

La sphère d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois

Geneviève Saumier

Volume 37, numéro 2, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027092ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027092ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Saumier, G. (2007). La sphère d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois. *Revue générale de droit*, 37(2), 463–476.
<https://doi.org/10.7202/1027092ar>

La sphère d'application de l'article 3149 C.c.Q. et le consommateur québécois

GENEVIÈVE SAUMIER

Professeur agrégé, Faculté de droit,
Université McGill, Montréal

1. Pour la troisième fois en trois ans, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'effet, en droit québécois, d'une entente contractuelle relative à la résolution de différends. Dans les affaires *Caillou*¹ et *GreCon*², en 2004 et 2005, le plus haut tribunal avait donné à l'intention des parties un rôle déterminant, rejetant des arguments relatifs à l'ordre public et à la bonne administration de la justice. L'autonomie de la volonté, exprimée par le biais, soit d'une clause d'arbitrage privé, soit d'une clause de sélection de for judiciaire, et entérinée par le *Code civil du Québec*, le *Code de procédure civile* du Québec et les accords internationaux ratifiés par le Canada, prenait une place au sommet de la hiérarchie des normes. Dans cette foulée, la décision récente de la Cour suprême dans l'affaire *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*³ ne peut surprendre puisqu'elle marque la continuité de la préséance de l'autonomie de la volonté en matière de règlement des différends dans un contexte contractuel. En effet, le jugement majoritaire réitère la portée très limitée de l'ordre public en matière d'arbitrage et, de ce fait, traite toute dérogation à la règle favorisant l'arbitrage privé comme une exception qui se doit d'être interprétée de manière restrictive. Toutefois, étant donné qu'il s'agissait dans *Dell* d'un contrat de consommation conclu par Internet, et non d'une entente de

1. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, [2003] 1 R.C.S. 178 (arbitrabilité d'une question touchant au droit d'auteur).

2. *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401 (préséance de la clause d'élection de for sur la jonction de l'appel en garantie).

3. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34 (CanLII) (ci-après *Dell*).

nature commerciale comme c'était le cas dans *Caillou* et *GreCon*, une conclusion différente pouvait légitimement être anticipée, d'autant plus qu'on faisait face à un recours collectif plutôt qu'à une poursuite individuelle. Pourtant, cette avenue ne fut empruntée ni par la majorité ni par la minorité, toutes deux préférant s'en tenir à une analyse plutôt technique de l'article 3149 C.c.Q. pour appuyer leurs conclusions divergentes.

2. Il va sans dire que la problématique de *Dell* repose précisément sur la détermination de l'effet d'une clause d'arbitrage dans un contrat de consommation à la lumière des deux dispositions suivantes du *Code civil du Québec* :

3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

1° le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2° le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec⁴;

[...]

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre [...].

3149. Les autorités québécoises sont, en outre, compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a [...] sa résidence au Québec; la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

3. Ainsi, la question est de savoir si le consommateur qui réside au Québec peut intenter une poursuite devant les tribunaux du Québec, nonobstant la présence d'une clause d'arbitrage au contrat de vente en litige entre les parties.

4. Au paragraphe 4 du jugement, on indique que « [Dell Computer Corporation] a son siège canadien à Toronto ainsi qu'un établissement à Montréal ». Ces faits pourraient justifier l'exercice de la compétence des tribunaux québécois suivant le deuxième facteur de rattachement prévu à l'article 3148 C.c.Q.

La réponse à cette question simple dépend donc de la portée de l'article 3149 C.c.Q.

4. Selon la majorité, cette disposition ne s'applique que dans les cas qui présentent un « point de contact juridique pertinent avec un État étranger »⁵. Pour les trois juges dissidents, l'extranéité n'est pas un critère exclusivement géographique et peut caractériser l'arbitrage : institution privée autonome qui fonctionne en marge du système judiciaire public. Cette conception de l'arbitrage justifie, selon la minorité, l'application de l'article 3149 C.c.Q. même pour le contrat de consommation domestique. Pour la Cour suprême, donc, la résolution du débat passe par une analyse du domaine du droit international privé, ce qui inclut un examen de la codification du droit international privé et de l'arbitrage en droit québécois.

