

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

SECTION CIVILE

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

Rapport du groupe de travail

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.

Québec, Québec

Août 2008

Rapport du groupe de travail

Mai 2008

CONTEXTE

[1] En septembre 2007, à Charlottetown, I.-P.-É, le professeur Thomas G.W. Telfer de l'Université Western Ontario a présenté à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada un document d'information sur la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, ch. I-15, intitulé « Document d'information sur la loi canadienne sur l'intérêt ».

[2] Le document d'information du professeur Telfer s'est penché sur l'historique de la *Loi sur l'intérêt* et sur les sujets traités par ses dispositions. Il a examiné l'objet initial de la Loi et s'est demandé si, à la lumière de cet objet, la *Loi sur l'intérêt* était toujours pertinente dans le contexte commercial d'aujourd'hui.

[3] Après avoir reçu le document d'information et la présentation orale du professeur Telfer, la section de droit commercial de la CHLC a résolu de mettre sur pied un groupe de travail dont le mandat consiste à étudier plus à fond les questions soulevées dans son rapport et d'examiner les dispositions de la *Loi sur l'intérêt* à la lumière de la législation provinciale et des développements de common law.

[4] La plupart des projets de la CHLC soulève des questions et des préoccupations quant à l'uniformité des lois provinciales et territoriales. Ce qui n'est pas le cas pour le présent projet : ce dernier nous amène plutôt à nous demander dans quelle mesure les dispositions de la Loi fédérale sur l'intérêt sont reproduites dans les lois provinciales et territoriales actuelles et dans quelle mesure ces dispositions, dans le cas où elles seraient reprises par les provinces et les territoires, demeurent pertinentes.

Membres du groupe de travail

[5] Le groupe de travail sur ce projet se compose du professeur Tom Telfer, de la professeure Mary Anne Waldron de l'Université Victoria, de David Young du cabinet Lang Michener LLP (Toronto) et de Lisa Peters du cabinet Lawson Lundell LLP (Vancouver), qui est membre de la délégation de la C.-B. de la CHLC. Michelle Bissenden du cabinet Lundell LLP a collaboré à la recherche.

Méthodologie adoptée

[6] Le groupe de travail a rassemblé un éventail de dispositions prévues dans des lois et des règlements provinciaux et territoriaux qui traitent de taux d'intérêt, de divulgation des coûts d'emprunt et d'opérations exorbitantes. Il s'est ensuite penché sur la relation entre ces dispositions et les dispositions actuelles de la *Loi sur l'intérêt* dans le contexte

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

de la jurisprudence sur ces dispositions et s'est demandé dans quelle mesure les dispositions de la *Loi sur l'intérêt* sont reprises par la législation provinciale et territoriale ou ont été rendues redondantes par celles-ci.

[7] Lorsque la disposition visée de la *Loi sur l'intérêt* n'avait aucun équivalent dans les lois provinciales et territoriales, le groupe de travail s'est demandé si la disposition continuait d'avoir une utilité valable en matière de réglementation à la lumière de la jurisprudence qui l'a examinée et de la pratique et du droit en matière d'octroi des prêts et de contrats.

[8] Le groupe de travail a également examiné les dispositions prévues dans d'autres lois fédérales qui traitent des taux d'intérêt.

Nature provisoire du rapport et bien-fondé de la consultation

[9] Le groupe de travail n'a pas été formé avant le début de 2008. En raison du peu de temps dont nous disposons pour entreprendre nos délibérations, le présent rapport ainsi que les recommandations qu'il contient ne sont fournis qu'à titre provisoire. Le groupe de travail aimerait poursuivre son travail jusqu'en 2009 et plus particulièrement, avoir la capacité de consulter des avocats qui exercent dans les domaines du droit immobilier, du droit de la consommation et du droit bancaire ainsi que les associations de consommateurs et de prêteurs.

Contexte constitutionnel

[10] L'autorité législative exclusive quant à l'intérêt a été accordée exclusivement au parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(19) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tel que le fera ressortir le présent rapport, les provinces et les territoires ont adopté des lois qui traitent directement des taux d'intérêt et ont abordé cette compétence de manière indirecte en adoptant des lois sur la protection des droits des consommateurs. D'un point de vue constitutionnel, cette législation a survécu à toutes les contestations en vertu de la Constitution où qu'elle peut être justifiée en vertu d'un chef de compétence que les tribunaux ne considèrent pas comme étant principalement concerné avec les questions d'ordre financière et qu'il ne s'agit pas, par conséquent, d'un affaiblissement important du pouvoir fédéral¹. La réalité cependant est que peu de lois provinciales et territoriales actuelles ont été l'objet d'une contestation constitutionnelle. Étant donné qu'il existe peu de jurisprudence en droit constitutionnel quant à ce domaine, et que la plupart des décisions remontent à plusieurs décennies pour ne pas dire siècles, les limites du pouvoir fédéral et la mesure dans laquelle les provinces peuvent y porter atteinte ne sont pas clairement établies.

ÉTUDE ARTICLE PAR ARTICLE ET RECOMMANDATIONS

Article 2 - Politique de laissez-faire face au taux d'intérêt

[11] L'article 2 dispose :

Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, une personne peut stipuler, allouer et exiger, dans tout contrat ou convention quelconque, le taux d'intérêt ou d'escompte qui est convenu.

[12] Comme le professeur Telfer l'a fait remarquer dans son document de 2007, le Parlement a promulgué la version initiale de l'article 2 de la Loi en 1886 en vue d'abroger les lois sur les taux usuraires qui étaient alors en vigueur dans certaines provinces.

[13] Les prêteurs (et quiconque consent des sûretés contractuelles) sont encore assujettis aux autres dispositions de la Loi, à l'article 347 du *Code criminel*², et à d'autres lois fédérales qui prescrivent des taux d'intérêt. Un tableau qui figure à l'annexe « A » du présent document énumère les dispositions des autres lois fédérales qui prescrivent des taux d'intérêt.

Autres lois fédérales régissant les taux d'intérêt

[14] Il existe quatre types de dispositions qui traitent des taux d'intérêt dans d'autres lois fédérales : celles qui fixent un taux d'intérêt ou qui prévoient une formule permettant de fixer un tel taux; celles qui établissent un taux par défaut dans des circonstances où il n'est pas possible de déterminer le taux d'intérêt; celles qui établissent un taux d'intérêt maximum; et celles qui établissent une fourchette de taux d'intérêt, soit un taux qui ne peut pas aller en-deçà du taux minimum établi ou dépasser le maximum prévu.

[15] À l'exception de l'article 347 du *Code criminel*, les autres dispositions fédérales visent des matières ou des contextes très précis. Elles portent notamment sur ce qui suit :

- a) l'établissement d'un taux d'intérêt payable sur les rentes sur l'État;
- b) l'établissement d'un taux d'intérêt pour le calcul des pensions administrées par le gouvernement fédéral;
- c) la réglementation du taux d'intérêt payable sur les prêts canadiens aux étudiants;
- d) l'établissement du taux d'intérêt ou du taux d'intérêt maximum payable en vertu des programmes de prêts ou d'aide fédéraux;
- e) l'établissement de taux d'intérêt applicables sur les sommes payables au gouvernement fédéral (comme les montants payables au Receveur général en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*³ ou les pénalités payables en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*⁴);

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

- f) l'établissement du pouvoir de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale d'accorder des intérêts avant et après jugement;
- g) le calcul de l'intérêt sur certains dépôts en vertu de la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*⁵ dans des circonstances où la durée d'un contrat de dépôt s'étend au-delà de la date d'arrêt et que les données nécessaires au calcul des intérêts ne sont pas toutes disponibles à cette date;
- h) l'établissement d'un taux d'intérêt annuel maximum payable sur un billet à ordre en vertu du *Règlement de 1993 sur les prêts aux petites entreprises*⁶ et d'un taux d'intérêt implicite annuel maximum utilisé pour calculer le paiement à date fixe sur un contrat de location-acquisition en vertu du *Règlement sur le financement des petites entreprises du Canada - Établissement et mise en œuvre d'un projet pilote sur la location-acquisition*⁷;
- i) l'établissement d'un taux d'intérêt maximum payable en vertu des lois sur l'imposition foncière des Premières nations; et
- j) la stipulation d'un taux d'intérêt applicable lorsque, dans le contexte des ventes à crédit de marchandises vendues à un importateur au Canada, il n'est pas possible de déterminer le taux d'intérêt visé dans une disposition de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*⁸, ou en l'absence d'un tel taux d'intérêt.

