

Canadienne sur l'intérêt - document d'information 2007

SECTION CIVILE

DOCUMENT D'INFORMATION SUR LA LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

Thomas G. W. Telfer, Université DE Western Ontario

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

Charlottetown, Î.-P.-É., 9 au 13 septembre 2007

Introduction*

[1] Toutes les dispositions de la Loi canadienne sur l'intérêt[1] remontent à la fin du XIX^e siècle. Bien que la Loi constitutionnelle ait accordé au Parlement en 1867 l'autorité législative exclusive quant à «l'intérêt de l'argent»[2], le gouvernement fédéral n'a que très progressivement adopté une loi nationale relativement à l'intérêt. Les éléments essentiels que l'on trouve dans la Loi actuelle sur l'intérêt ont été ajoutés sporadiquement sur une période de vingt ans, entre 1880 et 1900, et n'ont jamais fait l'objet d'un débat exhaustif qui aurait eu pour but d'examiner les multiples facettes de la loi à une seule occasion [3]. À l'heure actuelle, la loi est qualifiée de « désuète au-delà de toute mesure » [4] et de « fonctionnellement morte » [5].

[2] Bien que la Loi ne semble plus servir les fins auxquelles elle a été promulguée au XIX^e siècle, elle continue de demeurer un point épineux pour les tribunaux, les avocats, les prêteurs et les emprunteurs qui tentent d'en saisir les effets, la portée et l'objet dans un cadre contemporain. Il existe présentement 828 décisions publiées et non publiées dans la base de données Quicklaw de LexisNexis qui se sont penchées sur la Loi sur l'intérêt [6]. Environ 75 pour cent de ces décisions ont été rendues depuis le début des années 1980. Le présent document d'information a pour but d'examiner l'objet initial de la Loi sur l'intérêt et de le comparer à la façon dont la Loi est interprétée à la lumière de la réalité commerciale d'aujourd'hui.

[3] La Loi sur l'intérêt soulève cinq questions principales. La première est que la Loi ne cherche pas à régir l'équité en matière de prêt en fixant ou en limitant les taux d'intérêt[7]. L'article 2 prévoit plutôt (sauf disposition contraire de la loi ou de toute autre loi fédérale) «qu'une personne peut stipuler, allouer et exiger, dans tout contrat ou convention quelconque, le taux d'intérêt ou d'escompte qui est convenu»[8]. Deuxièmement, l'article 3 de la Loi sur l'intérêt établit que le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ou par la loi. Troisièmement, les articles 4 et 6 prévoient un régime de divulgation pour les opérations hypothécaires et non hypothécaires. Quatrièmement, l'article 8 interdit aux prêteurs hypothécaires d'augmenter le taux d'intérêt ou d'exiger des pénalités sur les arrrages. Finalement, l'article 10 accorde à des débiteurs hypothécaires

individuels [traduction] «le droit limité de payer leur prêt hypothécaire après cinq ans, peu importe la durée de l'hypothèque»[9].

[4] La partie I du présent document d'information fournit une analyse des articles 2 et 3, La partie II examine les dispositions relatives aux opérations hypothécaires, soit les articles 6, 8 et 10. Enfin, la partie III se penche sur le régime de divulgation des prêts non hypothécaires prévu à l'article 4.

Partie I: articles 2 et 3

1. La liberté contractuelle et l'article 2

[5] La Loi sur l'intérêt adopte une politique de laissez-faire face au taux d'intérêt exigé[10]. La politique qui a inspiré l'article 2 remonte au XIX^e siècle, une époque préoccupée par les lois sur les taux usuraires [11]. Cette législation, qui avait pour effet de limiter les taux d'intérêt, était en vigueur dans certaines provinces à l'époque de la Confédération. Lorsque le Parlement a promulgué la version initiale de l'article 2 de la Loi en 1886, son but était d'abroger les lois sur les taux usuraires qui étaient alors en vigueur dans certaines provinces[12].

[6] La majeure partie de la jurisprudence contemporaine fait valoir que l'article 2 représente la liberté contractuelle [13]. La liberté contractuelle n'est cependant pas absolue. Un prêteur est tenu de se conformer aux autres dispositions pertinentes de la Loi sur l'intérêt exigé. Le défaut de se conformer aux autres parties de la Loi aura une incidence sur le taux d'intérêt. Par conséquent, le taux peut être fixé par l'article 4 à cinq pour cent ou l'intérêt afférent peut être éliminé par l'application de l'article 6. En outre, le prêteur doit se conformer aux autres lois du Parlement qui concernent le taux d'intérêt. L'intention initiale du Parlement d'abolir les lois sur les taux usuraires n'a pas, dans une certaine mesure, été maintenue. Étant donné que l'application de l'article 2 peut être restreinte par d'autres lois du Parlement, il faut conclure que l'article 347 du Code criminel, de l'avis de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Garland c. Consumers' Gas Co.* «a créé la première disposition anti-usuraire générale au Canada depuis la Confédération». Avant l'adoption de l'article 347, «les prêteurs et les emprunteurs avaient, en vertu des lois fédérales, toute latitude de convenir d'un taux d'intérêt, sous réserve uniquement des restrictions contractuelles imposées par la common law ou le droit civil et des exigences particulières de divulgation découlant de la Loi sur l'intérêt»[14].

2. Le taux par défaut: l'article 3

[7] L'article 3 prévoit un taux par défaut de cinq pour cent. La disposition s'applique «chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ou par la loi». Le taux par défaut avait été fixé à l'origine à six pour cent en 1886 et était tiré des Statuts de la province du Canada de 1858[15]. Le taux a été réduit à cinq pour cent en 1900[16] et est demeuré inchangé depuis cette époque. Les observations jurisprudentielles laissent entendre que le Parlement a choisi le taux de cinq pour cent qui reflétait les conditions financières au tournant du siècle [17]. La Cour d'appel de l'Alberta, dans l'affaire *Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing Enterprises Ltd.*, a noté qu'en 1900, les obligations de la province d'Ontario portaient intérêt à un taux de 3,51% et qu'[traduction] «un taux d'intérêt de cinq pour cent semblait conforme aux taux d'intérêt débiteurs fixés par les institutions financières de l'époque» [18].

[8] Bien que l'article 3 semble recevoir une interprétation large, son utilité en a été considérablement réduite étant donné qu'il a été initialement promulgué en 1886 [19]. La Cour suprême du Canada dans l'arrêt *British Pacific Properties Ltd. c. Colombie-Britannique (Minister of Highways and Public Works)* a conclu que l'article 3 ne s'appliquait : « qu'en l'absence de dispositions dans une loi applicable ou dans une convention et qu'aucun mécanisme n'est prévu pour fixer le taux » [20]. Plusieurs tribunaux se sont prévalus de clauses contractuelles comme mécanismes appropriés pour calculer un taux d'intérêt et pour ainsi exclure le taux par défaut. Selon la Cour d'appel de l'Ontario, même lorsque les modalités d'une entente ne spécifient pas le taux d'intérêt, le taux par défaut de l'art. 3 ne s'appliquera pas lorsque l'intérêt afférent à un versement échelonné [traduction] « peut être calculé avec précision » [21].

[9] Indépendamment des ententes privées, le taux par défaut pourrait s'appliquer lorsque « de l'intérêt est exigible ... et qu'il n'est pas fixé de taux ... par la loi ». Cependant, l'augmentation du nombre de règles de droit provinciales en matière d'intérêt avant jugement a limité la portée de cet aspect de l'art. 3 [22]. Dans une décision rendue en 1977, l'affaire *Prince Albert Pulp Co. c. Foundation of Canada Co.*, le juge Martland a conclu que lorsqu'un intérêt avant jugement est imposé en vertu des lois provinciales : « le taux qu'elle [la cour] impose se trouve fixé par la loi et c'est celle-ci qui le fixe. Dans ce cas, l'article en question [art. 3] ne s'applique pas » [23].

[10] En 1980, la Cour suprême a limité une fois de plus la portée de l'article 3 dans l'affaire *British Pacific Properties Ltd. c. Colombie-Britannique (Minister of Highways and Public Works)* [24]. Dans cette affaire, le juge en chef Laskin a adopté une interprétation libérale des termes « fixés par la loi ». Selon cette interprétation libérale, le taux est fixé par la loi ou peut être établi lorsque la loi en permet la délégation. Le juge en chef Laskin en vient à la conclusion suivante : « [...] que la loi en vertu de laquelle l'intérêt est payable en prescrive le taux ou que le juge soit chargé de l'établir, le taux accordé finalement découle de la loi et est « fixé par la loi » [25].

[11] La Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Pizzey Estate c. Crestwood Lake Ltd.*, a tout récemment résumé le fondement des affaires *Prince Albert Pulp* et *British Pacific* : [traduction] « L'idée est de restreindre la portée de l'art. 3 aux rares cas, s'il y a lieu, où le tribunal ou un organisme créé par la loi ne peut pas accorder des intérêts en toute légitimité » [26]. Ces situations peuvent être en effet rares. La professeure Waldron conclut que l'augmentation du nombre de règles de droit en matière d'intérêt avant jugement et les arrêts de la Cour suprême peuvent signifier que [traduction] « dans pratiquement chaque cas où un tribunal ou un organisme créé par la loi peut accorder des intérêts en toute légitimité », il serait possible d'y repérer un mécanisme permettant d'établir un taux d'intérêt [27].

Partie II OPÉRATIONS HYPOTHÉCAIRES

[12] En 1880, le Parlement a promulgué ce qui allait devenir (tel qu'il a été renuméroté), l'art. 6 (divulcation de l'hypothèque), l'art. 8 (le contrôle des taux par défaut) et l'art. 10 (droit de remboursement sur cinq ans). Le projet de loi qui a été finalement produit était loin de constituer une loi cohérente. À la fin des débats, un sénateur a prié le Sénat de ne pas [traduction] « placer une loi dans les statuts qui pourrait ne pas être assez mûrie ». Le projet de loi était [traduction] « rudimentaire et incohérent ». Certains des meilleurs juristes de cette chambre ne s'entendent pas quant à son effet » [28]. Un autre sénateur en a conclu que les rédacteurs du projet de loi ont produit quelque chose que

[traduction] «les lecteurs ordinaires n'arriveront jamais à comprendre»[29]. 1. Article6: régime de divulgation de l'hypothèque

a) Les origines de l'article6

[13] Pour les opérations hypothécaires, le Parlement [traduction] « voulait s'assurer qu'il y avait une certaine information relative au coût véritable d'un prêt accordé à un emprunteur » [30]. Plus précisément, [traduction] « des associations de prêt à la construction frauduleuses » avaient vu le jour et exigeaient auprès de leurs emprunteurs des remboursements à capital constant pendant la durée d'un prêt hypothécaire [31]. En Chambre des communes, Edward Blake a expliqué que les prêts hypothécaires adoptaient souvent une méthode:

[Traduction]

Selon laquelle un montant particulier, constitué du principal et de l'intérêt, est confondu, et les parties s'entendent sur le remboursement d'un montant fixe, égal et annuel, composé du principal et de l'intérêt; le taux d'intérêt réel ne figure pas sur l'acte hypothécaire et le calcul en est si compliqué qu'il va bien au-delà des pouvoirs d'un emprunteur ordinaire ». Je regrette de le dire, mais certaines de ces sociétés ont usé de supercherie envers les emprunteurs ... Ils ont affiché leur taux dans leur publicité, mais ces chiffres ont été obtenus selon des calculs inadéquats et en ayant recours à des pratiques malhonnêtes.[32]

[14] Blake en vient à la conclusion que les actes hypothécaires devraient [traduction] «contenir une déclaration du montant qui a été réellement accordé et du taux d'intérêt annuel qui doit être versé; de cette façon, l'emprunteur serait informé du véritable taux d'intérêt »[33].

