor* que encontra aplicação nos dias de hoje.

constata que es más bien la máxima latina *caveat venditor* que debe ser aplicada en estos tiempos.

摘要

契约自由作为民法的一项基本原则，销售者和企业总是试图将该原则适用到消费者身上。如果说该原则能够完美地适用于商事活动并促进经济自由主义，那么把它应用于销售者与消费者之间的商品交换却是不合适的。相反，契约自由会给消费者带来问题。由于市场行为以及缔约人契约自由的作用，建立在消费者任何自由权利之上的所有理性选择都难以付诸实践。保护消费者运动的崛起让我们摒弃契约自由中的自由主义概念。

契约自由原则的背后隐藏了告知义务。有些人认为，当今消费者知情权的范围已经是前所未有的，所以消费者在与企业的契约关系中已充分获得保障。然而，在一个信息过量、合同冗长的领域，经验却告诉我们完全相反的现实。契约形式主义也未能发挥其效用，并且更糟糕的是，还产生了一些不良后果。此外，信息的披露本身不足以保护消费者。只有把真正的易懂信息义务强加给企业才能使消费者有能力捍卫其权益。消费者与企业之间的契约关系通过这一原则达到重新平衡。

把对消费者的保护置于企业信息告知义务及其后果之上，置于消费者的阅览义务之上，这不是一条正确的方向。在消费合同中，必然的结论是应当把“销售者自负责任”的格言适用到当今的这一背景之下。

Plan de l'article

I.	Pour en finir avec... l'illusion de la liberté	15
II.	Pour en finir avec... le devoir d'information	22
III.	Pour finir.....	28





Caveat emptor! Sauf exceptions, ainsi se résumait l'encadrement de la protection du consommateur québécois avant l'adoption de la *Loi de la protection du consommateur*¹ en 1971. Autant dire que la protection juridique de cette catégorie de contractants vulnérables se réduisait à une peau de chagrin. La situation a fort heureusement évolué en quarante ans. Les consommateurs sont aujourd'hui titulaires de nombreux droits subjectifs issus de lois diverses qui assurent leur protection et enrichissent le tableau législatif québécois. Pourtant, un principe demeure inaltéré et semble avoir traversé sans ambages les dernières décennies : celui de la liberté contractuelle, applicable à tous et, partant, à notre sujet d'étude.

Le concept de « liberté contractuelle » est certes un principe directeur noble et qui semble recueillir l'unanimité. Il importe cependant de prendre conscience de ses possibles ravages à l'égard de la situation juridique du consommateur². La liberté peut, en effet, constituer une arme à double tranchant.

Cette courte étude propose une réflexion sur la liberté contractuelle du consommateur. Elle suggère, une fois pour toutes, d'en finir avec l'illusion de cette liberté (I), mais aussi avec le devoir d'information du consommateur (II), qui l'opprime plus qu'il ne le rend libre.

I. Pour en finir avec... l'illusion de la liberté

La doctrine définit le principe de la liberté contractuelle comme « la transposition sur le plan juridique de la doctrine de l'autonomie de la volonté »³. Ce principe s'exprime comme un quadruple droit que possède chaque personne, soit celui :

¹ L.Q. 1971, c. 74.

² Claude MASSE, « Fondement historique de l'évolution du droit québécois de la consommation », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Mélanges Claude Masse. En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 37, aux pages 53-55, 68, 106 et 107.

³ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collab. de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 80, p. 119 et n° 72, p. 114; voir également Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 246-255, p. 109-115. Le professeur Tancelin invite cependant à distinguer le principe de la liberté contractuelle de son fondement, l'autonomie de la volonté : Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 70, p. 65.



« a) de s'engager par contrat de son plein gré quand il le désire et aux conditions qu'il juge à propos (*liberté d'engagement*) ;

b) de discuter et de négocier librement les conditions, les effets et l'extinction de ses obligations avec l'autre contractant (*liberté de discussion*) ;

c) de modifier les effets de l'obligation et de l'éteindre, en accord avec son cocontractant, sans que le juge ne puisse en principe intervenir de plein droit (*liberté d'extinction*) ;

d) de choisir la forme de leur engagement sauf lorsque la loi leur impose celle-ci (*liberté de forme d'expression*) »⁴.

Élevée au rang de loi des parties, la liberté contractuelle trouve son fondement dans le premier alinéa de l'article 1134 du Code Napoléon, adopté en 1804, pierre angulaire du droit français des contrats⁵ : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites ». Si sa formulation demeure étonnamment absente du *Code civil du Québec*, cette règle, sous-entendue dans les articles 1434, 1439 et 1458 al. 1 C.c.Q., est régulièrement reprise par la jurisprudence et par la doctrine du Québec. Le refus de révision des contrats pour cause d'imprévision et le rejet de l'application de la lésion entre majeurs participent de ce principe éleveur du contrat au statut de loi des parties. La manifestation de la volonté des parties représente le meilleur indicateur de leurs intérêts respectifs. « Qui dit contractuel, dit juste », comme le veut l'adage⁶. Si pareil principe s'accorde parfaitement au monde du commerce et favorise le libéralisme économique, il n'en va pas de même des échanges entre les commerçants et les consommateurs. Paradoxalement, pour ces derniers, la liberté de contracter, laquelle constitue une caractéristique essentielle du contrat et du droit contractuel⁷, pose problème.

