

Étude empirique des décisions de la Cour des petites créances en matière de rénovation résidentielle : l'accès au droit, composante essentielle de l'accès à la justice pour les consommateurs

*Michelle CUMYN et Cécile PILARSKI**

**An Empirical Study of Quebec Small Claims Court Decisions Regarding
Home Renovation : Access to Law, A Decisive Component of Access to Justice
for Consumers**

**Estudio empírico de las decisiones de la división de menor cuantía de la Corte
de Quebec en materia de renovación residencial: el acceso al derecho, un
componente esencial del acceso a la justicia para los consumidores**

**Estudo empírico das decisões do Juizado Especial relativas à reforma
residencial : o acesso ao direito, componente essencial ao acesso
à justiça pelos consumidores.**

* Michelle Cumyn est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Cécile Pilarski est agente de recherche à l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction (ACQC). Les auteures remercient l'Association ainsi que sa coordonnatrice, Mme Albanie Morin, de les avoir autorisées et même encouragées à publier les résultats de l'étude empirique qui a été menée pour le compte de l'Association. Elles remercient également Mme Madeleine Bélisle qui a conçu le projet de l'Association, M. Gaétan Daigle du Service de statistique de l'Université Laval qui a réalisé l'étude statistique, Mme Hélène Zimmermann, professionnelle de recherche et chargée de cours à l'Université Laval, pour ses précieux conseils méthodologiques ainsi que les professeurs Marc Lacoursière et Pierre-Claude Lafond pour leurs commentaires particulièrement pertinents. L'étude a été réalisée grâce au soutien financier du Bureau de la consommation d'Industrie Canada. Les opinions exprimées dans le présent texte n'engagent que leurs auteures et ne reflètent pas nécessairement celles des autres personnes et organismes impliqués.

小额债权法院有关住宅翻修判决的实证研究：法律保障是维护消费者正义的关键

Résumé

Cet article présente les résultats saillants d'une étude empirique de la jurisprudence de la Cour des petites créances réalisée par l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction. L'étude s'appuie sur l'analyse statistique de données quantitatives issues d'un échantillon représentatif des jugements rendus en 2011 par la Cour en matière de rénovation résidentielle. Les jugements en cette matière représentent environ 8 % de l'ensemble des jugements rendus par la Cour. Le taux de réussite des consommateurs est inférieur à celui des entrepreneurs, même si les consommateurs sont le plus souvent demandeurs et que les demandeurs obtiennent normalement un meilleur taux de réussite que les défendeurs. Dans près des deux tiers des jugements rendus par la Cour, les consommateurs se plaignent de la mauvaise exécution des travaux. Lorsqu'ils échouent, c'est le plus souvent en raison d'un manque de preuves. Les photos et vidéos ont presque autant de valeur que l'expertise, mais ces moyens perdent nettement de leur efficacité en présence d'une contre-expertise de l'entrepreneur. Si la preuve joue un rôle essentiel, le droit semble sous-utilisé. Ainsi, 44 % des décisions rendues par la Cour en matière de rénovation résidentielle ne s'appuient sur aucune loi. La *Loi sur la protection du consommateur* est invoquée dans seulement 4 % des décisions de l'étude, et les règles du Code civil relatives aux garan-

Abstract

This paper presents the salient results of an empirical study conducted by the Association des consommateurs pour la qualité dans la construction, a consumer organization. The study is based on the statistical analysis of quantitative data from a representative sample of Small Claims Court decisions regarding home renovation handed down in 2011. Disputes in this area account for 8 % of the Court's decisions. Consumers obtain a lower success rate than contractors, even though consumers are more often in the position of plaintiffs, and plaintiffs normally obtain higher success rates than defendants. In nearly two thirds of the Court's decisions, consumers complain that the renovations were faulty. When they fail, it is usually because of a lack of evidence. Photographs and videos are nearly as effective as an expert witness in supporting consumers' claims, but expert evidence in favour of contractors has even more impact and substantially reduces consumers' chances of success. While evidence plays a crucial role in renovation disputes, the law is underutilised. 44 % of the Court's decisions do not rely on any legal authority. The *Consumer Protection Act* is cited in 4 % of decisions, while the *Civil Code of Québec* provisions that contain warranties against defects in construction and faulty workmanship are cited in 3 % of decisions. Yet they provide significant protections for consumers.

ties applicables aux ouvrages immobiliers sont citées dans seulement 3 % des décisions. Or, ces règles offrent des protections importantes pour les consommateurs.

La deuxième partie de l'article aborde certains enjeux relatifs à l'accès au système de justice et à l'accès au droit, deux composantes essentielles de l'accès à la justice. La Cour des petites créances du Québec se distingue sur plusieurs points de celles des autres provinces canadiennes, notamment en maintenant un seuil de compétence matérielle bas, en restreignant l'accès des personnes morales, sociétés et agences de recouvrement et en empêchant la représentation par avocat. Elle ne mérite pas sa réputation de tribunal de recouvrement pour les entreprises – du moins pas dans le domaine de la rénovation résidentielle – puisque la plupart des jugements étudiés concernent des cas où les consommateurs sont insatisfaits des travaux. Il est encourageant de savoir que les consommateurs n'ont pas besoin de recourir à une expertise pour établir leurs prétentions aux petites créances : ils peuvent le plus souvent se contenter de photos et de vidéos pour démontrer que l'immeuble rénové présente un vice ou une malfaçon. Le juge des petites créances n'étant pas un ministre d'équité, il est surprenant que les jugements ne s'appuient pas davantage sur les lois applicables. Les dispositions du Code civil susceptibles de venir en aide aux consommateurs sont sous-utilisées, problème auquel il serait possible de remédier par une meilleure information des intervenants et par une vigilance accrue des juges. La *Loi sur la protection du consommateur*, qui devrait renforcer les protections du Code civil en les adaptant à la situation des

The second part of the paper discusses certain issues regarding access to the judicial system and access to law, both essential components of access to justice. The Quebec Small Claims Court distinguishes itself in several respects from those of the other Canadian provinces, notably in maintaining a low monetary limit defining the jurisdiction of the Court, in restricting access by large corporations, partnerships and collection agencies and in excluding attorneys at trial. The Court does not deserve its reputation as a debt collection service for businesses and professionals – at least not in the field of home renovation –, since decisions from our sample were mainly concerned with the quality of renovations and repairs. It is encouraging to note that consumers need not bring expert evidence before the Court: photographs and videos are usually sufficient to establish the existence of a defect or faulty workmanship. It is surprising that the Court's decisions do not rely consistently on applicable law, since the Quebec *Code of Civil Procedure* clearly indicates that the Court does not have the power to decide in equity. Our study suggests that consumers and their organisations need to be better informed of Civil Code provisions in their favour and that judges ought to be more vigilant. The *Consumer Protection Act*, which should reinforce Civil Code rights and remedies by adapting them to the specific needs of consumers, is inaccessible due to difficulties in interpretation. The Act is particularly ill-suited to renovation disputes, a problem which should be addressed by the Quebec legislature.

consommateurs, est inaccessible, car elle est d'application et d'interprétation difficiles. Cette loi s'avère particulièrement mal adaptée au domaine de la rénovation résidentielle, situation que le législateur québécois devrait corriger.

Resumen

Este artículo presenta los aspectos más destacados de un estudio empírico de la jurisprudencia de la división de menor cuantía de la Corte de Quebec en materia de renovación residencial llevada a cabo por la Asociación de consumidores por la calidad en la construcción. El estudio se basa en un análisis estadístico de los datos cuantitativos obtenidos de una muestra representativa de las sentencias proferidas por la Corte en el año 2011 en materia de renovación residencial. Las sentencias en este ámbito representan alrededor del 8 % de la totalidad de las sentencias proferidas por la Corte. El índice de éxito de los consumidores es menor al de los empresarios, aun si los consumidores son la mayor de las veces los demandantes y que son estos quienes normalmente obtienen un mejor índice que los demandados. En cerca de dos tercios de las sentencias de la Corte, los consumidores se quejan de la mala ejecución de los trabajos. Cuando pierden la demanda, es debido generalmente a la falta de pruebas. Las fotos y los videos tienen casi tanto valor probatorio como el peritaje pero estos métodos pierden su eficacia frente a un peritaje presentado por el empresario. Si bien la prueba desempeña un rol esencial, el derecho parece subutilizado. De esta manera, el 44 % de las resoluciones dictadas por la corte en materia de renovación residencial no están apoyadas por ninguna ley. La Ley

Resumo

Este artigo apresenta os resultados de um estudo empírico da jurisprudência do Juizado Especial realizado pela Associação dos Consumidores pela Qualidade na Construção. O estudo é baseado na análise estatística de dados quantitativos a partir de uma amostra representativa de sentenças proferidas pelo Juizado em 2011, em matéria de reforma residencial. Os julgamentos nesta área representam cerca de 8 % de todas as sentenças proferidas pelo Juizado. A taxa de sucesso dos consumidores é menor do que a dos construtores, mesmo se os consumidores são em sua maioria os autores e que os autores normalmente obtêm uma melhor taxa de sucesso do que os réus. Em cerca de dois terços dos acórdãos do Juizado, os consumidores queixam-se de má qualidade das obras. Quando eles perdem, na maioria das vezes é devido à falta de provas. Fotos e vídeos são quase tão valiosos quanto a perícia, mas estes métodos perdem muito de sua eficácia na presença de um perito do réu. Se a prova tem um papel crucial, o direito parece subutilizado. Assim, 44 % das decisões proferidas pelo Juizado em matéria de reforma residencial não se baseiam em qualquer lei. O Código de Defesa do Consumidor é invocado em apenas 4 % das decisões do estudo, e as regras do Código Civil relativas às garantias aplicáveis às obras imobiliárias são citadas em apenas 3 % das decisões. Entretanto, essas regras for-

sobre la protección del consumidor se invoca en sólo el 4 % de las decisiones del estudio, y las reglas del Código Civil relativas a las garantías aplicables a los trabajos inmobiliarios se citan en tan solo el 3 % de las decisiones. Sin embargo, estas normas ofrecen protecciones importantes para los consumidores.

La segunda parte del artículo analiza algunas cuestiones relacionadas con el acceso al sistema de justicia y el acceso al derecho, dos componentes esenciales del acceso a la justicia. La división de menor cuantía de la Corte de Quebec difiere en varios aspectos de aquellos de las otras provincias canadienses, especialmente manteniendo un umbral de competencia material bajo, restringiendo el acceso de las personas morales, sociedades y agencias de recaudación e impidiendo la representación por abogado. Esta Corte no merece su reputación de Corte de recaudación para las empresas – al menos no en el campo de mejoras para el hogar – puesto que la mayoría de casos estudiados conciernen los casos donde los consumidores están insatisfechos del trabajo. Es alentador saber que los consumidores no tienen necesidad de acudir a un peritaje para fundamentar sus pretensiones de menor cuantía: ellos pueden a menudo conformarse con presentar fotos y vídeos para demostrar que el inmueble renovado presenta un vicio o defecto. No deja de sorprender el hecho de que los juicios no se basen principalmente en las leyes aplicables dado que el Código de Procedimiento Civil de Quebec claramente indica que la Corte no está facultada para decidir en equidad. Las disposiciones del civil de código que pueden ayudar a los consumidores son subutilizados, un problema que sería posible remediar con una mejor información de

necesem proteções importantes para os consumidores.

A segunda parte do artigo aborda algumas questões relacionadas ao acesso ao sistema judiciário e ao acesso ao direito, dois componentes essenciais de acesso à justiça. O Juizado Especial de Québec difere em vários aspectos dos de outras províncias canadenses, especialmente por manter um limite de competência material baixo, restringindo o acesso de pessoas jurídicas, empresas e agências de cobrança e impedindo a representação por advogados. Ela não merece sua reputação de jurisdição de cobrança para empresas – pelo menos não no campo da reforma residencial – uma vez que a maioria das decisões estudadas dizem respeito a casos onde os consumidores estão insatisfeitos com o trabalho realizado. É encorajador saber que os consumidores não precisam recorrer à peritos para estabelecer as suas reivindicações no Juizado Especial: frequentemente fotos e vídeos são suficientes para demonstrar que o imóvel reformado apresenta vícios ou problemas na qualidade da execução do serviço. O juiz do Juizado Especial não sendo um ministro da igualdade, é surpreendente que os julgamentos não se baseiem mais nas leis aplicáveis. As disposições do Código Civil capazes de ajudar os consumidores são subutilizadas, um problema que poderia ser resolvido por uma melhor informação das partes e uma vigilância maior dos juizes. O Código de Defesa do Consumidor que deveria reforçar as proteções do Código Civil, adaptando-as à situação dos consumidores, é inacessível graças à sua difícil aplicação e interpretação. Aquele se revela particularmente inadequado para o campo de renovação residencial, um

los interesados y una mayor vigilancia de los jueces. La ley sobre la protección del consumidor, que debería fortalecer las protecciones del Código Civil adaptándolas a la situación de los consumidores, es inaccesible porque ella es de difícil aplicación e interpretación. Esta ley es particularmente mal adaptada para el campo de renovación residencial, una situación que debe corregir el legislador de Quebec.

problema que o legislador quebequense deveria resolver.

中文摘要

本文介绍了由消费者组织“建设工程质量消费者协会”就小额债权法院判决进行经验研究的突出成果。此项研究的基础来自对2011年该法院关于住宅翻修相关判决的一个代表性样本的定量统计分析。关于这一问题的判决约占上述法院全部判决的8%。尽管消费者总是作为原告，但一般而言原告获得胜诉的几率比被告更大；但就这一类案件而言，消费者胜诉的比例低于工程建造方。消费者不满工程质量占法院近三分之二的判决。消费者败诉最常见的原因是缺乏证据。照片和视频与鉴定书几乎具有同等价值，可这些证据手段在面对工程建造方提供的复核鉴定时又明显丧失了有效性。如果说证据扮演着关键角色，那么法律并没有得到充分利用。该法院关于住宅翻修44%的判决没有依据任何法律。研究中仅4%的判决有援引《消费者保护法》，而援引《民法》中相关不动产工程保障条款的仅占3%。不过，这些规则都为消费者提供了重大保障。

文章第二部分探讨了有关获得正义的两大关键——司法体系保障与法律保障的几个问题。就某些方面而言，魁北克小额债权法院的判决均与加拿大其他省份不一致，特别是坚持以低额限制来确定管辖权的做法，对法人、公司和收债机构进行限制，且不许律师出庭。法院不配享有为企业讨债法院这一名誉，至少在住宅翻修领域这块不配，因为研究中的大部分判决所涉及的都是消费者对工程不满的案例。令人鼓舞的是，消费者不需要诉诸鉴定书就可以提出小额债权诉讼。最常见的情况是，他们可以只凭照片和视频来表明翻新的房屋存在毛病或缺陷。虽说小额债权的法官不依衡平法判决，但判决不依据可适用的法律则令人意外。《民法》中可以保障消费者的相关条款未得到充分利用，该问题的解决还需要当事人更好地了解相关法律条款以及法官的更多审慎。《消费者保护法》本应当加强《民法》所提供的保障，使这些保障适应消费者的特殊需求，却因为法律适用与法律解释的困难而得不到利用。该法尤其无法与住宅翻修领域相适应，这正是魁北克立法机关应当改进的地方。

Plan de l'article

Introduction	397
I. L'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs aux prises avec un problème de rénovation résidentielle: étude empirique.....	399
A. Méthodologie	400
1. La population, l'échantillon et la marge d'erreur	400
2. Les variables de l'étude	401
3. Les méthodes d'analyse quantitative et qualitative des données obtenues.....	406
B. Résultats saillants	407
1. Le taux de réussite élevé des consommateurs : donnée à interpréter avec prudence	407
2. Le choix d'une posture offensive ou défensive.....	409
3. La mauvaise exécution des travaux, principal grief des consommateurs	410
4. Les principaux motifs d'échec des consommateurs	411
5. L'importance des preuves présentées par le consommateur	413
6. Des observations inattendues concernant le fondement juridique des décisions rendues.....	415
C. Conclusion de la partie 1	418

II. L'accès à la justice des consommateurs dans le secteur de la rénovation résidentielle.....	420
A. L'accès au système judiciaire grâce à la Cour des petites créances	421
1. La notion de « petite créance », les frais de justice et le seuil monétaire établissant la compétence de la Cour	422
2. L'utilisation de la Cour des petites créances par les personnes morales, les entreprises et les agences de recouvrement	424
3. La représentation par avocat et l'accès à des conseils juridiques	427
4. L'office du juge	429
5. Conclusion	431
B. L'accès au droit pour le consommateur	432
1. Le contrat d'entreprise ou de service dans le <i>Code civil du Québec</i>	433
2. Les garanties prévues au <i>Code civil du Québec</i>	436
3. L'application de la <i>Loi sur la protection du consommateur</i> à la rénovation résidentielle	440
4. Les principales mesures de protection découlant de la <i>Loi sur la protection du consommateur</i> et leurs limites.....	444
C. Conclusion de la partie 2	449
Conclusion.....	450

En 2012, l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction a entrepris une étude sur l'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs dans le domaine de la rénovation résidentielle, dont la réalisation a été confiée aux auteurs du présent texte¹. Cette étude a d'abord comparé le fonctionnement des cours des petites créances dans toutes les provinces canadiennes. Elle a ensuite examiné les règles et les recours auxquels peuvent faire appel les consommateurs aux prises avec un problème lié au domaine de la construction. Enfin, et c'est sans doute l'aspect le plus novateur de cette étude, un échantillon de décisions de la Cour des petites créances du Québec a fait l'objet d'une analyse quantitative et d'une étude statistique afin d'isoler les facteurs qui influent sur la réussite ou l'échec des consommateurs devant cette cour.