(b) L'interprétation de l'article 6

[15] L'acte hypothécaire, qui doit être remboursé selon l'un des trois plans de remboursement prévus dans la Loi, est tenu de «[faire] mention du principal et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance»[34]. Sans cette information, le prêteur ne sera pas en mesure de percevoir l'intérêt. Conformément à l'intention initiale du Parlement, un certain nombre de décisions ont loué du bout des lèvres l'importance primordiale que revêt la divulgation de l'information[35]. Dans l'affaire Canadian Mortgage Investment Co. c. Cameron de 1917, la Cour d'appel de l'Alberta a déclaré ce qui suit:

[Traduction]

Ce que l'article cherche à éviter est l'imposition d'un taux d'intérêt au moyen du système de versements confondus du principal et de l'intérêt. En vertu de ce système, sans la protection qu'accorde cet article, un taux d'intérêt considérablement usuraire pourrait passer pour un paiement confondu à l'aspect anodin sans que l'emprunteur ignorant ou imprudent ait le moindre soupçon qu'il en est la victime.[36]

[16] Cependant, l'objectif sous-jacent de la divulgation n'a pas été en réalité atteint, étant donné que la plupart des décisions ont limité la portée de l'application de l'art.6[37]. La politique de divulgation n'aura aucun effet lorsque l'article ne s'applique pas. En effet, la Cour suprême du Canada, dans une décision de 1930, London Loan & Savings Co. of Canada c. Meagher, a insisté sur une interprétation plutôt stricte de l'art.6:

[Traduction]

En ce qui concerne les actes hypothécaires qui répondent à la description qui figure à l'article 6, la Loi retire du créancier hypothécaire une partie de ce que le débiteur hypothécaire avait convenu de payer, et de ce qu'il aurait été tenu de payer, n'eût été les dispositions de la Loi. D'où ce résultat, peu importe si les modalités sont équitables compte tenu des circonstances et qu'elles ont été convenues par le débiteur hypothécaire qui en connaît et peut en apprécier le sens et l'effet, et peu importe s'il aurait eu droit à un allègement en vertu du droit commun. L'application de la Loi doit par conséquent se limiter aux actes hypothécaires qui répondent clairement à la description prévue dans la Loi elle-même.[38]

[17] Par ailleurs, les tribunaux ont dû statuer sur le libellé imprécis et obscur de l'art.6. Dans l'une des premières décisions de la Cour suprême sur la Loi sur l'intérêt, le juge Davies a fait observer que les dispositions des articles 6 et 7[traduction] « ont été négligemment rédigées et le libellé utilisé est quelque peu ambigu. Il ne faut donc pas s'étonner des grandes divergences d'opinions au sein des tribunaux quant au sens qu'il faut donner à ces articles » [39].

[18] L'article 6 s'applique à trois types de plans de remboursement qui pourrait dissimuler le coût du crédit accordé: [traduction] « (1) le système du fonds d'amortissement; (2) un système selon lequel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus; et (3) un plan ou système qui comprend une allocation d'intérêt sur des remboursements stipulés » [40]. Toutefois, la jurisprudence ne fournit pas de définitions claires pour chacun de ces plans ou systèmes. Voici ce qu'un tribunal a du moins laissé entendre: [traduction] « Il n'est pas particulièrement utile de tenter de définir chacun des trois plans énumérés à l'art.6 » [41].

i) Fonds d'amortissement

[19] La question du système du fonds d'amortissement n'a jamais été examinée par les tribunaux » [42]. Le fonds d'amortissement a été défini dans un seul texte de la façon suivante :

[Traduction]

Dans certains cas, le montant en principal d'un placement à long terme peut être remboursé à la date d'échéance, mais l'intérêt est versé périodiquement lorsqu'il est exigible. Étant donné qu'une dette à long terme est habituellement contractée pour un montant élevé, il arrive souvent que les débiteurs déposent de façon périodique une somme d'argent dans un fonds, communément appelé fonds d'amortissement, afin d'en rembourser le principal à la date d'échéance.[43]

[20] L'absence de jurisprudence donne à penser que le système de fonds d'amortissement est soit rare, soit susceptible d'être utilisé par des sociétés emprunteuses dans le cadre d'opérations où interviennent des représentants juridiques et où n'est soulevé aucun problème en ce qui a trait à la divulgation de l'information [44].

ii) Allocation d'intérêts sur des remboursements stipulés

[21] Un plan qui comprend « une allocation d'intérêts sur des remboursements stipulés » relève également de l'art.6 et la divulgation en est par conséquent requise. Bien que les tribunaux se soient penchés sur ce type de plan à de rares occasions, la jurisprudence en vient constamment à la conclusion que les actes hypothécaires en cause ne sont pas visés par ce type de plan de

remboursement [45]. La cour dans l'affaire Bowman c. Denison [46] a statué que l'art.6 ne s'appliquait pas mais a tout de même admis qu'elle [traduction] « n'était pas sûre de savoir réellement ce que signifient les mots 'd'après tout plan ou système qui comprend une allocation d'intérêts sur des remboursements stipulés' » [47].

[22] La jurisprudence dans ce domaine a fait défaut de fournir une définition précise d'«une allocation d'intérêts sur des remboursement stipulés». Cependant, un thème en est ressorti. Les tribunaux sont réticents à donner à ce type de plan une lecture générale par crainte qu'elle n'élargisse la portée de l'art.6[48]. Dans l'affaire Aston c. Zettler [49], la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était d'avis que l'allocation d'intérêts devait être reliée au paiement du principal. Selon elle, la disposition ne s'appliquait pas à un montant approuvé ou autorisé en vertu de l'acte hypothécaire puisque ce montant pouvait couvrir tout versement d'intérêt. Parallèlement, ce type de plan ne pouvait pas s'appliquer à un acte hypothécaire qui prévoyait un intérêt composé étant donné que chaque acte hypothécaire ou presque contient une telle clause. La Cour a conclu que les trois plans prévus à l'art.6 portaient sur des paiements périodiques et des versements d'intérêts reliés à ces paiements échelonnés. Cependant, en ce qui concerne l'allocation d'intérêts sur des remboursements stipulés, la Cour a déclaré:

[Traduction]

À mon avis, l'allocation d'intérêts qui donne lieu à l'application de cette partie de l'article consiste en une allocation qui doit être reliée à un remboursement stipulé. Un plan qui comprend une allocation d'intérêts et qui répartit l'intérêt sur un ou plusieurs remboursements du principal dissimulerait probablement à l'emprunteur le taux d'intérêt réel exigé par de tels plans et irait à l'encontre de l'article. [...] Un acte hypothécaire de ce type avec paiements des intérêts seulement ne relève pas de l'un ou l'autre des trois plans auxquels s'étend l'article.[50] iii) Paiements confondus

[23] Une bonne partie de la jurisprudence relative à l'art.6 a insisté sur la portion de l'article qui énonce: «d'après tout système en vertu duquel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus». L'objection soulevée quant à la réunion du principal et de l'intérêt est [traduction]: «qu'un débiteur hypothécaire peut s'engager à verser des intérêts à un taux plus élevé que ce qu'il ou elle croyait devoir payer».[51] Cependant, la Cour suprême du Canada a adopté une attitude restrictive quant à la signification de ce système de versements confondus du principal et de l'intérêt. Dans l'arrêt Kilgoran Hotels c. Samek, la Cour a déclaré que des versements confondus étaient des versements [traduction] «réunis de sorte qu'ils sont inséparables et impossibles à distinguer»[52]. Dans cette cause particulière, on pouvait [traduction] « distinguer [le principal et l'intérêt] par le libellé même » de la clause hypothécaire. La Cour a fait observer que [traduction] « le calcul arithmétique appliqué sur chaque versement ne pouvait être plus simple » [53].

[24] La professeure Waldron laisse entendre que l'arrêt Kilgoran fournit aux tribunaux trois méthodes qui permettent de conclure si un paiement est confondu. Premièrement, la formule selon laquelle un calcul arithmétique permet de diviser le paiement en principal et en intérêt. Deuxièmement, lorsqu'il existe une clause de remboursement qui distingue le principal de l'intérêt [traduction] «par une déclaration selon laquelle les paiements seront d'abord appliqués à l'intérêt puis au principal». Troisièmement, lorsque le calcul de l'intérêt est [traduction] « simple » [54]. En cela, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Ferland c. Sun Life Assurance Company of Canada [55] s'est fondée sur l'affaire Kilgoran en vue de proposer que «le principal et l'intérêt ne sont confondus que si l'acte ne fait pas connaître le taux véritable d'intérêt payable»[56]. Depuis, plusieurs tribunaux se sont

davantage penchés sur le calcul arithmétique du montant pour en conclure que le paiement n'était pas confondu[57].

[25] L'interprétation restrictive du système de versements confondus a eu de nombreuses incidences sur l'intention initiale du Parlement. En 1880, Edward Blake s'est plaint du fait que le calcul des versements hypothécaires confondus [traduction] « est si compliqué qu'il va bien au-delà des pouvoirs d'un emprunteur ordinaire » [58]. Cependant, les arrêts Kilgoran et Ferland ont miné cette intention initiale étant donné que [traduction] « même le système le plus complexe visant à combiner le principal et l'intérêt dans un paiement ne qualifiera pas le versement de confondu, tant et aussi longtemps que l'information fournie permet de calculer le taux d'intérêt véritable » [59]. Par conséquent, le type d'acte hypothécaire le plus courant au Canada (soit une hypothèque amortie avec versements mensuels fixes et composés semestriellement comprenant un principal et un intérêt qui évolue chaque mois) [traduction] « est probablement non couvert » par l'article 6[60]. c) Ce qui doit être divulgué

[26] Il est encore plus difficile de saisir ce qui doit être divulgué. Si un acte hypothécaire relève de l'un ou l'autre des trois plans de remboursement susmentionnés, l'art. 6 s'applique et l'acte hypothécaire doit faire « mention du principal et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance ». Le défaut de fournir l'information fera en sorte qu'aucun intérêt ne sera « exigible, payable ou recouvrable ». Ce qui doit être divulgué cependant a donné lieu à un important débat. Dans l'affaire Standard Reliance Mortgage Corp. c. Stubbs [61], la Cour suprême du Canada a déclaré que la signification de [traduction] « 'taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance' n'est peut-être pas claire » [62].

[27] Comme le fait remarquer la professeure Waldron, la divulgation obligatoire [traduction] : ne dit pas à l'emprunteur le coût dollar réel de son prêt, et ne révèle pas non plus nécessairement le taux annuel en vigueur depuis que l'équivalent semestriel du taux d'intérêt peut être utilisé (et l'est traditionnellement)». Dans les cas plus courants, la divulgation requise aux termes de l'art.6 ne fournit même pas à l'emprunteur une indication quant à savoir quelle partie du paiement sera appliquée à l'intérêt ou au principal et [traduction] «à moins de s'y connaître plus ou moins, il aura beaucoup de difficulté à résoudre le problème »[63].

[28] La position de l'emprunteur est davantage minée par la jurisprudence quant aux éléments qui doivent être divulgués. Dans l'arrêt Standard Reliance Corp c. Stubbs, Sir Charles Fitzpatrick a conclu que la [traduction] « Loi est muette quant à la possibilité pour des hommes analphabètes ou inexpérimentés de comprendre un calcul que seul un actuaire qualifié est en mesure de comprendre et qui dépasse les capacités de compréhension de la plupart des hommes même instruits » [64]. Il en a conclu qu'il n'y avait aucune obligation en vertu de la Loi d'établir [traduction] « tous ces calculs ». Par ailleurs, et cela revêt peut-être encore plus d'importance, le juge Anglin était disposé à conclure à l'existence implicite d'une date de calcul annuel des intérêts composés même lorsque le contrat ne le prévoyait pas. En outre, la Cour était disposée à conclure que le taux d'intérêt de dix pour cent devait être implicitement calculé « non d'avance », même s'il n'y avait aucune déclaration expresse à cet effet [65].