5. Ce n'est pas la première fois que la présence de règles de compétence judiciaire au Livre X du *Code civil du Québec* porte à confusion. En effet, pendant plusieurs années suivant l'entrée en vigueur du C.c.Q., les avocats et les juges du Québec ne semblaient pas avoir remarqué que les règles de compétence juridictionnelle n'étaient pas toutes contenues au *Code de procédure civile* et que l'article 68 de ce dernier devait dorénavant être complété par les articles 3134 à 3151 du *Code civil du Québec*, malgré une référence directe au Livre X dans le libellé révisé de l'article 68 C.p.c.⁶. L'affaire *Dell* démontre que cette façon d'organiser les règles relatives à la compétence des tribunaux continue de poser des problèmes d'interprétation.

6. Pour la majorité de la Cour suprême, la résolution du problème s'annonce par le titre troisième du Livre X du *Code civil du Québec*, qui s'intitule « De la compétence internationale des autorités du Québec ». On en déduit que les règles qui s'y retrouvent doivent recevoir application lorsque le litige en question révèle un élément pertinent qui le relie à une juridiction ou à un système juridique étranger. En d'autres mots, si le litige est de nature locale, il n'y a pas lieu d'invoquer les dispositions de ce titre. Ainsi, selon la juge

5. *Id.*, par. 25.

6. Voir Geneviève SAUMIER, « Les objections à la compétence internationale des tribunaux québécois : nature et procédure », (1998) 58 *R. du B.* 145.

Deschamps, le droit international privé est une branche du droit domestique qui n'entre en jeu qu'en présence d'un élément d'extranéité.

7. Sans chercher à préciser une liste exhaustive des éléments d'extranéité qui entraînerait l'application de l'article 3149 C.c.Q., la juge note que « le fait que le défendeur dans une réclamation personnelle soit domicilié à l'étranger » est un élément d'extranéité évident et déterminant⁷. En effet, le domicile est un des facteurs de rattachement qui fonde la compétence des tribunaux du Québec au Livre X, ce qui confirmerait sa pertinence dans cette analyse. Or, dans l'énoncé des faits au paragraphe 4 du jugement, il est précisé que la société Dell Computer Corporation a son siège canadien à Toronto⁸. C'est la partie défenderesse. Selon la *Code civil du Québec*, le domicile d'une personne morale est au lieu de son siège (art. 307). Ainsi, en droit québécois actuel, Dell Computer Corporation est nécessairement une partie étrangère, nonobstant le fait qu'elle a un établissement au Québec. Si elle était demanderesse, l'article 65 C.p.c. lui imposerait de déposer un cautionnement pour frais, la Cour d'appel ayant déterminé qu'une personne morale ne peut avoir une résidence distincte de son domicile⁹. Évidemment, le domicile étranger de la personne morale n'est pas un obstacle à la compétence des tribunaux du Québec, puisque l'article 3148 C.c.Q. prévoit que l'existence d'un établissement au Québec peut justifier cette compétence¹⁰.

8. À première vue, les faits de l'affaire semblent satisfaire à la condition établie par la majorité de la Cour. En effet, le

7. *Dell*, par. 53.

8. Faut-il préciser que pour les fins du droit international privé, les provinces canadiennes sont des juridictions autonomes de sorte que l'Ontario est une juridiction étrangère, tout comme le Minnesota et la France? Si nécessaire, on peut faire appel à l'article 3077 C.c.Q.

9. *Montréal (Ville) c. Dinasaarium production inc.*, [1999] R.J.Q. 2563 (C.A.); les modifications apportées à l'article 152 C.p.c. n'ont pas changé l'interprétation de l'article 65 C.p.c.; voir par exemple *National Leasing Group Inc. c. Gérard*, 2004 CanLII 10129 (C.Q.).