⁴ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, préc., note 3, n° 80, p. 119. La présentation du texte a été modifiée et les parenthèses ont été ajoutées.

⁵ Christophe JAMIN, « Le droit des contrats saisi par les droits fondamentaux », dans Gregory LEWKOWICZ et Mikhaïl XIFARAS (dir.), *Repenser le contrat*, coll. « Méthodes du droit », Paris, Dalloz, 2009, p. 175, à la page 181.

⁶ À noter que l'origine de cette formule de 1885, attribuée à Fouillée, n'entreprendrait aucun lien avec les contrats. Emmanuel Gounod, la citant hors contexte, en aurait modifié le sens pour lui attribuer celui qu'on emploie aujourd'hui. Voir : Louise ROLLAND, « "Qui dit contractuel, dit juste" (Fouillée) ... en trois petits bonds, à reculons », (2005-06) 51 *R.D. McGill* 765.

⁷ Jean-François KERVÉGAN, « "From Status to Contract". Variations sur un thème trop bien connu », dans G. LEWKOWICZ et M. XIFARAS (dir.), préc., note 5, p. 93, à la page 97.

En fait, comme l'enseignait le regretté Claude Masse, cette liberté n'est qu'illusion⁸. Elle a surtout été présentée comme un principe égalitaire, issu de la Révolution française, chacun étant libre de contracter à sa guise, chacun étant l'égal de l'autre, comme si les rapports hiérarchiques n'existaient pas. Dans les faits, ce principe s'avère foncièrement discriminant et cache une structure de domination économique de la majorité par une minorité d'entreprises puissantes. On ne peut accorder aux justiciables la liberté de contracter sur la foi que tout le monde possède un pouvoir de négociation égal. En présence de deux parties contractantes à pouvoirs inégaux et à informations inégales, il y a fort à parier que la partie avantagée exercera davantage sa liberté que l'autre, plus vulnérable, voire l'utilisera à ses dépens. Autorisées à le faire en vertu de la nature du contrat d'adhésion, ce sont habituellement les entreprises qui rédigent les contrats et imposent la force du droit. Si le contrat peut être l'instrument de la liberté, il peut aussi servir à des effets d'exploitation⁹. Comme se plaisait à dire Lacordaire en son temps : « [e]ntre le fort et le faible, [...] c'est la liberté qui opprime [...] »¹⁰. Il est illusoire de croire à l'égalité contractuelle en pareil cas, même si la théorie des contrats repose encore sur le postulat de l'égalité des parties¹¹. La tentative de rééquilibrer les forces contractuelles entre le consommateur et l'entreprise constitue le fondement même du droit de la consommation. Qui plus est, la nouvelle « gouvernance contractuelle » introduite dans le *Code civil du Québec* procède de la reconnaissance que les parties à un contrat, principalement d'adhésion ou de consommation, ne partagent pas une situation égalitaire. L'inégalité s'inscrit à la base de ce type de contrat¹².

⁸ C. MASSE, préc., note 2, à la page 54.

⁹ Jean CARBONNIER, *Les biens. Les obligations*, reproduction de la 22^e éd., t. 2, « Droit civil », Paris, PUF, 2000, n° 936, p. 1955.

¹⁰ Jean-Baptiste Henri-Dominique LACORDAIRE : *Œuvres du R.P. Henri-Dominique Lacordaire. Conférences de Notre-Dame de Paris*, t. 3, Paris, Poussielgue Frères, 1972, p. 474, en ligne : <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k202681x/f476.image>> (site consulté le 16 janvier 2013). Sur cette citation, lire : Ejan MACKAAY, « Des vertes et des pas mûres. Les couleurs d'une citation errante », dans *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, sous la direction de G. BRAS MIRANDA et B. MOORE, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 631.

¹¹ Marie Annik GRÉGOIRE, « L'équité contractuelle au service du consommateur : quand l'idéalisme ne suffit pas à contrer la réalité », dans Pierre-Claude LAFOND et Benoît MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 19, à la page 22.

¹² Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 26.1, p. 72 ; Benoît MOORE, « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de D.* 5, 20 ; Benoît MOORE, « Le contrôle des clauses abusives

Le déséquilibre contractuel marquant la problématique du consommateur, admirablement démontré par Claude Masse¹³, connaît son apogée dans ces contrats d'adhésion de toutes sortes qu'est appelé à conclure quotidiennement l'adhérent. Celui-ci, à la fois dépossédé de l'information qui lui permettrait de négocier d'égal à égal les conditions de son contrat, noyé par son abondance, mais surtout éloigné d'un libre choix véritable parce que prisonnier d'un marché monopolistique ou oligopolistique ou, au mieux, victime de pratiques commerciales efficacement persuasives, n'est plus qu'un contractant à la solde de la liberté de l'autre. Dans une société de consommation où la publicité a remplacé l'information et où celle-ci est difficilement comparable d'une entreprise à l'autre pour un même bien ou un même service (en raison de la multiplicité des options et des forfaits), où réside le libre choix du consommateur ? Si choix il y a, il reste un choix conditionné, dans bon nombre de cas. Cette « glissade inexorable [...] pour diluer la place de la volonté comme force obligatoire du contrat »¹⁴ se remarque particulièrement bien dans les contrats en ligne. Un spécialiste de la question considère que le contrat électronique amplifie la disparition de la volonté¹⁵.