Utilité de l'article 2

[16] Bien que l'intérêt soit un champ de compétence fédéral en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il existe en réalité de nombreuses lois provinciales et territoriales qui prescrivent des taux d'intérêt dans des domaines qui relèvent de la compétence des législatures provinciales ou territoriales. L'annexe « B » énumère les dispositions des lois provinciales et territoriales qui prescrivent des taux d'intérêt. Nous discuterons de l'annexe « B » ci-dessous dans le cadre de l'article 3 de la Loi. Il est à noter que les lois provinciales sur la protection des consommateurs qui évitent, en règle générale, de prescrire de façon précise des taux d'intérêt fixes, minimums, maximums ou par défaut mais qui régissent plutôt la divulgation du coût d'emprunt et prévoient un redressement en cas d'opérations exorbitantes, pourraient être considérées comme étant le substitut moderne des lois sur les prêts usuraire.

[17] L'article 2 n'est pas un obstacle au commerce, et il ne soulève pas non plus de problèmes en matière d'interprétation ou d'application comme c'est le cas pour d'autres dispositions de la *Loi sur l'intérêt*. L'article 2 et le principe de la liberté contractuelle qu'il adopte peut influencer l'interprétation par les tribunaux des ententes conclues entre les parties⁹. Bien que sa portée puisse avoir été réduite par la décision du Parlement fédéral et des législatures provinciales et territoriales de réglementer les taux d'intérêt dans des contextes précis, et par la législation en matière de protection du consommateur, le groupe de travail n'est pas prêt à dire que l'article 2 n'est plus utile. Il continue

d'articuler la politique de laissez-faire qui avait été énoncée pour la première fois en 1886, qui veut qu'en l'absence d'une législation à l'effet contraire, les parties sont libres de stipuler le taux d'intérêt convenu. Étant donné que la politique reflétée par l'article 2 est encore actuelle, cette disposition n'est pas désuète.

Article 3—Le taux d'intérêt par défaut

[18] L'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* dispose ce qui suit :

Chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties 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 de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

[19] Le document d'information déposé par le professeur Telfer en 2007 révèle que le taux de cinq pour cent a été fixé en 1900, apparemment pour tenir compte des taux débiteurs des institutions financières à cette époque-là.

[20] L'article 3 serait applicable dans deux circonstances : lorsque l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi. Dans ces deux circonstances, l'article n'est applicable que lorsqu'il « n'est pas fixé de taux »¹⁰.

[21] L'étendue de l'application de l'article 3 dans le premier contexte a été considérablement réduite par la jurisprudence :

- a) L'article ne s'applique : « 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 »¹¹. Les tribunaux se sont efforcés d'identifier des clauses contractuelles comme étant des mécanismes appropriés permettant d'écarter l'article 3¹²; et
- b) La phrase « fixé ... par la loi » a été interprétée comme s'appliquant à des circonstances où un taux d'intérêt est fixé par la loi, lorsqu'une formule permettant d'établir le taux est prévue dans la loi ou lorsque la loi laisse à un juge, un arbitre ou un organisme d'arbitrage le pouvoir discrétionnaire d'établir le taux¹³.

[22] En résumé, la portée de l'application de l'article 3 a été restreinte aux [traduction libre] « 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 »¹⁴.

Législation provinciale et territoriale traitant des taux d'intérêt

[23] Comme c'est le cas pour les dispositions fédérales traitant de taux d'intérêt, il existe quatre catégories de dispositions sur les taux d'intérêt dans les lois et règlements provinciaux et territoriaux : celles qui établissent un taux fixe ou une formule; celles qui établissent un taux par défaut; celles qui établissent un taux maximum et celles qui

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

établissent un taux minimum. L'annexe « B » fait un résumé des dispositions provinciales et territoriales selon ces catégories.

[24] Voici quelques exemples de dispositions provinciales et territoriales traitant des taux d'intérêt : (remarque : ce n'est pas chaque exemple qui s'applique à chaque territoire) :

- a) des dispositions relatives aux taux d'intérêt antérieurs et postérieurs au jugement;
- b) des dispositions relatives aux taux d'intérêt payables sur les sommes consignées à la cour;
- c) des dispositions relatives aux taux d'intérêt sur les arriérés de paiements requis comme les versements d'allocation d'entretien ou les salaires en vertu des lois sur les normes d'emploi;
- d) des dispositions qui établissent des taux d'intérêt payables sur des sommes dues au gouvernement (p. ex., l'impôt ou les pénalités) ou sur des trop-payés versés par le gouvernement;
- e) des dispositions qui établissent des taux d'intérêt payables sur les dépôts de garantie dans le cadre d'un rapport locateur-locataire;
- f) des dispositions qui établissent des taux d'intérêt sur les prêts agricoles octroyés par le gouvernement ou sur les prêts à l'habitation gouvernementaux;
- g) des dispositions qui établissent des taux d'intérêt sur les prêts aux étudiants provinciaux;
- h) des dispositions qui établissent des taux d'intérêt payables en vertu d'autres programmes de prêts administrés par les provinces;
- i) des dispositions qui établissent les taux d'intérêt minimums payables par une caisse d'épargne et de crédit ou une société de développement;
- j) des dispositions qui établissent les taux d'intérêt payables sur la rémunération mandatée par la loi;
- k) des dispositions qui établissent les taux d'intérêt payables sur les versements échelonnés en assurance automobile;
- l) des dispositions qui établissent les taux d'intérêt payables sur des comptes inactifs auprès d'institutions financières provinciales; et
- m) des dispositions qui établissent les taux d'intérêt payables en vertu de contrats visant la vente de terres publiques.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Utilité de l'article 3

[25] À la lumière du large éventail de dispositions provinciales et territoriales qui traitent des taux d'intérêt et compte tenu du champ d'application restreint de l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, en raison des ingérences provinciales et territoriales et de l'interprétation qu'ont donnée les tribunaux à l'article 3, ce taux par défaut est-il requis?

[26] De l'avis du groupe de travail, l'article 3 conserve encore sa pertinence pour trois raisons :

- a) On ne peut prévoir tous les scénarios possibles où un taux par défaut serait pertinent;
- b) Bien qu'il existe d'autres lois fédérales qui traitent des taux d'intérêt, il vise (à l'exclusion de l'article 347 du *Code criminel*) des matières ou des contextes très précis; et
- c) Les provinces et les territoires n'ont pas complètement occupé le champ (et ne pouvaient pas le faire sur le plan constitutionnel) et les dispositions sur les taux d'intérêt dans les lois provinciales et territoriales sont également axées sur des matières et des contextes précis.

[27] La seconde question qu'il faut se poser par rapport à l'article 3 est si, dans un monde où les taux d'intérêt fluctuent, un taux fixe de cinq pour cent par année est logique, étant donné sa source.

[28] Bien que certaines dispositions relatives au taux d'intérêt figurant dans les annexes « A » et « B » prévoient un taux fixe (c.-à-d., trois pour cent par année), bon nombre d'entre elles prévoient plutôt une formule légale qui permet au taux d'intérêt prescrit de fluctuer en fonction du marché.

[29] Certaines de ces formules sont d'une extrême complexité. Par exemple, le paragraphe 13(1) du *Règlement fédéral sur les prêts aux étudiants*¹⁵ dispose que le taux d'intérêt applicable est égal à :

la somme de un pour cent et du taux que fixe le ministre pour chaque année de prêt en calculant, immédiatement avant le début de l'année de prêt, la moyenne arithmétique simple, arrondie à un huitième pour cent près, des taux acheteurs et vendeurs à la clôture des marchés le mercredi, pour les six mois précédant le début de l'année de prêt, de l'ensemble des obligations du gouvernement du Canada payables en monnaie canadienne et venant à échéance dans une période de un à cinq ans, tels que calculés et communiqués par la Banque du Canada.

[30] D'autres dispositions sont plus simples. Le *Règlement sur les intérêts et les frais administratifs*¹⁶ prévoit au paragraphe 5(1) que les intérêts sur les créances de Sa Majesté

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

soient « composés et calculés mensuellement, au taux d'escompte moyen majoré de trois pour cent ».

