



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Banque de Montréal c. Marcotte, 2014 CSC 55

DATE : 20140919

DOSSIER : 35009

ENTRE :

Banque de Montréal

Appelante

et

Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et

Président de l'Office de la protection du consommateur

Intimés

ET ENTRE :

Citibanque Canada

Appelante

et

Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et

Président de l'Office de la protection du consommateur

Intimés

ET ENTRE :

Banque Toronto-Dominion

Appelante

et

Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et

Président de l'Office de la protection du consommateur

Intimés

ET ENTRE :

Banque Nationale du Canada

Appelante

et

Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et

Président de l'Office de la protection du consommateur

Intimés

ET ENTRE :

Réal Marcotte et Bernard Laparé

Appelants

et

**Banque de Montréal, Banque Amex du Canada, Banque Royale du Canada,
Banque Toronto-Dominion, Banque Canadienne Impériale de Commerce,**

**Banque de Nouvelle-Écosse, Banque Nationale du Canada, Banque
Laurentienne du Canada, Citibanque Canada et procureur général du Canada**

Intimés

- et -

**Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario,
procureur général du Québec, procureur général de l'Alberta,
Président de l'Office de la protection du consommateur et**

Association des banquiers canadiens

Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Moldaver et Wagner

MOTIFS DE JUGEMENT

CONJOINTS :
(par. 1 à 117)

Les juges Rothstein et Wagner (avec l'accord de la juge en
chef McLachlin et des juges LeBel, Abella, Cromwell et
Moldaver)

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa
version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

BANQUE DE MONTRÉAL c. MARCOTTE

Banque de Montréal

Appelante

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et
Président de l'Office de la protection du consommateur**

Intimés

- et -

Citibanque Canada

Appelante

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et
Président de l'Office de la protection du consommateur**

Intimés

- et -

Banque Toronto-Dominion

Appelante

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et
Président de l'Office de la protection du consommateur**

Intimés

- et -

Banque Nationale du Canada

Appelante

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé, procureur général du Québec et
Président de l'Office de la protection du consommateur**

Intimés

- et -

Réal Marcotte et Bernard Laparé

Appelants

c.

**Banque de Montréal, Banque Amex du Canada, Banque
Royale du Canada, Banque Toronto-Dominion, Banque
Canadienne Impériale de Commerce, Banque de
Nouvelle-Écosse, Banque Nationale du Canada, Banque
Laurentienne du Canada, Citibanque Canada et
procureur général du Canada**

Intimés

et

**Procureur général du Canada, procureur général de
l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général
de l'Alberta, Président de l'Office de la protection du
consommateur et Association des banquiers canadiens**

Intervenants

Répertoire : Banque de Montréal c. Marcotte

2014 CSC 55

N° du greffé : 35009.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Recours collectifs — Qualité pour agir — Recours collectif intenté par les représentants des demandeurs contre des émettrices de cartes de crédit au motif que ces dernières n'avaient pas indiqué les frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères — Les représentants des demandeurs n'ont pas une cause d'action directe contre chaque défenderesse ou un lien de droit avec chacune d'elles — Les demandeurs ont-ils le statut pour poursuivre l'ensemble des défenderesses? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 55.

Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de

conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Les banques ont-elles omis d'indiquer certains frais aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs devrait-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 68, 69, 70 et 272.

Protection du consommateur — Recours — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Les membres du groupe ont-ils droit à des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 272.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Banques — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l'égard des cartes de crédit et des cartes de paiement émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15); Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 16 et 988; Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12 et 272.

Des consommateurs ont intenté un recours collectif pour obtenir le remboursement des frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères par plusieurs institutions émettrices de telles cartes (les

« banques ») au motif que ces frais contrevenaient à la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec (la « *L.p.c.* »). Les banques ont fait valoir les arguments suivants : (1) les représentants n'avaient pas une cause d'action directe contre chacune des banques et n'avaient donc pas le statut pour poursuivre l'ensemble de celles-ci; (2) elles étaient soustraites à l'application de la *L.p.c.* en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867* et (3) elles n'étaient pas tenues au remboursement des frais de conversion. La Cour supérieure a accueilli le recours collectif et conclu que la *L.p.c.* s'appliquait aux banques. Selon elle, les frais de conversion étaient des « frais de crédit » dans le cadre des contrats de crédit variable et a ordonné à toutes les banques de les rembourser. Elle a de plus condamné BMO, BNC, Citibanque, TD et Amex (les « banques du groupe A ») à verser des dommages-intérêts punitifs pour avoir omis d'indiquer les frais de conversion. La Cour d'appel a conclu que les frais de conversion constituaient du « capital net » et a accueilli l'appel des banques n'appartenant pas au groupe A. Elle a confirmé l'ordonnance défavorable aux banques du groupe A, mais a annulé la condamnation aux dommages-intérêts qui avait été prononcée contre Amex ainsi que la condamnation aux dommages-intérêts punitifs prononcée contre l'ensemble des banques du groupe A, sauf TD.