10. On notera, toutefois, que cet article précise que la compétence dépend du fait que « la contestation est relative à son activité au Québec », ce qui n'est pas nécessairement évident lorsque le contrat a été conclu par Internet. La compétence pourrait aussi être fondée sur un autre alinéa de l'article 3148 C.c.Q. qui vise l'exécution d'obligations contractuelles au Québec.

domicile étranger de la défenderesse constitue l'élément d'extranéité identifié dans les motifs et apparemment non contesté par les parties. L'application de la réserve de compétence de l'article 3149 C.c.Q. aurait dû en découler et donner raison à la demanderesse. La raison pour laquelle cet aspect de l'affaire n'a pas été retenu demeure inexplicée dans le jugement¹¹. Il aurait été utile que la partie demanderesse demande des précisions à la Cour qui aurait pu alors émettre soit une explication, soit une correction, selon le cas¹².

9. Pour les juges minoritaires, l'extranéité présupposée par le droit international privé ne se conçoit pas aussi étroitement, surtout dans le contexte des règles de compétence judiciaire. En effet, pour les juges Bastarache et LeBel, l'arbitrage étant un mode privé et contractuel de résolution des différends, il se distingue du mode judiciaire, public et statutaire; ce caractère distinctif est l'équivalent conceptuel de l'extranéité lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la compétence des tribunaux judiciaires du Québec. Il s'ensuit donc que l'arbitrage prévu au contrat ne lie pas les demandeurs, puisqu'ils peuvent invoquer l'article 3149 C.c.Q. S'il y a désaccord sur le sens d'extranéité, on remarque que les membres de la Cour s'entendent sur le principe selon lequel le droit international privé n'intervient qu'en présence d'un tel élément.

10. La doctrine traditionnelle semble bien s'accorder pour cerner le domaine du droit international privé en faisant appel à un critère d'extranéité. Les auteurs cités par la majorité affirment tous que les règles du droit international privé existent pour régler des situations qui ne sont pas de nature purement interne¹³. La juge Deschamps en conclut donc que l'article 3149 C.c.Q., contenu dans le Livre X sur le droit international privé, s'applique *seulement s'il existe un lien d'extranéité* dans l'affaire que la Cour est appelée à entendre.

11. Faut-il rappeler que l'élément d'extranéité doit normalement être soulevé par les parties, à moins qu'il s'agisse d'une question que le tribunal peut soulever d'office, comme sa compétence *ratione materiæ* que les tribunaux du Québec considèrent être en cause devant une clause d'arbitrage. Voir G. SAUMIER, *loc. cit.*, note 6.

12. L'article 81 des Règles de la Cour suprême prévoit la possibilité de demander une modification mais ceci doit se faire dans les trente jours suivant le jugement. La possibilité de demander un délai additionnel n'est pas exclue.

13. *Dell*, par. 16 et 26-28.

Or, il me semble que cette façon de voir la matière est plutôt restrictive. En effet, si l'on peut reconnaître que les règles du droit international privé ont vocation à s'appliquer lorsqu'il existe un lien d'extranéité, cela n'implique pas qu'en l'absence d'un tel lien, le droit international privé n'a rien à dire. En d'autres mots, l'absence d'un lien d'extranéité ne revient pas à dire que les règles de droit international privé — et surtout les principes et politiques juridiques qui les sous-tendent — sont écartées complètement mais plutôt que l'on présume que les règles elles-mêmes ne sont pas *nécessaires* pour déterminer la sphère d'application du droit interne.

11. Prenons un exemple en matière extracontractuelle. Si le chien du voisin détruit ma pelouse à Montréal, il est peu probable que quiconque se questionne sur la compétence des tribunaux du Québec ou sur le fait que la responsabilité du voisin sera déterminée en fonction de l'article 1466 C.c.Q. Il est tout de même vrai que c'est exactement ce que prévoient les articles 3148 et 3126 C.c.Q., qui lient la compétence judiciaire à la résidence du défendeur, et le droit applicable à la responsabilité civile au lieu où le fait générateur du préjudice est survenu. En matière familiale, si une famille qui n'a jamais quitté le Québec se désintègre et que les parents non mariés se disputent la garde des enfants, on ne doute pas que les tribunaux locaux auront compétence et que les dispositions sur l'autorité parentale du *Code civil du Québec* détermineront la question de la garde. On ne devrait pas être surpris de savoir que ce résultat est prévu par les articles 3142 et 3093 C.c.Q., selon lesquels le domicile de l'enfant au Québec fonde la compétence de ses tribunaux et justifie l'application de son droit de la famille.