[31] Certaines dispositions établissent un intérêt comparable en se référant au taux préférentiel, soit en règle générale le taux préférentiel d'une banque en particulier (notamment, la Banque du Canada ou le banquier principal de la province). Par exemple, en vertu du *Enhanced Recovery of Oil Royalty Reduction Regulation*¹⁷, le taux d'intérêt est [traduction libre] : « le taux d'intérêt annuel établi par le Province of Alberta Treasury Branch comme étant son taux préférentiel sur les prêts payables en dollars canadiens qui entrent en vigueur le premier jour du mois où ce jour a lieu, majoré d'un pour cent ». Un grand nombre de règlements de l'Ontario¹⁸ prévoient le paiement d'un taux préférentiel moyen, qui est défini comme suit :

[Traduction libre]

la moyenne, arrondie au pourcentage le plus près, des taux d'intérêt annuels publiés par la Banque royale du Canada, la Banque de Nouvelle-Écosse, la Banque canadienne impériale de commerce, la Banque de Montréal et la Banque Toronto-Dominion comme étant son taux d'intérêt débiteur préférentiel ou de référence en vigueur à la date prévue pour déterminer les taux d'intérêt sur les prêts commerciaux en dollars canadiens par cette banque au Canada.

[32] De l'avis du groupe de travail, il serait préférable pour le taux par défaut prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* d'être lié d'une certaine manière aux taux du marché.

L'article 4 – Régime de divulgation du taux par année

[33] L'article 4 est une disposition d'application générale qui nécessite la divulgation dans les contrats d'un taux d'intérêt annuel, autres que les contrats de prêts hypothécaires, et qui prévoit l'obligation de payer un taux intérêt pour une période de moins d'un an. Plus particulièrement, si le contrat ne prévoit pas expressément un intérêt payable par an qui équivaut à l'intérêt exigible énoncé, le taux d'intérêt maximum exigible est de cinq pour cent. La disposition est rédigée en ces termes :

4. Sauf à l'égard des hypothèques sur immeubles ou biens réels, lorsque, aux termes d'un contrat écrit ou imprimé, scellé ou non, quelque intérêt est payable à un taux ou pourcentage par jour, semaine ou mois, ou à un taux ou pourcentage pour une période de moins d'un an, aucun intérêt supérieur au taux ou pourcentage de cinq pour cent par an n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque du principal, à moins que le contrat n'énonce

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

expressément le taux d'intérêt ou pourcentage par an auquel équivaut cet autre taux ou pourcentage.¹⁹

Lacunes perçues

[34] La principale lacune de cette disposition est qu'elle ne prévoit pas de mécanisme pour calculer le montant d'intérêt (c.-à-d., la fréquence du calcul et du paiement, si le paiement doit être fait à l'avance ou s'il doit être composé).

[35] Une deuxième lacune réside dans le fait que l'article ne comporte aucune instruction précisant si c'est le taux d'intérêt nominal (c.-à-d., le taux réellement énoncé) ou le taux effectif (c.-à-d., un taux annuel qui tient compte du taux réel anticipé payable sur le principal de temps à autre pendant un an, y compris les paiements périodiques d'intérêt et de principal et le cumul des intérêts). Prenons l'exemple suivant : un étudiant paie le 1^{er} janvier 10 000 \$ de frais de scolarité qu'il met sur sa carte de crédit dont le taux d'intérêt nominal affiché est de 20 % par année. Si la société de carte de crédit impute en réalité des intérêts au taux nominal, l'étudiant paiera 2 000 \$ d'intérêts par année (en posant l'hypothèse qu'aucun paiement n'a été fait durant cette période). Cependant, si l'intérêt est composé mensuellement, l'étudiant paiera alors 2 190 \$ étant donné que le taux effectif sera de 21,9 % malgré un taux nominal affiché de 20 %. Pour un étudiant dont le budget est serré, cette différence peut se révéler importante. Selon la jurisprudence, il semble que les tribunaux interprètent l'exigence de divulgation de l'article 4 comme équivalant exclusivement à un taux nominal²⁰.

Portée de l'article 4

[36] Une autre question que les tribunaux se sont posée était de savoir si la législation s'applique uniquement aux opérations entre consommateurs ou à l'ensemble des opérations. La Cour suprême du Canada a déclaré qu'il s'agissait là d'une législation « qui vise la protection du consommateur », laissant ainsi entendre qu'elle ne s'appliquait pas aux emprunteurs expérimentés²¹. Cependant, cette déclaration ne va pas jusqu'à clairement établir que la législation ne s'applique qu'aux opérations entre consommateurs et des décisions récentes en viennent à des conclusions contraires. À sa face même, la disposition ne se limite pas aux opérations entre consommateurs.

[37] Il est à noter que la disposition ne se limite pas non plus aux opérations de prêt, mais elle s'appliquerait également à tout contrat où un intérêt y est stipulé. Par conséquent, les tribunaux ont appliqué la disposition à des intérêts exigibles sur des factures de services publics impayées.

[38] Malgré les lacunes soulevées, l'article 4 n'équivaut pas à une obligation d'application générale pour les emprunteurs et pour toute autre personne de stipuler un taux d'intérêt annuel dans leurs documents contractuels. Dans un contexte où il nous faut déterminer si la disposition devrait être modifiée ou éliminée, il importe de se poser la question de savoir s'il existe d'autres lois qui exercent cette fonction aussi bien sinon mieux.

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

[39] Nous remarquons qu'il existe un large éventail de lois du secteur public qui exigent la divulgation d'un taux d'intérêt et dans certains cas (comme en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*²²), la nécessité de préciser ce taux. Dans de nombreux cas, il n'existe aucune exigence de stipuler une forme précise de divulgation d'intérêt (p. ex., un taux annuel) ou sur quelle base il sera imputé. Cependant, il est raisonnable de supposer que, si le taux n'en est pas moins précisé, dans la quasi-totalité des cas, ce taux désigne un taux annuel.

Dédoublement et divergences des autres lois fédérales et provinciales sur la divulgation

[40] La législation qui prévoit la divulgation du taux d'intérêt pour les opérations du secteur privé se limite presque exclusivement aux exigences liées à la divulgation du coût du crédit en vertu des lois provinciales en matière de protection du consommateur²³ et de certaines lois fédérales comme la *Loi sur les banques*²⁴, la *Loi sur les associations coopératives de crédit*²⁵ et la *Loi sur les sociétés d'assurances*²⁶. Les règles au chapitre de la protection du consommateur s'appliquent généralement aux « consommateurs » (c.-à-d., les particuliers qui n'exercent pas d'activités commerciales)²⁷; les règles fédérales, qui sont en tous points semblables, s'appliquent aux prêts consentis à des « personnes physiques » à des fins autres que commerciales²⁸.

[41] L'objectif de la législation sur la divulgation du coût du crédit est de divulguer aux emprunteurs, y compris aux utilisateurs de cartes de crédit, les frais totaux d'emprunt. Le principal moyen utilisé pour atteindre cet objectif est de déterminer et de divulguer le « taux annuel en pourcentage » ou le « TAP » qui tient compte non seulement des calculs de l'intérêt périodique et des paiements du principal, mais également des périodes d'exonération d'intérêt, de certains frais autres que d'intérêts (y compris notamment des primes et des paiements forfaitaires), et du coût lié à d'autres exigences qu'un emprunteur doit remplir (comme les demandes de recherche de véhicules motorisés). Dans certaines circonstances, mais pas toujours, le TAP est égal au taux d'intérêt divulgué dans le cadre d'un prêt. Par conséquent, alors que le TAP constitue une méthode de divulgation évoluée et complète du taux d'intérêt effectif, il peut différer considérablement du taux d'intérêt annuel nominal.

[42] Cependant, la législation sur le coût du crédit prévoit également que la divulgation du taux d'intérêt nominal soit faite aux emprunteurs. Dans la plupart des cas, cette exigence est décrite comme étant le « taux d'intérêt annuel ». Dans certaines circonstances, la divulgation requise est celle du « taux d'intérêt ». Dans tous les cas, cependant, nous sommes d'avis que l'exigence devrait être lue comme faisant référence au taux annuel et lorsque cette exigence n'est pas clairement indiquée, il serait opportun d'apporter les clarifications nécessaires en modifiant la réglementation.