[29] Les causes subséquentes ont repris l'opinion majoritaire de l'arrêt Stubbs. Dans l'affaire Weinberg c. Elliott Hotel (Toronto) Ltd.[66], la Cour d'appel de l'Ontario en a conclu qu'il n'était pas nécessaire pour un acte hypothécaire de contenir [traduction] «une déclaration séparée pour se

conformer mot à mot à ses modalités ou que l'acte devrait contenir précisément les mots 'calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance'[67]. L'article 6 est respecté tant et aussi longtemps que le taux d'intérêt est précisé même si les mots « annuellement » « semestriellement » et « mais non d'avance » ont été omis [68].

[30] Les dispositions relatives à la divulgation ont été davantage affaiblies par la pratique des primes ou des frais d'administration forfaitaires [69]. Un acte hypothécaire avec un taux d'intérêt précisé plus une prime forfaitaire rend la tâche pour l'emprunteur de calculer le coût effectif du prêt plus difficile et il lui est encore plus ardu de comparer efficacement différents prêteurs possibles [70]. Dans *London Loan and Savings Co. c. Trans-Canada Theatres Ltd. (Liquidator of)* [71], la Cour a statué que la prime de 3000 \$ se distinguait de l'acte hypothécaire et qu'elle était exécutoire. L'affaire *London Loan* a été appliquée par la suite dans un certain nombre de causes [72]. La professeure Waldron a conclu que la pratique visant à accorder des primes à l'extérieur du régime de divulgation [traduction] « va à l'encontre de l'un des buts recherchés par l'article » [73]. Étant donné que l'intérêt ne comprend pas la prime, le taux divulgué peut être manipulé en y ajoutant des primes et en maintenant ainsi le taux divulgué à « un niveau moins élevé fort attrayant » [74].

2. Pénalités, amendes et intérêts plus élevés en cas de défaut: article 8

a) Origines de l'article 8 [75]

[31] L'article 8 ne s'applique qu'aux actes hypothécaires [76]. En règle générale, l'art. 8 empêche l'emprunteur d'augmenter le taux d'intérêt en cas de défaut. Le Parlement a promulgué cette disposition à une époque où les tribunaux, appelés à statuer sur des clauses d'inexécution, étaient encore à élaborer la jurisprudence en matière de droit contractuel [77]. En outre, il est clair que l'adoption de l'article 8 remonte bien avant l'époque de l'élaboration de la doctrine de l'iniquité et des lois qui s'y rattachent [78]. Le Parlement avait, en 1880, une idée bien précise de ce que constituait une pratique abusive au chapitre de l'octroi de prêts et avait l'intention d'y remédier. L'article 8 a été conçu dans le but d'empêcher l'imposition d'amendes et de pénalités lorsque l'emprunteur avait des arrérages de paiement et d'empêcher également un prêteur d'augmenter le taux d'intérêt en cas de défaut [79]. Blake a noté que des mutuelles d'épargne et de construction avaient été en mesure de prélever [traduction] « des montants élevés sur les arrérages, aux termes de règles inconnues de [...] ceux qui empruntaient auprès d'elles, et ce, bien souvent au détriment de l'emprunteur » [80]. Un prêteur pouvait dire à [traduction] « un fermier emprunteur que vous lui imposez un taux de dix pour cent, mais en vertu de vos règles, dont il n'a aucune idée, s'il est en défaut, il est tenu de vous verser un (1) pour cent par mois, ou 12 pour cent par année » [81]. Blake a conclu que [traduction] : « ni l'une ni l'autre des parties devraient s'enrichir lors d'un défaut; mais le même taux applicable devrait être exigé sur les arrérages, tel que le stipulait le prêt » [82].

b) L'interprétation de l'article 8

[32] L'article 8 a été soulevé en défense face à de nombreuses clauses hypothécaires [traduction] « qui prévoient des versements d'intérêts, des primes, des options pour paiement anticipé et des renonciations aux frais d'intérêt » [83]. Bien qu'il existe une jurisprudence approfondie sur l'article 8, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.*, a conclu que [traduction] « la seule chose sur laquelle les tribunaux semblent se mettre d'accord est la difficulté d'interpréter le libellé de l'art. 8 dans le contexte d'un monde commercial moderne » [84].

[33] Certains tribunaux ont insisté sur l'importance capitale d'alléger les emprunteurs qui font face à une augmentation des frais d'intérêt ou qui sont contraints de payer une pénalité en cas de défaut [85]. Dans l'affaire *Construction St-Hilaire Ltée. c. Immeubles Fournier Inc.* [86], la Cour suprême du Canada a fait valoir que l'article 8 s'applique non seulement à l'intérêt mais également aux amendes et aux pénalités. L'intention de l'art.8 est «de défendre de réclamer un supplément sous une forme quelconque» [87].

[34] Dans l'affaire *Langley Lo-Cost Builders Ltd. c. 474835 B.C. Ltd.*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'art.8 avait pour but de [traduction] « protéger les emprunteurs contre les pénalités et la tyrannie d'un prêteur impitoyable » [88]. Puisque l'art.8 ne s'applique qu'aux actes hypothécaires, la Cour d'appel dans cette affaire a conclu que le but de l'art. 8 était de :

[Traduction]

protéger les propriétaires de biens immobiliers des intérêts ou autres frais qui peuvent les empêcher de racheter ou de protéger leur avoir. Si un propriétaire était déjà en défaut [...] un taux encore plus élevé ou une charge plus élevée sur les arrérages rendrait la forclusion inévitable.[89]

[35] Contrairement à l'art.6, les tribunaux ont été davantage disposés à conclure à la non-conformité à l'art.8. Les décisions [traduction] « indiquent que les tribunaux ont eu très peu de difficulté à conclure à la violation de l'art.8 » dans des situations où il existe des exemples [traduction] « évidents et directs » qu'il y a eu imposition d'amendes et de pénalités ou d'un taux d'intérêt plus élevé [90]. Les tribunaux ont appliqué l'art.8 pour empêcher le prêteur d'invoquer une clause qui permet d'augmenter les taux d'intérêt [91] ou les charges, telles que les primes (à savoir, qui requièrent le versement de trois mois d'intérêt) [92] en cas de défaut. Les primes ou les taux d'intérêt plus élevés ont également été exclus même après l'échéance de l'hypothèque [93]. Les frais mensuels pour défaut de paiement ont été considérés comme étant contraires à l'art. 8[94].

[36] Les tribunaux ont également examiné la question de savoir si une hypothèque qui prévoit un taux d'intérêt de dix pour cent avant et après échéance, mais qui prévoit une renonciation aux frais d'intérêt si le principal est versé avant la date d'échéance constitue une pénalité et va par conséquent à l'encontre de l'art. 8. Un des axes de raisonnement laisse entendre qu'en cas de défaut, un taux de dix pour cent est exigible et qu'il n'y a donc pas de pénalité. Un autre raisonnement tient compte du fond de l'opération et conclut que l'hypothèque produit un taux d'intérêt plus élevé en cas de défaut par opposition à une situation où il n'y a pas défaut [95]. C'est ce deuxième raisonnement que la Cour a adopté dans l'affaire *Weirdale Investments Ltd. and Canadian Imperial Bank of Commerce*[96] pour conclure qu'il y avait eu violation de l'art. 8. Cependant, ce ne sont pas toutes les causes qui ont adopté cette ligne de pensée [97].

[37] Bien que les tribunaux aient été disposés à avoir recours à l'art. 8, ils reconnaissent également que les parties ont la liberté de structurer leurs opérations et ce ne sont donc pas toutes les contestations en vertu de l'art. 8 qui ont eu gain de cause. Certains tribunaux ont fait valoir que le point de départ est la liberté contractuelle prévue à l'art.2 et que l'art. 8 est une exception au principe général [98]. En outre, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Reliant* a conclu [traduction] « qu'une interprétation stricte ou étroite de l'art 8 est requise, tant et aussi longtemps que cette interprétation n'est pas un obstacle ou ne nuit pas à l'objet de la loi, d'un point de vue général » [99].

[38] Certains tribunaux ont conclu que l'art. 8 ne s'appliquait pas dans un contexte où un acte hypothécaire ne prévoit aucun intérêt [100] avant défaut mais stipule un taux d'intérêt après échéance et après défaut [101]. De plus, l'art.8 ne s'appliquera pas dans le cas où un emprunteur demande une quittance anticipée et qu'il est tenu de payer une somme équivalant aux frais juridiques et aux pertes de revenus ultérieurs [102]. Parallèlement, un acte qui exige le paiement d'une prime égale à trois mois d'intérêt à titre de frais pour versements anticipés, ne contrevient pas à l'art8[103].

[39] Les frais imposés en vue de renégocier un prêt aux termes duquel un prêteur augmente la facilité de prêt ne sont pas considérés comme étant des amendes ou des pénalités au sens de l'art.8[104]. Les frais de renouvellement de prêt, qui sont requis pour obtenir une prorogation des délais, ont été considérés comme ne portant pas atteinte à l'art.8[105]. Les frais de traitement et d'administration du prêt ne portent pas atteinte à l'art.8 lorsqu'ils ont été adéquatement évalués dans le contexte de l'opération commerciale [106]. En outre, une clause qui exige du débiteur de rembourser les frais extrajudiciaires du créancier ne viole pas l'art.8[107]. Un acte hypothécaire qui prévoit l'augmentation d'un taux d'intérêt après l'écoulement d'un certain temps n'impose pas une amende ou une pénalité. Le changement de taux n'est pas lié au défaut [108].

[40] La volonté des tribunaux de conclure que l'art. 8 ne s'applique pas à de nombreuses situations peut peut-être s'expliquer par « l'ingéniosité en matière de rédaction » [109] dont font preuve les avocats qui ont cherché à éviter l'application de la disposition à la lumière des décisions des tribunaux. L'une de ces techniques, qui est de plus en plus acceptée, consiste à prévoir l'augmentation du taux d'intérêt tout juste avant la date d'échéance du prêt. Dans l'affaire *Langley Lo-Cost Builders Ltd. c. 474835 B.C. Ltd.*, les avocats qui ont pris part à l'opération avaient expressément modifié la documentation relative au prêt pour éviter des problèmes éventuels avec l'art.8. L'acte hypothécaire modifié prévoyait qu'un intérêt n'était payable que trois jours avant la signature de l'acte et par la suite, au taux préférentiel plus trois pour cent. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que [traduction] « l'entente était totalement équitable et n'était pas imprégnée de l'odeur fétide que dégage la coercition, l'intimidation ou la pénalité » [110].