Le présent texte a pour but de diffuser plus largement les conclusions les plus marquantes de l'étude empirique et de pousser plus loin les réflexions qu'elles ont suscitées à propos de l'accès à la justice des consommateurs. Notre objectif est d'informer les intervenants concernés des principaux problèmes rencontrés par les consommateurs dans ce secteur d'activités et des obstacles auxquels ils font face lorsqu'ils s'adressent à la Cour des petites créances. En outre, l'étude empirique établit la pertinence d'une réforme en profondeur du droit de la consommation afin de le rendre plus accessible et de mieux l'adapter aux besoins de ceux qui contractent avec un entrepreneur ou un prestataire de services pour la rénovation de leur résidence. À défaut, une meilleure compréhension des règles du *Code civil du Québec*² permettrait de pallier les lacunes de la *Loi sur la protection du consommateur*³.

En 1999, le gouvernement du Québec a mis en place le *Plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs*, administré par la Régie du bâtiment⁴.

¹ ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS POUR LA QUALITÉ DE LA CONSTRUCTION, *L'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs dans les litiges de la construction*, par Cécile PILARSKI, 17 juin 2013, en ligne : <acqc.ca/projets-et-recherches/> (consulté le 3 juillet 2014) (ci-après « ACQC »). Michelle CUMYN a contribué à l'étude en tant que méthodologue.

² L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « Code civil » ou « C.c.Q. »).

³ RLRQ, c. P-40.1 (ci-après « L.p.c. »).

⁴ *Règlement sur le plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs*, (1998) 130 G.O. II 3484 [c. B-1.1, r. 8].

Ce plan vise la vente ou la construction d'un bâtiment entièrement neuf⁵, par opposition à la rénovation ou à l'entretien d'un bâtiment existant. Les consommateurs qui font faire des rénovations même importantes à leur résidence ne sont donc pas couverts par ce régime, de même que les consommateurs qui font faire divers travaux d'amélioration ou d'entretien. Les litiges non couverts par le *Plan de garantie* sont susceptibles d'être entendus par la Cour des petites créances, et ce sont ces litiges qui ont fait l'objet de notre étude. Bien que certaines des causes étudiées relèvent de la construction, la grande majorité d'entre elles concernent plutôt la rénovation résidentielle; en conséquence et pour plus de clarté, nous retiendrons cette dernière expression⁶.

Le nombre de plaintes et de litiges liés à la rénovation résidentielle indique qu'il devrait s'agir d'un domaine d'intervention prioritaire du droit de la consommation⁷. Or, comme nous le verrons, la *Loi sur la protection du consommateur* est très rarement appliquée par la Cour des

⁵ À noter que le Code civil contient aussi des règles spéciales concernant la vente d'immeubles neufs à usage d'habitation aux articles 1785 et suiv.

⁶ Nous considérons les expressions « rénovation résidentielle » et « rénovation domiciliaire » comme des synonymes. L'Office de protection du consommateur utilise surtout la première expression et les organismes fédéraux recourent davantage à la seconde.

⁷ Comme nous le verrons, 8 % des décisions rendues par la Cour des petites créances en 2011 concernent des litiges impliquant des consommateurs en matière de rénovation résidentielle. Pour la période 2012-2013, l'Office de protection du consommateur a reçu 233 formulaires de plainte relatifs à la rénovation et 656 relatifs à des biens et services liés à l'habitation, soit près de 10 % des plaintes reçues. Ces mêmes secteurs comptent également pour 9 % des demandes de renseignements et de soutien: OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR, *Rapport annuel de gestion 2012-2013*, 2013, p. 71, en ligne: <www.opc.gouv.qc.ca/fileadmin/media/documents/a-propos/publication/Rapport_annuel_2012_2013.pdf> (consulté le 3 juillet 2014). La situation est semblable dans les autres provinces canadiennes. Par exemple en Ontario, le ministère des Services aux consommateurs indique que les plaintes des consommateurs relatives à la rénovation et à la réparation domiciliaires arrivent au troisième rang derrière les plaintes contre les agences de recouvrement et celles qui concernent la location ou le retrait d'un chauffe-eau; ces plaintes sont plus nombreuses que celles relatives à l'achat ou la vente d'une automobile, aux centres de santé et de culture physique, aux prêts sur salaire, à la téléphonie, à la réparation automobile, etc.: MINISTÈRE DES SERVICES AUX CONSOMMATEURS DE L'ONTARIO, *Principales plaintes et demandes de renseignement*, 2013, en ligne: <www.sse.gov.on.ca/mcs/fr/Pages/Top_Ten_Complaints.aspx> (consulté le 3 juillet 2014). Voir aussi: Howard J. DEANE et Ken WHITEHURST, *Renovation Rip-Offs. Problems and Solutions*, Toronto, Consumers Council of Canada, 2009, p. 73 et 74.

petites créances dans les litiges touchant la rénovation résidentielle, ce qui nous apparaît comme problématique.

Après avoir présenté les résultats de l'étude empirique des décisions de la Cour des petites créances (1), nous indiquerons les réflexions que cette étude a suscitées en ce qui concerne l'accès à la justice des consommateurs (2).

I. L'utilisation de la Cour des petites créances par les consommateurs aux prises avec un problème de rénovation résidentielle: étude empirique

La Cour des petites créances, division de la Chambre civile de la Cour du Québec, a été instaurée en 1971 par la *Loi favorisant l'accès à la justice*⁸. La valeur maximale d'une demande présentée devant cette cour est actuellement de 7 000 \$, excluant les intérêts⁹. En 2010-2011, près de 20 000 dossiers ont été ouverts auprès de cette cour¹⁰.

L'étude empirique s'est fondée principalement sur l'analyse statistique de données quantitatives provenant d'un échantillon représentatif de décisions de la Cour des petites créances. La méthodologie adoptée fait délibérément abstraction de la question de savoir quelle partie est dans son droit, c'est-à-dire qui a tort ou qui a raison, dans les jugements étudiés. Le but de l'étude est plutôt de mettre à jour certains effets de système, le cas échéant, tels que l'asymétrie dans le rapport de force entre les parties, l'influence de certaines stratégies sur l'issue du litige ainsi que l'incidence des recours¹¹, des règles juridiques et des moyens de preuve invoqués.

⁸ L.Q. 1971, c. 86.

⁹ C.p.c., art. 953. Ce seuil sera vraisemblablement rehaussé au moment de l'introduction du nouveau *Code de procédure civile*. En effet, l'article 536 de la *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, projet de loi 28 (sanctionné – 28 février 2014), 1^{ère} sess., 40^e legis. (Qc) établit le seuil monétaire qui fonde la compétence de la Cour à 15 000 \$.

¹⁰ COUR DU QUÉBEC, *Rapport public 2012*, 2012, p. 27, en ligne: <www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniquésDocumentation/RapPublic2012fr_vIntegrale.pdf> (consulté le 3 juillet 2014).

¹¹ Les résultats concernant les recours ont toutefois été omis du présent texte, car ils étaient peu significatifs. Rappelons que les demandes présentées devant la Cour des petites créances peuvent conduire à une condamnation monétaire, à la résolution, à la

Nous présenterons brièvement la méthodologie (A.), puis les résultats saillants de l'étude (B.)¹².

A. Méthodologie

1. La population, l'échantillon et la marge d'erreur

L'étude a porté sur les comptes rendus des jugements rendus par la Cour des petites créances en 2011 et publiés dans la banque de données CanLII¹³. La population de l'étude a été circonscrite à l'aide d'un test en trois points qui visait à retenir les jugements impliquant d'une part un consommateur¹⁴ et d'autre part un entrepreneur ou un prestataire de services (ci-après l'« entrepreneur »)¹⁵, dans le cadre d'un litige lié à la réno-

résiliation ou à l'annulation du contrat. L'ordonnance et le recours en injonction sont exclus: C.p.c., art. 953.

¹² Ces éléments sont présentés de manière plus détaillée dans: ACQC, préc., note 1, p. 63 et suiv.

¹³ Les principales banques de données qui diffusent les jugements de la Cour des petites créances sont la banque www.jugements.qc.ca de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ) et celle de CanLII: www.canlii.org/fr/index.html. Le rapport annuel de la Cour du Québec de 2010 faisait état de 13 329 « causes entendues, réglées et rayées » devant la Cour des petites créances entre le 1^{er} septembre 2009 et le 31 août 2010: COUR DU QUÉBEC, *Rapport public 2010*, 2011, p. 32, en ligne: <www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/CommuniqueDocumentation/RapPublic_2010_Internet.pdf> (consulté le 3 juillet 2014). Pour la même période, la banque www.jugements.qc.ca recense 8096 décisions, soit un peu plus de 60 % et CanLII en recense 7599, soit 57 %. En nous renseignant auprès des organismes concernés, nous avons appris que les décisions publiées par CanLII sont prélevées à même la banque de jugements de SOQUIJ. Les décisions qui ne sont publiées ni par CanLII ni par SOQUIJ sont des décisions non motivées. Il s'agit principalement de jugements rendus par défaut par un juge ou par un greffier, dans des dossiers où la demande n'est pas contestée par la partie adverse. Voir: les articles 970 et 194 C.p.c. La banque CanLII a été retenue parce que son utilisation nécessitait moins de manipulations.

¹⁴ Il s'agit d'une personne physique qui contracte pour ses besoins personnels, à savoir la rénovation de sa résidence. Ainsi, nous avons exclu du champ de l'étude le propriétaire d'un ou plusieurs immeubles à revenus, sauf pour le propriétaire d'un petit immeuble tel un duplex ou un triplex, s'il est établi qu'il habite cet immeuble. Voir: les articles 1384 C.c.Q. et 1(e) L.p.c.

¹⁵ Nous avons limité notre étude aux litiges qui portent sur un contrat d'entreprise ou de service, tel que défini à l'article 2098 C.c.Q. Nous avons donc exclu les contrats de vente, même s'ils se rapportent à la rénovation d'un immeuble: voir aussi l'article 2103 C.c.Q.

vation d'un immeuble résidentiel, c'est-à-dire la construction, la modification, l'amélioration, la réparation ou l'ajout faits à une propriété¹⁶. Les cas les plus typiques parmi ceux recensés sont la réfection d'une toiture, l'installation ou la réparation d'un système de chauffage, l'aménagement paysager, les travaux de plomberie ou d'électricité, la peinture, la pose de céramique ou de plancher ainsi que la rénovation d'une cuisine ou d'une salle de bains.

Nous avons ensuite prélevé, de façon aléatoire, un échantillon représentatif de décisions parmi celles qui constituent la population de l'étude, dans le but d'atteindre une marge d'erreur située entre 3 % et 4 %. Voici donc les données de base de l'étude :

- Total des décisions rendues par la Cour des petites créances en 2011 et répertoriées dans la banque de données CanLII : 7 169
- Taille de la population : 565
- Taille de l'échantillon : 299
- Niveau de confiance : 95 %
- Marge d'erreur : 3.89 %

La taille de la population relativement au nombre total des décisions rendues en 2011 et publiées par CanLII nous indique que les litiges impliquant des consommateurs relativement à la rénovation de leur résidence ont compté pour environ 8 % des affaires traitées par la Cour¹⁷.

2. Les variables de l'étude

Les décisions de l'échantillon ont ensuite été analysées et codées en fonction des variables suivantes.

¹⁶ Nous avons inclus par exemple les services d'arpentage en vue de construire, l'émonage des arbres, le pavage extérieur, l'installation d'un système de sécurité et les services fournis par un architecte ou un décorateur d'intérieur.

¹⁷ Nous présumons que les décisions publiées sont représentatives, à cet égard, de l'ensemble des dossiers traités par la Cour. Voir : *supra*, note 13.

Tableau 1 : La liste des variables de l'étude

Domaine	Variables
1) Données générales	• Référence de la décision • Situation du consommateur (demandeur, défendeur simple, défendeur et demandeur reconventionnel) • Réussite du consommateur (oui ou non)
2) Prétentions du consommateur	• Travaux mal exécutés • Travaux abandonnés • Prix réclamé trop élevé • Dégâts indirects • Autre prétention
3) Motifs d'échec du consommateur	• Preuves insuffisantes • Motif mal fondé/non avéré • Autre motif (prescription, absence de mise en demeure, etc.)
4) Absence à l'audience de l'une des parties	• Absence du consommateur • Absence de l'entrepreneur
5) Preuves	• Documents contractuels (contrat, devis, facture, etc.) • Courrier (lettre, courriel, etc.) • Témoignage du consommateur • Témoin ordinaire (pour le consommateur) • Témoin expert (pour le consommateur) • Photos, vidéos apportées par le consommateur • Témoin expert (pour l'entrepreneur)
6) Législation	• <i>Loi sur la protection du consommateur</i> (LPC) • Code civil ou autres lois (<i>Loi sur le bâtiment</i>, etc.) • Aucune loi citée relativement au fond du litige

Nous avons choisi de travailler avec des variables nominales dichotomiques : chaque variable prend l'une de deux valeurs, le plus souvent selon qu'elle est présente dans la décision ou non. L'absence d'une variable peut signifier deux choses : que l'élément auquel elle se réfère n'était pas présent dans le litige ou que cet élément n'a pas été mentionné dans le compte-rendu de la décision¹⁸. Certaines variables sont cumulatives¹⁹.

Voici quelques explications additionnelles concernant le choix de la variable dépendante et des variables indépendantes de l'étude.

a) La variable dépendante : réussite ou échec du consommateur

Il a d'abord été envisagé de distribuer les réponses à cette variable sur une échelle, mais nous avons finalement fait le choix d'une variable dichotomique, car l'utilisation d'une échelle aurait impliqué un jugement de valeur au cas par cas qui aurait manqué de rigueur. En effet, si nous avions voulu mesurer le degré de réussite du consommateur en comparant les montants obtenus par les parties avec les montants demandés, et en tenant compte par ailleurs de la position du consommateur dans le litige (demandeur, défendeur simple ou demandeur reconventionnel), la réussite du consommateur aurait dépendu de plusieurs paramètres difficiles à combiner : comment comparer la situation d'un consommateur qui obtient la totalité de sa réclamation en demande avec celle où le consommateur, demandeur reconventionnel, obtient la totalité de sa réclamation, tout en réussissant – ou non – à débouter l'entrepreneur dans sa propre demande ? En outre, l'écart entre le montant demandé et le montant obtenu permet-il vraiment d'évaluer le degré de réussite d'une partie dans le recours qu'elle intente²⁰ ?

¹⁸ Certains jugements sont en effet particulièrement brefs et n'apportent aucune précision sur la nature des preuves apportées, le contexte factuel du litige ou les fondements juridiques de la décision rendue. Cela ne veut évidemment pas dire qu'aucun élément de preuve n'a été présenté ou que le juge n'a pas fondé sa décision sur les faits et les règles de droit pertinents.

¹⁹ Il s'agit des variables relatives aux prétentions du consommateur, aux motifs d'échec, aux preuves et à la législation, sauf pour la variable « aucune loi citée ».

²⁰ Voir : Neil VIDMAR, « The Small Claims Court : A Reconceptualization of Disputes and an Empirical Investigation », (1984) 18 *Law & Society Review* 528 ; Christopher J. WHELAN, « Small Claims in England and Wales. Redefining Justice », dans Christopher J. WHELAN (dir.), *Small Claims Courts. A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 99, aux pages 112 et suiv. ; Christopher J. WHELAN, « Small Claims Courts.

En fin de compte, nous avons choisi d'interpréter de manière large la réussite du consommateur. Nous avons considéré qu'il y a réussite dès lors que le consommateur obtient au moins partiellement gain de cause. Les différentes hypothèses sont présentées dans le tableau suivant :

Tableau 2 : Les critères permettant d'établir la réussite du consommateur

Situation du consommateur	Réussite du consommateur	Échec du consommateur
Demandeur	Le consommateur obtient tout ou partie de sa demande.	Le consommateur n'obtient rien .
Défendeur simple	La demande de l' entrepreneur est réduite grâce aux moyens invoqués par le consommateur .	L' entrepreneur obtient toute sa réclamation. OU La réduction de la demande de l' entrepreneur n'est pas attribuable à la défense du consommateur .
Défendeur et demandeur reConventionnel	Le consommateur obtient tout ou partie de sa demande reConventionnelle. ET/OU La demande de l' entrepreneur est réduite grâce aux moyens invoqués par le consommateur .	Le consommateur n'obtient rien ET l' entrepreneur obtient toute sa réclamation. OU Le consommateur n'obtient rien ET la réduction de la demande de l' entrepreneur n'est pas attribuable à la défense du consommateur.

L'approche retenue rend compte de la capacité du consommateur à infléchir la décision en sa faveur en apportant des arguments ou des

moyens de preuve convaincants. Cette approche a été privilégiée, parce qu'elle répondait le mieux à l'objectif de l'étude, qui était d'identifier les facteurs qui contribuent ou qui nuisent à la réussite du consommateur. En contrepartie, cette approche fait évidemment apparaître la réussite du consommateur sous son jour le plus favorable. Nous verrons qu'il y a lieu de relativiser le taux de réussite du consommateur en le comparant avec le taux de réussite de l'entrepreneur établi suivant la même méthode.

b) Les variables indépendantes

Voici maintenant quelques précisions quant aux variables indépendantes de l'étude présentées dans le tableau 1.