12. Il va sans dire que dans une affaire purement domestique, une référence explicite au droit international privé n'est pas attendue. Ce silence ne signifie pas pour autant que la référence au droit domestique, qu'il soit judiciaire ou substantiel, ne procède pas d'un raisonnement *implicite* sur la sphère d'application de ces régimes juridiques. C'est plutôt que la référence explicite ne fait surface qu'en présence d'un élément d'extranéité car, dans ce cas, on ne peut plus présumer que la question juridique posée se résout uniquement en fonction des régimes juridiques locaux.

13. Dans cette perspective, on conçoit bien que l'élaboration d'un système de droit international privé cohérent présuppose des liens entre les politiques et valeurs juridiques du droit interne et sa sphère d'application selon les particularités de la relation juridique visée. Il s'agit ici de la version « moderne » du droit international privé, dont la source est nationale et non pas internationale, qui ne prétend plus être neutre et abstrait dans les règles de conflits qu'il prévoit et qui admet rechercher des finalités matérielles à l'instar du droit domestique¹⁴.

14. La notion de liberté contractuelle illustre bien cette présomption de continuité entre le droit « interne » et le droit international privé, ainsi que le rôle du premier pour définir la portée du second. Si la notion juridique de la liberté contractuelle est incontestable¹⁵, il en est de même du fait que cette liberté, en droit interne, n'est pas sans limite, de sorte que l'ordre public et les lois impératives demeurent incontournables. Dans un contexte international, toutefois, il n'est pas évident que le droit domestique des contrats ou le contenu de son ordre public ait la même vocation à s'appliquer. La notion de liberté contractuelle, basée sur l'intérêt mutuel et les attentes raisonnables des parties, justifie plutôt la reconnaissance de la loi prévue par les parties¹⁶. La question s'est évidemment posée à savoir si la loi désignée par les parties devait avoir un lien objectif avec le contrat, d'où la nécessité d'une coïncidence entre la loi choisie et un

14. Voir Gerald GOLDSTEIN, Éthel GROFFIER, *Droit international privé, Tome 1, Théorie générale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 20. Sur les liens entre les finalités matérielles du droit et les règles de compétence judiciaire, voir Geneviève SAUMIER, « What's in a Name? Lloyd's, Public Policy and International Comity », (2002) 37 *Canadian Business Law Journal* 388.

15. Sans douter que la réalité peut être tout autre en pratique, surtout en matière de contrat de consommation : voir Jean-Guy BELLEY, « La Loi sur la protection du consommateur comme archétype d'une conception socioéconomique du contrat », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Mélanges Claude Masse : En quête de justice et d'équité*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 119.

16. Pour une discussion détaillée de l'histoire de l'autonomie de la volonté au Québec et ailleurs, voir G. GOLDSTEIN, É. GROFFIER, *op. cit.*, note 14, n° 350 et suiv. L'article 8 du *Code civil du Bas Canada* n'était pas précis sur la nécessité d'un caractère international, mais la doctrine la présuait de manière générale. Pour les références, voir G. GOLDSTEIN, É. GROFFIER, *op. cit.*, note 14, n° 353.

lien d'extranéité concret¹⁷. Cette idée n'a pas résisté longtemps à la force d'attraction de l'autonomie de la volonté, de sorte qu'aujourd'hui, dans la plupart des systèmes modernes de droit international privé, la sélection par les parties de la loi applicable à leurs obligations contractuelles n'est pas assujettie à l'identification d'un lien concret préalable avec cette loi¹⁸.