[41] La jurisprudence révèle l'existence d'une tension sur la façon d'interpréter l'art.8. Dans l'affaire *T.D. Trust Co. c. Guinness* [111], le juge Tysoe s'est posé la question de savoir à quel moment il était nécessaire de tracer une ligne lorsqu'il fallait décider s'il y avait violation de l'art. 8. [Traduction] «À mon avis, il faut tracer une ligne entre les dispositions relatives à l'intérêt qui ont pour but de faire augmenter le taux en cas de défaut et les dispositions relatives à l'intérêt qui poursuivent un but commercial légitime»[112]. Cependant, la décision plus récente rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Reliant* a clairement rejeté le «critère lié au but commercial légitime» car il ne rajoutait aucun [traduction] «attrait utile ni nécessaire à l'article8»[113]. La Cour craignait qu'il serait facile pour des parties de toujours conclure à l'existence d'un but commercial légitime à des mesures qui cherchent à compenser le prêteur pour un prêt à risque élevé [114].

a) Origines de l'article10

[42] L'article10, qui prévoit un droit de remboursement après cinq ans, constituait la réponse du Parlement à la pratique des hypothèques à long terme qui prévalait en 1880. À l'époque, il était d'usage de rédiger des actes hypothécaires à long terme dont la durée coïncidait avec celle de la période d'amortissement [115]. En Chambre des communes, Edward Blake s'est ainsi exprimé sur le problème que pouvait avoir un emprunteur:

[Traduction]

Certaines sociétés de prêts émettent des prêts qui sont remboursables sur une longue période de temps, parfois de quinze à vingt ans Cette pratique est susceptible d'abus... Il arrive aussi parfois que bien avant la fin du terme, l'emprunteur n'ait plus besoin de cet argent; il le rembourserait par conséquent, mais il est néanmoins contraint de payer des intérêts.... Il est tenu de verser une prime énorme pour se prévaloir du privilège de remboursement anticipé, une prime dont il n'a pu se faire une idée adéquate par suite des déclarations qui lui ont été faites.[116]

[43] Blake a conclu qu'étant donné que les possibilités de tromperies étaient si considérables que [traduction] « peu importe la durée du prêt, l'emprunteur pouvait, après un terme de cinq ou de sept ans, rembourser le principal et l'intérêt à la date de paiement, moyennant un préavis de six mois, ou en payant six mois d'intérêt, et ainsi régler le prêt » [117]. Au moment où le débat se transportait au Sénat, l'article proposé prévoyait désormais un droit de remboursement de cinq ans. [Traduction] «[A] près l'expiration de la durée de cinq ans d'une hypothèque, le débiteur hypothécaire peut, à son gré, rembourser l'hypothèque en payant à l'avance trois mois d'intérêt»[118].

[44] À partir de 1890, cependant, le Parlement reconnaissait que la disposition ne devait pas s'appliquer aux opérations hypothécaires qui visaient des sociétés emprunteuses et cette année-là, le paragraphe (2) fut ajouté pour restreindre la portée de l'article 10 aux particuliers [119]. L'article 10 a engendré de nombreuses difficultés aux sociétés emprunteuses voulant obtenir du financement à long terme. Compte tenu de l'adoption de l'art. 10 en 1880, les prêteurs hésitaient à consentir des hypothèques à long terme lorsque des sociétés avaient, suivant la loi, le droit de rembourser l'hypothèque après cinq ans même si le prêt hypothécaire était fermé. Le paragraphe 10(2) a été conçu pour aider à rétablir le marché des hypothèques à long terme pour les sociétés emprunteuses [120].

(b) L'interprétation de l'article 10

[45] En vertu du paragraphe 10(1), si l'hypothèque est d'une durée de plus de cinq ans, après l'expiration de cette période, l'emprunteur peut offrir la somme due à titre de principal et d'intérêt en versant trois mois d'intérêt pour tenir lieu de préavis. Lorsque cette offre est faite, nul autre intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable. Le paragraphe 10(1), tel qu'il avait été à l'origine envisagé, avait fait en sorte que toutes les hypothèques étaient devenues ouvertes après cinq ans et permettaient à un emprunteur de rembourser par anticipation sans aucune restriction [121]. Cependant, les pratiques en matière d'octroi de prêt ont évolué depuis 1880. Comme l'a fait remarquer la Alberta Law Reform Institute, [traduction] « aujourd'hui, la réalité commerciale veut qu'il y ait des hypothèques assorties de longues périodes d'amortissement » [122]. Avec la venue de taux instables, les prêteurs ont consenti des hypothèques à plus court terme, allant de six mois à cinq ans. À la fin de cette courte période, le prêteur prévoyait ou exigeait un renouvellement pour une autre période à court terme[123].

[46] Si le par. 10(1) a été à l'origine conçu dans le but de régler le problème lié aux hypothèques à long terme, quel est donc son rôle dans le contexte des hypothèques à court terme? Découlent-elles d'une prorogation des délais ou d'un renouvellement? La Cour suprême du Canada dans l'affaire Potash c. Royal Trust Co. [124] a redéfini l'objet de l'art.10 et lui a attribué un nouveau rôle dans le contexte des renouvellements et des prorogations de délais:

Bien qu'il ne fasse aucun doute que le législateur, lorsqu'il a adopté l'art. 10, l'a fait en fonction des pratiques commerciales de l'époque, je ne crois pas que cela empêche la Cour de donner à cet article une interprétation qui s'accorde avec la réalité commerciale actuelle si cette interprétation est également compatible avec les termes employés par le législateur. Au moment où l'article a été adopté pour la première fois, à la fin du XIX^e siècle, la durée d'une hypothèque coïncidait avec sa période d'amortissement. Aujourd'hui c'est rarement le cas, car la plupart des hypothèques résidentielles sont d'une durée de moins de cinq ans, bien que leur période d'amortissement soit de vingt ou trente ans. Cette situation n'a pas été envisagée par les législateurs des deux dernières décennies du XIX^e siècle.[125]

[47] La Cour a conclu que l'objet du par.10(1) «est d'assurer aux débiteurs hypothécaires le droit de purger leurs hypothèques à l'expiration de chaque période de cinq ans. Ils ne peuvent être assujettis à une hypothèque pendant plus de cinq ans»[126]. Cependant, le début et la fin de cette période de cinq ans dépend de la durée initiale de l'hypothèque et de la question de savoir si et comment elle a été renouvelée.

[48] La Cour a établi que lorsque la durée initiale d'une hypothèque dépasse cinq ans (le problème initial de 1880), le débiteur a le droit de la purger au bout de cinq ans. Parallèlement, lorsque la durée initiale de l'hypothèque est de cinq ans ou moins et qu'elle est prorogée par convention au-delà de cinq ans (sans modifier la date de l'hypothèque initiale), la période de cinq ans commence à la date de l'hypothèque initiale.

[49] Cependant, selon le scénario de l'arrêt Potash, où le débiteur hypothécaire n'avait pas exercé ses droits prévus au par.10(1) et qu'il a conclu une convention de « renouvellement » (suivant laquelle l'hypothèque initiale est « réputée » porter la date d'échéance du prêt existant), le débiteur hypothécaire ne peut purger l'hypothèque qu'à la fin de la période de cinq ans prévue par la convention de renouvellement [127]. En résumant l'arrêt Potash, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré: [traduction] « en d'autres mots, la Cour a conclu qu'un renouvellement ou une convention de prorogation modifiait la date de l'hypothèque pour la faire courir pour une autre période fermée de cinq ans ou moins » [128]. Par conséquent, modifier la date de l'hypothèque dans le cadre d'un renouvellement fait recommencer la période de cinq ans. Une hypothèque initiale de cinq ans qui est renouvelée pour une autre période de cinq ans ne permet pas à un emprunteur de purger l'hypothèque avant la fin de la période de renouvellement de cinq ans [129].

[50] Le paragraphe10(1) est limité par le paragraphe10(2) qui dispose que «Le présent article n'a pas pour effet de s'appliquer à une hypothèque sur immeubles ou biens réels consentie par une compagnie par actions ou autre personne morale ...». Cependant, le paragraphe10(2) a constitué une autre source de litige. La Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of) [130] a reconnu que bien que le par. 10(1) et le droit de rembourser par anticipation ait imposé une limite à la liberté contractuelle, le par. 10(2) est l'expression [traduction] « d'un choix législatif voulant que la liberté contractuelle prévale lorsqu'une hypothèque est consentie par une personne morale » [131]. La Cour connaissait les risques éventuels que pouvaient connaître les marchés du crédit si le paragraphe (1) recevait une application large car cela aurait présenté des risques importants pour les prêteurs qui auraient été dissuadés de consentir des hypothèques à long terme [132].

[51] Le juge d'appel Robins a noté que l'exclusion du par.10(2) ne se fonde pas sur la distinction entre les hypothèques « commerciales » et celles « des particuliers ». La dérogation [traduction]

«prévue au paragraphe 2 doit être déterminée en se fondant sur l'identité du débiteur hypothécaire et non en se rapportant à la nature de l'hypothèque»[133]. Une personne qui obtient une hypothèque à des fins commerciales serait en mesure de se prévaloir des droits de remboursement par anticipation prévus au par.10(1). Réciproquement, une personne morale ne bénéficie pas du droit légal au remboursement anticipé même si l'hypothèque a été obtenue à des fins non commerciales [134]. Par conséquent, une société sans but lucratif ne peut se prévaloir du droit au remboursement accordé par la loi même si elle exerce ses activités à des fins non lucratives et caritatives [135].

[52] La véritable portée de la dérogation prévue au par.10(2) a fait l'objet d'un litige dans le cadre des trois pourvois dans lesquels la Cour était appelée à se prononcer dans l'affaire Litowitz. La disposition de dérogation s'applique-t-elle lorsque la société emprunteuse est un représentant ou un fiduciaire pour un propriétaire bénéficiaire qui n'est pas une personne morale? Quelle identité prévaut dans le cadre de l'examen du par.10(2): la société emprunteuse ou le propriétaire bénéficiaire individuel? Dans le cadre des deux premiers pourvois, la Cour a conclu que la dérogation ne s'appliquait pas même si ce sont des particuliers qui sont les propriétaires bénéficiaires des biens. Ce qui était pertinent était l'identité du débiteur hypothécaire. Comme le débiteur hypothécaire était une société, la dérogation ne s'appliquait pas. Dans le troisième pourvoi, il y avait un particulier co-débiteur hypothécaire et une société emprunteuse. Le droit de remboursement du particulier était valide et ne s'éteignait pas par l'existence d'une société co-débitrice hypothécaire. Le particulier a été en mesure d'invoquer le par.10(1) sans égard à l'objet du prêt [136].

Partie III: LES PRÊTS NON HYPOTHÉCAIRES ET LA DIVULGATION DE L'ART.4 a)

Origines de l'article 4

[53] L'article 4 a été le dernier élément important ajouté à la Loi sur l'intérêt. Adopté en 1897[137], l'art.4 prévoit un régime de divulgation pour les prêts non hypothécaires. Lorsque, selon les modalités d'un contrat écrit, un intérêt est payable pour une période de moins d'un an, aucun intérêt supérieur au taux de cinq pour cent par année n'est exigible à moins que « le contrat n'énonce expressément le taux d'intérêt ou pourcentage par an auquel équivaut cet autre taux ou pourcentage ». Le taux par défaut de cinq pour cent n'a pas été modifié depuis 1900[138].

[54] Les débats parlementaires de 1897 comptent de nombreuses références à des taux d'intérêt payables quotidiennement ou hebdomadairement. Le solliciteur général explique l'objet du projet de loi:

[Traduction]

[Le projet de loi] a pour but d'empêcher les gens de facturer beaucoup d'intérêt sur une courte période de temps, par exemple, par jour, par semaine ou par mois, sans que la personne qui s'engage à emprunter de l'argent et à verser des intérêts ne connaisse la nature exacte de l'obligation qu'elle a contractée.[139]

[55] Les taux hebdomadaires ou mensuels ont fait qu'il était difficile pour l'emprunteur de connaître le coût véritable du prêt:

[Traduction]

Il s'agit d'un agissement caché de la part de la mutuelle d'épargne et de construction qui impose un taux d'intérêt si secret qu'il est presque impossible pour un homme instruit, un actuaire ou un directeur de banque de comprendre le taux d'intérêt que ces sociétés facturent en réalité.[140]

[56] Ce ne sont pas tous les députés qui étaient d'avis que le projet de loi pouvait constituer un régime de divulgation efficace. Un sénateur s'est demandé si un emprunteur pouvait se faire une idée plus juste d'un taux annuel que d'un taux quotidien, hebdomadaire ou mensuel [141]. Un député a décrit le projet de loi comme étant [traduction] « une mesure législative plutôt inutile » [142]. Un autre député a indiqué que [traduction] « cette loi sera contournée à chaque occasion et l'emprunteur sera en quelque sorte laissé dans la position où il se trouve présentement » [143].