Le contrat de consommation, derrière lequel se dessine dans 95 % des cas un contrat d'adhésion, se veut précisément en rupture complète avec la théorie de la liberté contractuelle. Reprenant le constat de la professeure Grégoire, il est difficile de concevoir en toute honnêteté intellectuelle que, en l'absence de toute information et de négociation sur ses modalités, le consommateur puisse donner librement son consentement à un contrat¹⁶. Tout au plus, consent-il à sa prestation principale (achat, location, dépôt), sans égard aux conditions parfois même essentielles qui l'encadrent. Si d'aucuns qualifient le phénomène de réglementation privée imposée par

dans les contrats de consommation et d'adhésion : perspectives de droit québécois », dans Denis MAZEAUD, Reiner SCHULZE et Guillaume WICKER (dir.), *L'amorce d'un droit européen du contrat. La proposition de directive relative aux droits des consommateurs*, coll. « Droit privé comparé et européen », Paris, Société de législation comparée, 2010, p. 109, à la page 118.

¹³ C. MASSE, préc., note 2, à la page 45 et suiv.

¹⁴ Vincent GAUTRAIS, « Les deux couleurs du contrat électronique », dans G. BRAS MIRANDA et B. MOORE (dir.), préc., note 10, p. 241, à la page 243.

¹⁵ Vincent GAUTRAIS, *Le contrat électronique international : encadrement juridique*, 2^e éd., Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2002 ; Vincent GAUTRAIS, « La couleur du consentement électronique », (2003) 16 *C.P.I.* 61 ; Vincent GAUTRAIS, « Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux ! », (2004) 106 *R. du N.* 617.

¹⁶ M. A. GRÉGOIRE, préc., note 11, à la page 30.

l'une des parties à l'autre¹⁷, et d'autres vont jusqu'à conclure à la mort du contrat dans le contexte de la consommation¹⁸ ou à proposer de détacher certaines mesures de protection du consommateur du cadre contractuel devenu trop restrictif¹⁹, il y a longtemps, en pratique, qu'a sonné le glas de la liberté contractuelle du consommateur. Toute rationalité de choix fondée sur une quelconque liberté se révèle ô combien théorique. Comme l'écrit Thierry Bourgoignie, le consommateur, cible d'un processus organisé par l'industrie, a perdu la maîtrise de la fonction de consommer²⁰.

Cette perte de maîtrise rappelle le cas désormais classique d'un consommateur en proie à la tentation nautique. Pour justifier le refus de l'introduction de la lésion entre majeurs dans le *Code civil du Québec*, le comité aviseur sur le nouveau Code civil s'opposait à l'idée de traiter le contractant québécois comme un perpétuel mineur²¹. Pourtant, la Cour d'appel n'hésita pas à donner un coup d'envoi magistral à la lésion reconnue à l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*, dans le célèbre jugement *Gareau Auto*²². Les contextes diffèrent, bien entendu, mais le consommateur du droit commun n'est pas différent du consommateur défini dans la *Loi sur la protection du consommateur*²³ et aurait mérité, à ce titre, une protection équivalente à celle de son article 8. L'exemple du dénommé Carbonneau dans cette affaire démontre, dans un contexte extrême – il

¹⁷ Pascal ANCEL, « La force obligatoire. Jusqu'où faut-il la défendre? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD (dir.), *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 163, à la page 174; Raymond SALEILLES, *De la déclaration de volonté*, Paris, Librairie Cotillon, 1901, p. 229.

¹⁸ Claude MASSE, « L'information et l'exploitation des consommateurs », (1979) 10 *R.G.D.* 90, 97.

¹⁹ En matière de garantie légale, par exemple: Thierry BOURGOIGNIE et Pierre-Claude LAFOND avec la collab. de Lindy ROUILLARD, *La réforme de la Loi sur la protection du consommateur du Québec. Jalons pour un Code de la consommation du Québec*, Montréal, 2010, p. 29 et 30, 270 et 271, en ligne: <http://www.gredicc.uqam.ca/IMG/pdf/rapport_final_100210.pdf> (site consulté le 16 janvier 2013); Thierry BOURGOIGNIE, « Garanties légales et commerciales liées à la vente de produits de consommation: la confusion des genres », dans Thierry BOURGOIGNIE (dir.), *Propos sur l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 41.

²⁰ Thierry BOURGOIGNIE, « Un droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006? », dans Thierry BOURGOIGNIE (dir.), *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 1, à la page 5.

²¹ Jean-Louis BAUDOUIN, « Le comité aviseur sur la politique législative du nouveau Code civil », dans *Du Code civil du Québec. Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, p. 321, à la page 349.

²² *Gareau auto Inc. c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1989] R.J.Q. 1091 (C.A.).