- 1) Dans un litige donné, le consommateur peut occuper trois positions différentes : il peut être demandeur, défendeur simple ou défendeur et demandeur reconventionnel²¹. Il nous a semblé important de dissocier les hypothèses où le consommateur est défendeur simple de celles où il est également demandeur reconventionnel. En effet, cela permet de distinguer la posture purement défensive du consommateur de celle où celui-ci, bien que n'ayant pas initié l'action en justice, entend bien faire une réclamation lui aussi²².
- 2) Les quatre prétentions que nous avons retenues parmi les variables sont celles qui sont le plus souvent invoquées par les consommateurs. Une variable « autre prétention » a été incluse et la nature de ces autres prétentions a été consignée dans les commentaires. La

²¹ Il est arrivé très rarement que le consommateur soit demandeur et défendeur reconventionnel. Nous n'avons pas jugé utile de retenir cette hypothèse parmi les variables de l'étude. Nous avons alors considéré le consommateur comme demandeur.

²² Par ailleurs, la position du consommateur influe sur le coût de l'action en justice. Il est légèrement plus coûteux de déposer une demande qu'une contestation de celle-ci, et des frais supplémentaires s'ajoutent si le défendeur dépose une demande reconventionnelle. À titre d'exemple, en 2013, pour une créance inférieure à 1 000 \$, le consommateur doit déboursier 73,75 \$ pour une demande, 62 \$ pour une contestation et, pour une demande reconventionnelle, il doit ajouter 62 \$ aux frais de la contestation, pour un total de 124 \$: MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Tarif des frais judiciaires applicables au recouvrement des petites créances (version administrative)*, 2013, en ligne : <www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/pdf/tarif_creances.pdf> (consulté le 3 juillet 2014).

fréquence de chacune était trop faible pour qu'il soit possible de les traiter séparément dans l'étude statistique²³.

- 3) Dans le cas d'un échec du consommateur, il nous a semblé important de vérifier si celui-ci s'expliquait par un manque de preuves ou par le rejet des arguments invoqués. D'autres motifs de rejet tels que la prescription du recours ou l'absence de mise en demeure préalable étaient tout aussi pertinents, mais leur faible fréquence a conduit de nouveau à les regrouper au sein d'une variable unique.
- 4) Nous avons relevé les cas où l'une des parties était absente à l'audience, afin de vérifier si cette absence est déterminante pour l'issue du litige.
- 5) Les preuves apportées par les parties ont pu être identifiées lorsqu'elles étaient mentionnées dans les jugements. Nous étions surtout intéressées par les moyens de preuve des consommateurs, mais la présence d'une expertise présentée par l'entrepreneur nous a aussi semblé un élément important à prendre en considération, que nous avons donc inclus parmi les variables de l'étude.
- 6) En accord avec les objectifs de l'étude, nous voulions savoir quel impact pouvait avoir l'utilisation de la *Loi sur la protection du consommateur* sur l'issue du litige. En codifiant les données, il est apparu que dans un nombre important de jugements, il n'y avait aucune référence à la législation relativement au fond du litige²⁴. Une variable spécifique a été établie afin de rendre compte de l'importance de cette observation.

3. Les méthodes d'analyse quantitative et qualitative des données obtenues

Les données compilées ont fait l'objet d'une analyse descriptive simple afin d'établir le taux moyen de réussite des consommateurs et la fréquence

²³ Et ce, en raison de la dispersion des résultats qui rend plus difficile d'établir des liens significatifs.

²⁴ Certaines décisions citent l'article 1619 C.c.Q. dans les conclusions du jugement, mais ne mentionnent aucune loi par ailleurs: nous les avons incluses dans la variable « aucune loi citée ».

de chacune des variables indépendantes. Une analyse statistique plus poussée a ensuite été menée sur ces mêmes données pour découvrir les liens significatifs entre certaines variables indépendantes et le succès ou l'échec du consommateur²⁵. À cet égard, la faible fréquence de certaines données ne permettait pas toujours d'obtenir des résultats quantitatifs probants. Certains éléments ont fait l'objet d'une étude qualitative afin de préciser l'analyse.

B. Résultats saillants

Nous reproduisons ici les résultats les plus saillants de l'étude.

1. Le taux de réussite élevé des consommateurs : donnée à interpréter avec prudence

Le taux de réussite des consommateurs est de 66 %. Cela signifie que dans les deux tiers des cas, ils ont obtenu au moins partiellement gain de cause grâce aux arguments et aux preuves qu'ils ont présentés.

Tableau 3 : Gain total, réussite partielle ou échec des consommateurs

Degré de réussite	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)
Gain total	53	17,73 %
Réussite partielle	144	48,16 %
Échec	102	34,11 %

Rappelons que la méthode retenue pour évaluer la réussite du consommateur présente celle-ci sous son jour le plus favorable (tableau 2).

²⁵ Deux méthodes d'analyse explicative ont été employées : le test du chi-deux de Pearson (X^2) et la régression logistique. Le test du X^2 permet d'évaluer les liens entre les variables indépendantes et la variable dépendante de l'étude. La régression logistique permet de cibler les meilleures variables explicatives pour prédire la probabilité de réussite du consommateur en comparant celles-ci. Des tests ont été effectués pour évaluer l'incidence de chaque variable indépendante prise isolément (modèle bivarié), mais aussi pour évaluer leur incidence lorsqu'elles sont combinées (modèle multivarié). L'étude statistique a été réalisée par M. Gaétan DAIGLE, M.Sc., P. Stat. du Service de consultation statistique de l'Université Laval.

Suivant cette méthode, nous avons dû considérer comme des réussites quelques cas où le consommateur a obtenu la réduction de la réclamation de l'entrepreneur par un faible montant²⁶.

Pour obtenir un portrait plus juste de la situation, nous avons également relevé les cas où le consommateur remporte un gain total. Il s'agit des situations suivantes :

- en demande, lorsqu'il obtient la totalité de sa réclamation
- en défense, lorsqu'il fait échouer en totalité la demande de l'entrepreneur
- en demande reconventionnelle, lorsqu'il fait échouer en totalité la demande de l'entrepreneur ET qu'il obtient l'intégralité de sa propre réclamation.

Or, la réussite partielle du consommateur peut tout aussi bien être considérée comme une réussite partielle de l'entrepreneur. Quant au gain total du consommateur, il correspond aux situations d'échec de l'entrepreneur. Nous avons donc pu établir le taux de réussite de l'entrepreneur en employant la même méthode que pour le consommateur, ce qui révèle un écart important entre la réussite des consommateurs (66 %) et celle des entrepreneurs (82 %) :

Tableau 4: Un meilleur taux de réussite pour les entrepreneurs

Issue du jugement	Consommateur	Entrepreneur
Gain total	17,73 %	34,11 %
Réussite partielle	48,16 %	48,16 %
Réussite totale ou partielle	65,89 %	82,27 %

Nous reviendrons plus loin sur les raisons possibles de cet écart.

²⁶ Par exemple : *Lafontaine c. Gaulin*, 2011 QCCQ 27 ou *Dénommé c. Wu*, 2011 QCCQ 5833.

2. Le choix d'une posture offensive ou défensive

L'examen de la position du consommateur révèle que c'est le plus souvent à son initiative que la Cour des petites créances est saisie : en effet, les consommateurs sont demandeurs dans 62 % des cas. Ce constat s'éloigne des observations plus générales dont la littérature rend compte, à savoir que les cours des petites créances seraient le plus souvent utilisées par les entreprises et non les particuliers²⁷.

Lorsqu'ils sont poursuivis devant la Cour des petites créances, les consommateurs se défendent le plus souvent sans contre-attaquer, mais le tiers des contestations comprennent une demande reconventionnelle (34 %). La comparaison des taux de réussite des consommateurs selon leur position montre que celle de demandeur est plus favorable au consommateur : celui-ci gagne dans 73 % des cas en demande et seulement dans 54 % des cas en défense. Qui plus est, lorsque nous distinguons la défense simple de la défense accompagnée d'une demande reconventionnelle, nous nous apercevons qu'un consommateur défendeur et demandeur reconventionnel se retrouve dans une position aussi favorable qu'un consommateur demandeur, puisque le taux de réussite s'élève alors à 79 %. Autrement dit, le consommateur, s'il refuse de payer l'entrepreneur et s'il attend d'être poursuivi pour présenter sa réclamation au moyen d'une demande reconventionnelle, a les mêmes chances de réussir que s'il a payé l'entrepreneur avant de le poursuivre²⁸. Le consommateur qui ne fait que se défendre, sans intenter de demande reconventionnelle, obtient un taux de réussite de 41 %.

²⁷ Voir : *Infra*, section II, A, 2.

²⁸ Le consommateur qui refuse de payer et qui attend d'être poursuivi pour présenter sa réclamation au moyen d'une demande reconventionnelle se fonde tacitement sur l'exception d'inexécution (art. 1591 C.c.Q.). Le contrat d'entreprise ou de service se prête particulièrement bien à l'utilisation de ce moyen de défense, parce que le paiement du prix devient en principe exigible après que l'entrepreneur a exécuté ses propres obligations en vertu du contrat (art. 2111 C.c.Q.). La stratégie qui consiste à refuser de payer présente plusieurs avantages pour le consommateur. D'abord, il se place dans une meilleure position pour négocier avec l'entrepreneur et ainsi faire l'économie d'un recours en justice. Ensuite, il évite les difficultés qui accompagnent souvent l'exécution des jugements de la Cour des petites créances. Voir : Marie José LONGTIN, « De certaines tendances en matière de petites créances », (1999) 40 *C. de D.* 217, 227-229 et 239-240 ; Shelley MCGILL, « Is It Worth The Paper It's Written On? Examining Small Claims Court Judgement Enforcement in Canada and The United States », (2011) 17 *J. Legal Stud. Bus.* 5.

Tableau 5 : La position des consommateurs et le taux de réussite correspondant

Situation du consommateur	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)	Taux de réussite du consommateur
Demandeur	185	61,87 %	73 %
Défendeur simple	75	25,08 %	41 %
Demandeur reconventionnel	39	13,04 %	79 %

3. La mauvaise exécution des travaux, principal grief des consommateurs

Dans la grande majorité des cas, les consommateurs se plaignent de la mauvaise exécution des travaux (62 %). Les prétentions qui viennent ensuite concernent le prix trop élevé qui leur est réclamé, la survenance de dégâts indirects découlant de la réalisation des travaux²⁹ et l'abandon de chantier par l'entrepreneur.

Tableau 6 : Les prétentions des consommateurs et le taux de réussite correspondant

Prétention	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)	Taux de réussite du consommateur	Corrélation positive significative (X ²)
Travaux mal exécutés	185	61,87 %	73,51 %	oui
Prix réclamé trop élevé	56	18,73 %	58,93 %	non
Dégâts indirects	32	10,70 %	65,63 %	non

²⁹ Il s'agit par exemple d'une fuite d'eau occasionnée par des travaux de plomberie (*Lafortune c. Plomberie Ren-ga JQ 0059*, 2011 QCCQ 1407) ou de dommages survenus à l'intérieur de l'édifice après la réfection d'une toiture (*Shand c. Sears Canada Inc.*, 2011 QCCQ 2317).

Prétention	Fréquence	Pourcentage (de l'échan- tillon)	Taux de réussite du consom- mateur	Corrélation positive significative (X ²)
Travaux abandonnés	31	10,37 %	70,97 %	non
Autre prétention	43	14,38 %	67,44 %	non

Non seulement la mauvaise exécution des travaux est-elle la pré-
tention le plus fréquemment invoquée, c'est également la seule qui soit
corrélée positivement et de manière significative avec la réussite du
consommateur.

4. Les principaux motifs d'échec des consommateurs

Les consommateurs échouent pour deux raisons principales: parce
qu'ils ne sont pas en mesure de prouver leurs prétentions³⁰ ou parce que
les motifs qu'ils invoquent sont mal fondés. Dans une moindre propor-
tion, les consommateurs échouent à cause de la prescription, de l'absence
de mise en demeure ou de la faillite de l'entrepreneur.

Tableau 7 : Les motifs d'échec des consommateurs

Motifs d'échec	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)
Preuves insuffisantes	56	18,73 %
Motif mal fondé / non avéré	31	10,37 %
Absence du consommateur	8	2,68 %

³⁰ On rapporte que c'est dans l'administration de la preuve que les juges des petites
créances éprouvent souvent le plus de difficultés: Jacques LACHAPELLE, « Le juge et les
petites créances: un rôle multiforme », (1999) 40 *C. de D.* 199. Lorsque la preuve est
incomplète ou insuffisante, le juge est placé « devant le dilemme de devoir remettre
une cause pour permettre une preuve adéquate ou de refuser une preuve illégale et
composer finalement avec un dossier incomplet et tenter ainsi de donner une réponse
satisfaisante aux parties » (*id.*, 208 et 209). Voir aussi: Seana C. McGUIRE et Roderick
A. MACDONALD, « Judicial Scripts in the Dramaturgy of the Small Claims Court »,
(1996) 11 *R.C.D.S.* 63, 79-82.

Motifs d'échec	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)
Prescription	6	2 %
Absence de mise en demeure	4	1,34 %
Faillite de l'entrepreneur	1	0,34 %

Il est relativement rare que l'une des parties soit absente lors de l'audience. On constate toutefois que les entrepreneurs sont beaucoup plus nombreux à ne pas se présenter que les consommateurs : dans 11 % contre 3 % des cas. Sans surprise, les parties ont davantage tendance à ne pas se présenter en cour lorsqu'elles sont en défense que lorsqu'elles sont en demande³¹.

Tableau 8 : L'absence de l'une des parties et le taux de réussite correspondant

Absence à l'audience	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)	Taux de réussite du consommateur
Consommateur	9	3,01 %	0 %
Entrepreneur	34	11,37 %	91,18 %

Ne pas se présenter en cour est une très mauvaise stratégie : alors qu'elle s'est avérée systématiquement rédhibitoire pour les consommateurs dans notre échantillon, elle l'était presque toujours aussi pour l'entrepreneur³².

³¹ Les consommateurs sont défendeurs dans 7 des 9 décisions où ils ne se sont pas présentés (78 % des cas), et les entrepreneurs dans 29 décisions sur 34 (85 % des cas).

³² Dans les trois affaires où le consommateur a échoué malgré l'absence de l'entrepreneur, les motifs sont les suivants : absence totale de preuve apportée par le consommateur (*Drapeau c. Firme plomberie Ecco-tech Inc.*, 2011 QCCQ 2994) ; impossibilité légale de réduire le prix d'un contrat à forfait (*Cantin c. Gaudreau*, 2011 QCCQ 2473) ; tentative du consommateur de diviser sa créance afin de contourner le seuil de 7 000 \$ qui fonde la compétence de la Cour (*Desrochers c. Emli Construction Inc.*, 2011 QCCQ 11662). Voir : art. 955 C.p.c.

5. L'importance des preuves présentées par le consommateur

Nous avons vu que l'insuffisance des preuves constitue le premier motif d'échec des consommateurs parmi ceux mentionnés dans les jugements. De manière plus précise, nous avons voulu mesurer l'influence des différents moyens de preuve utilisés par les consommateurs, tout en tenant compte de l'impact d'une contre-expertise produite par l'entrepreneur. Le tableau suivant présente la fréquence des moyens de preuve mentionnés dans les jugements de l'échantillon.

Tableau 9: La fréquence des preuves mentionnées

Preuves	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)
Documents contractuels	151	50,50 %
Témoignage du consommateur	151	50,50 %
Courrier	96	32,11 %
Photos, vidéos du consommateur	60	20,07 %
Témoin expert (pour le consommateur)	48	16,05 %
Témoin ordinaire (pour le consommateur)	23	7,69 %
Témoin expert (pour l'entrepreneur)	14	4,68 %

Les preuves les plus courantes sont les documents contractuels, le témoignage du consommateur et les échanges de courrier. Les entrepreneurs ont moins souvent recours à l'expertise que les consommateurs: seules 5 % des décisions font état d'une expertise présentée par l'entrepreneur, contre 16 % pour le consommateur.

Les tests statistiques ont révélé que deux types de preuves sont liés positivement et de manière significative à la réussite des consommateurs: l'expertise fournie par le consommateur et la production de photos ou de vidéos. À l'inverse, l'expertise apportée par l'entrepreneur influe négativement sur les chances de réussite du consommateur. Nous avons aussi obtenu des résultats significatifs intéressants concernant l'effet cumulatif de ces trois moyens de preuve, comme le montre le tableau suivant.

Tableau 10: L'effet cumulatif comparé des preuves ayant le plus d'influence sur le taux de réussite du consommateur

Scénario	Expertise du consommateur	Photos/ vidéos	Expertise de l'entrepreneur	Taux de réussite du consommateur
1	0	0	0	60,48 %
2	0	0	1	22,05 %
3	0	1	0	80,44 %
4	0	1	1	43,19 %
5	1	0	0	81,86 %
6	1	0	1	45,47 %
7	1	1	0	92,38 %
8	1	1	1	69,15 %

Rappelons que le taux moyen de réussite des consommateurs est de 66 %. Ce taux baisse à 60 % lorsque le consommateur ne présente ni expertise, ni preuve photographique (scénario 1). Pire: si l'entrepreneur présente une expertise dans un tel cas, la probabilité de réussite du consommateur chute à 22 %.

Prises isolément, l'expertise et la preuve photographique apportées par le consommateur font augmenter ses chances de réussite à 80 % ou 82 % (scénarios 3 et 5). Cumulés, ces deux moyens de preuve assurent presque une victoire au consommateur avec un taux de réussite de 92 % (scénario 7).

Le résultat le plus frappant réside toutefois dans l'effet défavorable pour le consommateur d'une expertise apportée par l'entrepreneur: cet élément fait chuter de près de moitié les chances de réussite du consommateur (comparaison des scénarios 3 et 4, 5 et 6). Le consommateur ne parvient à contrer l'effet de l'expertise de l'entrepreneur qu'en cumulant expertise et photos (scénario 8).