(b) L'interprétation de l'article 4

[57] De nombreux tribunaux ont insisté sur l'importance de la divulgation [144]; il y a, cependant, un désaccord sous-jacent dans la jurisprudence quant à savoir si l'application de l'art.4 devrait se limiter à la protection des consommateurs ou s'il devrait également couvrir les emprunteurs expérimentés. La Cour d'appel de l'Alberta était d'avis que l'art.4 [traduction] « semble reconnaître que les consommateurs ordinaires pourraient être induits en erreur en acceptant des taux d'intérêt excessifs compte tenu de leur ignorance des effets multiplicateurs d'un taux composé mensuellement ou hebdomadairement [145]. La Cour suprême du Canada a également souligné l'aspect lié au consommateur de l'art.4. Dans l'affaire *V.K. Mason Construction c. Bank of Nova Scotia*, le juge Wilson a conclu que l'art.4 est [traduction] « une disposition qui vise la protection du consommateur en ce sens que, pour ce qui des prêts autres que les hypothèques immobilières, les consommateurs ont droit de connaître le taux d'intérêt annuel qu'ils payent » [146]. L'emprunteur expérimenté dans cette affaire avait à peine besoin d'être informé de son taux d'intérêt, qui était calculé annuellement, soit en fonction d'une période de 365 jours plutôt que 360 » [147].

[58] La Cour d'appel de l'Ontario dans *Elcano Acceptance Corp. c. Richmond, Richmond, Stambler & Mills* n'a pas accepté cette proposition. La Cour a conclu que l'art.4 [traduction] « devait être interprété comme s'appliquant à tous les emprunteurs peu importe leur degré de connaissance » [148]. Cependant, dans une cause ultérieure, la Cour d'appel était d'avis que l'interprétation du juge Wilson devait avoir préséance et que la Loi devait s'en tenir à protéger le consommateur [149]. Bien que le libellé de l'art.4 ne fasse aucune distinction entre le simple consommateur emprunteur et l'emprunteur commercial, la question de savoir si l'art. 4 doit protéger les consommateurs ainsi que les emprunteurs expérimentés continue de demeurer litigieuse en raison des décisions récentes qui en viennent à des conclusions contraires [150].

[59] Les tribunaux ont démontré qu'ils étaient disposés à se fonder sur l'art.4 pour imposer un taux d'intérêt de cinq pour cent lorsqu'il y a eu défaut de divulguer l'information adéquate (habituellement dans le cas d'un taux d'intérêt mensuel) [151]. En effet, la Cour d'appel de la Saskatchewan a prétendu que lorsque l'art. 4 s'appliquait, le taux par défaut de cinq pour cent [traduction] « ne peut être évité simplement parce que la partie à qui l'argent est payable subit des dommages par suite de l'application obligatoire de ce taux » [152]. Toutefois, les limites de l'article lui-même et la jurisprudence ont miné l'intention initiale du Parlement de mettre en œuvre un régime de divulgation compréhensible [153].

[60] Bien que l'art.4 semble recevoir une application large à tous les types de prêts non hypothécaires, la jurisprudence a trouvé un certain nombre d'exceptions qui viennent restreindre la

portée de la disposition. Ainsi, il a été statué que lorsqu'un contrat prévoit un intérêt exprimé sous forme d'un montant forfaitaire en dollars plutôt que sous forme d'un pourcentage, la Loi ne s'applique pas si le contrat ne prévoit pas de taux d'intérêt [154]. Lorsque l'intérêt est établi sous forme d'un montant forfaitaire et qu'il est inclus dans le principal, l'art. 4 ne s'applique pas [155]. Bien que l'intérêt fasse partie intégrante du total des versements forfaitaires, il n'y a [traduction] « aucune précision quant au taux ou au pourcentage de cet intérêt pour une période de moins d'un an » et par conséquent, l'art. 4 ne s'applique pas [156]. Ironiquement, lorsque l'emprunteur est contraint de faire un paiement forfaitaire, et de verser des frais d'intérêt cachés qui lui sont impossibles à calculer, la Loi ne s'applique pas davantage [157].

[61] L'article 4 ne s'applique pas lorsqu'aucun « intérêt » n'a été prévu. Dans l'affaire Mitsui & Co. Ltd. c. Ocelot Industries Ltd. [158], la Cour d'appel de l'Alberta s'est penchée sur la question de savoir si des factures impayées qui portaient intérêt au taux de 1,5% par mois étaient régies par l'art. 4. La Cour a statué que l'art. 4 ne s'appliquait pas à des factures impayées. Elle a fait une distinction entre des frais qui découlent d'un prêt ou du défaut de s'acquitter d'une dette et une stipulation prévoyant une évaluation anticipée des dommages subis par les parties. Bien que ces deux catégories puissent être exprimées sous forme d'un taux d'intérêt, la Cour a conclu que seule la première catégorie pouvait être qualifiée d'intérêt au titre de l'art. 4. Dans la première catégorie, les parties ont consenti à ce qu'un prêt soit prolongé moyennant le versement d'intérêt. Dans cette cause en particulier, le taux mensuel de 1,5 % ne constituait pas de l'intérêt sur un prêt mais bien une évaluation anticipée des dommages et n'étaient donc pas un intérêt au sens de l'art. 4. Cette distinction a été suivie dans des décisions ultérieures rendues en Alberta [159].

[62] La distinction établie dans la décision Mitsui n'a cependant pas été reprise dans d'autres juridictions [160]. Une décision récente rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan a refusé de suivre la distinction établie dans l'affaire Mitsui en concluant que [traduction] « lorsqu'un mot comme « intérêt » est utilisé, il importe d'en adopter le sens courant et entier » [161]. Les tribunaux de l'Ontario n'ont pas accepté le principe établi dans l'affaire Mitsui, dont la plus récente décision conclut que l'art. 4 s'applique aux scénarios suivants: i) lorsqu'une somme est empruntée; ii) lorsque des biens ou des services ont été fournis mais n'ont pas encore été payés; iii) lorsque des dommages pour inexécution sont quantifiés sous forme d'un taux d'intérêt [162]. Une décision récente de la Cour d'appel de la Saskatchewan suggère également une approche fonctionnelle plus large de la définition d'intérêt aux fins de l'art. 4. La Cour a conclu qu'une modalité qui prévoit des [traduction] « frais de service à un taux de 1,5 % composé mensuellement » n'était pas conforme à l'art. 4. Le fait que [traduction] « ces frais étaient désignés comme étant des frais de service plutôt que de l'intérêt ne peut pas modifier le fond de la disposition même qui exige le paiement d'un intérêt » [163].

(c) Quels éléments faut-il divulguer?

[63] L'article 4 exige que tous les contrats « énonce [nt] expressément le taux d'intérêt ou pourcentage par an auquel équivaut cet autre taux ou pourcentage ». L'un des aspects probablement les plus controversés de ce qui doit être divulgué a été soulevé dans l'affaire Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing [164]. Dans cette décision, le taux d'intérêt était de 0,75% de plus par année que le taux débiteur préférentiel de la banque. L'intérêt était calculé et payable mensuellement. Au procès, le juge a statué que l'art. 4 s'appliquait étant donné que les contrats exigeaient le paiement d'un intérêt mensuel. Le tribunal de première instance a imposé un taux par défaut de 5%. La Cour d'appel a annulé le jugement du tribunal inférieur statuant que l'art. 4 ne s'appliquait pas. Le juge d'appel Fraser a conclu que [traduction] « ce qui serait requis pour déclencher l'application de l'art. 4 n'est pas le

fait que l'intérêt doit être versé mensuellement. L'article 4 s'applique uniquement si l'intérêt est payable à un taux mensuel ou à tout autre taux pour toute autre période de moins d'un an » [165]. L'article 4 ne s'appliquait pas puisque les contrats ne précisait pas le taux d'intérêt pour une période de moins d'un an. La banque pouvait se fonder sur son taux d'intérêt contractuel.

[64] Si l'intention du Parlement était que les emprunteurs soient en mesure de comprendre le véritable coût d'un prêt sans devoir consulter un expert financier, nul doute que cet aspect de la Loi sur l'intérêt a été un échec. L'art. 4 exige-t-il la divulgation d'un taux nominal ou du taux annuel réel? Par conséquent, si un contrat prévoit un taux de 2% par mois, la divulgation d'un taux nominal de 24% serait-elle suffisante? Comme la Cour d'appel de l'Alberta l'a fait remarquer dans l'affaire *Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing* [166], le taux nominal en soi ne signifie [traduction] « à peu près rien » pour l'emprunteur. Afin de calculer le taux d'intérêt réel du prêt, il faudrait que l'emprunteur connaisse [traduction] « la fréquence de la période de calcul de l'intérêt, la fréquence du paiement de l'intérêt, si l'intérêt est calculé à l'avance et si le prêteur a le droit à des intérêts composés » [167]. Même en disposant de tous ces renseignements, la Cour d'appel s'est demandée [traduction] « si l'emprunteur moyen aurait eu la moindre idée de la façon dont il faut utiliser les renseignements pour calculer les coûts véritables d'un prêt » [168].

[65] Subsidiairement, l'article exige-t-il la divulgation du taux annuel réel équivalent qui tient compte du calcul des intérêts composés? Ainsi, le taux réel équivalent à un taux mensuel de 2% est de 26,8% par année [169]. Si l'affaire *Dunphy* peut ébranler la confiance que nous inspire un taux nominal, il en est de même de l'analyse du juge Winkler dans *Canadian Tire Acceptance Ltd. Card Holders c. Canadian Tire Acceptance Corp* [170]. Dans cette affaire, le taux mensuel était de 2,4%, ce qui donnait lieu à un taux annuel réel de 32,9 %. Cependant, le juge Winkler a fait remarquer que le taux de 32,9 % partait de l'hypothèse qu'aucun paiement n'avait été fait durant l'année. Compte tenu de cette présomption, [traduction] « le taux d'intérêt annuel réel de 32,9 % n'est rien de plus qu'une abstraction [...] Théoriquement, affirmer que ce taux réel est un taux équivalent, c'est nier la réalité des cartes de crédit et du crédit renouvelable » [171]. Le juge Winkler a conclu qu'il serait impossible d'insérer un taux annuel réel dans une entente. Le taux d'intérêt réel varierait en fonction de chaque consommateur.

[66] La jurisprudence sur la question de savoir s'il est obligatoire d'insérer le taux annuel réel ou un taux nominal est inconsistante. La Cour d'appel de l'Alberta dans *Dunphy*, en dépit du fait qu'elle critique le taux nominal, s'est abstenue expressément de répondre à la question de savoir quel type de taux devait être divulgué. Certaines décisions ont laissé entendre que le fait d'énoncer un taux nominal constituerait une divulgation suffisante aux fins de l'art.4. Ainsi, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Nedco (1975) Ltd. c. Eades Electric Ltd.* [172] a conclu que lorsqu'un taux mensuel de 2 % avait été établi, la divulgation d'un taux annuel de 24 % était conforme à l'art. 4 même si l'avocat avait accepté que le taux composé, tel qu'il avait été calculé, était de 26,8 %.

[67] Les opinions distinctes du juge de première instance et de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Elcano Acceptance Ltd. c. Richmond, Richmond, Stambler and Mills* [173] démontrent la confusion qui règne à l'égard du calcul de l'intérêt périodique. Le juge de première instance s'est exprimé en ces termes:

[Traduction]

si un débiteur a si peu de connaissances mathématiques qu'il n'est pas en mesure de comprendre qu'un taux de 2 % par mois équivaut à un taux de 24 % par année, par conséquent, il est fort probable que ses notions mathématiques soient si faibles qu'il n'est même pas en mesure de comprendre qu'un taux de 100 % équivaut à la totalité, et ne pourra réaliser que le taux de 24 % constitue une forte proportion de ce total.