Arrêt : Les appels interjetés par les banques du groupe A sont rejetés. L'appel interjeté par les représentants est accueilli en partie.

Les représentants ont le statut pour poursuivre toutes les banques. La loi permet le recours collectif lorsque le représentant n'a pas une cause d'action directe

contre chaque défendeur ou un lien de droit avec chacun d'eux. En fait, l'art. 55 du *Code de procédure civile* (le « *C.p.c.* »), qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l'action, doit être interprété en harmonie avec les dispositions relatives aux recours collectifs et conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 4.2 *C.p.c.* Ce raisonnement a été adopté dans la plupart des autres juridictions canadiennes et est conforme à l'économie du *C.p.c.*; il prévient le gaspillage des ressources judiciaires et l'accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait. De plus, l'analyse de la question de savoir si les demandeurs ont le statut doit aboutir au même résultat qu'elle soit entreprise à l'étape de l'autorisation du recours collectif ou après, parce que, dans un cas comme dans l'autre, le tribunal doit tenir compte des critères d'autorisation énoncés à l'art. 1003 *C.p.c.*

Différentes obligations s'appliquent selon que l'on qualifie les frais de conversion de frais de crédit ou de capital net. Conformément à la *L.p.c.*, si les frais de conversion sont des frais de crédit, ils doivent être mentionnés à part et entrer dans le calcul du taux de crédit indiqué, et un délai de grâce s'applique. Si les frais de conversion sont du capital net, ils n'entrent pas dans le calcul du taux de crédit, et le délai de grâce ne s'applique pas, mais ils doivent quand même être mentionnés en application de l'art. 12 *L.p.c.*, qui prévoit généralement ce qui doit l'être. En l'espèce, les frais de conversion constituent une somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 68 *L.p.c.*, et il vaut mieux les assimiler au capital net. Ils n'entrent dans aucune des

catégories énumérées à l'art. 70 *L.p.c.* Assimiler les frais de conversion aux frais d'administration ou commissions visés aux al. 70d) et f) *L.p.c.*, et donc aux frais de crédit, ne permettrait pas que soient atteints les objectifs de la *L.p.c.* en rétablissant l'équilibre entre les commerçants et le consommateur ou en améliorant la capacité du consommateur à faire des choix éclairés. Les commerçants devraient alors mentionner une large fourchette de taux de crédit — ce qui ne ferait qu'ajouter à la confusion des consommateurs — ou faire payer à tous les titulaires de cartes, à leur insu, les services accessoires que seuls certains utilisent, ce qui n'avantagerait que certains consommateurs au détriment d'autres et empêcherait les consommateurs de faire des choix éclairés. Comme aucune de ces formules ne bénéficie au consommateur et que l'art. 17 *L.p.c.* et l'art. 1432 *Code civil du Québec* disposent qu'en cas de doute ou d'ambiguïté le contrat doit être interprété en faveur du consommateur, les frais de conversion ne sauraient être assimilés à des frais de crédit. De plus, les frais de conversion ne constituent pas une somme que le consommateur doit payer en vertu du contrat pour avoir accès au crédit au sens de l'art. 69 *L.p.c.* En fait, il s'agit de frais additionnels pour un service optionnel auquel l'accès au crédit n'est pas subordonné.

La doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas. Les articles 12 et 272 *L.p.c.*, qui concernent la mention des frais et les recours possibles en cas de manquement à ces obligations, n'entravent pas la compétence fédérale sur les banques. Bien que le prêt d'argent, au sens large, appartienne au contenu essentiel des opérations des banques, on ne peut prétendre que l'obligation de mentionner

certaines frais accessoires à un type de crédit à la consommation entrave ou porte une atteinte importante à l'exercice de la compétence fédérale qui permet de légiférer en matière de prêt bancaire.