La «bataille d'experts» ne joue pas en faveur du consommateur: lorsque les deux parties présentent une expertise, le consommateur réussit dans 45 % des cas (scénario 6).

6. Des observations inattendues concernant le fondement juridique des décisions rendues

Les données qui concernent le fondement juridique des décisions de l'échantillon sont étonnantes à plusieurs titres. En premier lieu, près de la moitié des jugements ne citent aucun article de loi (44 %). En deuxième lieu, la *Loi sur la protection du consommateur* est très rarement utilisée, puisque seules 4 % des décisions en font mention. Le Code civil est de loin la loi la plus sollicitée. Rarement, les décisions citent le *Code de construction*³³, la *Loi sur le bâtiment*³⁴ ou les règles propres à certaines professions³⁵.

Tableau 11 : Les lois citées et le taux de réussite correspondant

Législation	Fréquence	Pourcentage (de l'échantillon)	Taux de réussite du consommateur
Code civil ou autres lois	163	54,52 %	60,12 %
Aucune loi citée relativement au fond du litige	132	44,15 %	71,97 %
LPC	12	4,01 %	91,67 %

Rappelons que le taux moyen de réussite des consommateurs est de 66 %. Or, ce taux augmente à 72 % lorsqu'aucune loi n'est citée et chute à 60 % lorsque les décisions s'appuient sur le Code civil ou d'autres lois. Une analyse statistique plus approfondie démontre que seul l'impact

³³ (2000) 132 G.O. II, 5418 [c. B-1.1, r. 2]. Dans *Diab c. Atelier PB mobile de l'Est Inc.*, 2011 QCCQ 1609, les consommateurs avaient reçu un avis de non conformité d'un inspecteur municipal, qu'ils avaient transmis aux défendeurs, à qui ils ont ensuite reproché de ne pas avoir effectué les travaux correctifs nécessaires.

³⁴ RLRQ, c. B-1.1. Dans *Tremblay c. Manseau*, 2011 QCCQ 261, le juge relève que l'entrepreneur ne détenait pas la licence exigée par cette loi; cela conduit à l'annulation du contrat, mais le juge condamne tout de même la consommatrice à indemniser en partie l'entrepreneur pour le travail effectué, sur le fondement de la restitution des prestations (art. 1699 C.c.Q.).

³⁵ Dans *Aubry c. Brunet, Lebel, Léger*, 2011 QCCQ 4460, le jugement fait référence au *Règlement sur la norme de pratique relative au piquetage et à l'implantation*, (2002) 134 G.O. II, 6367 [c. A-23, r. 11].

négatif de la variable « Code civil ou autres lois » s'avère significatif. En d'autres termes, lorsque le Code civil est mentionné dans le jugement, le consommateur perd davantage sa cause que lorsqu'il ne l'est pas. Cela ne signifie pas nécessairement que les dispositions du Code civil nuisent au consommateur : nous croyons plutôt que les juges sont davantage portés à motiver leurs décisions sur la base du droit applicable lorsqu'ils rejettent le recours du consommateur.

Quelle que soit l'explication de la faible utilisation de la *Loi sur la protection du consommateur*, ce phénomène pose problème. Il est en effet décevant de constater qu'un outil destiné spécifiquement à protéger les consommateurs ne soit pas davantage utilisé. La fréquence de la variable « LPC » est trop faible pour qu'il soit possible d'établir un lien significatif entre la présence de cette variable et la réussite des consommateurs : il aurait fallu un échantillon de décisions plus important. Le taux de réussite de 92 % enregistré lorsque la variable est présente tend néanmoins à démontrer que la Loi, lorsqu'elle est utilisée, favorise les consommateurs. S'il est vrai que l'étude comprend certains litiges partiellement exclus du champ d'application de la Loi, la plupart des décisions de l'échantillon ne tombent pas dans un domaine exclu³⁶. Le tableau qui suit indique de manière plus précise quels articles de la Loi ont été cités dans les 12 décisions qui en ont fait mention.

Tableau 12 : Les articles cités de la *Loi sur la protection du consommateur*

Article de la LPC	Partie de la loi	Sujet	Fréquence
8	Dispositions générales	Contrat lésionnaire	1
16	Dispositions générales	Obligation principale du commerçant : livraison du bien ou prestation du service prévu au contrat	2
38	Garanties	Garantie de durabilité du bien	3

³⁶ Voir : *Infra*, section II, B, 3.

Article de la LPC	Partie de la loi	Sujet	Fréquence
40	Garanties	Garantie de conformité du bien ou du service (conformité à la description contractuelle)	2
41	Garanties	Garantie de conformité du bien ou du service (conformité à la publicité)	1
42	Garanties	Garantie de conformité du bien ou du service (conformité aux déclarations du commerçant)	1
43	Garanties	Garantie conventionnelle	1
58	Vente itinérante	Exigence d'un écrit et mentions obligatoires	2
182	Réparation d'appareil domestique	Définitions	1
183	Réparation d'appareil domestique	Évaluation écrite préliminaire	1
185	Réparation d'appareil domestique	Mentions obligatoires de la facture	1
219	Pratiques de commerce	Représentation fausse ou trompeuse	1
228	Pratiques de commerce	Omission d'un fait important	2
272	Recours civils	Liste des recours	3
321	Permis	Liste des permis obligatoires	2

À la lecture des décisions, il est le plus souvent impossible de savoir si c'est le consommateur qui invoque une loi ou si c'est le juge qui, de sa propre initiative, s'appuie sur elle pour rendre son jugement. Il est donc difficile de préciser si la *Loi sur la protection du consommateur* est, par

exemple, méconnue des consommateurs, ignorée des juges ou inadaptée au domaine de la rénovation résidentielle.

En outre, la portée limitée de l'étude ne permet pas de déterminer si la faible utilisation de la *Loi sur la protection du consommateur* est propre à la rénovation résidentielle. Pour le savoir, il faudrait mener une étude comparable dans un autre domaine, par exemple la vente mobilière. De même, nous ne savons pas s'il est fréquent que les décisions de la Cour des petites créances ne s'appuient sur aucun article de loi, ou si c'est particulièrement le cas en matière de rénovation résidentielle.

C. Conclusion de la partie 1

Plusieurs indices laissent croire que le rapport de force demeure inégal entre les consommateurs et les entrepreneurs, si bien que les consommateurs s'en sortent souvent moins bien devant la Cour des petites créances. Rappelons en effet qu'en 2011, le taux de réussite des entrepreneurs était de 16 points de pourcentage supérieur à celui des consommateurs (tableau 4). Cet écart est encore plus important qu'il n'y paraît. En effet, on s'attend à un taux de réussite plus élevé chez les demandeurs que chez les défendeurs à une action, une hypothèse que confirment nettement nos données (tableau 5). Considérant que les consommateurs sont demandeurs dans 62 % des cas et qu'ils sont demandeurs reconventionnels dans 13 % des cas, ce qui ne laisse que 25 % de cas où ils sont simplement défendeurs, il est d'autant plus étonnant que leur taux de réussite soit inférieur à celui des entrepreneurs. En d'autres termes, il est frappant que les entrepreneurs réussissent mieux que les consommateurs alors qu'ils sont plus souvent en défense qu'eux.

D'aucuns pourraient croire que les causes des consommateurs sont tout simplement moins solides que celles des entrepreneurs et que leurs réclamations sont moins souvent justifiées. Cette explication n'apparaît guère plausible, considérant l'investissement de temps et d'argent requis pour intenter un recours en justice, même devant la Cour des petites créances. L'hypothèse d'un nombre important de recours frivoles intentés par les consommateurs nous semble devoir être écartée.

En revanche, les explications suivantes peuvent être avancées :

- La créance de l'entrepreneur est une créance monétaire le plus souvent liquide et certaine. Le prix est établi dès la signature du contrat, s'il est à forfait, ou, dans la plupart des autres cas, en fonction des heures travaillées et des frais engagés, sur la base d'un tarif dont les parties ont convenu à l'avance. La créance du consommateur, au contraire, a pour objet une prestation non monétaire dont la valeur peut être difficile à chiffrer. Davantage sujettes à interprétation, les réclamations des consommateurs sont susceptibles d'être réévaluées par la Cour. On trouve sans doute ici l'une des raisons expliquant le plus faible pourcentage de décisions qui représentent un gain total pour le consommateur.
- Le consommateur doit prouver l'inexécution de l'entrepreneur et démontrer que les pertes qu'il a subies sont attribuables à cette inexécution. Il s'agit d'un lourd fardeau et les moyens pour s'en décharger tant sur le plan de la preuve que de l'argumentation sont plus difficiles à mettre en œuvre que ceux que doit déployer l'entrepreneur pour établir sa propre créance. Le plus souvent, il suffit pour l'entrepreneur de s'appuyer sur les documents contractuels, alors que le consommateur ne saurait s'en contenter. Afin de rééquilibrer la relation entre les parties en allégeant quelque peu le fardeau du consommateur, le droit civil et le droit de la consommation ont traditionnellement recouru à la technique de la garantie. Mentionnons notamment la garantie de qualité et de durabilité du bien vendu³⁷, la garantie contre les vices de construction en cas de perte d'un ouvrage immobilier³⁸ et la garantie contre les malfaçons³⁹. Ces garanties représentent un atout important pour les consommateurs, mais elles semblent sous-utilisées⁴⁰.
- Les consommateurs sont généralement moins bien préparés pour aller en cour que les entrepreneurs. Moins familiers avec leurs droits et obligations, ils ne sont pas, en règle générale, des usagers réguliers du système judiciaire⁴¹.

³⁷ L.p.c., art. 37 et 38 ; C.c.Q., art. 1726 et 1729.

³⁸ C.c.Q., art. 2118.

³⁹ C.c.Q., art. 2120.

⁴⁰ Voir : *Infra*, section II, B, 2.

⁴¹ Voir : Mauro CAPPELLETTI et Bryant GARTH, « Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective », (1978) 27 *Buffalo L. Rev.* 181, 193. Voir aussi : *supra*, note 31 et la partie II, A.

- Enfin, nous ne pouvons écarter la possibilité que les juges soient portés à accorder plus de crédit aux arguments d'un entrepreneur expérimenté qu'à ceux d'un consommateur profane. Il est généralement plus facile pour l'entrepreneur que pour le consommateur de mobiliser des arguments techniques convaincants concernant la qualité d'exécution des travaux ou les liens entre ceux-ci et le dommage subi par le consommateur. L'existence possible d'un tel biais doit aussi être considérée en relation avec l'un des constats marquants de l'étude, qui concerne l'effet dévastateur de l'expertise apportée par l'entrepreneur. Lorsque l'argumentation de l'entrepreneur est soutenue par le témoignage concordant de son expert, il est particulièrement difficile pour le consommateur d'y faire contrepoids, même en ayant lui-même recours à une expertise (tableau 10).

Afin de poursuivre la réflexion critique amorcée, tout en proposant certaines pistes de solution, nous examinerons maintenant les litiges devant la Cour des petites créances en matière de rénovation résidentielle par l'autre bout de la lorgnette, en adoptant une perspective large fondée sur l'accès à la justice.

II. L'accès à la justice des consommateurs dans le secteur de la rénovation résidentielle

L'accès à la justice est un idéal qui réunit deux objectifs distincts : d'une part, l'accessibilité du système juridique pour tous les citoyens, indépendamment des moyens dont ils disposent et de l'importance, en termes monétaires, de la question juridique qui les préoccupe ou du litige dans lequel ils sont engagés ; d'autre part, l'équité des règles de droit et du processus de résolution des litiges, dont devrait découler la justice de la décision rendue⁴². L'idéal d'accès à la justice comporte par ailleurs deux aspects que nous aborderons successivement : l'accès au système judiciaire (A.) et l'accès au droit (B.).

⁴² *Id.*, 182 ; Roderick A. MACDONALD, « Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ? », (1992) 33 *C. de D.* 457, 459.

A. L'accès au système judiciaire grâce à la Cour des petites créances

Il existe une riche littérature au Canada et aux États-Unis sur l'accès à la justice et les cours des petites créances, ainsi qu'une abondance d'informations concernant leur rôle et leur fonctionnement dans chacune des provinces canadiennes. Pour les fins de la présente discussion, nous nous limiterons à un examen sommaire des points qui présentent les liens les plus étroits avec les questions de recherche et les résultats de l'étude empirique⁴³.

Dans une étude comparative remarquable des moyens mis en œuvre pour améliorer l'accès au système de justice dans les états américains, dans les provinces canadiennes et dans plusieurs pays d'Europe, Mauro Cappelletti et Bryant Garth ont décrit trois vagues successives de réformes :

We can say roughly that the first access solution – the “first wave” in this new movement – was legal aid; the second concerned the reforms aimed at providing legal representation for “diffuse” interests, especially in the areas of consumer and environmental protection; and the third – and most recent – is what we propose to call simply the “access-to-justice approach,” since it includes, but goes much beyond, the earlier approaches, thus representing an attempt to attack access barriers in a more articulate and comprehensive manner⁴⁴.

Au Canada, la mise sur pied des cours des petites créances au cours des années 1970 traduit d'abord le désir de protéger certains groupes de citoyens, en particulier les consommateurs, ce qui correspond à la deuxième vague des réformes décrites par Cappelletti et Garth⁴⁵. Ces cours répondent également aux objectifs qui caractérisent la troisième vague. Elles ont pour vocation de traiter simplement, efficacement et à moindre

⁴³ Pour un examen plus détaillé, voir : ACQC, préc., note 1, p. 16 et suiv.

⁴⁴ M. CAPPELLETTI et B. GARTH, préc., note 41, 196 et 197. Voir aussi : Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 20 et 21.

⁴⁵ Concernant les liens entre l'apparition des cours des petites créances et le mouvement consumériste, voir : Pierre-Claude LAFOND, « L'exemple québécois de la Cour des petites créances : “cour du peuple” ou tribunal de recouvrement ? », (1996) 37 *C. de D.* 63 ; Iain RAMSAY, « Small Claims Courts in Canada. A Socio-Legal Appraisal », dans C.J. WHELAN (dir.), préc., note 20, p. 25.

coût les litiges engageant de faibles sommes⁴⁶. Elles se présentent comme une cour du peuple ou comme une «do-it-yourself court»⁴⁷. Elles sont une vitrine du système judiciaire, contribuant à former la perception qu'en ont les citoyens ordinaires⁴⁸.

Une littérature plus critique a attiré l'attention sur le profil peu diversifié des personnes qui utilisent la Cour des petites créances du Québec, sur la nécessité d'assouplir encore davantage la procédure tout en simplifiant la langue juridique ainsi que sur la pertinence d'encourager une approche plus consensuelle de la résolution des conflits⁴⁹. Ces préoccupations ont animé les plus récentes réformes des cours des petites créances, mais comme l'a récemment fait remarquer Shelley McGill, «the appetite for reform remains strong»⁵⁰.

Il suffit d'examiner de plus près les principaux enjeux de ces réformes pour constater que l'idéal d'accès au système de justice, tel un sésame, cache mal un certain nombre de contradictions, si bien que le risque d'effets pervers, voire d'échec des mesures adoptées demeure toujours présent.

1. La notion de «petite créance», les frais de justice et le seuil monétaire établissant la compétence de la Cour

Comme leur nom l'indique, les cours des petites créances ont pour but de rendre justiciables les réclamations de faible valeur monétaire, en abaissant le seuil de rentabilité de l'action en justice.

⁴⁶ M.J. LONGTIN, préc., note 28, 220; P.-C. LAFOND, préc., note 46, 66 et suiv.

⁴⁷ Voir: GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA, *Ministry of Justice. Small Claims*, en ligne: <www.ag.gov.bc.ca/courts/small_claims/index.htm> (consulté le 3 juillet 2014).

⁴⁸ P.-C. LAFOND, préc., note 44, chap. 2 et p. 135 et 136; Marc W. PATRY, Veronica STINSON et Steven M. SMITH, *Evaluation of the Nova Scotia Small Claims Court. Final Report of the Nova Scotia Law Reform Commission*, Halifax, Saint Mary's University, 2009, p. 6; Iain RAMSAY, «Small Claims Courts. A Review», dans ONTARIO LAW REFORM COMMISSION (dir.), *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review*, vol. 2, Toronto, 1996, p. 491; Shelley MCGILL, «Small Claims Court Identity Crisis: A Review of Recent Reform Measures», (2010) 49 *Can. Bus. L. J.* 219, 227.

⁴⁹ Voir: R.A. MACDONALD, préc., note 43; Seana C. MCGUIRE et Roderick A. MACDONALD, «Small Claims Courts Cant», (1996) 34 *Osgoode Hall L. J.* 511; P.-C. LAFOND, préc., note 45. Il y aurait beaucoup à dire sur la place de la médiation et de la conciliation judiciaire aux petites créances, des questions que nous n'abordons pas dans le présent texte.

⁵⁰ S. MCGILL, préc., note 48, 229.

Le mode de calcul des frais de justice imposés aux parties qui utilisent les cours des petites créances est parfois complexe, et varie beaucoup d'une province à l'autre. La structure des frais est révélatrice des objectifs poursuivis par le législateur. Ainsi, le montant des frais au Québec est fixé à partir d'une double échelle: la première en lien avec le montant de la demande et la deuxième en fonction de l'identité du demandeur, les personnes morales devant acquitter des frais plus élevés que les personnes physiques⁵¹. D'une part, le Québec agit sur le calcul coût-bénéfice qui détermine le justiciable à intenter son action, en réduisant les frais pour une demande plus modeste. D'autre part, il encourage certains réclamants (les personnes physiques) plus que d'autres (les personnes morales). L'Ontario distingue les demandeurs occasionnels des demandeurs habituels, à savoir ceux qui intentent plus de 10 demandes par année, lesquels doivent payer des frais deux fois plus élevés⁵².