[43] En plus de la législation générale sur la divulgation du coût du crédit, certaines provinces ont adopté des « lois sur les prêts sur salaire » qui suppléent aux règles de divulgation du coût du crédit. Certaines de ces lois mais non la totalité d'entre elles exigent la divulgation d'un taux d'intérêt, mais en aucun cas il est expressément énoncé que ce doit être un taux annuel. Les règles ontariennes sur les prêts sur salaire, qui sont énoncées dans la *Loi sur la protection du consommateur*, n'exige pas la divulgation d'un

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

taux d'intérêt mais exige plutôt la divulgation du TAP, lequel, comme nous l'avons mentionné ci-haut, peut être égal au taux d'intérêt²⁹.

[44] Il convient de noter que les règles concernant la protection du consommateur, le coût du crédit ou les prêts sur salaire s'appliquent uniquement aux opérations de prêts. D'autres contrats qui prévoient un intérêt, notamment sur le paiement en souffrance d'une facture de services publics, ou des contrats imputant des frais de service indiqués en pourcentage, ne seraient pas assujettis à ces règles. L'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* a été interprété comme s'appliquant à de tels contrats³⁰.

[45] Les différences d'application les plus marquantes entre l'article 4 et la législation sur la divulgation du coût du crédit ou sur les prêts sur salaire, cependant, sont que ces dernières lois ne s'appliquent qu'aux consommateurs (ou dans le cas des règles fédérales, aux personnes physiques qui n'empruntent pas à des fins commerciales) alors que l'article 4 ne comporte pas clairement de telles restrictions. La question est donc de savoir si l'article 4 peut éventuellement s'appliquer à des opérations commerciales. On doit se souvenir qu'à l'époque où elles ont adopté de nouvelles règles sur le coût du crédit, certaines provinces avaient considéré étendre leur application aux petites entreprises mais se sont finalement ravisées. On peut affirmer que bon nombre de ces entreprises n'entretiennent pas des relations d'affaires très pointues et tireraient avantage du régime protecteur en matière de divulgation prévu par l'article 4.

Utilité de l'article 4

[46] Il faudrait s'interroger sur l'utilité, pour les emprunteurs, des renseignements fournis grâce au régime de divulgation prévu par l'article 4. Il semble que le seul élément requis soit la divulgation du taux d'intérêt annuel nominal, lequel, dans d'autres circonstances, peut être plus ou moins élevé que le taux effectif. Cependant, nous notons que la divulgation du taux d'intérêt annuel nominal dans une opération est un élément d'information utile pour l'emprunteur, peu importe si une autre loi exige une forme plus détaillée de divulgation. Une telle exigence de divulgation, qui peut être reprise par certaines autres lois qui s'appliquent également à l'opération visée, n'entre pas en conflit avec d'autres exigences importantes en matière de divulgation, et elle ne ralentit pas ni ne limite les opérations auxquelles elle s'applique.

[47] Nous remarquons également que l'article 4 prévoit une règle résiduelle pour les opérations de financement et autres types d'opérations qui stipulent le coût d'utilisation de l'argent au moyen d'un taux d'intérêt. Cette règle est résiduelle en ce qu'elle s'applique aux opérations qui ne sont pas couvertes par la législation en matière de protection du consommateur, y compris les prêts consentis aux petites entreprises où les emprunteurs peuvent ne pas être expérimentés et les opérations qui comportent un élément de financement qui ne relève pas de cette législation, comme les factures de services publics impayées.

[48] Bien que la nature de la divulgation (taux d'intérêt nominal) puisse ne pas tenir compte dans tous les cas du taux effectif, elle exige néanmoins la divulgation d'un taux qui, dans de nombreuses circonstances, peut refléter assez fidèlement le taux effectif et par conséquent, elle peut être considérée comme étant une mesure de protection

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

conviviale et avantageuse. Cependant, il faudrait également tenir compte de la question de savoir si une modification exigeant la divulgation d'un taux d'intérêt effectif, au lieu d'un taux nominal, devrait être apportée. La difficulté ici serait de définir ce que l'on entend par taux effectif, qui variera en fonction des circonstances. Une telle définition devrait être rédigée en termes généraux mais être suffisamment précise pour s'assurer qu'elle s'applique à toutes les circonstances substantiellement pertinentes.

[49] En bref, dans la mesure où l'article 4 n'entre pas en conflit avec la législation provinciale et territoriale et qu'il s'applique à des opérations qui ne sont pas saisies par cette législation, il n'est pas tombé en désuétude. La disposition serait davantage utile si elle exigeait la divulgation d'un taux d'intérêt effectif plutôt qu'un taux nominal. S'il va de l'avant, le groupe de travail se penchera sur ce sujet dans le cadre des consultations qu'il mènera.

Article 6 de la *Loi sur l'intérêt*

[50] L'article 6 de la *Loi sur l'intérêt*³¹ exige une forme particulière de divulgation du taux d'intérêt pour certaines catégories de prêt hypothécaire et prévoit une pénalité sévère pour le défaut de s'y conformer. L'article 7 empêche l'emprunteur de prélever plus que ce à quoi il a droit en vertu du taux divulgué³². Ces articles vont comme suit :

6. Lorsqu'un principal ou un intérêt garanti par hypothèque sur immeubles ou biens réels est stipulé, par l'acte d'hypothèque, payable d'après le système du fonds d'amortissement, d'après tout système en vertu duquel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus ou d'après tout plan ou système qui comprend une allocation d'intérêt sur des remboursements stipulés, aucun intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque du principal prêté, à moins que l'acte d'hypothèque ne fasse mention du principal et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance.

7. Lorsque le taux d'intérêt mentionné en vertu de l'article 6 est moindre que celui qui serait exigible en vertu de quelque autre disposition, calcul ou stipulation de l'acte d'hypothèque, il n'est exigible, payable ou recouvrable sur le principal avancé aucun intérêt plus élevé que le taux ainsi mentionné.

Limites de l'article 6

[51] Ce que l'article 6 exige est clairement énoncé, bien qu'il semble peu utile. L'article dispose que peu importe la manière qu'a choisie le prêteur de calculer son intérêt sur un prêt hypothécaire, il doit fournir à l'emprunteur un taux d'intérêt

équivalent, calculé annuellement ou semestriellement. On serait porté à croire que l'article fournit du moins un mode d'expression standard du taux d'intérêt qui permettrait à un emprunteur de faire un achat judicieux. Cependant, deux principaux facteurs militent à l'encontre de l'utilité de la divulgation.

[52] Premièrement, l'intérêt, tel qu'il est exprimé dans le cadre du régime de divulgation prévu par l'article 6 n'a pas à tenir compte de toute forme de coût quelle qu'elle soit autre que les coûts qui sont exigibles au jour le jour³³. Par conséquent, l'effet d'une prime ou de différents frais administratifs³⁴ et de service a été totalement laissé de côté par cet article. L'utilité de la divulgation en est ainsi réduite à des fins de comparaison. Un prêt dont le taux d'intérêt est inférieur peut en réalité être plus coûteux en raison d'autres frais imposés. L'article 6 n'aidera donc pas l'emprunteur à prendre une décision à cet égard.

[53] Deuxièmement, la seule chose que l'article 6 exige, c'est que la divulgation soit faite dans l'acte hypothécaire lui-même. Ce que l'emprunteur a appris ou ce dont il a pris connaissance durant la période de temps où il ou elle décidait quel prêt contracter ou s'il fallait emprunter ne relève pas de cette disposition. La première fois qu'un emprunteur hypothécaire prend connaissance du document hypothécaire en soi, c'est habituellement dans le bureau de l'avocat, au moment même où il doit y apposer sa signature. Le débiteur hypothécaire est déjà, à ce moment-là, lié par l'opération et démontre peut-être peu d'intérêt pour les détails techniques, ayant pris sa décision quelque temps auparavant. Par conséquent, la divulgation prévue à l'article 6 n'a aucun effet sur la capacité de l'emprunteur de comparer différents produits hypothécaires.

[54] Mis à part la possibilité qu'il puisse fournir une forme standard de divulgation du taux d'intérêt interprété de façon restrictive pour un prêt, l'article 6 exige la divulgation de très peu d'éléments d'information que les emprunteurs modernes désirent connaître à propos de leurs prêts. D'une part, le concept de taux équivalent n'est pas un concept que la plupart des consommateurs seraient en mesure de comprendre sans de multiples explications. L'utilité de divulguer un taux équivalent peut par conséquent être contestable. Sur d'autres sujets pertinents, le régime de divulgation requise est muet quant aux clauses de remboursement anticipé, il ne renseigne pas l'emprunteur sur les frais de renouvellement ou des autres frais ou coûts, il ne prévoit pas l'imputation des paiements d'une manière particulière, et il n'exige pas la divulgation de la durée du prêt ou de la période d'amortissement (si le prêt est amorti). Cette liste d'omissions n'est que partielle. Et, si le prêt a été consenti pour un taux d'intérêt variable, l'article 6 ne prévoit aucune des mesures de protection nécessaires pour dûment informer l'emprunteur des sommes qu'il verse à un moment donné. En effet, pour se conformer à l'article 6, il conviendrait d'insérer un tableau des taux équivalents possibles, mais l'article en soi n'exigerait pas de l'emprunteur qu'il soit informé des changements de taux.