La doctrine de la prépondérance fédérale ne s'applique pas non plus. Si l'on présume que l'un des objectifs de la *Loi sur les banques* est l'établissement de normes nationales exclusives, on ne peut conclure que les art. 12 et 272 *L.p.c.* empêchent la réalisation de cet objectif ou y nuisent, parce qu'ils n'établissent pas de normes applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques. Ces dispositions établissent plutôt une norme contractuelle analogue aux règles de fond en matière contractuelle établies par le *C.c.Q.* De telles règles ne sauraient empêcher la réalisation de l'objectif fédéral qui consiste à établir des normes complètes et exclusives, et les règles générales sur la mention des frais et les recours qui s'y rattachent appuient le régime fédéral; elles ne lui nuisent pas. En outre, les art. 12 et 272 *L.p.c.* ne sont pas incompatibles avec les art. 16 et 988 de la *Loi sur les banques* et n'empêchent donc pas la réalisation de l'objectif fédéral plus étroit qui vise à éviter l'annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à son obligation de mentionner les frais. Les demandeurs sollicitent la restitution des frais de conversion et des dommages-intérêts punitifs, et non l'annulation de leurs contrats ou des clauses précises en litige.

Les banques du groupe A ont contrevenu à l'art. 12 *L.p.c.* en ne mentionnant pas les frais de conversion. Cette violation n'est pas liée aux modalités

de paiement ni au calcul ou à l'indication des frais ou du taux de crédit, qui sont expressément visés par l'art. 271 *L.p.c.* Il s'agit d'une violation de fond qui va à l'encontre de l'objectif de la *L.p.c.* visant à permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés, et qui résulte, à tout le moins, d'un comportement d'ignorance ou d'insouciance. L'article 272 *L.p.c.* s'applique et il convient d'accorder la réduction des obligations des titulaires de cartes correspondant au montant des frais de conversion imposés pendant les périodes où ils n'étaient pas indiqués. Vu la présomption absolue de préjudice applicable aux cas de violation ouvrant droit aux réparations prévues à l'art. 272, la compétitivité des frais de conversion imposés n'a aucune importance.

De plus, il y a lieu de rétablir le jugement de première instance en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs. Le seuil d'octroi de dommages-intérêts punitifs n'est pas plus élevé dans le cas d'un recours collectif où le tribunal a ordonné qu'il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence sur l'analyse servant à déterminer l'opportunité d'une condamnation aux dommages-intérêts punitifs, et il ne serait pas non plus raisonnable de l'inclure dans cette analyse. De plus, le montant des dommages-intérêts punitifs accordés en l'espèce a un lien rationnel avec les objectifs de leur octroi. En fait, il n'est pas nécessaire d'établir un comportement antisocial ou répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient attribués en vertu de la *L.p.c.* Il faut plutôt examiner le comportement global du commerçant avant, pendant et après la violation,

pour déterminer s'il a adopté une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et de leurs propres obligations, ou un comportement d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse. En l'espèce, les banques du groupe A ont enfreint la *L.p.c.* sans explication pendant des années, et cette négligence prévaut sur leur décision inexplicquée de mentionner aux consommateurs des frais qui leur étaient auparavant imposés à leur insu.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265;
arrêt rejeté : *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; **distinction d'avec l'arrêt :** *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; **arrêts mentionnés :** *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56; *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753; *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), autorisation d'appel refusée, [2007] 1 R.C.S. xi; *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII); *General Motors du Canada ltée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Vivendi Canada Inc. c.*

Dell’Aniello, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *États-Unis d’Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 1422, 1432, 1621.

Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 4.2, 55, 59, 67, livre IX, 1003, 1015, 1048, 1051.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15).

Loi sur l’Agence de la consommation en matière financière du Canada, L.C. 2001, ch. 9.

Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, titre I, art. 12, 17, chapitre III, section III, 68, 69 « frais de crédit », 70, 72, 126, 127, 271, 272.

Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, préambule [aj. 2012, ch. 19, art. 525], art. 16, 452, 988.

Règlement sur le coût d’emprunt (banques), DORS/2001-101.

Doctrines et autres documents cités

Bulmer, John. « Les systèmes de paiement : le marché de la carte de crédit au Canada ». Étude générale PRB 09-10F, préparée pour la Bibliothèque du Parlement, Service d’information et de recherche parlementaires, 24 septembre 2009 (en ligne : <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-f.pdf>).

Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur : Analyse et commentaires*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1999.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1396, [2012] R.J.Q. 1541, [2012] AZ-50881449, [2012] J.Q. n° 7428 (QL), 2012 CarswellQue 7796, qui a infirmé en partie une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2764 (CanLII), [2009] AZ-50560820, [2009] J.Q. n° 5771 (QL), 2009 CarswellQue 6515. Pourvois interjetés par la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada rejetés et pourvoi interjeté par Réal Marcotte et Bernard Laparé accueilli en partie.