²³ L.R.Q., c. P-40.1 (ci-après « L.p.c. »).

faut bien le reconnaître –, le déficit d'autonomie du consommateur. Placée dans une situation de vente sous pression, la victime, privée de moyens financiers suffisants pour effectuer un tel achat, finit par céder et par conclure un contrat auquel elle n'aurait jamais dû consentir. Sa condition, les circonstances dans lesquelles le contrat fut conclu et les avantages en résultant pour le consommateur²⁴ ont conduit les trois juges de la Cour d'appel à conclure que ce dernier n'avait pas exercé judicieusement sa liberté contractuelle et avait fait le mauvais choix. Le consommateur moyen, bombardé par la publicité, les choix multiples, le caractère éphémère des produits, le développement technologique, pressé par le temps en raison des nombreuses occupations et fonctions qui caractérisent le rythme de vie d'aujourd'hui, se veut-il si éloigné de la situation de Carbonneau? Car si la liberté contractuelle est affaire d'information, elle est aussi conditionnée par le facteur temps. On n'est libre que si on dispose du temps pour exercer cette liberté. Autrement, on abdique. Hervé Causse a, un jour, décrit le droit de la consommation comme, non « pas uniquement celui des imbéciles et des ignorants », « mais celui des gens pressés, fatigués, abusés, stressés, trompés »²⁵. La philosophie qui sous-tend la protection du consommateur est la défense d'un consommateur profane qui, en raison de son déficit informationnel et de cette vie que chacun affronte à grande vitesse, n'a d'autre choix que de faire confiance à son cocontractant²⁶. Lui demander de se méfier et de chercher constamment à vérifier l'exactitude, la véracité et l'honnêteté des prétentions du commerçant ou de l'entreprise va précisément à l'encontre de cette philosophie. La Cour suprême, dans l'arrêt *Time*, souligne que « le législateur a souhaité que le consommateur examine la publicité commerciale avec confiance plutôt qu'avec méfiance »²⁷. Et d'ailleurs, l'obligation de contracter de bonne foi²⁸, exaltée dans le droit de la consommation, n'est-elle pas inscrite comme un des principes fondamentaux du droit contractuel?

L'émergence d'un mouvement protecteur des consommateurs, suivie plus tard dans le *Code civil du Québec* d'un mouvement semblable en

²⁴ L.p.c., art. 9.

²⁵ Hervé CAUSSE, « De la notion de consommateur », dans Jean CALAIS-AULOY et Hervé CAUSSE (dir.), *Après le Code de la consommation, grands problèmes choisis. Actes du colloque du 24 février 1994 de l'Université de Reims*, coll. « Actualités de droit de l'entreprise », Paris, Litec, 1995, p. 21, à la page 33.

²⁶ Sur cette déclaration, voir en partie: *Lamoureux c. Poirier*, J.E. 2006-462 (C.Q.).

²⁷ *Richard c. Time Inc.*, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 60 et 77.

²⁸ C.c.Q., art. 6 et 1375.

faveur d'une plus grande équité contractuelle dans les contrats d'adhésion, a relégué au rancart la conception libérale de la liberté contractuelle. Un nouvel ordre public de protection justifiant des changements majeurs, de nouvelles dispositions sont adoptées pour protéger les contractants vulnérables (consommateurs, locataires, emprunteurs, etc.). Le juge acquiert des pouvoirs de révision du contrat, chargé de rétablir un équilibre entre les intérêts respectifs des contractants. Certains parlent de moralisation ou de « socialisation » du droit des contrats²⁹. Si on peut être tenté d'affirmer que le nouveau Code civil reconnaît la situation particulièrement sensible du consommateur et instaure désormais une nouvelle moralité contractuelle aux stipulants, sur le plan des orientations générales et des fondements, le principe directeur de la liberté contractuelle conserve toute sa puissance et sa préséance en droit civil québécois³⁰. Bien qu'elles demeurent précieuses pour le consommateur, les mesures particulières font figure d'accommodements. Le bât continue de blesser.

Inutile de faire usage de circonlocutions pour tenter de sauver la théorie de l'autonomie de la volonté du consommateur. Nous partageons l'opinion du professeur Stoffel-Munck selon lequel « le droit de la consommation est devenu un droit du marché dont la logique, même appliquée à la matière contractuelle, s'est éloignée du droit des contrats fixé dans le Code civil »³¹. Il participe d'un « esprit étranger au droit commun »³², lequel se rapproche davantage d'une logique de régulation du marché³³. Cette branche du droit civil s'est développée en marge du droit traditionnel et a développé sa propre dynamique, avec ses référents propres, dans lesquels la liberté contractuelle ne trouve pas sa place. Le droit représente une mesure d'appréhension du réel et ne doit d'aucune manière forcer ce dernier à entrer dans des catégories abstraites qui ne lui siéent pas. Pour

²⁹ C. JAMIN, préc., note 5, p. 175, aux p. 187 et suiv.; Jean PINEAU, « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec », (1992) 71 *R. du B. can.* 423; Jean PINEAU, « Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme », (1989) 30 *C. de D.* 587.

³⁰ Élise CHARPENTIER, « L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* comme symbole de la transformation de la lésion », dans P.-C. LAFOND (dir.), préc., note 2, p. 511, à la page 522.

³¹ Philippe STOFFEL-MUNCK, « La codification du droit de la consommation », dans *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, sous la direction de B. MOORE, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 1269, à la page 1273.

³² *Id.*, p. 1277.

³³ *Id.*, p. 1282 et 1291 et suiv.

paraphraser l'honorable Rosalie Abella de la Cour suprême, la protection du consommateur doit primer la liberté contractuelle, et non le contraire³⁴.

II. Pour en finir avec... le devoir d'information

Derrière le principe de la liberté contractuelle se cache un devoir d'information. On ne peut librement contracter que si l'on connaît la teneur de l'engagement. Pour mériter la qualification de bonne partie contractuelle, le consommateur se voit donc forcé par le droit de s'informer, de prendre connaissance de l'information rédigée, livrée et traitée par l'entreprise. À ce titre, une distinction mérite d'être observée entre l'information précontractuelle et celle contenue dans le contrat préparé par l'entreprise.