[68] La Cour d'appel a conclu cependant que [traduction] « de multiplier simplement le taux de 2% par douze mois et d'insérer un taux annuel de 24% ne décrirait pas avec exactitude le véritable taux annuel envisagé. Le taux d'intérêt annuel, lorsqu'il est composé mensuellement, s'élève à 26,8% par année » [174]. D'autres tribunaux ont laissé entendre que c'est l'intention dominante des parties qui devrait régir la question de savoir s'il faut divulguer un taux nominal ou le taux réel.[175]

[69] Dans *Canadian Tire Acceptance Ltd. Card Holders c. Canadian Tire Acceptance Corp.*[176], le juge Winkler a examiné spécifiquement la question de savoir si l'art.4 exigeait un taux nominal ou réel. Les titulaires de cartes ont fait valoir que pour se conformer à l'art.4, le taux d'intérêt réel doit être divulgué. Dans cette cause, les ententes énonçaient un taux d'intérêt nominal. Le juge Winkler a statué que le taux d'intérêt nominal est un taux d'intérêt équivalent au sens de l'art. 4 et constituait une mesure de divulgation acceptable. Pour en venir à cette conclusion, le juge Winkler a rejeté les débats parlementaires de 1897 comme source d'interprétation notant au passage que le rôle du crédit dans la société avait [traduction] « dramatiquement » changé.

[Traduction]

Si, à l'ère des cartes de crédit et de la notion de crédit renouvelable, les demandeurs veulent s'attaquer à ce qu'ils perçoivent comme étant un mal social en matière de protection des consommateurs en exigeant la stipulation des taux réels, ils doivent le faire par voie législative et non en demandant l'application d'un loi désuète qui, lorsqu'on lui donne son sens courant, ne peut pas remédier à leurs préoccupations.[177]

[70] Tout récemment, la Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que l'expression «2% par mois ou 24% par année (taux réel de 26,8 %) était conforme à l'art.4. Sans témoigner expressément de préférence pour le taux nominal ou réel, la Cour a conclu que l'entente de crédit prévoyait un taux d'intérêt annuel convenu de 24% et que pour donner un sens à l'expression [traduction] «taux réel de 26,8 %, il fallait lire la phrase entière portant sur l'intérêt [traduction] «en toute connaissance de cause»[178].

FOOTNOTES

* J'aimerais remercier Jennifer Babe pour ses commentaires à l'égard du présent projet. J'aimerais également souligner l'assistance à la recherche fournie par Marie Bruchet, Heather Dawe et Ruth Traskpar, étudiants à la faculté de droit de l'Université de Western Ontario.

[1] L.R.C. 1985, c. I-15 [ci-après la Loi sur l'intérêt ou la Loi].

[2] Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, art. 91(19). Pour une explication de l'inclusion d'une autorité fédérale en matière d'intérêt, voir *Lynch c. The Canada North-West Land Co.* (1891), 19R.C.S. 204, à la p.212.

- [3] S.C. 1880, 43 Vict., ch 42, art. 1-4 (ajoutant les art.6, 8 et 10 actuels); S.R.C. 1886, ch. 127, art. 1-8 (ajoutant les art.2 et 3); S.C. 1897, 60-61 Vict., ch. 8 (ajoutant l'art.4 actuel); S.C. 1900, 63-64 Vict., ch.29, art.1 (réduisant le taux par défaut à 5%).
- [4] J. Ziegel, « Is Canadian Consumer Law Dead? » (1994-95), 24 Rev. can. d. comm. 417, à la p.421.
- [5] Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997) 29 Rev. can. d. comm. 161, à la p.162.
- [6] Recherche menée le 3 août 2007. Les statistiques n'incluent pas les causes portées en appel. Ce nombre serait plus élevé si les décisions en appel étaient considérées.
- [7] B. Ziff, Principles of Property Law, 3^e éd., (Toronto : Carswell, 2000), à la p.406.
- [8] Loi sur l'intérêt, art.2 [nos italiques].
- [9] Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997), 29 Rev. can. d. comm. 161, à la p.174.
- [10] J. Ziegel, «Bill C-44: Repeal of the Small Loans Act and Enactment of a New Usury Law» (1981), 59 Can. Bar Rev. 188, aux pp.190-191.
- [11] Board of Trustees of Lethbridge Northern Irrigation District c. I.O.F., [1940] A.C. 513 (C.P.); Rapport sur le crédit à la consommation (comité conjoint spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le crédit à la consommation et sur le coût de la vie, février1967), aux pp.37-38.
- [12] S.R.C. 1886, ch. 127, art1. Asconi Building Corporation and Vermette c. Vocisano, [1947] R.C.S. 358. à la p.369.
- [13] Voir par ex. Asconi Building Corporation and Vermette c. Vocisano, [1947] R.C.S. 358, à la p.369; Board of Trustees of Lethbridge Northern Irrigation District. c. I.O.F., [1940] A.C. 513 (C.P.); Construction St-Hilaire Ltée. c. Immeubles Fournier Inc., [1975] 2 R.C.S. 2; Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing Enterprises Ltd., [1992] 1 W.W. R. 577 (Alta C.A.), conf. par [1994] 1 R.C.S. 552; Ontario (Attorney General) c. Barfried Enterprises Ltd., [1963] R.C.S. 570.
- [14] [1998] 3 R.C.S. 112, au par.23. Voir aussi Metropolitan Trust Co. of Canada c. Twin Grand Developments Ltd. [1995] 10 W.W.R. 576 (Sask. C.A.).
- [15] S.R.C. 1886, ch. 127, art.2; S.C. 1858, 22 Vict., ch. 85, art.5.
- [16] S.C. 1900, 63-64 Vic., ch. 29, art.1.
- [17] Plenderleith c. Parsons (1907), 14 O.L.R. 619, à la p.622 (H.C.). Voir aussi British Canadian Loan and Agency Co. c. Farmer (1904), 15 Man. R. 593 (B.R.).
- [18] (1987), 38 D.L.R. (4th) 575 (Alta. C.A.), conf. par [1994] 1 R.C.S. 552
- [19] Mary Ann Waldron, The Law of Interest in Canada (Toronto : Thomson, 1992), à la p.80.

- [20] [1980] 2 R.C.S. 283, à la p.290.
- [21] I.A.C. Ltd. c. Guerrieri (1982), 139 D.L.R. (3^e) 352 (Ont. C.A.). Voir aussi P.E.I. Potato Marketing Board c. Martin (1983), 44 Nfld. & P.E.I.R. 289 (C. S.); Huber c. Commcorp Financial Services Inc., [1996] 7 W.W.R. 506 (Sask. Q.B.); Toronto-Dominion Bank c. F.G. Connolly Ltd. (1982), 56 N.S.R. (2^e) 289 (C.F. 1^{ère} inst.); Monashee Petroleums Ltd. c. Pan Cana Resources Ltd. (1986), 70 A.R. 277 (Q.B.) conf. pour d'autres motifs (1988), 85 A.R. 183 (C.A.); McLeod Young Weir Ltd. c. Nunziata, [1991] O.J. n°701 (Div. gén.).
- [22] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Thomson, 1992) , à la p.82.
- [23] [1977] 1 R.C.S. 200, à la p.211 citant *Toronto Railway Co. c. City of Toronto*, [1906] A.C. 117 (C.P.). Voir aussi *Pizzey Estate c. Crestwood Lake Ltd.* (2004), 236 D.L.R. (4^e) 177 (C.A. Ont.).
- [24] [1980] 2 R.C.S. 283.
- [25] Ibid., aux pp.189-190. Voir aussi *Merck & Co. c. Apotex Inc* (2006) 276 D.L.R. (4^e) 686 (C.A.F.), au par.143.
- [26] (2004), 236 D.L.R. (4th) 177 (C.A. Ont.), au par.37 (nos italiques).
- [27] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Thomson, 1992), à la p.83.
- [28] Débats du Sénat (7mai1880), à la p.559.
- [29] Débats du Sénat (7 mai1880), à la p.559.
- [30] Mary Ann Waldron, «Sections 6 and 7 of the Canada Interest Act: Curiouser and Curiouser» (1984), 62R. du B. can. 146, aux pp.147-148.
- [31] C. Shnier, «Calculated Half-Yearly Not in Advance: An Analysis of Canadian Mortgage Interest Practice» (1987), 42 R.P.R. 21, aux pp.29, 31-32.
- [32] Débats de la Chambre des communes (31mars1880), à la p.964.
- [33] Débats de la Chambre des communes (31mars1880), à la p.964.
- [34] Loi sur l'intérêt, art.6.
- [35] *Kilgoran Hotels Ltd. c. Samek*, [1968] R.C.S. 3, à la p.5. Voir aussi *Saskatchewan Co-operative Financial Services Ltd. c. Tarel Hotel Ltd.* (1995), 125 Sask. R. 1 (C.A.); *Farm Credit Corp. c. Lacombe Nurseries Ltd.* (1992), 89 D.L.R. (4th) 732 (Alta. C.A.).
- [36] [1917] 2 W.W.R. 18 (Alta. S.C. (A.D.)), inf. par (1917), 55 R.C.S. 409 cité dans *Standard Reliance Mortgage Corp. c. Stubbs* (1917), 38 D.L.R. 435, au par.4 (C.S.C.). Voir aussi *London Loan and Savings Co. of Canada c. Meagher* [1930] R.C.S.378; *Asconi Building Corporation and Vermette c. Vocisano*, [1947] R.C.S. 358.
- [37] Mary Ann Waldron, «Can Canadian Commercial Law Be Rehabilitated? A Question of Interest» (1992), 20 Rev. can. d. comm. 357, à la p.365.

- [38] [1930] R.C.S. 378, à la p.382. Une interprétation stricte peut découler des suites désastreuses d'un manquement: aucun intérêt. Voir Mary Ann Waldron, «Sections 6 and 7 of the Canada Interest Act: Curiouser and Curiouser» (1984), R. du B. can. 146, à la p.178; 504119 Ontario Ltd. c. Income Trust Co., [1990] O.J. n° 1120 (C.A. Ont.); Pittao c. Radovanov (1992), 34 A.C.W.S. (3^e) 508 (Div. gén. Ont.).
- [39] Canadian Mortgage Investment Co. c. Cameron (1917), 55 R.C.S. 409, à la p.414.
- [40] Tel que résumé par Inhat et al. c. Weston et al. (1978), 89 D.L.R. (3^e) 595 (C.A. Ont.), à la p.596.
- [41] Beechy Savings and Credit Union c. Warwaruk [1993] 1 W.W.R. 765 (Sask. Q.B.), au par.11.
- [42] Recherche dans la base de données Quicklaw de LexisNexis le 30 juillet2007. Voir aussi Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Thomson, 1992), à la p.101.
- [43] G. Mullings et S.P. Shao, *Mathematics for Management and Finance* (Toronto: Gage, 1979), à la p.418 cité dans MaryAnn Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Thomson, 1992), à la p.101.
- [44] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Thomson, 1992), à la p.101.
- [45] Voir par ex. *Re Brown* (1928), 61 O.L.R. 602 (S.C. A.D.); *Commonwealth Savings Plan Ltd., c. Triangle 'C' Cattle Co. Ltd.* (1966), 56 D.L.R.(2^e) 453 (B.C.C.A.); *Edmonton Savings & Credit Union Ltd. c. Trison Developments Ltd.* (1988), 90 A.R. 213 (Q.B.).
- [46] (1930), 65 O.L.R. 613 (S.C. A.D.).
- [47] *Ibid.*, à la p.615. Le terme a également été examiné dans *Inhat c. Weston* (1978), 89 D.L.R. (3^e) 595 (C.A. Ont.); *Greymac Trust Co. C. Gould* (1983), 30 R.P.R. (Prot. de la C.S. Ont.).
- [48] *Voir Farm Credit Corp. c. Lacombe Nurseries Ltd* (1992), 89 D.L.R. (4^e) 732 (Alta. C.A.).
- [49] [1988] B.C.J. n°1788 (C.A.).
- [50] *Ibid.*, au par.5.
- [51] W. Traud, dir., *Falconbridge on Mortgages*, 5^eéd. (Toronto: Canada Law Book, à feuillets mobiles), auxpp.33-38.
- [52] [1968] R.C.S. 3, à la p.5.
- [53] *Ibid.*, à la p.6.
- [54] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), à la p.104; Mary Ann Waldron, «Sections 6 and 7 of the Canada Interest Act: Curiouser and Curiouser» (1984), 62 R. du B. can. 146, aux pp.152-153.
- [55] [1975] 1 R.C.S. 266.
- [56] *Ibid.*, au par.4.

