

Québec, le 5 septembre 2019

Madame Marie-Claude Champoux, présidente
Office de la protection du consommateur
400, boul. Jean-Lesage
Bureau 450
Québec (Québec) G1K 8W4

Objet : *Projet de Règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*

Madame la Présidente,

La présente a pour objet de vous faire connaître les observations d'un groupe de recherche universitaire sur le projet de règlement visé en rubrique, qui a fait l'objet d'une publication à la *Gazette officielle du Québec*, le 24 juillet dernier, en vue de recueillir les commentaires du public. Je suis l'une des chercheurs de ce groupe. Les observations qui suivent expriment le point de vue de l'ensemble de l'équipe de recherche.

Notre intérêt pour ce projet de règlement tient à ce qu'il concerne directement notre objet de recherche, qui est la lisibilité des lois et des contrats. Cette recherche constitue l'un des 23 chantiers composant la programmation de recherche *Accès au droit, Accès à la justice (ADAJ)*, dont la coordination générale est assurée par le professeur Pierre Noreau, par ailleurs membre de notre équipe de recherche. Elle s'inscrit par ailleurs dans les axes de recherche de la Chaire de rédaction juridique Louis-Philippe-Pigeon de la Faculté de droit de l'Université Laval, dont les deux titulaires appartiennent à l'équipe de recherche.

L'Office de la protection du consommateur est l'un des nombreux partenaires qui apportent leur concours à la réalisation du programme ADAJ, notamment en ce qui concerne ce chantier 4 sur la lisibilité des lois et des contrats. L'une de vos collaboratrices, Me Stéphanie Poulin, a d'ailleurs pris une part active, depuis le démarrage du chantier 4, aux rencontres périodiques entre

l'équipe de recherche et les organisations partenaires. La prochaine de ces rencontres est prévue le 3 octobre prochain.

Il se trouve que l'équipe de recherche, en consultation avec ses partenaires, a choisi comme terrain d'observations à propos de la lisibilité des lois et des contrats le domaine constitué par la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture* (LAPSF), le *Règlement d'application* de cette loi (RAPSF), les contrats d'arrangements préalables de services funéraires, notamment le contrat-type proposé par la Fédération des coopératives funéraires du Québec (FCFQ), et l'ensemble du cadre normatif qui entoure ces contrats.

Notre intérêt pour la lisibilité des lois et des contrats en tant qu'actes de communication à propos du droit nous amène à formuler les observations suivantes à propos du projet de règlement cité en rubrique. Ces observations concernent essentiellement l'article 5 du projet, qui introduit dans le RAPSF les deux nouveaux articles 5.1 et 5.2.

I

Ces deux nouveaux articles ont un même objet : ils imposent une mention obligatoire dans les contrats d'arrangements préalables (art. 5.1) et dans les contrats conclus après décès (art. 5.2). L'absence de ces mentions dans un contrat le rend annulable (art. 55 LAPSF) et expose le vendeur à des sanctions pénales (art. 64 LAPSF).

En ce qui concerne les contrats d'arrangements préalables, ce n'est pas la première fois que cette méthode est utilisée. La présence de certaines clauses est déjà imposée par la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC)(art. 350) et son règlement d'application (RALPC)(art. 43), de même que par l'art. 81 LAPSF et l'art. 4 RAPSF. Nos travaux sur la base du contrat-type proposé par la FCFQ nous portent à penser que la présence, ou pour mieux dire l'irruption, de ces clauses obligatoires et complexes dans le corps de ces contrats nuit considérablement à leur lisibilité. Ces clauses apparaissent en effet soudainement dans le texte du contrat, avec pour seule justification l'avertissement liminaire qu'elles comportent obligatoirement : « Mention exigée par la Loi...».

Nous comprenons que l'existence de deux précédents ait incité les rédacteurs du projet de règlement à conserver cette fois encore cette méthode. Nous recommandons toutefois qu'une réflexion soit entreprise par l'Office sur la manière de faire figurer certaines clauses, jugées indispensables par le

législateur, dans les contrats d'une catégorie donnée. Nous nous proposons, pour notre part, d'examiner cette question dans la perspective de notre recherche sur la lisibilité des contrats. Nous aurons évidemment particulièrement à l'esprit les contrats de services funéraires dans leur ensemble, puisque par l'effet de la loi adoptée en 2018 (LQ 2018, c. 14) ceux de ces contrats qui sont conclus après décès seront soumis à une normalisation de leur forme, comme le sont déjà les contrats d'arrangements préalables.

II

Notre seconde observation concerne la phrase entre parenthèses placée au début de la nouvelle mention obligatoire qu'introduirait le nouvel art. 5.1 RAPSF dans les contrats d'arrangements préalables. Cette phrase avertit le lecteur que la clause qui suit « s'applique seulement lorsque l'acheteur est la personne à qui les biens ou les services prévus au contrat doivent être fournis lors de son décès ». Cet avertissement suscite à nos yeux deux questions.