Si l'information constitue le premier droit fondamental du consommateur et «le premier objectif que devrait viser une politique de protection du consommateur»³⁵, force est de constater qu'il ne suffit pas d'obtenir préalablement de l'information sur le produit ou le service offert, objet du contrat. On estime le consommateur d'aujourd'hui mieux informé que jamais et, par conséquent, mieux armé et protégé dans sa relation contractuelle avec l'entreprise. «*Information is power*»³⁶. Pourtant, par-delà le développement des médias et de l'information disponible sur Internet, l'expérience montre l'application de la théorie de la connaissance, selon laquelle trop d'information équivaut à zéro information. Mieux informé, vraiment, le consommateur contemporain? Une étude comparative de la publicité dans le secteur de la téléphonie cellulaire acheva de démontrer l'impossibilité structurelle et délibérée de comparer les forfaits disponibles. Les récentes modifications législatives à la *Loi sur la protection du consommateur* visant à encadrer les pratiques contractuelles des fournisseurs de services de téléphonie mobile, de câblodistribution et d'Internet³⁷, constituent une preuve flagrante que le consommateur, malgré toute l'information dont il peut disposer, demeure un candidat idéal pour l'exploitation. Par ailleurs, la standardisation du contenu des contrats d'adhésion

³⁴ *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct Inc.*, [2008] 2 R.C.S. 195, par. 38.

³⁵ C. MASSE, préc., note 18, 93.

³⁶ *Simard c. Moisan*, 2005 CanLII 57313 (QC C.S.), par. 1.

³⁷ *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2009, c. 51, art. 11.

participe de l'ampleur du problème³⁸. À l'opposé de la diversité des offres de produits et de services, les conditions énoncées dans les contrats entretiennent une similarité étonnante d'un fournisseur à l'autre. La liberté contractuelle du convoiteur d'un téléphone cellulaire se résume à conclure un contrat ou demeurer *in communicado*. Autonomie de la volonté ou piège contractuel?

Un exemple éloquent de la difficulté de s'informer demeure sans aucun doute les publicités de location d'automobiles où les conditions de l'offre d'une voiture « pour aussi peu que 159 \$ par mois » sont reproduites en bloc serré et en caractères minuscules au bas de l'annonce. Si la lettre de l'obligation d'information prescrite par l'article 247.1 L.p.c. et du règlement en découlant semble en apparence respectée, l'esprit de la Loi – celui d'informer le consommateur et de protéger la qualité de son consentement – ne l'est assurément pas. En plus de nécessiter une loupe – ce qui, on en conviendra, s'éloigne d'une attitude de transparence ou, du moins, du *fair play* –, ce genre d'addenda force le lecteur à tenter de trouver, à la manière d'une chasse au trésor parsemée d'indices, l'information pertinente à l'option qui l'intéresse, chaque précision relative à une option étant précédée d'un code (*, **, ***, t, tt, ttt, /, //, ///, #, ##, ###, etc.), avec des modalités énoncées renvoyant à plusieurs scénarios différents, source de confusion assurée³⁹. Au lieu d'y voir un traquenard, appliquant le critère du consommateur moyen (donc, de la personne raisonnable de la jurisprudence canadienne), la Cour d'appel a récemment reconnu, dans l'affaire *Time Inc.*, la validité d'annonces semblables, en s'appuyant sur ce principe grandiloquent de sens : le consommateur avisé lit les petits caractères. Le passage suivant de l'arrêt traduit la couleur de la position du tribunal :

« Le consommateur québécois moyen [...] aura appris qu'il ne peut se contenter de lire les grands titres et les slogans accrocheurs, imprimés en lettres majuscules et en caractère gras, il faut aussi consulter les notes de bas de page (auxquelles quelques astérisques bienveillants renvoient presque toujours) pour connaître toutes les conditions de l'offre. J'en tiens pour preuve les encarts publicitaires quotidiens de commerçants d'automobiles, de meubles

³⁸ Sur ce phénomène, voir : M. A. GRÉGOIRE, préc., note 11, p. 29, à la page 31.

³⁹ Voir l'intéressante étude d'Élise THÉRIAULT, « La publicité sur le crédit », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *La publicité trompeuse, arme de persuasion massive. Les défis de l'encadrement législatif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 47.

et d'électroménagers, de voyages au soleil, de fonds d'investissement, d'ordinateurs et de téléphone sans fil ... et j'en passe.»⁴⁰

Plusieurs années plus tard, malgré les progrès du droit de la consommation, l'ombre de la règle *caveat emptor* sévit toujours.

Fort heureusement, cette position jurisprudentielle fut renversée par la Cour suprême du Canada, venue rappeler que, compte tenu de la vulnérabilité du contractant à protéger, le critère à retenir est non pas celui du « consommateur moyennement intelligent, moyennement sceptique et moyennement curieux », mais celui du « consommateur crédule et inexpérimenté »⁴¹. En effet, la notion de consommateur énoncée par la Cour d'appel se concilie mal avec l'esprit du droit de la consommation et faciliterait la défense de compréhension de l'information fournie par le commerçant. Rappelant l'importance des objectifs de la *Loi sur la protection du consommateur*, le plus haut tribunal du pays donne un coup de barre à ce devoir d'information et de compréhension sans réserve trop longtemps associé au consommateur moyen. Et, conscient des enjeux et de l'évolution du droit en cette matière, il se permet d'ajouter, servant ainsi notre propos : « c'est bien davantage la maxime *caveat venditor* qui trouve application de nos jours dans le contexte des relations entre commerçants et consommateurs »⁴². Énoncée dans un contexte de publicité, cette approche conceptuelle est, à notre avis, parfaitement adaptable à celui d'un contrat.