Depuis les années 1970, toutes les provinces ont augmenté sensiblement le seuil monétaire définissant la compétence matérielle des cours des petites créances au Canada. À l'heure actuelle, le seuil se situe à 25 000 \$ dans la majorité des provinces. C'est au Québec qu'il demeure actuellement le plus bas. De 7 000 \$, il passera vraisemblablement à 15 000 \$ lors de l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*⁵³.

L'augmentation des seuils monétaires se réclame le plus souvent d'un objectif noble: généraliser l'accès à la Cour des petites créances. Il est en effet dommage qu'un individu soit obligé de réduire sa réclamation afin de pouvoir accéder à la Cour. Pourtant, l'augmentation des seuils a aussi pour but de diminuer la pression sur les autres tribunaux, tout en réduisant les coûts et les délais du système de justice⁵⁴. Or, il est à craindre qu'une augmentation trop importante de l'enjeu monétaire des litiges aux petites créances n'amène des changements dans le fonctionnement du tribunal, dans le sens notamment d'une complexification de la procédure et d'un recours plus fréquent à la représentation par avocat. L'augmentation du seuil monétaire pourrait ainsi avoir une incidence indirecte sur le seuil de rentabilité des actions portées devant la Cour, entraînant l'éviction des créances de moindre importance.

⁵¹ Voir: *supra*, note 23.

⁵² *Cour des petites créances – Honoraires, frais et indemnités*, Règl. de l'Ont. 432/93.

⁵³ *Supra*, note 9.

⁵⁴ S. MCGILL, préc., note 48, 232.

Certains de ces effets positifs ou négatifs ont pu être observés dans les faits. En Colombie-Britannique, l'augmentation du seuil à 10 000 \$ en 1991 a entraîné une hausse du nombre d'affaires présentées aux petites créances, mais sans réduction significative de celles en cour supérieure, ce qui laisse croire que l'objectif d'un plus grand accès au système de justice a été atteint⁵⁵. En Alberta, lorsque le seuil de compétence de la Cour a été fixé à 25 000 \$ en 2002, la fréquence de la représentation par avocat et la durée des audiences ont augmenté⁵⁶.

2. L'utilisation de la Cour des petites créances par les personnes morales, les entreprises et les agences de recouvrement

Nous avons vu que l'un des objectifs des cours des petites créances est de favoriser le traitement simple et efficace de petites réclamations, en abaissant le seuil de rentabilité de l'action en justice. En réalité, la poursuite de cet objectif en vise un autre : permettre aux citoyens ordinaires d'accéder au système de justice, dont ils sont le plus souvent exclus. Or, un constat inquiétant s'est rapidement dégagé des données recensées par plusieurs études : les cours des petites créances seraient le plus souvent utilisées par les entreprises et les professionnels pour percevoir le prix de biens vendus ou de services rendus, ou encore le remboursement d'un prêt⁵⁷. Créées en faveur des consommateurs, ces cours se seraient retournées contre eux ! C'est pourquoi plusieurs gouvernements ont adopté des mesures pour restreindre l'accès des personnes morales et des agences de recouvrement.

Ainsi, dans certaines provinces, les personnes morales ou les demandeurs habituels doivent acquitter des frais de justice plus élevés, comme nous l'avons vu dans la section précédente⁵⁸. Le Québec est la seule pro-

⁵⁵ MANITOBA LAW REFORM COMMISSION, *Review of the Small Claims Court*, mars 1998, p. 32 et 33, en ligne : <www.manitobalawreform.ca/pubs/pdf/archives/99-full_report.pdf> (consulté le 3 juillet 2014).

⁵⁶ Justice Sandra Hunt McDONALD, *Civil Court Practice in Alberta. Into the Future: the Agenda for Civil Justice Reform*, Conférence Into the Future, Montréal, 2006, p. 2, en ligne : <www.cfcj-fcj.org/sites/default/files/docs/2006/hunt-mcdonald-en.pdf> (consulté le 3 juillet 2014).

⁵⁷ I. RAMSAY, préc., note 45, aux pages 28 et suiv.

⁵⁸ Cette approche est parfois critiquée pour ses effets pervers : lorsque les frais de justice sont assumés par le perdant, c'est en définitive le consommateur qui peut s'en trouver pénalisé : S. MCGILL, préc., note 48, 239.

vince canadienne à avoir entièrement exclu, dans un premier temps, les personnes morales en tant que demanderesse⁵⁹. Des assouplissements à cette règle ont été introduits en 1992⁶⁰, si bien qu'aujourd'hui, les personnes morales et les sociétés d'au plus cinq employés peuvent déposer une demande aux petites créances⁶¹. Bien entendu, les personnes morales et les sociétés peuvent toujours comparaître devant la Cour des petites créances en tant que défenderesses, si elles y sont poursuivies par une personne admissible. Par ailleurs, les agences de recouvrement n'ont pas accès à la Cour⁶².

En Nouvelle-Écosse, on trouve la même volonté législative de limiter l'accès aux cessionnaires de créances, aux personnes morales et aux sociétés, mais la solution adoptée est moins restrictive qu'au Québec :

« Restriction on corporation or partnership »

5. (1) To better effect the intent and purpose of this Act and *to prevent the procedure provided by this Act being used by a corporate person to collect a debt or a liquidated demand where there is no dispute*, no partnership within the meaning of the Partnerships and Business Names Registration Act and no corporation may succeed upon a claim pursuant to this Act in respect of a debt or liquidated demand unless the claimant is one of the original parties to the contract or tort upon which the claim is based or unless the claim is raised by way of set-off or counterclaim.

(2) To better effect the intent and purpose of this Act and to facilitate the litigation of claims and defences of natural persons, the Attorney General may from time to time prescribe the days and hours during which a corporate

⁵⁹ M.J. LONGTIN, préc., note 28, 221 et 222.

⁶⁰ *Id.*, 230, 231, 235 et 236.

⁶¹ L.p.c., art. 953.

⁶² L.p.c., art. 959. Le consommateur poursuivi par une personne morale, une société ou une agence de recouvrement devant une autre instance peut toutefois demander que le dossier soit transféré devant la Cour des petites créances, si cette dernière est autrement compétente pour entendre le litige : C.p.c., art. 971 et 988. Cette possibilité est offerte pour pallier l'inconvénient mentionné par un auteur : l'exclusion des personnes morales et des agences de recouvrement peut s'avérer préjudiciable aux consommateurs, s'ils sont poursuivis devant un tribunal où il est plus difficile et plus coûteux de se faire entendre : Steven WELLER, John C. RUHNKA et John A. MARTIN, « American Small Claims Courts », dans C.J. WHELAN (dir.), préc., note 20, p. 5, à la page 10.

person, its agent or solicitor, shall not appear before the Court as a plaintiff.»⁶³

Cette disposition est particulièrement explicite quant à l'objectif visé : éviter que la Cour des petites créances ne devienne un service de recouvrement pour les entreprises.

Certaines études ont montré qu'au Québec, en dépit des restrictions découlant du *Code de procédure civile*, la Cour des petites créances est utilisée davantage par les entreprises, les professionnels et les personnes morales que par les consommateurs⁶⁴. Or, il conviendrait selon nous de réévaluer l'existence de ce phénomène au moyen d'une analyse plus poussée, car les résultats de notre étude empirique ne concordent pas avec les observations rapportées (tableau 5). D'une part, 62 % des décisions de notre étude donnent suite à une poursuite intentée par un consommateur. D'autre part, dans un autre 13 % des cas, le consommateur, poursuivi par l'entrepreneur, a présenté une demande reconventionnelle. Cela ne laisse que 25 % des cas où il est possible d'affirmer que le litige a essentiellement pour objet le recouvrement d'une créance par l'entrepreneur – encore que certains motifs de contestation invoqués par le consommateur traduisent toujours son insatisfaction quant aux travaux exécutés, par exemple lorsqu'il allègue que ceux-ci n'ont pas été complétés conformément au contrat.

Certes, nos données visent un secteur d'activités précis et ne proviennent que des décisions publiées. Il est possible que l'on retrouve une proportion plus importante de recouvrements de créances par les entrepreneurs au sein des décisions non publiées, qui sont pour la plupart des jugements rendus par défaut⁶⁵. C'est une donnée dont il faudrait tenir compte, le cas échéant, puisque les jugements rendus par défaut accaparent moins les ressources de la Cour.

Une autre nuance s'impose également au vu de l'étude empirique que nous avons réalisée. Le seul fait que ce soit l'entrepreneur qui prenne l'initiative de saisir la Cour des petites créances ne permet pas d'affirmer que

⁶³ *Small Claims Court Act*, RSNS 1989, c. 430, art. 5.

⁶⁴ P.-C. LAFOND, préc., note 45 ; S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, préc., note 49.

⁶⁵ Voir : *Supra*, note 13. Neil VIDMAR indique toutefois que les études qui démontrent la faible utilisation des cours des petites créances par les consommateurs parviennent aux mêmes conclusions, qu'elles portent sur l'ensemble des affaires portées devant le tribunal ou seulement sur celles qui sont contestées : N. VIDMAR, préc., note 20, 531.

la Cour est utilisée comme un tribunal de recouvrement. Les études qui se fondent uniquement sur l'identité des demandeurs offrent une image faussée de la réalité, comme l'a très justement fait remarquer Neil Vidmar⁶⁶. Cet auteur donne l'exemple du consommateur insatisfait qui, plutôt que de payer le prix qui lui est demandé par un commerçant pour ensuite présenter une réclamation contre lui, décide de ne pas payer en attendant d'être poursuivi. Cette stratégie est soutenue par les articles 1591 et 2111 du Code civil qui autorisent le consommateur, dans certaines circonstances, à retenir une partie du prix du contrat⁶⁷. Elle permet de contrer l'une des défaillances des cours des petites créances : l'exécution des jugements⁶⁸. Les données de l'étude empirique confirment que les consommateurs ont assez souvent recours à cette stratégie.

3. La représentation par avocat et l'accès à des conseils juridiques

À l'exception du Québec⁶⁹, toutes les provinces autorisent les parties à être représentées par un avocat devant la Cour des petites créances, mais toutes s'efforcent également de leur fournir les moyens d'agir seules. L'objectif de rendre les cours des petites créances conviviales pour les parties non représentées par avocat constitue un élément central du fonctionnement de ces cours. Ainsi, de nombreuses sources d'information, souvent d'excellente qualité, sont mises à la disposition des citoyens⁷⁰. Au Québec,

⁶⁶ N. VIDMAR, préc., note 20, 531.

⁶⁷ À noter que cette stratégie peut se retourner contre le consommateur si l'entrepreneur inscrit une hypothèque légale contre l'immeuble (art. 2724 et suiv. C.c.Q.). En outre, le consommateur qui refuse de payer sans raison valable s'expose à devoir verser des intérêts sur la somme due à compter de la demeure (art. 1617 C.c.Q.). Il lui faut donc être vigilant et bien considérer ses options.

⁶⁸ Voir : *supra*, note 28.

⁶⁹ Au Québec, la représentation par avocat n'est admise qu'à titre très exceptionnel : C.p.c., art. 959 al. 3.

⁷⁰ La Colombie-Britannique offre l'information la plus détaillée et la mieux vulgarisée, notamment grâce au site JUSTICE EDUCATION SOCIETY, *Small Claims BC*, en ligne : <www.smallclaimsbcc.ca/> (consulté le 3 juillet 2014) ou encore à travers le portail du Ministère de la justice : GOVERNMENT OF BRITISH COLUMBIA, préc., note 48. Voir : ACQC, préc., note 1, p. 56 et suiv. où sont recensées les sources d'information disponibles en ligne dans chacune des provinces canadiennes.

les petites créances sont expliquées à travers des capsules vidéo⁷¹ ou des sites Internet de vulgarisation⁷².

Une étude sur la Cour des petites créances en Nouvelle-Écosse révèle que même lorsque les citoyens ne sont pas représentés en cour, plusieurs ont préparé leur cause avec l'aide d'un avocat⁷³. En d'autres termes, supprimer le droit de représentation par avocat n'élimine pas entièrement le déséquilibre qui peut survenir lorsque seulement l'une des parties a accès à un conseiller juridique qui l'aide à se préparer. En définitive, les ressources offertes par les organismes communautaires, les associations de défense des consommateurs, les cliniques d'aide juridique et les centres de justice de proximité sont essentielles pour appuyer les consommateurs dans la préparation de leur cause. Les consultations offertes gratuitement par l'Association du Jeune Barreau de Montréal et par le Jeune Barreau de Québec sont également très appréciées⁷⁴.

L'étude empirique nous a permis de constater que la qualité des preuves apportées par le consommateur est souvent déterminante pour l'issue du litige. D'une part, l'insuffisance de la preuve constitue le premier motif de rejet de sa demande (tableau 7). D'autre part, certaines preuves en particulier, à savoir l'expertise et les photos et vidéos, améliorent sensiblement ses chances de réussite, surtout lorsqu'elles sont combinées (tableau 10). Ces données rejoignent le commentaire d'un ancien juge en chef adjoint de la Cour du Québec pour qui l'administration de la preuve représente l'un des plus grands défis auxquels sont confrontés les juges des petites créances, surtout lorsque les preuves présentées ne sont pas suffi-

⁷¹ JUSTICE QUÉBEC, *Demande aux petites créances*, en ligne: <www.justice.gouv.qc.ca/francais/formulaires/creances/demande.htm> (consulté le 3 juillet 2014).

⁷² EDUCALOI, *La division des petites créances de la Cour du Québec*, en ligne: <www.educaloi.qc.ca/capsules/la-division-des-petites-creances-de-la-cour-du-quebec-description> (consulté le 3 juillet 2014).

⁷³ M.W. PATRY, V. STINSON et S.M. SMITH, préc., note 48, p. 96. Dans le même sens: S. WELLER, J.C. RUHNKA et J.A. MARTIN, préc., note 62, à la page 11. Ces auteurs soulignent par ailleurs que les demandeurs sont souvent mieux préparés que les défendeurs.

⁷⁴ ASSOCIATION DU JEUNE BARREAU DE MONTRÉAL, *Services de préparation à une audition devant la Cour du Québec, division des petites créances*, en ligne: <www.ajbm.qc.ca/fr/services-public/preparation-audition>; JEUNE BARREAU DE QUÉBEC, *Service de consultations pro bono à la Cour des petites créances*, en ligne: <jeunebarreaudequebec.ca/?page_id=22> (sites consultés le 3 juillet 2014).

santes pour appuyer les prétentions d'une partie⁷⁵. Cela explique que ces juges se montrent parfois favorables à la réintroduction de la représentation par avocat. Les pressions en ce sens risquent de devenir plus fortes en cas d'augmentation du seuil monétaire de compétence de la Cour⁷⁶.

4. L'office du juge

À la Cour des petites créances, tant les greffiers que les juges sont appelés à jouer un rôle actif afin d'accueillir, d'informer et d'accompagner les parties. Le greffier est limité dans son rôle d'information en ce qu'il ne doit pas fournir d'avis juridique aux parties⁷⁷. Quant au juge, il doit trouver un équilibre entre l'assistance qu'il est tenu de fournir aux parties qui en ont besoin et son devoir d'impartialité. L'article suivant du *Code de procédure civile* présente le « rôle multiforme »⁷⁸ confié au juge des petites créances :

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

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

Dans une série d'entrevues réalisées en 1994 auprès de 14 juges des petites créances du district de Montréal, Seana McGuire et Roderick MacDonald ont cherché des réponses aux interrogations suivantes concernant la perception que ces juges avaient de leur rôle :

« [T]he features of the Small Claims Court system in Quebec [...] confront its judges with significant conundrums. Their status as full-time regular judges lends an aura of "strict legalism" and "umpirical judging" to the notionally more equitable and informal Small Claims Court setting; does this lead judges to feel internal conflict over their role? The prohibition on lawyers representing clients means that disputes get presented to the court in a less digested and more diffuse form; does this mean that judicial perceptions of plaintiffs and plaintiff motivation have greater influence on how judicial

⁷⁵ J. LACHAPPELLE, préc., note 30.

⁷⁶ Voir : S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, préc., note 30, 96 ; *Id.*, 209.

⁷⁷ C.p.c., art. 960.

⁷⁸ C'est l'expression employée par J. LACHAPPELLE, préc., note 31.

discretion is exercised? The absence of corporations results in a plaintiff population more diverse, and a range of normative expectations less controlled by the rules of substantive law; does this make judges more responsive to diverse plaintiff motivations, and lead them to mediate between the requirements of official law and the unofficial law of different ethno-cultural communities? »⁷⁹

Les juges rencontrés par ces auteurs étaient, dans l'ensemble, inconfortables avec le rôle qu'ils étaient tenus d'exercer. Plusieurs ont confié qu'ils n'aimaient pas siéger à la Cour des petites créances, une tâche qu'ils considéraient comme difficile et ingrate. Un juge percevait même les petites créances comme une punition⁸⁰. Ces témoignages contrastent avec la vision romantique des cours des petites créances véhiculée dans le discours politique ou institutionnel et même, jusqu'à un certain point, dans la littérature scientifique. Il serait intéressant de savoir si la perception des juges a évolué depuis l'étude menée par McGuire et Macdonald.