Mahmud Jamal, Sylvain Deslauriers, Silvana Conte, Alberto Martinez, W. David Rankin, Anne-Marie Lizotte et Alexandre Fallon, pour les appelantes/intimées la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada et pour les intimées la Banque Amex du Canada, la Banque Royale du Canada, la Banque Canadienne Impériale de Commerce, la Banque de Nouvelle-Écosse et la Banque Laurentienne du Canada.

Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance et Andrew E. Cleland, pour les intimés/appelants Réal Marcotte et Bernard Laparé.

Jean-François Jobin, Francis Demers et Samuel Chayer, pour l'intimé/intervenant le procureur général du Québec.

Marc Migneault et Joël Simard, pour l'intimé/intervenant le Président de l'Office de la protection du consommateur.

Bernard Letarte et Pierre Salois, pour l'intimé/intervenant le procureur général du Canada.

Janet E. Minor et Robert A. Donato, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

John B. Laskin et Myriam M. Seers, pour l'intervenante l'Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER —

I. Introduction

[1] Les cartes de crédit sont si omniprésentes et d'usage si répandu qu'il est facile d'oublier leurs nombreuses utilités. La possibilité de régler par une carte de crédit fournie par un émetteur canadien des achats en devises étrangères en est un exemple. Ce service de conversion peut se substituer au change de la devise canadienne en une devise étrangère, à l'achat et à l'encaissement de chèques de voyage ou au retrait de fonds en devises étrangères au moyen d'une carte bancaire.

[2] La Cour est saisie en l'espèce et dans les pourvois connexes *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57 et *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, de l'appel de décisions sur le bien-fondé de trois recours collectifs. Ces recours en remboursement des frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères par plusieurs institutions financières émettrices de telles cartes avaient été entrepris principalement au motif que ces frais de conversion contrevenaient à la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ ch. P-40.1 (la «*L.p.c.*»). Les institutions financières soutiennent que la *L.p.c.* ne s'applique pas à elles en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elles ne sont pas tenues au remboursement des frais de conversion, quelle que soit la manière dont ceux-ci ont été présentés dans les contrats de carte de crédit.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la *L.p.c.* s'applique aux émettrices de cartes de crédit. Les frais de conversion imposés sans indication suffisante au titulaire de la carte doivent être remboursés.

II. Les faits

[4] Est jointe en annexe une liste des définitions des termes techniques employés dans les présents motifs.

A. *Cartes de crédit et frais de conversion — survol*

[5] Selon un modèle simplifié, un paiement par carte de crédit au Canada fait intervenir quatre parties : le titulaire, le commerçant, l'émetteur de la carte (en général une banque, une coopérative de crédit ou un magasin) et la société de carte de crédit (Visa, MasterCard et American Express). Voici les différentes étapes du paiement :

1. Le titulaire présente sa carte de crédit au commerçant.
2. Le commerçant transmet à l'émetteur de la carte les données de cette dernière afin d'obtenir une autorisation.
3. Une fois l'autorisation obtenue, le commerçant porte le montant de l'achat au compte de la carte.
4. L'émetteur de la carte verse au commerçant des fonds équivalant au montant de l'achat facturé, déduction faite des *frais d'interchange*, dont

le taux est fixé par la société de carte de crédit, mais que l'émetteur conserve.

5. L'émetteur de la carte verse à la société de carte de crédit des *frais de réseau* à chaque transaction. Ces frais sont inférieurs aux frais d'interchange.

6. Le titulaire paie l'émetteur de la carte.

(J. Bulmer, « Les systèmes de paiement : le marché de la carte de crédit au Canada » Bibliothèque du Parlement, document de travail PRB-09-10F, 24 septembre 2009, (en ligne))

Par souci de simplicité, nous avons exclu de la description qui précède le rôle de l'acquéreur, assumé par une entreprise qui agit comme intermédiaire entre le commerçant et l'émetteur de la carte, étant donné qu'il n'est pas pertinent pour les présents pourvois.

[6] La carte de crédit délivrée par un émetteur canadien peut servir à faire des achats en devises étrangères. La conversion est effectuée par la société de carte de crédit de la manière suivante :

1. Le montant de l'achat est converti en dollars canadiens selon le *taux interbancaire*. La conversion est faite soit directement de la devise étrangère à la devise canadienne, soit après une conversion initiale en dollars américains.
2. On obtient les *frais de conversion* en appliquant le taux de conversion, exprimé en pourcentage, au produit de la première étape.
3. La somme du produit de la première étape et des frais de conversion est alors portée au compte de la carte. C'est ce nombre qui figure au relevé mensuel.