Une autre dimension de l'information doit être prise en considération pour mesurer son efficacité : le moment où elle est divulguée. Si, comme le veut la pratique actuelle, l'entreprise se contente de s'exécuter de manière concomitante à la conclusion du contrat, les risques qu'elle n'atteigne pas son but sont très élevés. Pour être significative, l'information doit être transmise préalablement à cette conclusion et pendant une période suffisante pour en prendre connaissance et pour comparer les autres offres du marché⁴³. Pour ne retenir que cet exemple, l'expérience en matière de garanties prolongées montre au contraire l'impossibilité pratique de consulter le

⁴⁰ *Time Inc. c. Richard*, [2010] R.J.Q. 3, par. 50 (C.A.).

⁴¹ *Richard c. Time Inc.*, préc., note 27, par. 61 et suiv.

⁴² *Id.*, par. 43.

⁴³ T. BOURGOIGNIE, préc., note 20, à la page 15.

document de garantie proposée⁴⁴. Il en va de même dans la plupart des contrats écrits.

Sur le chapitre de l'*information véhiculée dans le contrat*, avec le développement du droit de la consommation, le formalisme contractuel, « un des marqueurs du droit consumériste »⁴⁵, a connu une croissance exponentielle. Une des mesures de protection du consommateur préférées du législateur demeure l'imposition d'une forme et d'un contenu obligatoires pour certains contrats bien identifiés (vente itinérante, crédit, contrat à distance, etc.), soutenue par l'objectif que le formalisme informatif contribue à protéger le consentement de la partie la plus faible⁴⁶. L'expérience montre, malheureusement, que l'objectif n'est pas atteint dans la plupart des cas. Grand spécialiste français du droit de la consommation, le professeur Calais-Auloy conclut, à sa manière, que « ce genre de mesure est pratiquement sans effet sur les consommateurs les plus défavorisés »⁴⁷. Tout au plus, le consommateur est appelé à signer des contrats plus longs, plus élaborés et plus pointilleux que jamais. Sous la pression du droit, le commerçant a fini par abuser de son obligation d'information du consommateur en l'enterrant sous des contrats d'une longueur et d'une complexité désarmantes. Comme le souligne la professeure Agathe Lepage, « le droit dépasse parfois [les limites] du raisonnable en faisant preuve de prodigalité informative. L'inefficacité de l'information ainsi livrée à foison n'est plus simplement à déplorer, elle est à imputer au droit lui-même, oublieux de cette évidence qu'abondance d'information nuit »⁴⁸. Il s'ensuit un effet de saturation, ou comme l'écrivait le doyen Carbonnier, « une sélection des informations surabondantes, quand ce n'est pas un rejet total »⁴⁹. Instrument de protection, le formalisme s'est transformé en véritable piège pour le consommateur.

⁴⁴ T. BOURGOIGNIE, préc., note 19, aux pages 80 et 81 ; François ROCH, *Étude comparative des garanties conventionnelles liées à la vente au consommateur d'automobiles neuves au Québec*, Montréal, GREDICC, 2005.

⁴⁵ P. STOFFEL-MUNCK, préc., note 31, p. 1269, à la page 1283.

⁴⁶ Sur la question du formalisme, voir : Hervé JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010 ; Agathe LEPAGE, « Les paradoxes du formalisme informatif », dans *Liber amicorum Jean Calais-Auloy. Études de droit de la consommation*, Paris, Dalloz, 2004, p. 597.

⁴⁷ Jean CALAIS-AULOY, « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD civ.* 1994.239, 244.

⁴⁸ A. LEPAGE, préc., note 46, p. 605.

⁴⁹ Jean CARBONNIER, *Flexible droit*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 319.

Ce qu'impose le formalisme contractuel au consommateur, dans tous les cas, est le devoir de lecture du contrat, généralement long, complexe et rédigé dans un langage juridique hermétique, dans l'hypothèse d'un contrat sur support papier, et de s'informer en consultant toutes les sections et les hyperliens du site Internet dans le cas d'un contrat sur support électronique. L'arrêt de la Cour suprême dans *Dell Computer* a clairement reconnu la volonté du consommateur d'accéder et de librement adhérer au contenu contractuel en considérant qu'une clause insérée dans une section « Termes et conditions » du site web de l'entreprise, accessible aux termes de quelques clics, ne constitue pas une clause externe ou cachée⁵⁰. Dans cette affaire comme dans tant d'autres, la jurisprudence refuse de prendre en considération « la spécificité du médium électronique qui, plus que le papier, est susceptible de diluer, noyer la volonté »⁵¹. La liberté contractuelle s'est métamorphosée en une liberté du savoir, fondée sur la connaissance du contenu contractuel⁵². Le non-respect de ce devoir de connaissance du contenu contractuel vaudra au consommateur de ne pouvoir alléguer sa négligence, voire sa turpitude. Outre les cas spécifiques et limités des articles 1435 et 1436 C.c.Q., ne pas avoir lu constitue une fin de non-recevoir à toute demande de révision du contrat.