15. La possibilité de l'internationalisation du contrat par le seul effet de la volonté des parties a pris son envol dans une certaine doctrine, mais le droit n'a pas suivi. En effet, mis à part le choix d'une loi applicable étrangère, le caractère domestique de la relation juridique justifie plutôt la pleine emprise du droit local, dans les limites de la liberté contractuelle, pour définir les droits et obligations des cocontractants. Cette restriction du plein effet de la règle de l'autonomie aux seules relations contractuelles qui dépassent concrètement les limites du droit local est prévue dans la plupart des codifications modernes de droit international privé, dont celle du Québec, à l'article 3111 (3) C.c.Q.¹⁹.

16. La place du principe d'autonomie du droit international privé est également limitée dans les domaines où le droit

17. C'était la théorie de la localisation objective défendue par Batiffol en France mais qui n'a pas survécu à l'harmonisation des règles de conflit en matière contractuelle de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, 80/934/CEE, *Journal officiel* n° L 266 du 9.10.1980, [En ligne] eur-lex.europa.eu (ci-après *Convention de Rome*), en vigueur dans l'Union européenne depuis 1991. Cette Convention sera remplacée par un Règlement du même nom, récemment adopté le 6 juin 2008 par le Parlement européen et la Commission européenne; si les principes des règles sont maintenues, quelques modifications ont été faites au libellé des dispositions.

18. Ce n'est pas le cas partout; voir par exemple le nouveau Code civil russe et la majorité des États américains qui continuent d'appliquer la théorie de la localisation objective retenue par le *Uniform Commercial Code*, art. 1-105 (je note qu'une approche plus libérale est prévue dans une nouvelle version qui n'a pas encore retenu l'attention des législateurs des États). Voir sur les tendances récentes sur la loi d'autonomie en droit américain : Symeon C. SYMEONIDES, « Civil Law, Procedure, and Private International Law : Contracts Subject To Non-State Norms », (2006) 54 *Am. J. Comp. L.* 209.

19. Voir aussi l'article 3 (3) de la *Convention de Rome*, en vigueur dans tous les États de l'Union européenne :

3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives ».

domestique restreint le principe de liberté contractuelle. Ainsi, lorsque la vulnérabilité d'une partie contractante a justifié un régime législatif protecteur en droit domestique, le droit international privé moderne a suivi. Ainsi, les règles du Livre X viennent encadrer et atténuer l'impact de la loi d'autonomie, visant la même finalité matérielle. C'est le cas notamment pour le contrat de consommation (art. 3117 C.c.Q.), le contrat de travail (art. 3118 C.c.Q.) et le contrat d'assurance (art. 3119 C.c.Q.), où la règle de conflit préserve l'effet des lois protectrices de la loi de la résidence de la partie vulnérable lorsque le contrat a des liens suffisants avec cette juridiction, nonobstant la désignation d'une autre loi dans le contrat entre les parties. L'autonomie pourrait aussi être limitée par l'intervention d'une loi d'application immédiate, du Québec ou d'ailleurs, si les conditions des articles 3076 ou 3079 C.c.Q. sont remplies²⁰.

17. Cette continuité entre les politiques de protection du droit interne et les règles de droit international privé est reprise de façon similaire en matière de compétence judiciaire. Ainsi, comme le prévoit l'article 3149 C.c.Q., le consommateur et le travailleur qui résident au Québec ne sont pas liés par une clause d'élection de for ou d'arbitrage. Si l'on suit le raisonnement des paragraphes précédents, il y aurait lieu de présumer que cette limite à l'autonomie en droit international privé reconduise une limite à la liberté contractuelle en droit interne. L'histoire du développement du principe d'autonomie en droit international privé suppose en effet l'incongruité d'une liberté contractuelle plus large en droit interne qu'en droit international privé, en l'absence d'une indication expresse du législateur à cet effet. Le fait que l'affaire *Dell* se soit rendue en Cour suprême suggère plutôt l'absence de précision du côté des textes législatifs ou de la jurisprudence. La présence de motifs dissidents appuie cette conclusion. Mais qu'en est-il?