Nous avons observé que les photos et les vidéos apportées par les consommateurs ont une valeur probante comparable à celle de l'expertise, si l'on en juge par les taux de réussite correspondants. L'accueil favorable réservé aux photos et aux vidéos par les juges des petites créances va dans le sens de l'objectif poursuivi par cette Cour d'une justice moins formelle et plus accessible pour le justiciable. En revanche, l'effet dévastateur de l'expertise fournie par l'entrepreneur soulève des interrogations (tableau 10).

Il y a un dernier point sur lequel nous croyons important d'insister. D'après l'article 977 du *Code de procédure civile*, le rôle du juge des petites créances est de faire apparaître le droit et d'en assurer la sanction. Ce juge n'est pas un ministre d'équité, une possibilité qui est parfois envisagée

⁷⁹ S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, préc., note 31, 70.

⁸⁰ *Id.*, 77: « Eight judges opined indirectly about a judge-led adjudicative process by talking of their dread of the Court. Only one judge reported relishing the experience, observing parenthetically that this view is not broadly shared. One other judge also seemed to enjoy sitting for the opportunity it gave to get straight to the substance of a disagreement, describing the judge's role in the process as "essential." At the other extreme are those judges who regard the Court as a form of penance. Some see it as demeaning to "real judges" to have to sit in the Small Claims Court. One volunteered that the Court is held in such disfavour that the Chief Judge will sometimes assign an extensive period on the Court as a surrogate punishment for "misconduct." »

dans la littérature⁸¹, mais qui n'a pas été retenue par le législateur québécois. Certes, l'équité joue un rôle important dans toute décision judiciaire : elle éclaire l'interprétation des règles de droit et justifie même que le juge leur apporte certaines exceptions⁸². Cependant, elle n'autorise pas le juge à rendre une décision suivant son bon vouloir, sans tenir compte du droit applicable à l'affaire dont il est saisi. Tout en reconnaissant que cela ajoute encore à sa tâche, nous croyons qu'il appartient au juge des petites créances de rechercher les règles de droit qui correspondent aux faits prouvés par les parties et aux conclusions recherchées, même si ces règles n'ont pas été invoquées dans les procédures et plaidoiries⁸³. Qui plus est, les sources des règles de droit appliquées par le juge devraient être citées dans son jugement⁸⁴. Nous trouvons préoccupant que 44 % des décisions de l'étude empirique ne s'appuient en apparence sur aucune loi (tableau 11). Nous sommes bien sûr conscientes que le volume d'affaires en petites créances laisse peu de temps aux juges pour motiver leurs jugements. Dans les circonstances, le travail remarquable de certains juges, qui non seulement s'appuient sur les lois pertinentes, mais prennent aussi le temps de les exposer clairement aux parties, mérite d'être souligné. Ce travail contribue de manière importante à promouvoir l'accès au droit des justiciables, parce que plusieurs d'entre eux consultent la jurisprudence de la Cour pour se préparer, comme le leur recommandent d'ailleurs les documents d'information sur les petites créances mis à leur disposition.

5. Conclusion

Comme les auteurs le soulignent, la Cour des petites créances du Québec se distingue sur plusieurs points de celles des autres provinces canadiennes : en maintenant un seuil de compétence matérielle bas ; en

⁸¹ Voir : J. LACHAPELLE, préc., note 31, 208 ; M.J. LONGTIN, préc., note 29, 239 ; S.C. MCGUIRE et R.A. MACDONALD, préc., note 31, 68.

⁸² Voir notamment : Michelle CUMYN, « L'équité : définitions et concepts », dans Pierre-Claude LAFOND et Benoît MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 1 ; Georges MASSOL, « Le juge et l'équité en matière de protection du consommateur », dans Pierre-Claude LAFOND et Benoît MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 45 ; Jean-Guy BELLEY, « Comment l'équité advient-elle dans la société de consommation ? », dans Pierre-Claude LAFOND et Benoît MOORE (dir.), *L'équité au service du consommateur*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 171.

⁸³ Voir aussi l'article 961 C.p.c.

⁸⁴ Voir aussi l'article 983 C.p.c.

restreignant l'accès des personnes morales, sociétés et agences de recouvrement; en favorisant la médiation et la conciliation judiciaire; en empêchant la représentation par avocat et en interdisant l'appel de la décision⁸⁵. Les variations qui existent par ailleurs dans les solutions adoptées en dehors du Québec montrent qu'il n'y a pas de modèle unique, mais bien différentes manières de concilier les objectifs auxquels répondent ces tribunaux.

En définitive, l'étude empirique n'a pas fait ressortir de problèmes majeurs concernant l'accessibilité de la Cour des petites créances pour les consommateurs. Il est vrai qu'elle ne permettait pas nécessairement de les mettre en lumière: pensons aux préoccupations liées aux délais, à l'exécution des jugements et à la résolution consensuelle des différends, par exemple. Nous constatons néanmoins que le législateur québécois, la Cour du Québec et les autres intervenants impliqués se sont généralement montrés sensibles aux critiques et aux difficultés rencontrées au fil du temps devant cette cour. Les nombreuses réformes dont a fait l'objet la Cour des petites créances témoignent de cette réactivité.

Or, l'accès au système judiciaire ne suffit pas et montre ses limites lorsque le droit est lui-même inaccessible, parce que trop complexe et mal adapté aux besoins des consommateurs⁸⁶.

B. L'accès au droit pour le consommateur

Plusieurs régimes juridiques sont susceptibles de s'appliquer aux contrats de rénovation résidentielle, si bien qu'il est difficile de s'y retrouver, même pour un juriste averti.

Il existe d'abord de nombreuses lois spéciales encadrant l'exercice des divers métiers et professions liés au domaine de la construction, ainsi que des normes techniques de qualité et de sécurité dans la construction comme celles énoncées dans la *Loi sur le bâtiment*⁸⁷ et les règlements

⁸⁵ Voir: I. RAMSAY, préc., note 46, à la page 27.

⁸⁶ C.J. WHELAN, «Small Claims Courts. Heritage and Adjustment», préc., note 20, à la page 228; R.A. MACDONALD, préc., note 43, 480-483; P.-C. LAFOND, préc., note 45, chap. 4.

⁸⁷ Préc., note 34.

associés⁸⁸. Or, ces normes ne sont pratiquement jamais invoquées dans les décisions faisant l'objet de l'étude empirique. Une seule affaire dénonce un entrepreneur sans licence, et les lois encadrant l'exercice de certaines professions sont citées avec la même parcimonie, tout comme les normes relatives à la qualité de la construction⁸⁹.

Nous nous sommes penchées sur les deux lois qui s'appliquent le plus couramment aux contrats de rénovation résidentielle, à savoir le *Code civil du Québec* et la *Loi sur la protection du consommateur*. Nous nous sommes demandé si, d'une part, ces lois sont accessibles pour le consommateur et si, d'autre part, elles lui apportent la protection dont il a besoin pour contrer le rapport de force inégal qui caractérise souvent sa relation avec l'entrepreneur.

1. Le contrat d'entreprise ou de service dans le *Code civil du Québec*

Le contrat d'entreprise ou de service est défini par opposition au contrat de travail, dont il se distingue par l'absence de lien de subordination entre le prestataire de services ou l'entrepreneur et le client⁹⁰. La nature des rapports contractuels entre les parties est bien différente dans l'un et l'autre cas, même s'ils peuvent avoir pour objet une prestation semblable. Dans le contrat de travail, le salarié agit sous la direction de l'employeur, qui détient en principe l'expertise nécessaire à la prise de décisions. Dans le contrat d'entreprise ou de service, l'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution et détient généralement l'expertise nécessaire, ce qui donne lieu à un devoir d'information et de conseil de sa part envers le client⁹¹. Le rapport de force entre les parties est le plus souvent à l'opposé, si bien que le droit tend à protéger

⁸⁸ Voir la *Loi sur le bâtiment*, préc., note 34 et le *Code de construction*, préc., note 33 qui renvoie au *Code national du bâtiment* (Canada); *Code de sécurité*, (2002) 134 G.O. II, 6065 [c. B-1.1, r. 3].

⁸⁹ Le Code de plomberie est mentionné dans *Beauvais c. Lalancette*, 2011 QCCQ 14887, où les travaux ont été exécutés par un entrepreneur sans licence. Nous n'avons pas trouvé de décision où le consommateur invoque directement une infraction au *Code de construction*, préc., note 33. Dans *Diab c. Atelier PB mobile de l'Est Inc.*, préc., note 33, les consommateurs avaient reçu un avis de non conformité d'un inspecteur municipal, qu'ils avaient transmis aux défendeurs, à qui ils ont ensuite reproché de ne pas avoir effectué les travaux correctifs nécessaires.

⁹⁰ C.c.Q., art. 2085 et 2099.

⁹¹ C.c.Q., art. 2102.

davantage le salarié dans le contrat de travail et davantage le client, dans le contrat d'entreprise ou de service.

Puisque les règles du Code civil relatives au contrat d'entreprise ou de service sont rédigées avec le souci de protéger le client, elles ne sont pas *a priori* défavorables au consommateur, sauf pour deux d'entre elles, dont l'application peut constituer un véritable piège pour ce dernier.

L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir « au mieux des intérêts de leur client », « avec prudence et diligence » et « conformément aux usages et règles de leur art » afin de réaliser l'ouvrage ou de fournir un service « conforme au contrat »⁹². Il est admis que la norme de prudence et de diligence applicable à l'entrepreneur ou au prestataire de services est celle attendue d'un entrepreneur ou d'un prestataire de services de même spécialité⁹³. Cependant, il peut être difficile pour le client d'établir que l'entrepreneur ou le prestataire de services n'a pas respecté l'une des normes que nous venons d'évoquer ; pour y parvenir, il faudra souvent recourir à une expertise⁹⁴. Heureusement, le fardeau du client est allégé lorsque l'obligation de l'entrepreneur ou du prestataire de services en est une de résultat : « Lorsqu'ils sont tenus du résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure. »⁹⁵ Il est évidemment plus facile pour le client d'apporter la preuve que le résultat promis n'a pas été atteint que de démontrer que l'entrepreneur ou le prestataire de services n'a pas adopté les méthodes de travail appropriées dans les circonstances.

Il a déjà été observé que le contrat d'entreprise donne généralement ouverture à une obligation de résultat et le contrat de service, à une obligation de moyens⁹⁶. Cependant, le Code civil a adopté une règle plus souple, où l'intensité de l'obligation dépend plutôt de la complexité des travaux ou des services à exécuter, de l'aléa qu'ils comportent et de la

⁹² C.c.Q., art. 2100.

⁹³ Voir : *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374.

⁹⁴ Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 596-598.

⁹⁵ C.c.Q., art. 2100 al. 2.

⁹⁶ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, t. 2 « Commentaires », Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 757 et 763. Les articles 686 et 699 du projet de l'Office de révision du Code civil (vol. 1, p. 447 et 450) consacraient cette idée.

nature de l'entente entre les parties⁹⁷. Il reste donc la difficulté pour le client d'établir, dans un cas donné, que le prestataire de services ou l'entrepreneur est tenu du résultat⁹⁸. À notre avis, la plupart des contrats en matière de rénovation résidentielle tombent dans cette catégorie, parce que les parties ont généralement en vue un objectif précis et déterminé, dont la réalisation comporte un faible aléa⁹⁹.

Le Code civil prévoit trois façons de déterminer le prix de l'ouvrage ou du service : celui-ci peut faire l'objet d'une estimation¹⁰⁰, d'un forfait¹⁰¹ ou être établi « en fonction de la valeur des travaux exécutés, des services rendus ou des biens fournis »¹⁰². Dans le cas d'un contrat à forfait, aucune des parties ne peut prétendre à une modification du prix sur la base des prestations fournies. Dans le cas d'une estimation, le prestataire de services ou l'entrepreneur doit justifier toute augmentation.

Les règles concernant la réception de l'ouvrage ou du service et le paiement du prix sont d'une importance capitale. Dans le contrat de service, l'usage veut que le prix devienne exigible une fois le service rendu. S'il n'est pas satisfait, le client peut alors refuser de payer une partie du prix proportionnelle à l'inexécution du prestataire de services : c'est une application de l'exception d'inexécution¹⁰³. Dans le contrat d'entreprise, il est clairement dit que le client n'a pas à payer le prix avant la réception de

⁹⁷ MINISTRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1321 : « il peut [...] arriver que les aléas d'un contrat d'entreprise soient tels qu'ils ne mettent à la charge de l'entrepreneur qu'une obligation de moyens, tandis que les services demandés seraient si simples et si sûrs, qu'ils mettraient à la charge du prestataire une obligation de résultat. »

⁹⁸ Cette difficulté se pose surtout pour le contrat de service, puisque le contrat d'entreprise prévoit des garanties efficaces, comme nous le verrons dans la prochaine section.

⁹⁹ Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, n° 16, p. 11 : « L'obligation de résultat est celle où le débiteur est tenu d'obtenir un résultat précis, déterminé. Il ne s'agit plus, comme dans l'obligation de [moyens], d'un résultat envisagé ou souhaité, mais bien d'un résultat promis ou imposé. » Voir aussi n° 70, p. 39 et 40. Dans le même sens : Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise, contrat de prestation de services et l'hypothèque légale*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, n° 277, p. 117.

¹⁰⁰ C.c.Q., art. 2107.

¹⁰¹ C.c.Q., art. 2109.

¹⁰² C.c.Q., art. 2108.

¹⁰³ C.c.Q., art. 1591.

l'ouvrage, et qu'il peut retenir une partie du prix qu'il estime correspondre aux réparations et corrections nécessaires, en cas de vice ou de malfaçons apparents¹⁰⁴. En revanche, s'il n'émet aucune réserve lors de la réception de l'ouvrage, le client perd son recours, sauf pour les vices ou malfaçons non apparents¹⁰⁵. Cette dernière règle constitue un véritable piège pour le client consommateur¹⁰⁶.

Il existe une autre règle susceptible de piéger le client s'il n'en est pas informé en temps utile: il est en principe tenu de mettre en demeure par écrit l'entrepreneur ou le prestataire de services avant de faire corriger ou compléter les travaux par un tiers, sans quoi il ne peut pas réclamer le remboursement du coût de ces travaux¹⁰⁷.

Mentionnons en terminant la faculté de résiliation dont dispose le client, accompagnée toutefois de l'obligation de compenser l'entrepreneur ou le prestataire de services pour la valeur des travaux reçus en proportion du prix convenu, ainsi que pour les frais et les dépenses engagés¹⁰⁸.

2. Les garanties prévues au *Code civil du Québec*

Pour rééquilibrer la relation entre les parties dans un litige, le droit civil a traditionnellement recours à la technique de la garantie. L'obligation de garantie ressemble à l'obligation de résultat, mais les moyens

¹⁰⁴ C.c.Q., art. 2111. Voir à ce sujet: V. KARIM, préc., note 99, n° 847 et suiv., p. 350 et suiv.

¹⁰⁵ C.c.Q., art. 2113. La même solution s'applique vraisemblablement au contrat de service, sur le fondement des règles générales en matière de paiement. En effet, le paiement, lorsqu'il est accepté par le créancier, libère le débiteur dont il éteint l'obligation: art. 1553 et suiv. C.c.Q. Voir: Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n° 2627 et 2653, p. 1575 et 1593; Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 648, p. 755 et 756.

¹⁰⁶ Par exemple: *Vaugeois c. Gouin*, 2011 QCCQ 3843. Le projet de l'ORCC protégeait mieux le client, puisqu'il accordait à ce dernier 90 jours après la réception de l'ouvrage pour dénoncer les vices et les malfaçons apparents: OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 448, art. 690.

¹⁰⁷ Dans l'étude empirique, 4 décisions de l'échantillon ont rejeté le recours du consommateur pour ce motif (tableau 7). Voir: C.c.Q., art. 1594 et 1602; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 106, n° 746, p. 877 et 878; D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 105, n° 2895, p. 1797 et 1798. Rappelons que le client est dispensé de transmettre une mise en demeure au prestataire de services ou à l'entrepreneur si ce dernier a refusé de remédier à son défaut: C.c.Q., art. 1597.

¹⁰⁸ C.c.Q., art. 2125 et 2129.

d'exonération sont en général plus limités¹⁰⁹. Historiquement, les garanties dans la vente sont apparues pour prémunir l'acheteur contre la fraude, dans des situations où il était fréquent que le vendeur dissimule ou taise les vices du bien vendu¹¹⁰. En droit moderne, la garantie joue également un rôle utile lorsqu'une partie possède une expertise que l'autre n'a pas, et que cette expertise est nécessaire pour comprendre les raisons d'une détérioration ou d'un mauvais fonctionnement du bien faisant l'objet d'un contrat, pour prévenir cette détérioration ou ce mauvais fonctionnement ainsi que pour y remédier. Un tel déséquilibre est souvent présent dans le contrat d'entreprise ou de service, lorsque le client est un consommateur. À cet égard, l'entrepreneur et le prestataire de services ne sont pas sans rappeler le fabricant et le vendeur professionnel, sur lesquels le droit de la vente fait peser un lourd fardeau au chapitre de la garantie de qualité.

Le contrat d'entreprise ou de service fait précisément référence à cette garantie s'agissant des biens fournis par l'entrepreneur ou le prestataire de services¹¹¹. Ils sont alors « tenu[s], quant à ces biens, des mêmes garanties que le vendeur »¹¹². Il y a donc lieu d'appliquer l'ensemble des règles relatives à la garantie de qualité, y compris l'article 1729 C.c.Q. qui établit une présomption d'existence et d'antériorité du vice en cas de mauvais fonctionnement ou de détérioration prématurés du bien, lorsque l'acheteur fait affaire avec un vendeur professionnel¹¹³.