À ce propos, une autre illusion vaut d'être brisée : la divulgation de l'information ne suffit pas à elle seule à protéger le consommateur. C'est l'obligation d'*intelligibilité* imposée à l'entreprise, et non celle d'information, qui permet au consommateur de pouvoir défendre ses droits et ses intérêts. Des contrats rédigés par les mains expertes des conseillers juridiques des entreprises, saturés de clauses au langage aussi complexe qu'incompréhensible pour le consommateur profane, farcis d'expressions floues et imprécises, radicalement éloignées du langage simple préconisé par Éducaloi et le Barreau du Québec⁵³, et reposant sur des prescriptions législatives tout aussi absconses, ne participent d'aucune manière à l'exécution de cette obligation d'offrir un contenu intelligible. Si ce genre de contrats peut convenir aux conventions commerciales ou professionnelles de gré à gré, si tant est qu'il soit acceptable pour les parties, il demeure à mille

⁵⁰ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, par. 90-101. Pour une critique de cette partie de l'arrêt, voir notamment : Vincent GAUTRAIS, « Le vouloir électronique selon l'affaire *Dell Computer* : dommage! », (2007) 37 R.G.D. 407.

⁵¹ V. GAUTRAIS, préc., note 14, à la page 249.

⁵² L'image est de la professeure Grégoire dans M. A. GRÉGOIRE, préc., note 11, à la page 35.

⁵³ Voir notamment : BARREAU DU QUÉBEC, *Le langage clair : un outil indispensable à l'avocat*, Montréal, Service des communications du Barreau du Québec, 2010.

lieux d'une pratique appropriée pour les contrats de consommation. Qualifié de personne vulnérable, le consommateur moyen ne dispose pas d'un niveau d'éducation suffisant ni des ressources spécialisées d'un professionnel nécessaires pour saisir les subtilités de pareilles conventions. À cet effet, les études menées par des associations de consommateurs confirment l'illettracie (illettrisme juridique) du public visé, sans oublier le taux élevé (près de 40 %) d'analphabétisme intégral ou fonctionnel de la population en général⁵⁴. Et que dire des contrats conclus par voie électronique, en constante croissance, dont les « termes et conditions » se trouvent, sans être carrément dissimulés, noyés dans un ensemble de pages et de liens appelé site web, et qui frisent parfois les 70 pages conventionnelles⁵⁵. Devant pareils documents, il serait téméraire de reprocher au consommateur de ne pas lire complètement et attentivement la formalisation du cadre contractuel dans lequel il s'apprête à s'engager et, donc, de ne pas s'acquitter de son devoir d'information ni d'exercer judicieusement sa liberté contractuelle. La protection d'une partie vulnérable ne saurait aller dans ce sens, mais dans la direction inverse. L'obligation d'intelligibilité impose au cocontractant de faire les efforts nécessaires à la bonne compréhension par le consommateur. Qui dit liberté contractuelle dit responsabilité⁵⁶. La sanction du manquement à cette obligation devrait être la nullité du contrat ou son inopposabilité. Le rééquilibrage des rapports contractuels entre le consommateur et l'entreprise passe par le respect de ce principe.

À cet égard, malgré les espoirs que certains pourraient fonder, l'article 1436 C.c.Q. sur les clauses illisibles et incompréhensibles révèle malheureusement son inutilité. On est loin de la rigueur et du caractère coercitif

⁵⁴ Selon une enquête sur l'alphabétisation et les compétences des adultes menée en 2003, 42 % de la population canadienne âgée de 16 à 65 ans ne maîtrisent pas suffisamment la lecture pour comprendre et utiliser l'information contenue dans des textes suivis, tels des éditoriaux, des nouvelles, des brochures et des manuels d'instruction. Autant dire que le contenu des contrats leur est inintelligible. La proportion augmente à 48 % lorsqu'on ajoute les personnes âgées de plus de 65 ans. Source : Statistique Canada, *Enquête internationale sur l'alphabétisation et les compétences des adultes*, en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/051109/dq051109a-fra.htm>> (site consulté le 22 janvier 2013).

⁵⁵ Le contrat dans l'affaire *Dell Computer*, incluant notamment les garanties, les conditions du service après vente, les modalités de l'arbitrage et la politique de protection de la vie privée, répartis dans 16 documents, comportait près de 70 pages : V. GAUTRAIS, « Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux ! », préc., note 15, 626.