18. La majorité met l'emphasis sur l'absence de limite dans les dispositions sur l'arbitrage, qu'elles se trouvent au Code civil ou au *Code de procédure civile*. La juge Deschamps en déduit que l'intention du législateur n'était pas de préserver l'accès du consommateur québécois aux tribunaux judiciaires

20. Ce qui soulève toute une autre série de questions qui dépassent largement le contexte de ce compte-rendu.

du Québec en l'absence d'un élément d'extranéité. Or, si l'on regarde la codification du droit international privé au Livre X en matière de compétence judiciaire, on remarque un abandon du monopole absolu des tribunaux au profit d'une nouvelle autonomie des parties. Pour ce qui est des clauses juridictionnelles, la Cour suprême rappelle bien qu'au Québec, l'exclusion de la compétence des tribunaux québécois n'était pas reconnue avant l'adoption de l'article 3148 C.c.Q. dans la codification de 1991. L'article 3149 C.c.Q. vient encadrer ce nouveau principe : on peut y voir à la fois une limite à la nouvelle autonomie de l'article 3148 et, son corollaire, le maintien partiel de l'ancien monopole judiciaire dans les domaines prévus. Même si l'on accepte que la nouvelle autonomie de l'article 3148 C.c.Q., limitée par l'article 3149 C.c.Q., soit réservée aux affaires qui présentent un élément d'extranéité, la situation en droit interne n'est pas affectée et le monopole judiciaire dont s'écarte le Livre X devrait continuer à moins d'indication contraire. Or cette indication contraire pourrait exister en matière d'arbitrage puisque depuis 1987, les parties peuvent exclure d'avance la compétence des tribunaux pour y préférer l'arbitrage privé et les dispositions du *Code de procédure civile* sur l'arbitrage ne contiennent aucune disposition qui limiterait l'effet contraignant d'une clause d'arbitrage selon la nature du contrat. Seul le Code civil prévoit une limite à cette contrainte dans une disposition sur l'arbitrabilité (art. 2639) qui ne permet pas de nuances. Mais si, dans *Dell*, la Cour suprême rejette unanimement l'argument d'inarbitrabilité des contrats de consommation²¹, cela ne règle pas la question. En effet, l'article 3149 C.c.Q. n'implique pas l'inarbitrabilité, bien au contraire; ce n'est que l'effet contraignant d'une clause d'arbitrage dans un contrat de consommation qui est en cause. La différence est importante puisque, dans le premier cas, l'arbitrage n'est jamais une option, alors que dans le second cas, le consommateur peut toujours s'en remettre à l'arbitrage, mais le choix demeure le sien²².

21. *Dell*, par. 62 et suiv. (majorité) et 224-26 (minorité).

22. On remarquera que les amendements législatifs au Québec en 2006, ainsi que ceux en Ontario en 2004, ont fait cette distinction importante en rejetant l'inarbitrabilité au profit du choix pour le consommateur. Voir le deuxième alinéa du nouvel article 11.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, et l'article 7 de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, c. 30, Annexe A.

19. Doit-on être surpris du silence apparent du législateur québécois? Si l'on considère que l'arbitrage privé a été conçu pour les affaires commerciales, que son introduction au *Code de procédure civile* du Québec suivait cette logique et que les clauses d'arbitrage privé obligatoire dans les contrats de consommation sont un phénomène plutôt récent, issu des États-Unis et exporté au Canada par les multinationales américaines²³, il serait fort surprenant que le législateur québécois ait eu à l'esprit la question sous étude au moment de l'adoption du Livre X en 1991 ou des dispositions du *Code de procédure civile* sur l'arbitrage en 1986. Je ne suis pas convaincue que le silence du législateur dans le *Code de procédure civile* puisse faire présumer son intention de permettre l'arbitrage en matière de consommation à l'époque de la codification²⁴. La seule politique juridique qui découle des textes est celle prévue expressément aux articles 3149 et 3117 C.c.Q., et qui prévoit une protection particulière pour le consommateur québécois, tant au niveau judiciaire qu'au niveau du droit applicable.