Types d'actes hypothécaires visés par l'article 6

[55] Ces objections à l'article 6 suffiraient à elles seules. Cependant, la description des trois formes de prêt hypothécaire que vise l'article 6 remet davantage en doute l'utilité de cette disposition. Aucune décision ne semble avoir déjà statué que l'article 6 s'appliquait à un prêt hypothécaire parce qu'il était « payable selon le système du fonds

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

d'amortissement » ou selon un système « qui comprend une allocation d'intérêt sur des remboursements stipulés »³⁵. On peut donc douter du moment précis où l'application de cet article serait déclenchée. Que cela ne se soit jamais produit pendant plus d'un siècle laisse entendre que la disposition n'est d'aucune utilité.

[56] Bon nombre de profanes considèrent leurs prêts hypothécaires comme relevant du troisième type de plan qui prévoit des « paiements confondus ». Le simple bon sens voudrait qu'il s'agisse d'un paiement où le principal et l'intérêt sont réunis comme c'est le cas pour la très grande majorité des hypothèques résidentielles, lorsqu'un paiement mensuel contient à la fois un élément de principal et un élément d'intérêt. Cependant, la jurisprudence a progressivement interprété de façon restrictive la signification de « paiements confondus » à un point tel que l'expression en est venue à se limiter aux plans de versement qui dissimulent l'intérêt imputé. Nous ne pouvons établir clairement ce que cela signifie exactement. Cela ne semble pas vouloir inclure des cas où les dates de paiement et de calcul coïncident étant donné que l'arithmétique pour calculer le montant du principal et de l'intérêt est simple³⁶.

[57] La question de savoir s'il s'agit d'un cas où le paiement est mensuel et qu'il est composé à des intervalles plus longs et où le fait de diviser le paiement en deux éléments, soit le principal et l'intérêt, exige d'avoir recours à des facteurs liés à l'intérêt n'est pas encore entièrement réglée. Cependant, la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ferland c. Sun Life Assurance*³⁷ laisse fortement entendre que même dans de tels cas, à moins qu'il y ait impossibilité mathématique de séparer les paiements, le paiement n'est pas confondu. Le critère permettant de déterminer s'il est mathématiquement possible de séparer les éléments d'un paiement a également été appliqué dans la décision récemment rendue, *Blerot c. Attorney-General of Canada*³⁸. Face à une telle incertitude, les conseils formulés par la Cour d'appel de la Saskatchewan visant à conserver les frais du litige et à inclure un taux semestriel équivalent sont presque universellement acceptés au Canada³⁹. En Colombie-Britannique, par exemple, la forme légale des actes hypothécaires comprend une section permettant de divulguer le taux équivalent calculé semestriellement.

[58] L'absence de certitude quant à ces cas peu fréquents a, comme nous l'avons noté, incité au respect de l'article 6 (obligatoire ou non) dans tous les prêts hypothécaires amortis typiques. Cette catégorie de prêt hypothécaire semble être la seule où l'article 6 peut encore s'appliquer. Comme la plupart des prêts hypothécaires résidentiels correspondent à cette description, on peut conclure que l'article 6 est normalement respecté du point de vue des consommateurs. Qu'il s'agisse ou non d'une exigence dans ce contexte particulier, là est la question.

Autres lois de divulgation

[59] La *Loi sur les banques*⁴⁰ fédérale, et un certain nombre de lois provinciales en matière de protection du consommateur⁴¹, exige qu'un emprunteur sur hypothèques à des fins personnelles ou résidentielles reçoive un document d'information exhaustif relativement au prêt, à sa durée et à son coût, au moins deux jours avant la conclusion de l'obligation. Le document d'information fournit des renseignements plus utiles et plus complets à l'emprunteur sur le prêt qu'il a contracté que ne le fait le régime de

divulgaration restreint prévu par l'article 6. La plupart des coûts d'emprunt doivent être inclus dans le coût du prêt. Le mode de divulgation du taux d'intérêt est aussi fortement réglementé et le problème qui peut survenir si le taux d'intérêt fluctue pendant la durée du prêt est traité de manière extensive. La divulgation requise, en résumé, est plus utile et considérablement plus opportune que la divulgation de l'article 6. Pour de nombreux emprunteurs hypothécaires d'un bout à l'autre du pays, l'article 6 est largement redondant⁴².

Les emprunteurs commerciaux et l'article 6

[60] La dernière catégorie d'hypothèques à laquelle on pourrait soutenir que l'article 6 s'applique et qui n'est pas couverte par la *Loi sur les banques* ni par les lois sur la protection du consommateur est le prêt commercial lorsque celui-ci est amorti et que les dates de paiement et de calcul ne coïncident pas. Bien entendu, de nombreux prêts commerciaux avec des paiements mensuels sont moins courants dans ce marché. Par conséquent, la protection accordée par l'article 6 est aléatoire pour les prêts consentis aux entreprises. On peut faire valoir, comme il semble que ce soit accepté par les législateurs dans les lois sur la protection du consommateur, que les gens d'affaires n'ont pas besoin de la protection qui découle de la divulgation obligatoire en vertu de la loi. Cependant, les personnes qui exploitent de petites entreprises et qui empruntent, peut-être sur leurs immeubles résidentiels à des fins commerciales, peuvent souvent ne pas être plus expérimentées que l'emprunteur consommateur moyen. Y a-t-il matière à argumenter que l'article 6 protège ce type d'emprunteurs?

[61] Bien qu'on puisse faire valoir des arguments en faveur de la protection à l'égard du propriétaire d'une petite entreprise, l'article 6, dans sa forme actuelle, n'aide guère ce propriétaire pour les raisons susmentionnées. L'article ne s'applique qu'à une gamme très restreinte de prêts hypothécaires (si une telle application est possible); il ne prévoit pas de régime de divulgation adéquat pour informer convenablement l'emprunteur sur son prêt; et les délais ne sont pas assez précisés pour permettre à l'emprunteur de tirer avantage des informations qui lui sont fournies. L'article 6 est donc un substitut médiocre pour une protection plus adéquate qui serait semblable à celle dont disposent les consommateurs.

Motif d'abrogation?

[62] La sévérité de la pénalité prévue en cas de défaut d'effectuer la divulgation requise – la perte de tous les intérêts sur le prêt – peut expliquer le refus des tribunaux d'appliquer l'article 6 de manière plus robuste⁴³. Une approche plus modérée quant à sa mise en application aurait permis à l'article 6 de se développer davantage en un outil plus efficace. Mais le débat sur la divulgation utile du crédit est devenu plus complexe au cours des vingt-cinq dernières années. L'article 6 ne peut pas se mesurer à la nouvelle génération de lois en matière de divulgation. Compte tenu de son application restrictive et quasi-accidentelle et des résultats qu'il entraîne, le groupe de travail estime de prime abord qu'il faut recommander son abrogation complète.

[63] Cependant, étant donné que la divulgation du taux semestriel est devenue le mode d'expression standard du taux d'intérêt dans la plupart des hypothèques amorties, nous recommandons de consulter les prêteurs et les avocats en droit immobilier quant à la

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

question de savoir si l'abrogation des articles 6 et 7 aurait une incidence négative sur la pratique établie. S'il y a réticence à abroger un article qui s'inscrit fortement dans les pratiques établies en matière de prêt hypothécaire au Canada, une solution serait de modifier l'article 6 de façon à ce que son application aux hypothèques types amorties soit clairement établie. Au cours de la prochaine étape du présent projet, le groupe de travail tiendra des consultations sur les modifications possibles qui peuvent être apportées à l'article 6 comme solution de rechange à son abrogation⁴⁴.