⁵⁶ Marie Annik GRÉGOIRE, « *Économie subjective c. Utilité et intérêt du contrat*. Réflexions sur les notions de liberté, de responsabilité et de commutativité contractuelles, à la suite de la codification du devoir de bonne foi », (2010) 44 *R.J.T.* 11, 23.

d'une disposition comme l'article 17 de la *Loi sur la protection du consommateur*, dont est inspiré l'article 1432 C.c.Q. applicable au contrat de consommation. L'adoption d'une nouvelle règle, plus large et plus précise, apparaît comme un impératif incontournable. Dans la formulation actuelle du contenu de l'article 1436 C.c.Q., le critère de « personne raisonnable » et l'exigence de la démonstration d'un préjudice en restreignent le cadre d'application⁵⁷. D'une part, la jurisprudence continue trop souvent d'accoler l'étiquette vague et générale de personne raisonnable au consommateur moyen, lui imposant du même coup l'obligation de comprendre l'incompréhensible, alors que, faut-il le réitérer, l'obligation de rendre l'obscur intelligible devrait incomber à l'entreprise. Les suites de l'arrêt *Time*⁵⁸ sur la définition du consommateur moyen éclaireront peut-être les développements futurs et inviteront peut-être les tribunaux à revoir leur position. D'autre part, l'emploi d'un langage et d'une forme réservés à une élite professionnelle constitue en soi un préjudice pour le consommateur, lui signifiant de la sorte son état d'infériorité et l'emprisonnant dans un carcan contractuel auquel il ne peut véritablement consentir. La qualité de son consentement est directement entachée par ce processus largement utilisé, pour ne pas dire érigé en système.

III. Pour finir

En cette ère conservatrice, certaines voix de l'idéologie libérale se font entendre pour libérer le marché et le déréglementer de toutes ces entraves au commerce et au profit. La pression de la mondialisation des échanges participe également de ce mouvement. À ce titre, la bonne vieille liberté contractuelle fait figure d'instrument privilégié à renouveler. Le consommateur d'aujourd'hui est réputé informé et... libre. À vrai dire, cette conception économique ne fait pas nouvelle figure. Depuis ses débuts, le droit de la consommation a évolué à partir du postulat consistant à garantir au consommateur les conditions d'exercice de son libre choix, afin de mieux faire fonctionner le marché économique⁵⁹. Force est de constater que cette approche a échoué.

⁵⁷ D. LIUELLES et B. MOORE, préc., note 3, n° 1685 et suiv., p. 895 et suiv.; Benoît MOORE, « Autonomie et spécificité de l'article 1436 C.c.Q. », dans P.-C. LAFOND (dir.), préc., note 2, p. 593, à la page 607.

⁵⁸ *Richard c. Time Inc*, préc., note 27.

⁵⁹ T. BOURGOIGNIE, préc., note 20, p. 7.

La vision contractuelle du droit de la consommation et l'individualisme sur lequel se fonde la liberté contractuelle, qui consistent à percevoir les problèmes du consommateur comme des difficultés uniquement issues du déséquilibre contractuel entre les parties, et d'y répondre par des solutions strictement individualistes, est pour le moins réductrice. Le contrat n'explique pas tout, bien au contraire. Par conséquent, faire reposer la protection du consommateur sur une obligation d'information de la part de l'entreprise et sur son corollaire, le devoir de lecture du consommateur, comme on l'a fait jusqu'à présent, ne va pas dans la bonne direction. Le déficit informationnel du consommateur se veut structurel et ne peut être réglé par une simple transmission d'information. En outre, cette vision contractuelle et individualiste du droit se dresse en opposition avec la nature profondément collective des problèmes du consommateur⁶⁰, qui méritent bien plus que des solutions au déficit informationnel. La protection du consommateur ne doit plus être perçue comme celle d'un individu, mais d'une collectivité, aux prises avec les aléas du fonctionnement d'un marché⁶¹ de production, de distribution et de consommation de masse. Le droit consumériste ne s'intéresse pas au contrat en tant qu'acte individuel, fruit d'une négociation individualiste et d'une relation personnalisée. Jean-Guy Belley y voit une rupture avec la conception classique du contrat, au profit d'une nature socioéconomique⁶². Dans cet espace d'intérêt collectif, la liberté individuelle de contracter perd tout son sens.

Qu'il soit permis de replacer les enjeux dans leur perspective. Au royaume de la consommation, le principe de la liberté contractuelle du consommateur ne vaut guère plus qu'une illusion. Rarissimes sont les consommateurs qui bénéficient du quadruple droit⁶³ décrit par la doctrine. La volonté ne joue plus le rôle capital dans le domaine du contrat, du moins dans le contrat d'adhésion ou de consommation. Pis encore, son application traditionnelle dessert les intérêts mêmes du sujet d'un ordre

⁶⁰ Thierry BOURGOIGNIE, « Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale », dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marchés*, Commission Droit et Vie des Affaires, XLIII^e Séminaire, Bruges, 21-22 janvier 1993, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, p. 51, aux pages 64-66.

⁶¹ Judith ROCHFELD, « Du statut du droit contractuel « de protection de la partie faible » : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », dans *Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 835, aux pages 843 et 844.

⁶² Jean-Guy BELLEY, « La Loi sur la protection du consommateur comme archétype d'une conception socio-économique du contrat », dans P.-C. LAFOND (dir.), préc., note 30, p. 121.

⁶³ *Supra*, note 4.

public de protection, trop souvent victime des excès de l'autonomie de la volonté de son cocontractant commercial.

Comme la nostalgie, la liberté n'est plus ce qu'elle était. Dans le domaine contractuel de la consommation, la volonté a «perdu de sa superbe» au profit de la «rétrogradation»⁶⁴. Pour protéger véritablement le consommateur, la solution serait de cesser de reconnaître la suprématie de sa soi-disant liberté contractuelle et de s'abstenir de lui imposer un devoir d'information insurmontable. Comme le suggère la Cour suprême, il est temps de renverser la vapeur par l'adoption d'un nouveau principe : *Caveat venditor* !

⁶⁴ V. GAUTRAIS, préc., note 14, p. 253.