20. Dans cette optique, il me semble que la réponse à la question posée par la Cour suprême dans *Dell* doit passer par une analyse du principe juridique qui sous-tend l'article 3149 C.c.Q. et du principe de cohérence entre le droit domestique et le droit international privé. À mon avis, il s'agit du principe de protection qui explique et justifie les limites à la liberté contractuelle en droit domestique et à l'autonomie des parties en droit international privé. D'une part, il serait surprenant qu'une protection accordée en droit international privé ne soit pas l'extension d'une protection accordée en droit interne. D'autre part, il serait surprenant que les effets concrets de la décision de la Cour aient été envisagés par le législateur.

23. Voir Edward BRUNET (dir.), *Arbitration Law in America : A Critical Assessment*, New York, Cambridge University Press, 2006, chapitre 5.

24. Cette présomption correspond à la règle applicable dans les systèmes qui ont inspiré les dispositions pertinentes du Livre X, soit le droit suisse et le droit européen. Par exemple, en droit européen, il est admis que le consommateur ne peut renoncer à l'accès aux tribunaux judiciaires, nonobstant une clause d'arbitrage obligatoire dans le contrat : voir l'alinéa q) de l'Annexe de la *Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, *Journal officiel* n° L. 95 du 21.4.1993, [En ligne] europa.eu.

Ainsi, on se demande pourquoi le consommateur québécois serait contraint à l'arbitrage individuel plutôt qu'avoir accès au recours judiciaire, individuel ou collectif, pour la simple raison que le commerçant avec qui il fait affaire a son siège social au Québec plutôt qu'en Ontario ou au Vermont. Selon la logique de la majorité dans *Dell*, le commerçant « purement » québécois pourrait se mettre à l'abri du recours collectif exercé par des consommateurs québécois en insérant une clause d'arbitrage dans son contrat de consommation et contrat d'adhésion²⁵. À l'extrême, cela pourrait signifier que les tribunaux du Québec pourraient, en principe, n'entendre que des recours en matière de consommation contre des entités étrangères, ce qui pourraient entraîner l'application du droit de la consommation d'un autre État, laissant donc aux seuls arbitres privés le soin d'appliquer la *Loi sur la protection du consommateur*!

21. Il faut également reconnaître que le tribunal judiciaire québécois n'a pas le pouvoir de vérifier que l'arbitre a bel et bien appliqué le droit québécois ou qu'il l'a appliqué de manière correcte en droit. En effet, l'absence d'appel ou de révision des motifs est un des attraits de l'arbitrage privé. En vertu des dispositions du C.p.c. en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales, les tribunaux du Québec n'ont que des pouvoirs limités d'intervention²⁶. Il ne s'agit pas ici de l'arbitrage statutaire qui est assujéti au pouvoir de surveillance des tribunaux. La Cour suprême ayant déclaré unanimement dans *Dell* que ni la nature du contrat de consommation, ni le caractère obligatoire de la *Loi sur la protection du consommateur*, ni l'exclusion du régime public de recours collectif n'agissent comme obstacle à l'arbitrage²⁷, le

25. Cette conclusion est intimement liée au fait que la Cour suprême a unanimement conclu que le recours collectif n'est pas d'ordre public au sens de l'article 2839 C.c.Q., de sorte que son exclusion par une clause d'arbitrage est permise en principe. C'est la conclusion contraire de celle à laquelle sont récemment arrivés les tribunaux d'appel en Ontario et en Colombie-Britannique, décisions qui ne sont même pas mentionnées par la Cour dans *Dell*. Pour une analyse détaillée de la question, voir Geneviève SAUMIER, « Consumer Dispute Resolution : The Evolving Canadian Landscape », (2007) 1 :4 *Class Action Defense Quarterly* 52.

26. Voir les articles 946.2, 946.4 et 946.5 C.p.c.

27. Sur le recours collectif et l'arbitrage, voir le jugement majoritaire aux par. 105-110 et le jugement minoritaire aux par. 224-26.

tribunal québécois serait bien mal placé d'invoquer l'ordre public pour refuser de donner effet à une sentence arbitrale en matière de consommation, à moins de remettre en question le modèle du système d'arbitrage privé prévu dans la loi et soutenu par la jurisprudence²⁸.