[64] On pourrait également s'interroger sur la nécessité de transformer l'article 6 en une législation de divulgation efficace, qui serait le reflet des mesures législatives adoptées dans de nombreuses provinces. Nous ne recommandons pas ce mode d'action. Nous estimons qu'il serait peu opportun d'accroître la complexité des différents régimes de divulgation qui existent à l'heure actuelle en leur ajoutant un autre niveau fédéral. On devrait plutôt demander aux provinces de réexaminer la question de savoir si une petite entreprise emprunteuse a besoin d'une protection comparable à celle dont dispose le consommateur et de déployer des efforts supplémentaires pour assurer une uniformité entre elles quant à leur législation sur la divulgation du coût du crédit et l'application de celle-ci aux prêts hypothécaires.

Article 8

[65] L'article 8 est rédigé en ces termes :

8. (1) Il ne peut être stipulé, retenu, réservé ou exigé, sur des arrérages de principal ou d'intérêt garantis par hypothèque sur immeubles ou biens réels, aucune amende, pénalité ou taux d'intérêt ayant pour effet d'élever les charges sur ces arrérages au-dessus du taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré.⁴⁵

Origine et portée de l'article 8

[66] En règle générale, l'article 8 empêche l'emprunteur d'augmenter le taux d'intérêt en cas de défaut. Cependant, l'article est rédigé selon son libellé original, qui remonte à 1880, et a pour but également d'empêcher l'imposition d'amendes et de pénalités lorsque l'emprunteur a des arrérages de paiement. Le Parlement a réagi, en 1880, aux pratiques abusives au chapitre de l'octroi de prêts selon lesquelles les modalités relatives au défaut de remboursement étaient souvent non divulguées et par conséquent, inconnues de l'emprunteur au moment où le contrat de prêt était conclu. Un emprunteur pouvait ne pas être en mesure de comprendre qu'un cas de défaut et l'accumulation d'arrérages déclenchaient l'imposition d'un taux d'intérêt plus élevé⁴⁶. Plutôt que d'exiger une forme quelconque de divulgation du coût du crédit, le Parlement a interdit l'imposition de taux d'intérêt plus élevés en cas de défaut⁴⁷.

Interprétation judiciaire de l'article 8

[67] 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 libre] « la seule chose sur laquelle les tribunaux semblent se mettre d'accord est la difficulté d'interpréter le libellé de l'article 8 dans le contexte d'un monde commercial moderne »⁴⁸. Il existe de nombreux exemples dans la jurisprudence où l'augmentation des taux, des frais ou le paiement d'une prime ont été considérés comme étant contraires à l'article 8⁴⁹.

[68] La jurisprudence reconnaît également que les parties ont la liberté de structurer leurs opérations et ce ne sont donc pas toutes les contestations en vertu de l'article 8 qui ont eu gain de cause. Certains tribunaux ont fait valoir que le point de départ est la liberté contractuelle prévue à l'article 2 et que l'article 8 est une exception au principe général⁵⁰. Cela a donné lieu à un courant jurisprudentiel subsidiaire où les tribunaux ont conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 8, peut-être en réponse à « l'ingéniosité en matière de rédaction » dont font preuve les avocats qui ont cherché à éviter l'application de la disposition à la lumière de la jurisprudence antérieure⁵¹.

[69] Il semble pourtant qu'il ne soit pas possible de dégager une ligne de pensée constante dans la façon dont les tribunaux analysent l'article 8, ce qui amène la professeure Waldron à conclure ce qui suit :

[Traduction libre]

D'autres décisions en vertu de la *Loi sur l'intérêt* ont appliqué des moyens tout aussi artificiels pour concilier les besoins commerciaux modernes avec cette loi archaïque. C'est malheureux. La nécessité d'adopter ces distinctions techniques et absurdes ne fait pas avancer l'objet du droit commercial.⁵²

Utilité de l'article 8?

[70] Il faut se demander si l'article 8 peut continuer de jouer un rôle dans sa formulation actuelle. L'adoption de l'article 8 est antérieure au développement important qu'a connu le domaine lié au crédit à la consommation et par conséquent, il ne fait pas la distinction entre l'hypothèque commerciale et l'hypothèque résidentielle⁵³. Dans le cadre d'une opération visant une hypothèque commerciale, ce sont les deux parties qui prennent des risques. Et comme le fait remarquer la professeure Waldron, le monde moderne du crédit diffère en tous points de celui qui prévalait au XIX^e siècle :

[Traduction libre]

On ne peut plus compter sur la stabilité des taux d'intérêt dans notre monde moderne. De plus, le taux d'intérêt n'est plus inconsciemment lié au risque dans le secteur du prêt. Le risque lié au prêt en cas de défaut de remboursement

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

peut être très différent du risque assumé au début de l'opération. Les prêteurs avisés, et non simplement ceux qui sont âpres au gain, souhaitent peut-être prévoir cette éventualité. L'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* représente un obstacle important à cette initiative.⁵⁴

[71] Si le prêteur commercial a divulgué de façon adéquate à l'emprunteur commercial l'augmentation du taux d'intérêt qui s'appliquerait en cas de défaut de remboursement et qu'il n'y a aucune inégalité dans le pouvoir de négociation au moment où l'opération est conclue, qu'est-ce qui explique que la *Loi sur l'intérêt* fédérale devrait s'interposer dans cette opération consensuelle?

[72] Par conséquent, le groupe de travail est d'avis que la portée de l'article 8 devrait être limitée et la disposition devrait s'appliquer aux actes hypothécaires qui grèvent les biens immobiliers utilisés par l'emprunteur à titre de résidence principale. Bien que la plupart des opérations commerciales puissent relever du champ d'application de l'article 8, nous proposons que cet article couvre les hypothèques subsidiaires qu'un propriétaire de petite entreprise contracte sur sa maison.

[73] Le groupe de travail reconnaît que les origines de l'article 8 précèdent le développement qu'a connu la jurisprudence en droit contractuel qui est appelée à statuer sur les clauses d'inexécution. Parallèlement, l'article 8 est également antérieur au développement des doctrines de l'iniquité en common law et de la législation sur les opérations de prêt exorbitantes⁵⁵. Bien que la reformulation de l'article 8 puisse en quelque sorte empiéter sur la législation provinciale sur les opérations exorbitantes, le groupe de travail a conclu qu'un nouvel article 8 viendrait suppléer à cette législation. Le maintien de l'article 8 dans une version reformulée constituerait une solution plus équitable qu'une abrogation complète.

[74] Comme c'est le cas pour les autres dispositions qui ont fait l'objet de commentaires, il serait souhaitable de consulter les spécialistes et les principaux intervenants sur la question de l'article 8.

Article 10

[75] Le paragraphe 10(1) est rédigé en ces termes :

10. (1) Lorsqu'un principal ou un intérêt garanti par hypothèque sur immeubles ou biens réels n'est pas payable, d'après les modalités de l'acte d'hypothèque, avant qu'il se soit écoulé plus de cinq ans à compter de la date de l'hypothèque, alors, si, à quelque époque après l'expiration de ces cinq ans, la personne tenue de payer ou ayant le droit de payer en vue d'éteindre ou de racheter l'hypothèque offre ou paie à la personne qui a droit de recevoir l'argent la somme due à titre de principal et l'intérêt jusqu'à la date

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

du paiement calculé conformément aux articles 6 à 9, en y ajoutant trois mois d'intérêt pour tenir lieu d'avis, nul autre intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable à une époque ultérieure sur le principal ni sur l'intérêt dû en vertu de l'acte d'hypothèque.

Origines de l'article 10

[76] L'article 10 illustre les écarts importants entre l'objectif que s'était fixé le Parlement en 1880 quant aux droits de remboursement des hypothèques et les pratiques modernes actuelles en matière de prêts hypothécaires. L'article 10 prévoit un droit de remboursement après cinq ans et la disposition a été adoptée en 1880 en réponse à la pratique des hypothèques à long terme. À la fin du XIX^e siècle, il était d'usage de rédiger des actes hypothécaires à long terme dont la durée coïncidait avec celle de la période d'amortissement. Sans aucune protection légale, les débiteurs devaient payer des pénalités très sévères pour rembourser leur hypothèque par anticipation. Étant donné qu'en common law ou en equity, il n'existait aucun droit de remboursement par anticipation, il n'était pas possible pour un débiteur de faire un tel remboursement. Si un prêteur avait prévu un droit de remboursement par anticipation, il pouvait exiger quelque montant que ce soit en dommages-intérêts extrajudiciaires jusqu'à concurrence des intérêts courus pendant le reste de la période du prêt. L'article 10 permettait à un débiteur de rembourser son prêt après cinq ans en payant à l'avance trois mois d'intérêt⁵⁶.