La première a trait à la lisibilité du contrat. Cet avertissement implique pour le lecteur que le contrat qu'il s'apprête peut-être à signer contient des clauses qui ne lui sont pas applicables. Il y a là quelque chose d'incongru, mais au moins le lecteur peut-il être reconnaissant qu'on lui épargne la lecture de ce qui suit s'il n'en a que faire. Sur ce point encore, nous devons reconnaître (et signaler) qu'il existe de regrettables précédents : les deux autres clauses dont la présence dans les contrats d'arrangements préalables est imposée, respectivement par la LPC et la LAPSF, envisagent-elles aussi diverses hypothèses, auxquelles correspondent des règles différentes. Il incombe alors au lecteur de prendre connaissance au moins de l'énoncé de ces diverses hypothèses, avant de décider laquelle s'applique à son cas, pour enfin lire la règle correspondant à cette hypothèse. Nous pensons que c'est là une manière de faire qu'il conviendrait d'éviter dans un contrat de consommation, à fortiori dans un contrat visant des services funéraires, celui-ci suscitant des préoccupations particulières quant à la vulnérabilité du consommateur.

La seconde observation que nous inspire cette phrase a trait au champ d'application de la LAPSF. Le texte de cette loi nous paraît indiquer clairement (art. 2, 2^e al.) qu'elle ne concerne que les « contrats conclus du vivant d'une personne et ayant pour objet des services funéraires à fournir à cette personne au moment de son décès ou en rapport avec ce décès ». Les contrats d'arrangements préalables conclus par une personne et visant des services à fournir lors du décès d'une autre personne sont donc exclus. Si c'est bien le cas, la phrase entre parenthèses au début de la nouvelle mention obligatoire est inutile. Sa présence ne nous paraît explicable que parce que sur le terrain, il

semble que les fournisseurs de services funéraires tiennent pour acquis que la LAPSF s'applique aussi lorsque le contrat est conclu par une autre personne que celle dont le décès donnera lieu à la prestation de services. Il y a là nous semble-t-il un flou assez déconcertant quant à l'état du droit et des pratiques.

III

Notre attention a ensuite été attirée par la première phrase de la clause qui deviendrait obligatoire selon le nouvel art. 5.1 RAPSF. Notre observation sur ce point concerne le droit des personnes, et met en cause, à travers la formulation de la phrase entre parenthèses dans la nouvelle mention obligatoire, la teneur de l'art. 2, 2^e al. LAPSF. Elle tient en une simple question : peut-on fournir des services à une personne décédée? Nous doutons que ce soit juridiquement possible; cette phrase devrait donc être formulée différemment.

IV

Par ailleurs, nous nous interrogeons sur la portée du par. 3^o du 2^e alinéa de la clause obligatoire prévue au nouvel art. 5.1 RAPSF et surtout sur la portée du texte qui suit ce paragraphe. Désignons ce texte comme la « clause verrou », puisqu'il cherche à contraindre les héritiers, successibles et liquidateurs à respecter scrupuleusement les clauses du contrat d'arrangements préalables relatives aux funérailles et à la disposition du corps. Cette clause verrou nous semble critiquable pour les raisons suivantes.

L'art. 42 du Code civil prévoit que les héritiers et successibles sont tenus de respecter la volonté du défunt. Cette volonté peut s'exprimer de différentes manières. On la trouve typiquement dans un testament, dans un contrat d'arrangements préalables ou dans une déclaration que le défunt aura faite à ses proches. Quelle que soit la forme que revêt son expression, cette volonté doit être respectée (voir E. Deleury et D. Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., 2008, par. 151).

Cette volonté peut changer au fil du temps. Ainsi, une personne peut rédiger un nouveau testament ou faire part à ses proches, verbalement ou par écrit, de nouvelles volontés. Dans ce dernier cas, il faut faire prévaloir les dernières volontés du défunt sur un écrit antérieur, par exemple un contrat d'arrangements préalables (voir *Comtois c. Comtois*, 2013 QCCA 247).

Comme le prévoient les art. 625 et 1441 du Code civil, les droits et obligations résultant d'un contrat sont transmis aux héritiers du contractant. L'exercice et l'exécution de ces droits et obligations incombent normalement au liquidateur de la succession (art. 777 CcQ). À l'égard du vendeur de services funéraires, le liquidateur et les héritiers ont les mêmes droits que le défunt, y compris celui de résoudre le contrat ou d'en demander la modification. Cependant, le liquidateur et les héritiers sont tenus de respecter la volonté du défunt et doivent donc exercer leurs pouvoirs conformément à cette volonté. En revanche, il n'appartient pas au vendeur de services funéraires de faire respecter la volonté du défunt; il doit se conformer aux décisions du liquidateur et des héritiers.