Pourtant, ce renvoi à la garantie de qualité dans la vente s'avère limité dans la mesure où il concerne uniquement les matériaux ou les biens fournis par l'entrepreneur ou le prestataire de services. Le client ne peut se prévaloir de la garantie pour un vice qui affecte l'ensemble de l'ouvrage, ni

¹⁰⁹ P.-A. CRÉPEAU, préc., note 99, n° 20, 31 et 32, p. 13 et 18. Sur le rapprochement entre l'obligation de résultat et la garantie, voir aussi : J. DESLAURIERS, préc., note 94, p. 586, 599 et 600.

¹¹⁰ Jeffrey EDWARDS, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, n° 34, p. 16. Ce fondement persiste aujourd'hui : *Id.*, n° 100 et 564-566, p. 45, 46, 272 et 273. Cet auteur estime toutefois qu'en droit moderne, la garantie de qualité dans la vente a pour fondement la protection de l'usage du bien.

¹¹¹ Rappelons que lorsque la valeur du bien dépasse celle du travail fourni par l'entrepreneur ou le prestataire de services, le contrat est plutôt qualifié de vente : C.c.Q., art. 2103.

¹¹² C.c.Q., art. 2103.

¹¹³ Voir : *Fédération, compagnie d'assurances du Canada c. Joseph Élie Ltée*, 2008 QCCA 582.

pour un vice qui affecte le bien du client après que ce bien a été réparé ou entretenu par le prestataire de services.

Or, des garanties très importantes sont par ailleurs prévues au Code civil concernant les ouvrages immobiliers. Il s'agit d'abord de la responsabilité de l'entrepreneur pour la perte d'un ouvrage immobilier dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux¹¹⁴. Sans aller dans les détails de l'application de cette garantie, soulignons qu'elle vise le contrat d'entreprise à l'exclusion du contrat de service¹¹⁵. La protection qu'elle accorde est considérable, car la jurisprudence donne une interprétation large de la perte de l'ouvrage. Ainsi, le client peut invoquer le jeu de la garantie dès lors que l'ouvrage est affecté d'un défaut grave dont les effets ont commencé à se manifester, et qui en compromet la solidité, l'utilisation normale ou la destination¹¹⁶. Cette responsabilité couvre même les vices du sol. La garantie a été invoquée avec succès à propos d'un solage, d'un toit, des murs de soutènement, d'un réservoir, d'une piscine, d'un stationnement et de systèmes de plomberie, de chauffage, de drainage et d'épuration¹¹⁷.

Le contrat d'entreprise prévoit ensuite une garantie contre les malfaçons qui n'étaient pas apparentes au moment de la réception de l'ouvrage et qui ont été découvertes dans l'année qui a suivi¹¹⁸. Les malfaçons sont

¹¹⁴ C.c.Q., art. 2118 et 2119. Dans l'analyse qui suit, nous retenons l'hypothèse la plus simple suivant laquelle le client a contracté avec un seul entrepreneur, sans l'intervention d'un architecte, d'un ingénieur ou d'un sous-entrepreneur.

¹¹⁵ En effet, le contrat d'entreprise est défini à l'article 2098 C.c.Q. comme la *réalisation d'un ouvrage*. Les garanties contre les vices et les malfaçons sont prévues dans la partie consacrée aux *ouvrages immobiliers*. Voir: CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 81 (s.v. « Contrat d'entreprise ») et p. 82 et 83 (s.v. « Contrat de service »). À noter toutefois que l'architecte et l'ingénieur sont visés par ces garanties, même si ce sont des prestataires de services, s'ils ont contribué à la réalisation d'un ouvrage immobilier. Il en va de même pour les sous-entrepreneurs. Ces personnes sont solidairement responsables avec l'entrepreneur en cas de vices et elles sont conjointement responsables avec lui en cas de malfaçons: C.c.Q., art. 2118 et 2120.

¹¹⁶ Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 2-272 et 2-273, p. 256-258; J. DESLAURIERS, préc., note 94, p. 672 et suiv.; V. KARIM, préc., note 99, n° 1081, p. 450-453. Voir toutefois J. EDWARDS, préc., note 110, n° 233, p. 104 et 105 qui considère que le déficit d'usage n'est pas visé par la notion de perte.

¹¹⁷ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 116, n° 2-269, p. 253-255; J. DESLAURIERS, préc., note 94, p. 671.

¹¹⁸ C.c.Q., art. 2120.

des défauts mineurs qui affectent la qualité de l'ouvrage sans en compromettre la solidité ou l'usage; elles proviennent d'un travail mal exécuté, non complété ou non conforme aux prescriptions du contrat ou aux règles de l'art¹¹⁹. La garantie pour les malfaçons a été introduite par le législateur québécois au moment de l'adoption du *Code civil du Québec* en 1991. La durée d'un an « permet de vérifier la qualité de l'ouvrage par un certain usage, mais elle est suffisamment brève pour que l'on ne confonde pas la malfaçon et l'usure normale de la chose »¹²⁰.

Ces deux garanties, combinées à la garantie de qualité des biens fournis par l'entrepreneur, offrent une couverture presque complète au client lorsque l'ouvrage s'avère non conforme ou défectueux. Si le défaut ne répond pas aux critères de la garantie relative à la perte de l'ouvrage, il peut être considéré comme une malfaçon¹²¹. Il suffit que le client établisse l'existence du défaut ou du mauvais fonctionnement de l'ouvrage dans les délais prévus¹²², pour que la responsabilité de l'entrepreneur soit engagée, sous réserve de moyens d'exonération limités: l'immixtion du client, la force majeure ou la faute du client ou d'un tiers¹²³.

Dans l'étude empirique, la mauvaise exécution des travaux est à l'origine des demandes présentées par les consommateurs dans 62 % des cas (tableau 6). Pourtant, les garanties relatives aux ouvrages immobiliers sont rarement appliquées par la Cour des petites créances: les articles du Code civil qui les concernent ne sont cités que dans 3 % des décisions en matière de rénovation résidentielle¹²⁴. Dans plusieurs décisions de l'échantillon, le juge vérifie si l'entrepreneur a suivi les règles de l'art, mais ne se questionne pas sur l'application d'une garantie ni d'une obligation de résultat.

¹¹⁹ V. KARIM, préc., note 99, n° 738, p. 300.

¹²⁰ MINISTRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 97, p. 1332.

¹²¹ J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, préc., note 116, n° 2-219, p. 215 et 216.

¹²² Après l'expiration du délai de 5 ans ou de 1 an, selon le cas, le client perd sa garantie mais peut se rabattre sur le régime général – à moins que son recours ne soit prescrit.

¹²³ C.c.Q., art. 1470, 2115 al. 2 et 2119 al. 3.

¹²⁴ Nous n'avons pas compilé de données précises à ce sujet lors de l'analyse des décisions de l'échantillon. Cependant, une nouvelle recherche dans l'ensemble des jugements publiés de 2011 nous a permis d'établir que ceux qui citent l'article 2120 relatif aux malfaçons ou l'article 2118 C.c.Q. relatif à la perte de l'ouvrage comptent pour 3 % des décisions de la population de l'étude. Rappelons que 55 % des décisions de l'échantillon citent au moins un article du Code civil ou d'une autre loi (tableau 11).

Le Code civil ne prévoit aucune garantie pour le contrat de service, autre que celle issue du droit de la vente et qui s'applique aux biens et matériaux fournis par le prestataire¹²⁵. Rappelons que le contrat d'entreprise a pour objet la réalisation d'un ouvrage, c'est-à-dire la construction d'un bien qui n'existait pas auparavant ou l'ajout substantiel à un bien existant, tandis que le contrat de service a plutôt pour objet l'entretien, la réparation ou l'amélioration d'un bien existant, sans ajout substantiel¹²⁶. Nous trouvons regrettable que la garantie contre les malfaçons ne soit pas applicable à l'ensemble des contrats d'entreprise ou de service qui ont pour objet un bien corporel, ce qui aurait facilité son application dans le domaine de la rénovation résidentielle.

3. L'application de la *Loi sur la protection du consommateur* à la rénovation résidentielle

Lorsque le législateur québécois a adopté la *Loi sur la protection du consommateur* en 1978, il était prévu que cette loi s'appliquerait à la vente et au contrat de service relatifs à des biens mobiliers. Cette loi devait être suivie d'une autre destinée à protéger le consommateur immobilier¹²⁷. Or, la deuxième loi n'a jamais vu le jour. Le législateur y est donc allé de modifications progressives à la première loi pour en étendre l'application à certains aspects qui devaient relever de la seconde. Lors de l'adoption du *Code civil du Québec* en 1991, il était prévu, cette fois, que la *Loi sur la protection du consommateur* serait harmonisée avec le nouveau Code¹²⁸. De nouveau, ce projet n'a pas vu le jour. Cela explique sans doute pourquoi la loi présentement en vigueur est d'application si malaisée au domaine de la rénovation résidentielle¹²⁹.

¹²⁵ Voir toutefois : *supra*, note 115.

¹²⁶ C.c.Q., art. 2098. À noter que l'excavation et les travaux de drainage sont considérés comme des ouvrages.

¹²⁷ Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, n° 33, p. 42-44, note 106 ; *Systèmes Techno-Pompes Inc. c. La Manna*, [1994] R.J.Q. 47 (C.A.) ; Pierre-Claude LAFOND, « Plaidoyer pour un Code de la consommation du Québec », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 87, à la page 94.

¹²⁸ Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur. Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 28.

¹²⁹ De manière générale, la doctrine dénonce le caractère lacunaire et désuet de cette loi : Benoît MOORE, « Sur l'avenir incertain du contrat de consommation », (2008) 49 *C. de*

a) Les contrats de consommation assujettis à la Loi

Le contrat de consommation met en scène un consommateur et un commerçant. La notion de commerçant intervient pour définir l'identité des deux parties à ce contrat. En effet, le consommateur est 1) une personne physique qui 2) n'est pas un commerçant¹³⁰. Définie par la jurisprudence, la notion de commerçant exclut notamment les professionnels, les artisans et les agriculteurs¹³¹. Depuis plusieurs années, la doctrine réclame la modernisation de ces règles pour les rendre conformes à la définition du contrat de consommation du Code civil, « plus en phase avec la réalité économique moderne »¹³².

La Loi s'applique au contrat entre un consommateur et un commerçant ayant pour objet « un bien ou un service »¹³³. Il s'agissait, à l'origine, d'un bien mobilier, mais la définition de « bien » a été élargie en 1985 pour que la Loi puisse s'appliquer à certains contrats immobiliers. Ainsi, le bien désigne « un bien meuble et, dans la mesure requise pour l'application de l'article 6.1, un bien immeuble »¹³⁴.

Le mot « service » peut porter à confusion. Contrairement à ce qu'on pourrait penser, il ne renvoie pas de manière exclusive au contrat de service du Code civil. Il faudrait plutôt l'entendre dans son sens large : « [i]l y a fourniture de services chaque fois qu'un commerçant exécute d'une manière indépendante une obligation de faire »¹³⁵. Cette définition comprend l'ensemble des contrats d'entreprise et de service.

D. 5, 24; N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, préc., note 127, n° 38, p. 47-51; P.-C. LAFOND, préc., note 127, à la page 95.

¹³⁰ L.p.c., art. 1(e).

¹³¹ C. MASSE, préc., note 128, p. 29. Les professionnels sont les membres des professions visées par le *Code des professions*, RLRQ, c. C-26 ce qui inclut les architectes et les ingénieurs.

¹³² B. MOORE, préc., note 129, 12. Dans le même sens : N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, préc., note 127, n° 47, p. 58; Pierre-Claude LAFOND, « Contours et ramifications de la "nouvelle" définition du contrat de consommation du *Code civil du Québec* », (1996) 56 *R. du B.* 569. Voir : C.c.Q., art. 1384 et 1525; *Belinco Développements inc. c. Bazinet*, [1996] R.J.Q. 1390 (C.S.).

¹³³ L.p.c., art. 2.

¹³⁴ L.p.c., art. 1(d).

¹³⁵ N. L'HEUREUX et M. LACOURSIÈRE, préc., note 127, n° 33, p. 42-44.

b) L'exclusion partielle de la construction immobilière

Il convient de citer dans leur entièreté les articles 6 et 6.1 de la Loi :

« 6. Sont exclus de l'application de la présente loi, les pratiques de commerce et les contrats concernant :

- a) une opération régie par la Loi sur les instruments dérivés (chapitre I-14.01) ou par la Loi sur les valeurs mobilières (chapitre V-1.1) ;
- b) la vente, la location ou la *construction d'un immeuble*, sous réserve de l'article 6.1 ;

Non en vigueur :

- c) le crédit garanti par hypothèque ; et
- d) la prestation d'un *service pour la réparation, l'entretien ou l'amélioration d'un immeuble*, ou à la fois la prestation d'un tel service et la vente d'un bien s'incorporant à l'immeuble, sauf en ce qui concerne le crédit lorsque la prestation du service ou à la fois la prestation du service et la vente du bien sont assorties d'un crédit non garanti par hypothèque.

6.1. Le présent titre, le titre II relatif aux pratiques de commerce, les articles 264 à 267 et 277 à 290 du titre IV, le chapitre I du titre V et les paragraphes c, k et r de l'article 350 s'appliquent également à la vente, à la location ou à la *construction d'un immeuble*, mais non aux actes d'un courtier ou de son agent régis par la Loi sur le courtage immobilier (chapitre C-73.1) ou à la location d'un immeuble régie par les articles 1892 à 2000 du Code civil. »

L'objectif initial de l'article 6 était d'exclure le domaine immobilier du champ d'application de la loi. Ayant renoncé à adopter une loi de protection des consommateurs immobiliers, le législateur n'a jamais proclamé l'entrée en vigueur des alinéas *c* et *d* de cet article¹³⁶. En outre, il a adopté l'article 6.1 pour assujettir les contrats visés par l'alinéa *b* aux dispositions relatives aux pratiques de commerce.

À la lecture de ces dispositions, il apparaît clair que les contrats pour la construction d'un immeuble sont exclus de l'application de la Loi, sauf pour les pratiques de commerce interdites. Quant aux contrats pour la réparation, l'entretien ou l'amélioration d'un immeuble, l'interprétation

¹³⁶ C. MASSE, préc., note 129, p. 119.

généralement admise veut que l'absence d'entrée en vigueur de l'alinéa *d* ait eu pour effet de les assujettir à la Loi¹³⁷.

Le défi consiste alors à distinguer le contrat pour la construction d'un immeuble et celui pour la réparation, l'entretien ou l'amélioration de celui-ci. Les repères permettant d'effectuer une telle distinction sont difficiles à trouver. En effet, plusieurs lois québécoises, dont la *Loi sur le bâtiment*¹³⁸, incluent la rénovation, la réparation et l'entretien d'un immeuble dans la définition qu'ils donnent de la construction¹³⁹.

Il aurait été tentant d'interpréter de manière très restrictive l'article 6.1 afin qu'il ait la même portée que le Plan de garantie de bâtiments résidentiels neufs¹⁴⁰. En effet, l'article 6.1 a été introduit par la *Loi sur le bâtiment*¹⁴¹, qui prévoit également le pouvoir réglementaire à l'origine du Plan de garantie¹⁴². Il aurait pu s'agir d'une indication que le législateur entendait faire du Plan de garantie et de la *Loi sur la protection du consommateur* des régimes juridiques complémentaires. Deux décisions de la Cour

¹³⁷ Même communément admise, cette interprétation est difficile à concilier avec l'article 1(d), qui restreint l'application de la Loi à «un bien meuble et, dans la mesure requise pour l'application de l'article 6.1, un bien immeuble». Si les seuls contrats immobiliers (partiellement) assujettis à la Loi sont ceux visés par l'article 6.1, à savoir les contrats pour la construction d'un immeuble, cela implique que les contrats immobiliers de l'article 6(d) sont exclus. Pour contourner la difficulté, la jurisprudence et la doctrine ont justifié l'application de la Loi au secteur de la rénovation résidentielle à la condition que les biens utilisés dans la rénovation d'un immeuble soient, au moment de la conclusion du contrat, des biens meubles au sens de l'article 1(d): *Systèmes Techno-Pompes Inc. c. La Manna*, préc., note 128; *id.*, p. 21 et suiv. et 107 et suiv. Il aurait sans doute été plus simple de rattacher la rénovation résidentielle à la notion de «service» de l'article 2. Cette notion permet d'inclure tous les contrats d'entreprise ou de service, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers, sous réserve des exclusions prévues à l'article 6. Il est vrai que la modification de la définition du mot «bien» de manière à intégrer l'article 6.1 perdrait alors tout son sens.

¹³⁸ Préc., note 33.

¹³⁹ *Id.*, art. 9: «Pour l'application de la présente loi, sont assimilés à des travaux de construction les travaux de fondation, d'érection, de rénovation, de réparation, d'entretien, de modification ou de démolition.» Voir dans le même sens l'ancienne *Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs en construction*, RLRQ, c. Q-1, art. 1(a) et la *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20, art. 1(f).

¹⁴⁰ *Règlement sur le plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs*, préc., note 4.

¹⁴¹ Préc., note 33.