[77] En 1890, cependant, le Parlement reconnaissait que l'article 10 engendrait de nombreuses difficultés aux sociétés emprunteuses voulant obtenir du financement à long terme et cette année-là, le paragraphe (2) fut ajouté pour restreindre la portée de l'article 10 aux particuliers⁵⁷.

[78] La pratique moderne en matière de prêt hypothécaire consent désormais des hypothèques à plus court terme, allant de six mois à cinq ans avec des périodes d'amortissement plus longues⁵⁸. L'article 10 peut-il avoir une certaine pertinence à l'égard d'une hypothèque à court terme? Que se passe-t-il si l'emprunteur renouvelle ou prolonge l'hypothèque initiale? Quand le droit de remboursement après cinq ans commence-t-il à courir? Une simple lecture de l'article 10 ne fournit pas de réponse aux questions propres à la réalité moderne en matière d'octroi de prêts.

Interprétation judiciaire et la nouvelle signification de l'article 10

[79] La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Potash c. Royal Trust Co.*⁵⁹ a redéfini l'objet de l'article 10 à la lumière des pratiques modernes du XIX^e siècle. Cela n'a pas empêché 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 »⁶⁰.

[80] La Cour a établi que lorsque la durée initiale d'une hypothèque dépasse cinq ans (la situation de l'article initial), 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

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

initiale), la période de remboursement de cinq ans commence à la date de l'hypothèque initiale

[81] Lorsque le débiteur hypothécaire n'a pas exercé ses droits prévus à l'article 10 et qu'il a conclu une convention de renouvellement (suivant laquelle la date de l'hypothèque est réputée la date d'échéance du prêt), le débiteur hypothécaire ne peut purger l'hypothèque qu'à la fin de la période de renouvellement de cinq ans. En d'autres mots, modifier la date de l'hypothèque fait recommencer la période de cinq ans. Par exemple, une hypothèque initiale de cinq ans qui est renouvelée pour une autre période de cinq ans (dont la date de l'hypothèque a été modifiée) ne permet pas à un emprunteur de purger l'hypothèque avant la fin de la *période de renouvellement* de cinq ans⁶¹.

Utilité de l'article 10 et nécessité de tenir une consultation

[82] Étant donné le libellé de l'article 10, tel qu'il a été interprété par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Potash*, conserve encore sa pertinence à l'heure actuelle, le groupe de travail tiendra des consultations auprès des membres de la profession juridique ainsi qu'auprès des institutions financières sur d'éventuelles recommandations en vue d'une réforme. Le groupe de travail n'émet aucune recommandation préliminaire ou finale à ce moment-ci et nous procéderons à une consultation avant d'émettre des recommandations précises sur l'article 10.

[83] Nous remarquons également que l'article 10 empiète sur certaines dispositions prévues dans au moins deux autres lois provinciales. La *Loi sur les hypothèques* de l'Ontario⁶² et la *Loi sur les hypothèques* du Manitoba⁶³ prévoient toutes deux un droit de remboursement semblable à ce qui est énoncé à l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*. Le but de notre consultation serait de recueillir des commentaires sur la meilleure façon de régler ce problème de dédoublement.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Les conclusions et recommandations préliminaires du groupe de travail sont les suivantes :

- L'article 2 de la *Loi sur l'intérêt* tient compte de la politique fédérale quant aux taux d'intérêt et à ce titre, il n'empiète pas sur la législation provinciale ou territoriale et n'entre pas en conflit avec elle.
- L'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* continue d'être utile mais le serait davantage s'il était modifié en vue d'être en quelque sorte lié aux taux du marché plutôt que d'être fixé à cinq pour cent par année.
- L'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* n'entre pas en conflit avec la législation provinciale et territoriale concernant la divulgation du coût du crédit et il s'applique à des opérations qui ne sont pas couvertes par cette législation, et c'est pour ces raisons qu'il n'est pas tombé en désuétude. Il faudrait considérer la

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

nécessité d'exiger la divulgation d'un taux d'intérêt effectif plutôt qu'un taux nominal en vertu de cette disposition.

- On dispose d'arguments de poids pour abroger l'article 6 de la *Loi sur l'intérêt*, plus particulièrement, si les provinces et les territoires devaient prévoir une protection aux petites entreprises emprunteuses en vertu de leur législation et déployer des efforts supplémentaires pour assurer une uniformité dans leur législation sur la divulgation du coût du crédit et l'application de celle-ci aux prêts hypothécaires.
- La pertinence de l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* s'est atténuée depuis son adoption initiale, à la lumière de la législation provinciale et territoriale en matière de protection du consommateur. Si l'article devait subir une réforme qui en limiterait la portée aux hypothèques qui grèvent des biens immobiliers principalement utilisés par l'emprunteur et aux hypothèques subsidiaires qu'un propriétaire de petite entreprise contracte sur sa maison, il serait davantage conforme à l'objet que devrait avoir la législation sur la protection du consommateur.
- Le groupe de travail a conclu qu'une consultation auprès des juristes et des principaux intervenants serait requise afin de formuler des recommandations quant à l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*.

Le groupe de travail propose de poursuivre son travail jusqu'en 2009 et plus particulièrement, de tenir des consultations auprès des sections pertinentes de l'Association du Barreau canadien et de groupes d'étude relativement à ses recommandations préliminaires.

¹ Voir Mary Anne Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Scarborough, Ont. : Carswell, 1992), à la p. 24. L'arrêt-clé de la Cour suprême du Canada sur ce point demeure encore *Ontario (Procureur général) c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570.

² L.R.C. 1985, ch. C-46. Les répercussions de cette disposition sur les opérations commerciales ont été traitées dans un document de Jennifer Babe qui s'intitule « L'article 347 du *Code criminel* : les problèmes de droit commercial subsistent » présenté à la Conférence de la CHLC de 2007. Nous ne discuterons pas de ce sujet dans le présent document.

³ L.R.C. 1985, ch. E-15.

⁴ L.C. 1996, ch. 23.

⁵ L.R.C. 1985, ch. C-3.

⁶ DORS/93-169.

⁷ DORS/2001-527.

⁸ Dans la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, DORS/84-927.

⁹ Voir, par exemple, *Bank of Nova Scotia c. Dunphy Leasing Enterprises Ltd.* (1991), 83 Alta. L.R. (2^e) 289 au par. 105 (C.A.); conf. par (1994), 18 Alta. L.R. (3d) 2 (C.S.C.).

¹⁰ Prendre note que le par. 122(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, pourrait être lié à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* ou s'y fonder. Il prévoit notamment ce qui suit :

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

Lorsque l'intérêt sur toute créance ou somme déterminée est prouvable sous le régime de la présente loi, mais qu'il n'a pas été convenu du taux d'intérêt, le créancier peut établir la preuve d'un intérêt à un taux maximal de cinq pour cent par an jusqu'à la date de la faillite à compter de la date où la créance ou somme était exigible, si elle est attestée par un document écrit, ou, si elle n'est pas ainsi attestée, à compter de la date où il a été donné au débiteur avis de la réclamation d'intérêt.

¹¹ *British Pacific Properties Ltd. c. Colombie-Britannique (Minister of Highways & Public Works)*, [1980] 2 R.C.S. 283, à la p. 290.

¹² Voir par exemple, *IAC Ltd. c. Guerrieri* (1982), 139 D.L.R. (3^e) 352 (C.A. Ont.); *Toronto-Dominion Bank c. F.G. Connolly Ltd.* (1982), 56 N.S.R. (2^e) 289 (C.S. – 1^{ère} inst.); *McLeod Young Weir Ltd. c. Nunziata*, [1991] O.J. n^o 701 (C. J. – Div. gén.); *Huber c. Commcorp Financial Services Inc.*, [1996] 7 W.W.R. 506 (Sask. Q.B.).

¹³ *British Pacific Properties Ltd.*, *supra*, note 11, aux pp. 289-290.

¹⁴ *Pizzey Estate c. Crestwood Lake Ltd.* (2004), 69 O.R. (3^e) 306, au par. 37 (C.A.).

¹⁵ DORS/93-292.

¹⁶ DORS/96-188.

¹⁷ Alta. Reg. 348/1993, art. 16.

¹⁸ Voir p. ex. R.R.O. 1990, Reg. 944, s. 2.