La clause verrou ne cadre pas avec l'état du droit, tel que nous venons de l'exposer. Elle risque ainsi d'induire en erreur le consommateur, le liquidateur et les héritiers et de susciter de ce fait des difficultés d'application, voire des procès inutiles.

En effet, si le consommateur coche la case et introduit dans le contrat la clause verrou, on en déduira que sa volonté est immuable et que le contrat doit être exécuté tel quel. Cela contredit l'art. 42 CcQ et son interprétation par la jurisprudence et la doctrine, qui font toujours prévaloir la dernière expression des volontés du défunt.

La phrase qui suit la case à cocher reprend le vocabulaire même du Code civil, dont la teneur semble ainsi ne devenir applicable que si la case est cochée. Or, que le consommateur coche la case ou non, le contrat exprime sa volonté, telle que celle-ci existe au moment de la conclusion du contrat.

Inversement, si la case n'est pas cochée, le liquidateur et les héritiers peuvent se croire libres de ne pas respecter la volonté du consommateur, tel que l'exprime le contrat. Cela aussi est inexact : ces personnes sont tenues de respecter cette volonté, tant qu'elle subsiste inchangée.

Certes, il survient parfois un désaccord entre le liquidateur, les héritiers ou les autres proches du défunt. Il arrive aussi que la personne qui prend en charge l'organisation des funérailles ne respecte pas la volonté du défunt. On aurait tort de croire que la clause verrou permettrait de résoudre ce genre de difficultés. Dans ces hypothèses de désaccord, il appartient à l'une ou l'autre des personnes qui y prennent part de saisir le tribunal, qui statuera sur la base de l'art. 42 CcQ.

Dans l'affaire *Coopérative funéraire du Saguenay c. Succession Chiasson*, 2018 QCCS 1759 et 1872, la Cour a semblé admettre que la coopérative puisse agir en justice contre le liquidateur de la succession pour faire respecter la volonté du défunt. Cette solution nous paraît mal fondée, puisque ce sont le liquidateur, les successibles et les héritiers du défunt, et peut-être certains proches, qui ont qualité pour agir au nom du défunt. Il n'est pas souhaitable de reconnaître cette qualité au vendeur de services funéraires, dont le seul intérêt est d'ordre financier (voir C. Morin, « Les funérailles. Réflexions sur les conséquences du passage d'une responsabilité familiale vers une obligation successorale », (2014) 48 RJT 734, p. 746-750).

V

En conséquence de nos représentations visant à l'abandon de la clause verrou, nous croyons que si le 3^e alinéa de la clause obligatoire prévue par le nouvel art. 5.1 RAPSF devait être maintenu, il devrait être formulé de la façon suivante : «Si, conformément à mes dernières volontés, mes héritiers, mes successibles ou le liquidateur de ma succession mettent fin au présent contrat, les sommes que le vendeur détient en fidéicomis conformément à la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires* leur seront remises, sous réserve de la pénalité prévue par cette loi.»

VI

Enfin, nous nous interrogeons sur la mention obligatoire qu'introduirait le nouvel art. 15.2 dans tout contrat de services funéraires conclu lors du décès. Cette clause contractuelle obligatoire ne fait que reprendre textuellement l'art. 39 LAPSF. Elle est d'ailleurs rédigée comme une règle d'application générale, visant abstraitement tout vendeur de services funéraires. La règle que formule cet art. 39 s'appliquera d'ailleurs, lorsque la loi modificative de 2018 sera entièrement mise en vigueur, indépendamment des modalités contractuelles selon lesquelles ces services seront fournis (arrangements préalables ou contrat lors du décès). La présence d'une règle légiférée dans un contrat nous semble incongrue. Elle revient à faire bénéficier le public d'une stipulation pour autrui dans un contrat entre deux personnes privées. Nous recommandons par conséquent de faire correspondre la rédaction de cette clause obligatoire à son véritable objet : contraindre le vendeur à porter à la connaissance personnelle de l'acheteur, préalablement à la conclusion du contrat, la liste de prix qu'il est tenu par l'art. 39 de tenir à la disposition du public.

Espérant que ces observations, que mes collègues et moi vous serons reconnaissants de communiquer à la ministre de la Justice, vous paraissent de nature à améliorer ce projet de règlement, je vous prie de croire, Madame la Présidente, à l'assurance de notre profond respect.

Mélanie Samson

Mélanie Samson

pour l'équipe de recherche «Lisibilité des lois
et des contrats», composée de :

Michelle Cumyn
Pierre Issalys
Pierre Noreau
Mélanie Samson