22. S'il est vrai que les modifications récentes à la *Loi sur la protection du consommateur*²⁹ rendent inopérantes les conclusions de la Cour suprême en matière de consommation au Québec, il n'en demeure pas moins que la conclusion du plus haut tribunal maintient ce résultat pour le moins surprenant pour le contrat d'emploi³⁰. Il s'ensuit donc que l'employeur québécois peut éviter de faire face au recours collectif de ses employés non syndiqués en incluant une clause d'arbitrage dans le contrat d'emploi, alors que l'employeur domicilié en Ontario ne dispose pas de cette option, vu le lien d'extranéité qui met en jeu la protection de l'article 3149 C.c.Q., même si tout le travail s'exécute au Québec.

23. À mon avis, ces exemples d'effets pratiques de la décision viennent appuyer la thèse voulant que la limite à l'autonomie en matière de compétence judiciaire prévue à l'article 3149 C.c.Q. reflète un principe général du droit québécois de préservation de l'accès aux tribunaux judiciaires en matière de contrats de consommation (et de contrats de travail). Cette conclusion nous amènerait à concevoir l'intervention récente du législateur pour préserver l'accès aux tribunaux pour les consommateurs québécois par le biais de la *Loi sur la protection du consommateur* comme une confirmation de l'existence du principe de protection tant en droit interne qu'en droit international privé, plutôt qu'une modification au droit

28. On reconnaît ici la même politique qu'en matière de jugements étrangers. codifiée au Livre X : voir les articles 3155 (5), 3156 et 3157 C.c.Q.

29. *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, c. 56, art. 2, 17, 18.

30. On peut aussi se demander quel sera son impact ailleurs au Canada, puisque la Cour s'exprime de façon générale sur des questions d'intérêt commun. On remarquera en particulier que la conclusion unanime de la Cour sur le lien entre l'arbitrage et le recours collectif est contraire aux décisions récentes des tribunaux d'appel en Ontario et en Colombie-Britannique. Peut-on désormais remettre en question ces décisions? En Ontario, la loi a confirmé la jurisprudence, mais en Colombie-Britannique, le législateur n'est pas encore intervenu. Voir G. SAUMIER, *loc. cit.*, note 25.

existant tel que celui-ci avait été interprété par la Cour d'appel du Québec dans son jugement sur l'affaire *Dell* en 2005³¹.

24. La décision de la Cour suprême découle d'un jugement de politique juridique sur la primauté de l'autonomie de la volonté en matière de modes de résolution des différends de nature contractuelle. La Cour a donc cherché à limiter la portée de la politique contraire exprimée dans l'article 3149 C.c.Q., ce qu'elle a fait en invoquant la notion étroite et technique d'extranéité³², et en présumant une coordination entre le Code civil et le *Code de procédure civile* en matière de compétence judiciaire, coordination qui pourtant demeure largement inachevée en droit québécois actuel³³. Je crains surtout que cette approche basée sur l'extranéité n'ait pour effet d'isoler le droit international privé du reste du droit, alors que les problèmes liés à la délocalisation de l'activité humaine et économique présentent des défis de taille dont la résolution passera nécessairement par un examen de la sphère d'application du droit — national, international et supranational — dans le temps et dans l'espace, domaine privilégié du droit international privé.

Geneviève Saumier
Faculté de droit, Université McGill
3644, rue Peel
Montréal (Québec) H3A 1W9
Tél. : 514 398-6603
Télec. : 514 398-3235
genevieve.saumier@mcgill.ca

31. *Dell Computer Corporation c. Union des consommateurs*, [2005] R.J.Q. 1448 (C.A.).

32. En plus de l'argument sur l'extranéité, les motifs minoritaires s'appuient aussi sur une analyse textuelle de la notion d'autorité québécoise prévue à l'article 3149 C.c.Q. Dans les deux cas, les juges Bastarache et LeBel concluent que le consommateur ne peut être lié à l'arbitrage, qu'il ait lieu au Québec ou ailleurs.

33. Voir G. SAUMIER, *loc. cit.*, note 6.