¹⁹ L.R.C. 1985, c. I-15, art. 4.

²⁰ *Canadian Tire Acceptance Ltd. Card Holders c. Canadian Tire Acceptance* (1994), 118 D.L.R. (4^e) 238 (C. Ont. (Div. gén.)) conf. par (1995), 26 O.R. (3^e) 95 (C.A.); *Prince Albert Co-operative Assn. c. Rybcka* (2006), 289 Sask. R. 92 (C.A.).

²¹ *V.K. Mason Construction c. La Banque de Nouvelle-Écosse*, [1985] 1 R.C.S. 271.

²² L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 162.1.

²³ Voir p. ex., *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, ch. 30, ann. A, art. 77-81; *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2, art 57-70.

²⁴ L.C. 1991, ch. 46, art. 450-453, 568-571.

²⁵ L.C. 1991, ch. 48, art. 385.16-385.2.

²⁶ L.C. 1991, ch. 47, art. 480-484.

²⁷ Voir la *Loi sur les banques*, *supra*, note 24, à l'art. 1.

²⁸ Voir la *Loi sur la protection du consommateur*, *supra*, note 23, à l'art. 1; voir également la *Business Practices and Consumer Protection Act*, *supra*, note 23, à l'art. 1.

²⁹ Règl. de l'Ont. 17/05, art. 62.1.

³⁰ *Elcano Acceptance Ltd. c. Richmond, Richmond, Stambler and Mills* (1991), 79 D.L.R. (4^e) 154 (C.A. Ont.).

³¹ L.R.C. 1985, ch. I-15.

³² Et tout trop-payé peut être recouvré ou déduit de tout autre intérêt. Voir l'article 9, *Loi sur l'intérêt*.

³³ *London Loan and Savings Co. of Canada c. Meagher*, [1930] R.C.S. 378.

³⁴ *Metropolitan Trust c. Twin Grand Development Ltd.*, [1995] 1 W.W.R. 533 (Sask. Q.B.); conf. Par [1995] 10 W.W.R. 576 (Sask C.A.).

³⁵ La phrase a été considérée mais n'a jamais été appliquée. Voir *Commonwealth Savings Plan Ltd. c. Triangle « C » Cattle Co. Ltd. and Pozzobon* (1966), 55 W.W.R. 52 (B.C.C.A.).

³⁶ Dans l'affaire *Kilgoran Hotels Ltd. et Samek*, [1968] R.C.S. 3.

³⁷ [1975] 1 R.C.S. 266.

³⁸ (2001), 203 Sask. R. 73 (C.A.).

³⁹ *Saskatchewan Co-Operative Financial Services Ltd. c. Tarel Hotel* (1994), 118 D.L.R. (4^e) 629 (Sask. C.A.); autorisation d'en appeler devant la C. S. C. refusée, [1995] 2 R.C.S. ix.

⁴⁰ L.C. 1991, ch. 46.

⁴¹ *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2; *Fair Trading Act*, R.S.A. 2000, ch. F-2; *Cost of Credit Disclosure Act, 2002*, S.S. 2002, ch. C-41.01; *Loi sur la protection du consommateur*, C.P.L.M. ch. C200; *Loi sur la divulgation du coût du crédit*, L.N.-B. 2002, ch. C-28.3; *Consumer Protection Act*, R.S.P.E.I.1988, ch. C-19.

⁴² L'Ontario a choisi de ne pas inclure les prêts hypothécaires dans sa législation sur la divulgation du coût du crédit. Bien entendu, ce choix politique vise un nombre important de consommateurs mais ceux qui empruntent auprès d'une banque fédérale bénéficient de la protection de la *Loi sur les banques*.

⁴³ Une seule cause semble avoir appliqué l'art. 6 pour priver d'intérêts un prêteur. Voir *Bank of Nova Scotia c. Daniel* (1986), 38 R.P.R. 316 (Alta. Q.B.).

⁴⁴ Les modifications proposées de l'article 6 ont été adoptées mais ne sont jamais entrées en vigueur. La modification de 2001 (ch. 4, art. 176) semblait étendre les catégories d'actes hypothécaires couverts par l'article aux actes hypothécaires prévus par règlement et permettre au règlement d'exiger le type de divulgation nécessaire. Cela ne semble pas être un choix judicieux étant donné qu'il conserve le libellé archaïque actuel et qu'il ne modifie pas le moment où la divulgation doit être faite.

⁴⁵ Le paragraphe 8(2) dispose : « Le présent article n'a pas pour effet de prohiber un contrat pour le paiement d'intérêt, sur des arrérages d'intérêt ou de principal, à un taux ne dépassant pas celui payable sur le principal non arriéré ».

⁴⁶ Débats du Sénat (28 avril 1880), à la p. 404; Débats de la Chambre des communes (31 mars 1880), à la p. 963; Mary Anne Waldron, « The Federal Interest Act : it sure is broken, but is it worth fixin' » (1997), 29 Rev. can. d. comm 161, à la p. 164.

⁴⁷ L'article 9 prévoit qu'« [E]n cas de paiement d'une somme à compte d'un intérêt, d'une amende ou pénalité qui ne sont pas exigibles, payables ou recouvrables en vertu des articles [6, 7 ou] 8, cette somme peut être recouvrée ou déduite de tout autre intérêt, amende ou pénalité exigibles, payables ou recouvrables sur le principal ».

⁴⁸ *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.*, 2006 B.C.C.A. 226; 270 D.L.R. (4th) 717 (B.C.C.A.), aux par. 68-69; autorisation d'en appeler à la C.S.C. refusée [2006] 2 R.C.S. viii.

⁴⁹ Voir T. Telfer, « Document d'information sur la loi canadienne sur l'intérêt » (Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, 2007), au par. 35.

⁵⁰ Voir p. ex., *Reliant Capital Ltd. cv. Silverdale Development Corp.*, *supra*, note 48, au par. 56.

⁵¹ *N.B.Y. Enterprises Inc. c. Duffin*, [2006] O.J. n° 982 (S.C.J.).

⁵² Mary Anne Waldron, c.r. « The 'Legitimate Purposes' Test : Are Roses Changing Their Names? » U.B.C. L. Rev. (à paraître).

⁵³ *Reliant Capital Ltd. c. Silverdale Development Corp.*, *supra*, note 48, au par. 55.

⁵⁴ Waldron, *supra*, note 52.

⁵⁵ Waldron, *supra*, note 46. Voir p. ex., *Unconscionable Transactions Act*, R.S.A. 2000, ch. U-2; *Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.S. 1978, ch. U-1; *Loi sur les opérations de prêt exorbitantes*,

LOI CANADIENNE SUR L'INTÉRÊT

C.P.L.M. ch. U20; *Loi sur la réduction des opérations exorbitantes*, L.R.O. 1990, ch. U.2; *Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.N.L. 1990, ch. U-1; *Loi sur le redressement des opérations de prêt exorbitantes*, L.R.N.-B. 1973, c. U-1; *Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 481; *Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. U-2.

⁵⁶ Waldron, *supra*, note 1; Telfer, *supra*, note 49, au par. 42; Débats de la Chambre des communes (31 mars 1880), à la p. 964.

⁵⁷ Le paragraphe (2) se lit comme suit :

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, non plus qu'aux débetures émises par une telle compagnie ou personne morale, dont le remboursement a été garanti au moyen d'hypothèques sur immeubles ou biens réels.

⁵⁸ Mary Ann Waldron, « Section 10 of the Interest Act : All the King's Men » (1988), 13 C.B.L.J. 468, aux pp. 473-474; Waldron, *supra*, note 1, aux pp. 91-92; *Potash c. Royal Trust Co.*, [1986] 2 R.C.S. 351, au par. 13.

⁵⁹ [1986] 2 R.C.S. 351.

⁶⁰ *Ibid.*, au par. 32.

⁶¹ Waldron, *supra*, note 1, aux pp. 92-93. Voir p. ex., *233467 B.C. Ltd. c. Montreal Trust of Canada* (1994), 115 D.L.R. (4^e) 124 (B.C.C.A.); *Litowitz c. Standard Life Assurance Co. (Trustee of)* (1996), 30 O.R. (3^e) 579 (C.A.); autorisation d'en appeler à la C.S.C. refusée, [1997] 2 R.C.S. ix.

⁶² L.R.O. 1990, ch. M.40, par. 18(1).

⁶³ C.P.L.M. ch. M200, par. 20(6).