- [57] Voir par ex. *Xenobar Inc. c. Seel Mortgage Investment Corp.* (1993), 33 R.P.R. (2^e) 243 (Div. gén. Ont.), conf. par [1997] O.J. n°1384 (C.A.); *Saskatchewan Co-operative Financial Services Ltd. c. Tarel Hotel Ltd.* (1995), 125 Sask. R. (C.A.); *Blerot c. Attorney General of Canada* (2001), 203 Sask. R. 73 (C.A.); *Paragon Properties (Finance) Ltd. c. Matthews* (1996), 185 A.R. 158 (Q.B.); *Farm Credit Corp. c. Miller* (1992), 126 A.R. 335 (Q.B.); *Lacroix c. Bank of Montreal* (2004), 28 R.P.R. (4^e) 285 (C.S.J.Ont.), au par.17.
- [58] *Débats de la Chambre des communes* (31 mars1880), à la p.964.
- [59] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto : Carswell, 1992), à la p.105.
- [60] *Ibid*; Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997) 29 Rev. can. d. comm. 161, à la p.170.
- [61] (1917), 55 R.C.S. 422.
- [62] *Ibid.*, à la p.424. Voir aussi *Lynch c. Elford Estates Ltd.* (1986), 6 B.C.L.R. (2^e) 69 (S.C).
- [63] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), à la p. 98.
- [64] (1917) 55 R.C.S. 422, à la p.426.
- [65] *Ibid.*, aux pp.429-430.
- [66] [1960] O.J. n°108 (C.A.). Voir aussi *McGoran c. Cowan*, [1973] 3 O.R. 557 (H.C.J.).
- [67] *Ibid.* Cf. *Paragon Properties (Finance) Ltd. c. Matthews*, [1996] A.J. n°323 (Q.B. Master).
- [68] *Stoodley c. Co-Operative Trust Co. of Canada*, [1983] S.J. n° 64 (B.R.).
- [69] Mary Ann Waldron, «Section 347 of the Criminal Code: A Deeply Problematic Law» (Comptes rendus des réunions annuelles de la Conférence pour l'harmonisation des Loi au Canada, Yellowknife, 2002), à la p.4. Voir *Ontario (Attorney General) c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570.
- [70] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), aux pp.99-100.
- [71] [1930] R.C.S. 378.
- [72] Voir aussi *Asconi c. Building Corp. et Vermette c. Vocisano* [1947] R.C.S. 358; *Mutual Finance Corporation c. Jost*, [1933] O.W.N. 17 (H.C.J.); *Desrochers c. Soules* (1956), 6 D.L.R. (2^e) 293 (H.C.J. Ont.); *Commonwealth Savings Plan Ltd. c. Triangle "C" Cattle Co.* (1966), 56 D.L.R. (2^e) 453 (B.C.C.A.); *Balaji Apartments Ltd. c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1979), 100 D.L.R. (3^e) 695 (H.C.J. Ont.); *North America Life Assurance Co. c. Milobar*, [1977] A.J. n° 127 (B.R.); *Gilks and Gilks c. Rocca Group Limited* (1977), 20 N.B.R. (2^e) 1 (C.S.); *Vercer Mortgage Investments Ltd. c. Batley* (1984), 54 B.C.L.R. 374 (S.C.); *Stendel c. Edelman* (1990), 30 Q.A.C. 202.
- [73] Mary Ann Waldron, «Sections 6 and 7 of the Canada Interest Act: Curiouser and Curiouser» (1984), R.du B. can. 146, à la p.162.

- [74] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), aux pp.29 et 99100.
- [75] Voir *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.* (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.).
- [76] Voir *Chu c. Columbia River Ranches Ltd.* (1986), 10 B.C.L.R. (2^e) 72 (S.C.).
- [77] H. Irwin, «Interest Obligations in Real Estate Transactions: A Researcher's Guide» (1984), 23 *Alta. L. Rev.* 204, à la p.213; Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997) 29 *Rev. can. d. comm* 161, à la p.177.
- [78] Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997) 29 *Rev. can. d. comm* 161, à la p.178
- [79] Débats du Sénat (28avril1880), à la p.404.
- [80] Débats de la Chambre des communes (31 mars1880), à la p.963.
- [81] Débats de la Chambre des communes (31 mars1880), à la p.963.
- [82] Débats de la Chambre des communes (31 mars1880), à la p.963.
- [83] *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.* (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.), aux par68-69.
- [84] Ibid.
- [85] *Beauchamp c. Timberland Investments Ltd.* (1983), 4 D.L.R. (4^e) 485 (C.A. Ont.), au par12. Voir aussi *Tomell Investments Ltd. c. East Marstock Lands Ltd.* [1975] 1 R.C.S. 974.
- [86] [1975] 2 R.C.S.2
- [87] [1975] 2 R.C.S.2, au par.12. Voir aussi *Mastercraft Properties Ltd. c. El Ef Investments Inc.* (1993), 14 O.R. (3^e) 519 (C.A.), au par. 4.
- [88] [2000] 7 W.W.R. 46 (B.C.C.A.), au par.97; *Patrician Land Corp. c. Dillingham Construction Ltd.* (1985), 36 R.P.R. 136 (Alta. C.A.), au par.139; *Macdonald c. Muncey* [1980] A.J n°590 (Alta. Q.B. Master), au par. 12.
- [89] (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.), au par. 53.
- [90] *Red's Camp Ltd. c. Red's Camp (71) Ltd.* (1991), 96 Sask. R. 52, au par.36.
- [91] *Coupland Acceptance Ltd. c. Walsh*, [1954] R.C.S. 90; *Beauchamp c. Timberland Investments Ltd.* (1983), 4 D.L.R. (4^e) 485 (C.A. Ont.); *Pacific Playground Holdings Ltd. c. Endeavour Developments Ltd.* (2002), 1 R.P.R. (4^e) 280 (B.C.S.C.); *N.B.Y. Enterprises Inc. c. Duffin*, [2006] O.J. n° 982 (C.S.J.).

- [92] Voir *Levy c. Booksban*, [1931] 2 D.L.R. 1007 (C.S. Ont.); *Tapio c. Kajander*, [1965] 1 O.R. 431; *Glinert c. Kosztowniak* (1972), 25 D.L.R. (3^e) 390 (C.S. Ont.); *Standard Mortgage Co. Ltd. c. Naayer*, [1978] 5 W.W.R. 385 (B.R. Man.); *Parkhill c. Moher* (1977), 17 O.R. (2^e) 543 (H.C.J.); *Dickson c. Bluestein (in trust)* (1990), 2 O.R. (3^e) 131 (Div. gén.).
- [93] *Ann Warner La Forest*, *Anger and Honsberger Law of Real Property*, 3^e éd., (Toronto: Canada Law Book, à feuillets mobiles), aux pp.33-28; *Adams Properties Ltd. c. Sherwood Estates Ltd.* (1976), 144 D.L.R. (3^e) 562 (B.C.C.A.); *Beauchamp c. Timberland Investments Ltd.* (1983), 4 D.L.R. (4^e) 485 (C.A.Ont.); *459745 Ontario Ltd. c. Wideview Holdings Ltd.* (1987), 59 O.R. (2^e) 361 (H.C.J.).
- [94] *N.B.Y. Enterprises Inc. c. Duffin*, [2006] O.J. n° 982 (C.S.J.)
- [95] *B. Ziff*, *Principles of Property Law*, 3^e éd., (Toronto: Carswell, 2000), à la p.407.
- [96] (1981), 121 D.L.R. (3^e) 150 (H.C.J. Ont.). *W. Traub*, dir., *Falconbridge on Mortgages*, 5^e éd., (Toronto: Canada Law Book, à feuillets mobiles), à la p.33-14. Voir aussi *Re Pover*, [1984] B.C.J. n° 832 (S.C.); *Westbank Warehousing Ltd. c. Van den Heuvel*, [1984] B.C.J. n° 224 (S.C.); *Chu c. Columbia River Ranches Ltd.* (1986), 10 B.C.L.R. (2^e) 72 (S.C.); *Vohra Enterprises Ltd. c. Creative Industrial Corp.*, [1988] B.C.J. n° 159 (S.C.).
- [97] *Paragon Capital Corp. c. 395342 Alberta Ltd.* (2004), 350 A.R. 370 (Q.B.); *Great-West Life Assurance Co. c. Royal Pacific Hotels Ltd.*, [1987] B.C.J. n° 2950. *L'Industrielle, Compagnie De Gestion Inc. c. Kings Mount Holdings Ltd.* (1988), 26 B.C.L.R. (2^e) 246 (C.A.).
- [98] *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.* (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.), au par.56; *164618 Canada Inc. c. Cie Montréal Trust*, [1998] A.Q. n° 3059 (C.A.); *Paragon Capital Corp. c. 395342 Alberta Ltd.* (2004), 350 A.R. 370 (Q.B.); *Dillingham Construction Ltd. c. Patrician Land Corp.*, (1985) 36 R.P.R. 136 (Alta. C.A.).
- [99] *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.* (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.), au par.37.
- [100] Par opposition à une renonciation aux frais d'intérêt comme dans *Weirdale*.
- [101] Voir par ex. *Dillingham Construction Ltd. c. Patrician Land Corp.* (1985) 36 R.P.R. 136 (Alta. C.A.); *Annis c. Annis* [1984] O.J. n° 467 (H.C.J.); *Macdonald c. Muncey* [1980] A.J. n°590 (Q.B. Master); *T.F.P. Investments Inc. (Trustee of) c. Beacon Realty Co.* (1994), 114 D.L.R. (4^e) 541 (C.A. Ont.). Cependant, cf. *Pemberton Realty Corp Ltd. c. Carter* (1975), 58 D.L.R. (3^e) 478 (B.C.S.C.); *Equirex Leasing Corp. c. Clark*, [2005] B.C.J. n°1974 (S.C.).
- [102] *Saperstein c. Royal Trust Corp. of Canada* (1988), 24 B.C.L.R. (2^e) 114 (C.A.).
- [103] *Mastercraft Properties Ltd. c. El Ef Investments Inc.* (1993), 14 O.R. (3^e) 519 (C.A.); *O'Shanter Development Co. c. Gentra Canada Investments Inc.* (1995), 25 O.R. (3^e) 188 (C. div.). Cf. *Citizens Trust Co. c. Vyas* (1996), 2 R.P.R. (3^e) 30 (B.C.S.C.).