¹⁴² *Id.*, art. 182(7) (pouvoir réglementaire du gouvernement pour l'adoption d'un plan de garantie) et art. 269-271 (modifications à la *Loi sur la protection du consommateur*).

d'appel excluent toutefois l'application de la *Loi sur la protection du consommateur* à des cas auxquels le Plan de garantie aurait également été inapplicable. Dans le premier cas, il s'agissait de travaux d'excavation liés à un projet de construction majeur pour la modification d'un bâtiment existant¹⁴³. Dans le second cas, le consommateur avait entrepris de construire lui-même sa résidence en tant que maître d'œuvre, en contractant avec divers entrepreneurs et fournisseurs¹⁴⁴. Certes, nous ne voyons pas comment la Cour d'appel aurait pu parvenir à une conclusion différente sans dénaturer le sens des mots «construction d'un immeuble». Pourtant, nous ne comprenons pas quelles raisons de politique juridique justifient que le consommateur soit exclu de l'application de la Loi dans de tels cas, sans pour autant être couvert par le Plan de garantie.

La limite à tracer entre la rénovation d'un immeuble visée par l'article 6(d) et entièrement assujettie à la Loi et la construction d'un immeuble visée par l'article 6.1 et assujettie aux seules dispositions sur les pratiques interdites demeure donc très imprécise. D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence sont particulièrement confuses sur le sujet¹⁴⁵.

4. Les principales mesures de protection découlant de la *Loi sur la protection du consommateur* et leurs limites

Partant du principe que les contrats de rénovation résidentielle sont, pour la plupart, assujettis à la Loi, il convient de vérifier les principales mesures susceptibles de leur être appliquées. Pour savoir à quelle fréquence elles ont été invoquées au sein de notre échantillon, il suffit de se rapporter au tableau 12.

a) La lésion et l'interdiction de certaines clauses

En cas de lésion, un consommateur peut demander la nullité du contrat pour la rénovation de sa résidence ou la réduction du prix en vertu de l'article 8 de la Loi. La partie générale contient d'autres dispositions qui visent à neutraliser certaines clauses dans les contrats de consommation, notamment les clauses pénales, les clauses autorisant le commerçant à

¹⁴³ 2440-0558 *Québec Inc. c. Barss*, 2007 QCCA 683, par. 3.

¹⁴⁴ *Diamantopoulos c. Construction Dompat Inc.*, 2013 QCCA 929, par. 6 et 27.

¹⁴⁵ C. MASSE, préc., note 129, p. 107 et suiv.; N. L'HEUREUX et M. LACOURSÈRE, préc., note 127, n° 33 et 154, p. 42-44, 174 et 175.

modifier unilatéralement le contrat, celles qui l'exonèrent de sa responsabilité ou celles qui obligent le consommateur à soumettre tout litige à l'arbitrage. La clause d'arbitrage est interdite non seulement parce qu'elle permet au commerçant d'éviter le recours aux tribunaux judiciaires, avec la mauvaise publicité qui peut en résulter, mais aussi parce qu'elle empêche les recours collectifs, ces derniers ne pouvant pas faire l'objet d'un arbitrage¹⁴⁶.

L'article 11.4 vise expressément les contrats d'entreprise ou de service, afin de préserver la faculté de résiliation du client prévue au Code civil :

« 11.4. Est interdite la stipulation qui exclut en tout ou en partie l'application des articles 2125 et 2129 du Code civil relatifs à la résiliation des contrats d'entreprise ou de services. »

b) Les pratiques de commerce interdites

La violation des dispositions sur les pratiques interdites donne ouverture à différents recours, notamment l'annulation ou la résiliation du contrat, l'autorisation de réaliser des travaux correctifs aux frais du commerçant, la réduction du prix ou la réclamation de dommages-intérêts compensatoires ou punitifs¹⁴⁷. Certaines violations créent une présomption de dol, ce qui allège le fardeau de preuve du consommateur¹⁴⁸.

c) Le contrat conclu avec un commerçant itinérant

De prime abord, l'entrepreneur semble répondre à la définition d'un commerçant itinérant que l'on retrouve à l'article 55 de la Loi :

« 55. Un commerçant itinérant est un commerçant qui, en personne ou par représentant, *ailleurs qu'à son adresse* :

- a) sollicite un consommateur déterminé en vue de conclure un contrat;
ou
- b) *conclut un contrat avec un consommateur.* »

¹⁴⁶ Sur l'application des clauses d'arbitrage dans les contrats de consommation, voir : *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34; *Seidel c. Telus Communications Inc.*, 2011 CSC 15.

¹⁴⁷ L.p.c., art. 272.

¹⁴⁸ L.p.c., art. 253; *Turgeon c. Germain Pelletier Ltée*, [2001] R.J.Q. 291 (C.A.).

La portée de cette définition est toutefois sensiblement réduite par l'exception prévue à l'article 57, qui s'applique souvent en matière de rénovation résidentielle :

«57. Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, ne constitue pas un contrat conclu par un commerçant itinérant, *le contrat conclu à l'adresse du consommateur à la demande expresse de ce dernier*, à la condition que ce contrat n'ait pas été sollicité ailleurs qu'à l'adresse du commerçant. »

Une exception à l'article 57 est introduite à son tour par l'article 7 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*¹⁴⁹, qui prévoit que :

«7. Malgré l'article 57 de la Loi, le contrat conclu par un commerçant et dont l'objet est :

- a) la vente d'une porte, d'une fenêtre, d'un isolant thermique, d'une couverture ou d'un revêtement extérieur d'un bâtiment;
- b) le louage de services relativement à un bien mentionné au paragraphe a;
- c) à la fois, la vente d'un bien mentionné au paragraphe a et le louage de services relativement à un tel bien;

constitue un contrat conclu par un commerçant itinérant même s'il a été conclu à l'adresse du consommateur à la demande expresse de ce dernier. »

L'expression « louage de services » est ambiguë, mais elle renvoie vraisemblablement à l'ancienne terminologie du *Code civil du Bas Canada*. Le contrat de référence est aujourd'hui le contrat d'entreprise ou de service. Nous ne croyons pas que l'expression « louage de services » puisse viser le contrat de service à l'exclusion du contrat d'entreprise, puisque certains des contrats énumérés à l'article 7 sont des contrats d'entreprise au sens du *Code civil du Québec*¹⁵⁰.

Les contrats nommément identifiés à l'article 7 du *Règlement d'application*, qui relèvent tous du secteur de la rénovation résidentielle, sont réputés être des contrats conclus par un commerçant itinérant. Cet article

¹⁴⁹ R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1.

¹⁵⁰ À noter que l'article 56 L.p.c. fait référence au « contrat de service ». De nouveau, l'emploi du mot « service » rend cette disposition ambiguë : il peut s'agir soit d'un renvoi à la notion très générale de « service » de l'article 2 de la Loi, soit d'un renvoi au contrat de service du Code civil, ce qui aurait pour effet d'exclure le contrat d'entreprise.

a non seulement pour effet d'assujettir ces contrats aux dispositions correspondantes; il confirme que de tels contrats sont soumis à la Loi dans son ensemble.

Les contrats conclus avec un commerçant itinérant doivent respecter des exigences de forme qui ont pour objet de fournir au consommateur une information précise et complète concernant l'objet du contrat et les droits et obligations qui en découlent. Le consommateur dispose d'un délai de réflexion et d'une faculté de résiliation de 10 jours après avoir reçu un double du contrat. Si le contrat écrit ne contient pas toutes les mentions obligatoires ou s'il n'a pas été remis au consommateur, celui-ci dispose alors d'une année pour résoudre le contrat¹⁵¹.

Le commerçant itinérant doit détenir un permis de l'Office de protection du consommateur¹⁵². À défaut, le consommateur peut demander la nullité du contrat¹⁵³. Les conditions d'octroi du permis comportent des obligations additionnelles concernant notamment l'obtention d'un cautionnement pour garantir les obligations du commerçant¹⁵⁴. Les montants versés par le consommateur en cours de contrat doivent être déposés par le commerçant dans un compte en fiducie si la durée du contrat excède deux mois¹⁵⁵. Ces mesures ont pour but de protéger le consommateur contre le risque d'insolvabilité du commerçant.

Si elles peuvent convenir à certains types de contrats d'entreprise ou de service particulièrement susceptibles aux abus, les dispositions relatives aux commerçants itinérants sont difficilement généralisables à l'ensemble du secteur de la rénovation résidentielle. Dans la perspective d'une réforme de la *Loi sur la protection du consommateur* pour mieux encadrer ce secteur d'activité, il serait souhaitable de prévoir un ensemble de dispositions qui lui seraient spécialement applicables plutôt que d'ajouter à celles sur les commerçants itinérants.

¹⁵¹ L.p.c., art. 59.

¹⁵² L.p.c., art. 321.

¹⁵³ L.p.c., art. 322.

¹⁵⁴ L.p.c., art. 323.

¹⁵⁵ L.p.c., art. 59, 254 et suiv. Si la durée du contrat est de moins de 2 mois, seuls les montants versés avant l'expiration du délai de réflexion du consommateur doivent être versés en fiducie.

En outre, la combinaison des articles 55 et 57 de la Loi avec l'article 7 du Règlement d'application nous semble un moyen indûment compliqué d'assujettir certains contrats aux règles correspondantes. D'ailleurs, la notion de commerçant itinérant évoque le colporteur bien davantage que l'entrepreneur ou le prestataire de services œuvrant dans le domaine de la rénovation résidentielle. Ces mesures sont donc difficilement accessibles et compréhensibles pour le commun des mortels.

d) Les garanties

La *Loi sur la protection du consommateur* contient des garanties de qualité et de durabilité qui ont d'abord été conçues pour la vente de biens de consommation¹⁵⁶ et pour la réparation de certains biens meubles¹⁵⁷. Le contrat d'entreprise ou de service peut comprendre la fourniture d'un bien ou celle d'un service de réparation, auxquels cas ces garanties seraient applicables¹⁵⁸. Une interprétation plus audacieuse des articles 37 à 39, qui n'a pas été retenue jusqu'à présent, consisterait à les appliquer non seulement aux biens et matériaux fournis par l'entrepreneur, mais aussi à l'ouvrage faisant l'objet du contrat d'entreprise.

En revanche, la garantie de conformité des articles 40 à 43 de la Loi vise nommément les services¹⁵⁹ : ces derniers doivent être conformes à la description qui en est faite dans le contrat, aux messages publicitaires et aux déclarations du commerçant. Cependant, ces dispositions ne garantissent pas la qualité et la durabilité de la prestation ni de l'ouvrage, sauf en cas de mention expresse à ce sujet.

Les garanties de la *Loi sur la protection du consommateur* sont loin d'équivaloir à celles du Code civil en matière d'ouvrages immobiliers. Elles ne comblent pas non plus la lacune que nous avons signalée, à savoir l'absence, au Code civil, d'une garantie contre les malfaçons applicable au

¹⁵⁶ L.p.c., art. 37-39.

¹⁵⁷ L.p.c., art. 176 (garantie de 3 mois ou 5 000 km pour une réparation automobile) et 186 (garantie de 3 mois pour la réparation de certains appareils domestiques).

¹⁵⁸ Cette solution est tout à fait analogue à celle qui prévaut dans le Code civil, où l'entrepreneur ou le prestataire de services doit offrir les mêmes garanties que le vendeur pour les biens et matériaux qu'il fournit. Voir : *Supra*, section II, B, 2. Voir aussi : CEC *Ener-tech c. Dubé*, 2011 QCCQ 6915.

¹⁵⁹ Incluant sans doute le contrat d'entreprise...

contrat de service. La garantie de conformité est la seule qui s'ajoute avantageusement au régime du Code civil.

C. Conclusion de la partie 2

La mise en œuvre de la *Loi sur la protection du consommateur* s'avère particulièrement complexe dans le domaine de la rénovation résidentielle et ses dispositions, qui n'ont pas été conçues pour cela, offrent une protection très incomplète au consommateur, généralement mal adaptée à sa situation.

La Loi fait actuellement l'objet de réformes importantes, dont la quatrième phase reviendra sur le champ d'application de la Loi et sur les dispositions relatives aux commerçants itinérants. Souhaitons que le législateur clarifie la portée de la Loi, en harmonisant les concepts et les régimes juridiques qu'elle contient avec ceux du Code civil¹⁶⁰. Souhaitons également qu'il réitère au sein de la Loi, comme c'est le cas pour la vente, les principales garanties dont peut se prévaloir le consommateur qui contracte avec un entrepreneur ou un prestataire de services pour la rénovation de sa résidence. Nous jugeons préférable que la rénovation résidentielle fasse l'objet de dispositions qui lui soient spécialement consacrées, plutôt que d'être régie de manière indirecte par d'autres dispositions de la Loi, notamment celles qui concernent les commerçants itinérants. À titre indicatif, les mesures suivantes pourraient être envisagées :

- Préciser que l'obligation de l'entrepreneur ou du prestataire de services en matière de rénovation résidentielle en est une de résultat.
- Prévoir que le consommateur dispose d'un délai de 90 jours après la réception de l'ouvrage pour dénoncer les vices et les malfaçons apparents¹⁶¹.
- Étendre la garantie contre les malfaçons au bien immeuble faisant l'objet d'un contrat de service.

¹⁶⁰ Voir en sens les interventions lors du colloque de la Fondation Claude Masse, « Le consommateur immobilier en quête de protection », Montréal, le 7 novembre 2013 [Actes à paraître].

¹⁶¹ Voir la proposition de l'OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 106.

- Lorsque le consommateur a fait défaut de mettre en demeure l'entrepreneur conformément à l'article 1602 du Code civil, prévoir que le juge peut néanmoins attribuer en tout ou en partie les dommages-intérêts qu'il réclame, en tenant compte des éléments suivants, le cas échéant: l'existence d'une preuve suffisante de l'inexécution de l'entrepreneur ou du prestataire de services; les frais que l'entrepreneur ou le prestataire de services auraient dû déboursier pour corriger ou compléter les travaux; l'impossibilité pour l'entrepreneur ou le prestataire de services de corriger ou de compléter les travaux¹⁶².
- Exiger que les contrats de rénovation résidentielle supérieurs à un certain montant soient rédigés par écrit et qu'ils contiennent des mentions obligatoires concernant l'objet du contrat, la détermination du prix et les principaux droits et recours du consommateur.

*
* * *

L'étude empirique réalisée pour le compte de l'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction démontre que les consommateurs ont fréquemment recours à la Cour des petites créances pour tenter de solutionner leurs différends en matière de rénovation résidentielle, si bien que de tels litiges représentent environ 8 % des jugements rendus par la Cour. Si le consommateur obtient au moins partiellement gain de cause dans 66 % des cas, le taux de réussite de l'entrepreneur est encore plus élevé. Dans 62 % des jugements rendus par la Cour, le consommateur se plaint de la mauvaise exécution des travaux. Lorsqu'il échoue, c'est le plus souvent en raison d'un manque de preuves. D'ailleurs, la nature des preuves influe de manière importante sur ses chances de succès. Les photos et vidéos ont presque autant de valeur que l'expertise, mais ces moyens perdent nettement de leur efficacité en présence d'une contre-expertise de l'entrepreneur. Si la preuve joue un rôle essentiel, le droit semble sous-utilisé. Fait étonnant, 44 % des décisions rendues par la Cour en matière de rénovation résidentielle ne s'appuient sur aucune loi. Seule-

¹⁶² Voir dans ce sens : Nathalie VÉZINA, « La demeure, le devoir de bonne foi et la sanction extrajudiciaire des droits du créancier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 455, 483. Voir aussi : *Voyagers Marine Co. c. Q-Plast Inc.* (1978), [1989] R.L. 91 (C.A.).

ment 3 % des décisions citent les règles sur les garanties applicables aux ouvrages immobiliers, alors que ces règles offrent une protection importante au consommateur. Il faut reconnaître, cependant, que cette protection ne s'étend pas au contrat de service.

La *Loi sur la protection du consommateur* est invoquée dans 4 % seulement des décisions de l'étude. Le chemin à parcourir pour justifier l'application de cette loi à la rénovation résidentielle est si tortueux, qu'il n'est pas surprenant de voir si peu de justiciables et de juges s'y risquer. Par ailleurs, même si plusieurs dispositions de la Loi peuvent venir en aide au consommateur, elle est généralement mal adaptée au secteur de la rénovation résidentielle.

Nous croyons que les consommateurs visés par l'étude empirique n'ont pas tant été confrontés à un problème d'accès au système de justice qu'à un problème d'accès au droit. Les dispositions du Code civil susceptibles de leur venir en aide sont mal connues et sous-utilisées, un problème auquel il serait possible de remédier par une meilleure information des intervenants et par une vigilance accrue des juges. La *Loi sur la protection du consommateur*, qui devrait renforcer les protections du Code civil en les adaptant à la situation des consommateurs, est inaccessible en raison d'une rédaction franchement défectueuse et de difficultés d'interprétation et d'application que le législateur québécois a laissé perdurer beaucoup trop longtemps¹⁶³.

Certains constats plus positifs ressortent toutefois de cette étude. La Cour des petites créances est utilisée par les consommateurs avec un certain succès : elle ne mérite donc pas sa réputation de tribunal de recouvrement pour les entreprises – du moins pas dans le domaine de la rénovation résidentielle. Les consommateurs n'ont pas besoin de recourir à une expertise pour établir leurs réclamations aux petites créances : ils peuvent, dans bien des cas, se contenter de photos et de vidéos pour montrer que l'immeuble rénové présente un vice ou une malfaçon. Ainsi, ceux qui soutiennent et conseillent les consommateurs ne doivent surtout pas les décourager d'agir. En attendant la réforme de la *Loi sur la protection du*

¹⁶³ Voir : P.-C. LAFOND, préc., note 127, à la page 97 ; Luc CHAMBERLAND, « L'absence de mise en vigueur des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* qui excluent certains champs de l'application de la loi », (1983) 13 R.D.U.S. 411.

consommateur, les personnes qui ont connu des difficultés liées à la rénovation de leur résidence pourront s'appuyer sur le *Code civil du Québec*.