- [104] Canadian Imperial Bank of Commerce c. Sovereign Life Insurance Co. (1997), 35 B.C.L.R. (3^e) 1 (C.A.).
- [105] First Island Financial Services Ltd. c. 557596 B.C. Ltd., [2002] B.C.J. n° 2318 (S.C.).
- [106] N.B.Y. Enterprises Inc. c. Duffin, [2006] O.J. n° 982 (C.S.J.).
- [107] 164618 Canada Inc. c. Cie Montréal Trust, [1998] A.Q. n° 3059 (C.A.).
- [108] Vancouver City Savings Credit Union c. 535401 B.C. Ltd. (2001), 44 R.P.R. (3^e) 274 (B.C.S.C.).
- [109] N.B.Y. Enterprises Inc. c. Duffin, [2006] O.J. n° 982 (C.S.J.), au par.25.
- [110] [2000] 7 W.W.R. 46 (B.C.C.A.), au par.100. Voir aussi Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp. (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.); Raintree Financial Ltd. c. Bell (1993), 82 B.C.L.R. (2^e) 28 (S.C.). Cf. T.D. Trust Co. c. Guinness (1995), 12 B.C.L.R. (3^e) 102 (S.C.).
- [111] (1995), 12 B.C.L.R. (3^e) 102 (S.C.).
- [112] Ibid., au par. 20 (nos italiques). Voir aussi Langley Lo-Cost Builders Ltd. c. 474835 B.C. Ltd. [2000] 7 W.W.R. 46 (B.C.C.A.), au par.99; 746628 B.C. Ltd. c. 674566 B.C. Ltd. (2006), 56 B.C.L.R. (4^e) 140 (S.C.), au par.6.
- [113] Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp. (2006), 270 D.L.R. (4^e) 717 (B.C.C.A.), à la p.89.
- [114] Ibid., aux par. 88-89 citant Langley [2000] 7 W.W.R. 46 (B.C.C.A.), au par.97.
- [115] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto : Carswell, 1992), à la p.91; Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of) (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.), au par.7.
- [116] Débats de la Chambre des communes (31 mars1880), à la p.964.
- [117] Ibid.
- [118] Débats du Sénat (28 avril1880), aux pp. 404-405. L'article10 peut également avoir été une réponse aux lacunes de la common law. Voir D. Stevens, *Case Comment: Potash c. Royal Trust Co.* (1985), 33 R.P.R. 122, à la p.123
- [119] S.C. 1890, ch. 34, art1. Voir Débats de la Chambre des communes (1^{er} mai1890), à la p.4266.
- [120] Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of) (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.), au par.7.
- [121] Mary Ann Waldron, «Section 10 of the Interest Act: All the King's Men» (1988), 13 Rev. can. d.comm. 468, aux pp. 473-474.

- [122] Alberta Law Reform Institute, *Mortgage Remedies in Alberta*, Rapport n° 70, (juin 1994), à la p. 66.
- [123] Mary Ann Waldron, «Section 10 of the Interest Act: All the King's Men» (1988), 13 *Rev. can. d. comm.* 468, aux pp. 473-474; Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), aux pp. 91-92; *Potash c. Royal Trust Co.*, [1986] 2 R.C.S. 351, au par.13.
- [124] [1986] 2 R.C.S. 351.
- [125] *Ibid.*, au par.32.
- [126] *Ibid.*, au par. 43.
- [127] *Ibid.*, au par.43.
- [128] *Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of)* (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.), au par.8.
- [129] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), aux pp.92-93. Voir par ex. 233467 B.C. Ltd. c. Montreal Trust of Canada (1994), 115 D.L.R. (4^e) 124 (B.C.C.A.).
- [130] *Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of)* (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.).
- [131] *Ibid.*, au par. 14.
- [132] *Ibid.*, au par. 15.
- [133] *Ibid.*, au par. 11.
- [134] *Ibid.*
- [135] *Pedahbun Lodge c. Canada Mortgage and Housing Corp.*, [2007] O.J. n° 135 (C.S.J.).
- [136] *Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of)* (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.). Voir aussi *Sachs c. Manufacturers Life Insurance Co.* (2000), 33 R.P.R. (3^e) 305 (Ont. S.C.J.).
- [137] S.C. 1897, 60-61 Vict., ch. 8, art.2.
- [138] Le taux par défaut établi en 1897 était de 6%. Ce taux a été réduit à 5% en 1900. S.C. 1900, 6364 Vict., ch. 29, art.1.
- [139] *Débats de la Chambres des communes* (16juin1897), p. 4253. Voir aussi *Débats du Sénat* (3 juin1897), à la p.461.
- [140] *Débats du Sénat* (8juin1897), à la p.525.
- [141] *Débats du Sénat* (8juin1897), à la p.521.
- [142] *Débats de la Chambre des communes* (16juin1897), à la p.4255.

- [143] Ibid.
- [144] T.N.T. Canada Inc. c. Parmalat Dairy and Bakery Inc., [2004] O.J. n° 74 (C.S.J.), au par.145; Elcano Acceptance Ltd. c. Richmond, Richmond, Stambler and Mills (1991), 3 O.R. (3^e) 123 (C.A.).
- [145] Mitsui & Co. Ltd. c. Ocelot Industries Ltd., [1986] 3 W.W.R. 337 (Alta. C.A.), au par.6.
- [146] [1985] 1 R.C.S. 271, à la p.287.
- [147] Ibid.
- [148] Elcano Acceptance Ltd. c. Richmond, Richmond, Stambler and Mills (1991), 3 O.R. (3^e) 123 (C.A.), au par.4.
- [149] Niagara Air Bus Inc. c. Camerman (1991), 3 O.R. (3^e) 108 (C.A.).
- [150] Re Bearcat Explorations Ltd. (2004), 368 A.R. 339 (Q.B.) (l'art.4 n'a pas pour but de protéger les emprunteurs expérimentés); T.N.T. Canada Inc. c. Parmalat Dairy and Bakery Inc., [2004] O.J. n° 74, au par.149 (aucune exception pour les parties expérimentées); Zanny Ltd. c. Vero-Kim Developments Inc. (1994), 47 A.C.W.S. (3^e) 160 (Div. gén. Ont.) (l'art.4 vise à protéger tant les personnes physiques que morales);
- [151] Voir par ex. Kobi's Cabinets Ltd. c. Canada Permanent Trust Co. (1980), 115 D.L.R. (3^e) 256 (C.A. Ont.); Banerjee c. Spilchen (1985), 42 Sask. R. 162 (C.A.); B. & B. Rentals and Sales Ltd. c. Curtis Lee Ltd., [1986] M.J. n° 506 (B.R.); Industries Super-Métal Inc c. Sécurité, Cie d'assurances générales, (1988) 14 Q.A.C. 74; Golder Associates Ltd. c. Mill Creek Developments (2004), 48 B.L.R. (3^e) 241 (B.C.S.C.).
- [152] Sunnyside Nursing Home c. Builders Contract Management Ltd., [1990] 5 W.W.R. 289 (Sask. C.A.), à la p.299. Voir par ex. Cadinha c. Chemar Corp., [1995] B.C.J. n° 755 (S.C.) (L'intérêt exprimé selon la formule suivante: «l'intérêt [...] au taux de dix pour cent par année calculé en fonction d'une année de 360jours» a été déclaré contraire à l'art.4, laissant le prêteur avec le taux par défaut de 5%).
- [153] G. Ross & A. Posno, «Taking an Interest in Interest» (1993), 2 Nat'l Real Prop. L. Rev. 1, à la p.8.
- [154] Mel Kitzul Ltd. c. John Wilfort Construction Ltd., [1976] A.J. n° 200 (S.C.). Cf. Thomson c. Thomson (1926), 59 O.L.R. 661 (C.A.); Dunn c. Malone (1903), 6 O.L.R. 484 (H.C.J.).
- [155] Cruikshank c. Murphy Campbell Co. (1958), 13 D.L.R. (2^e) 250 (B.C.S.C.); Re Federal House Furnishings & Outfitters, [1954] O.W.N. 701 (S.C.)
- [156] I.A.C. Ltd. c. Guerrieri (1982), 139 D.L.R. (3^e) 352 (C.A. Ont.), au par. 17.
- [157] Mary Ann Waldron, «Section 4 of the Interest Act: Truth in Lending» (1990), 48 Advocate 697, à la p.698.

- [158] [1986] 3 W.W.R. 337 (Alta. C.A.), aux par. 10-12.
- [159] *Urichuk c. Code Hunter* (1986), 68 A.R. 128 (C.A.); *Monashee Petroleums Ltd. c. Pan Cana Resources Ltd.*, (1986), 70 A.R. 277 (Q.B.), conf. par (1988), 85 A.R. 183 (C.A.); *Mansfield Tek Inc. c. Triple Five Corp.* (1996), 180 A.R. 268 (Q.B.).
- [160] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), à la p.109. *Industries Super-Métal Inc c. Sécurité, Cie d'assurances générales du Canada* (1988), 14 C.A.Q. 74; *Aluminex Extrusions Ltd. c. Double "D" Glass Ltd.* (1987), 22 B.C.L.R. (2^e) 220 (S.C.).
- [161] *Sunnyside Nursing Home c. Builders Contract Management Ltd.*, [1990] 5 W.W.R. 289 (Sask. C.A.).
- [162] *T.N.T. Canada Inc. c. Parmalat Dairy and Bakery Inc.*, [2004] O.J. n° 74 (C.S.J.), au par.145; *Hyundai Auto Canada c. Computer Associates Canada Ltd.*, [1999] O.J. n° 384 (Div. gén. Ont.).
- [163] *Wilgosh c. Good Spirit Acres Ltd.*, 2007 SKCA 43, au par.8.
- [164] [1992] 1 W.W.R. 577 (Alta. C.A.), conf. par [1994] 1 R.C.S. 552.
- [165] *Ibid.*, au par.101. Voir aussi Mary Ann Waldron, «Does the Consumer Win or Lose? Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing Enterprises Ltd.» (1992), R. du B. can. 357. Voir aussi *Upper Yonge Ltd., Mustang Financial Corp. Ltd. and Auroraborealis Inc. c. Canadian Imperial Bank of Commerce* (1990), 75 O.R. (2^e) 98 (H.C.J.); *Mchugh c. Forbes* (1991), 4 O.R. (3^e) 374 (C.A.).
- [166] [1992] 1 W.W.R. 577 (Alta. C.A.), conf. par [1994] 1 R.C.S. 552.
- [167] *Ibid.*, au par.101.
- [168] *Ibid.*
- [169] Mary Ann Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Toronto: Carswell, 1992), aux pp.110-112; Mary Ann Waldron, «The Federal Interest Act: It Sure is Broke, But is it Worth Fixin'?» (1997) 29 Rev. can. d.comm. 161, aux pp.165-166. Pour un examen exhaustif du calcul de l'intérêt, voir E. Maynes, S. Pincus, C. Robinson, «Calculating Periodic Interest» (1991), 17 Rev. can. d. comm. 415.
- [170] (1994), 118 D.L.R. (4^e) 238 (Div. gén. Ont.), conf. par (1995), 26 O.R. (3^e) 95 (C.A.).
- [171] *Ibid.*, au par.43.
- [172] (1981), 33 B.C.L.R. 127 (C.A.); *Movsesian c. Saswan Construction Inc.* (1991), 7 B.C.A.C. 232 (C.A.); *Canadian Fracmaster Ltd. c. Grand Prix Natural Gas Ltd.* (1990), 109 A.R. 173 (Q.B.); *Tower Paint & Laboratories Ltd. c. Stainco Edmonton* (1983), 46 A.R. 229 (Q.B. Master).
- [173] (1991), 79 D.L.R. (4^e) 154 (C.A. Ont.).
- [174] *Ibid.*, au par.11.

[175] Blerot c. General Motors Acceptance Corp. of Canada Ltd. (1992), 102 Sask. R. 131 (Q.B.).

[176] (1994), 118 D.L.R. (4^e) 238 (Div. gén. Ont.), conf. par (1995), 26 O.R. (3^e) 95 (C.A.).

[177] Ibid., aux pp.256-257.

[178] Prince Albert Co-operative Assn c. Rybka (2006), 289 Sask. R. 92 (C.A.).