B. *Conventions régissant l'utilisation de la carte*

[7] De nombreuses conventions régissant l'utilisation de la carte sont en cause dans les présents pourvois. Chaque institution financière émettrice délivre plusieurs cartes. Les conventions relatives à chacune d'elles ont été modifiées au fil des ans. On peut cependant les répartir en deux groupes : (1) celles qui indiquent qu'un taux de change ou un taux de conversion est appliqué aux achats en devises étrangères sans mentionner les frais de conversion ou sans donner de détail à leur sujet et (2) celles qui décrivent non seulement les frais de conversion, mais aussi le taux de change applicable. La clause suivante, qui figure dans la convention d'adhésion du titulaire de la carte MasterCard (Citibanque Canada), est un exemple du groupe 1 :

Opérations faites à l'étranger : Les achats et avances de fonds (et les remboursements) en devises étrangères sont convertis en dollars canadiens. Le montant porté au compte est calculé d'après un taux de change reflétant le coût de la devise au moment de l'opération et inclut des frais d'administration pour le traitement de l'opération par l'entremise du réseau MasterCard International Incorporated. Ces frais sont imputés aussi bien aux crédits qu'aux débits. [Nous soulignons.]

En comparaison, on trouve un exemple de clause utilisée par le groupe 2 dans la convention régissant l'utilisation de la carte Visa Banque Royale du Canada, que voici :

Frais de conversion de devises : Tout découvert qui n'a pas été créé en dollars CAN est converti dans cette monnaie au taux en vigueur le jour où [l'émettrice de la carte] débite[] le compte du montant converti. [L'émettrice de la carte] per[çoit] également des frais de conversion de 1,8 % sur le montant converti. [Nous soulignons.]

[8] Le formulaire de demande initiale, la convention régissant l'utilisation de la carte, le « porte-carte » qui sert à livrer la carte à son titulaire, le relevé mensuel et les mises à jour et modifications apportées à la convention présentent aux titulaires des renseignements sur leur carte de crédit.

C. *Historique procédural*

[9] Réal Marcotte est le représentant qui a été proposé dans la requête, datée du 17 avril 2003, pour obtenir l'autorisation (équivalent au Québec de la « certification » dans les recours collectifs de common law) d'exercer un recours collectif contre la Banque de Montréal (« BMO »), la Banque Amex du Canada

(« Amex »), la Banque Royale du Canada (« RBC »), la Banque Toronto-Dominion (« TD »), la Banque Canadienne Impériale de Commerce (« CIBC »), la Banque de Nouvelle-Écosse (« Scotia »), la Banque nationale du Canada (« BNC »), la Banque Laurentienne du Canada (« Laurentienne ») et Citibanque Canada (collectivement, les « banques »), ainsi que contre la Fédération des caisses Desjardins du Québec (« Desjardins ») (le « recours contre BMO »). M. Marcotte est titulaire de cartes BMO et Desjardins. Bernard Laparé, titulaire d'une carte Amex, a été constitué représentant après qu'Amex ait déposé une requête en rejet de l'instance au motif que M. Marcotte n'avait pas le statut pour la poursuivre (MM. Marcotte et Laparé sont ci-après appelés les « demandeurs »). Amex est la seule banque à avoir déposé une telle requête.

[10] M. Marcotte a entrepris un recours collectif distinct à l'encontre de Desjardins, une coopérative de crédit, (le « recours contre Desjardins ») après que les banques eurent indiqué qu'elles présenteraient un argument constitutionnel fondé sur la compétence fédérale sur les banques prévue au par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les recours contre BMO et Desjardins ont été instruits ensemble. Si les banques ont consenti à ne pas contester la requête pour autoriser l'exercice du recours collectif en échange de la réunion d'actions, elles se sont toutefois réservé le droit de soulever la question de l'absence de statut des demandeurs à l'égard des banques de qui ils ne détenaient pas de carte.

[11] Un an et demi après que les demandeurs aient intenté leur poursuite contre les banques et Desjardins, un deuxième recours collectif a été intenté contre Amex (le « recours contre Amex »). Contrairement aux groupes qui exercent leur recours contre BMO et Desjardins, celui qui exerce le recours contre Amex est constitué de consommateurs et de non-consommateurs titulaires de cartes de crédit et de cartes de paiement. Le même juge, en l'occurrence le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a présidé l'audition des recours contre BMO, Desjardins et Amex, l'instruction de ce dernier ayant eu lieu peu après celle des recours BMO et Desjardins, entendus ensemble. Les trois jugements ont été prononcés le même jour.

III. Historique judiciaire

[12] Bien que des jugements distincts en première instance et en appel aient été rendus à l'issue des recours entrepris contre BMO, Desjardins et Amex, les motifs renvoient à plusieurs reprises les uns aux autres. Les résumés des décisions de première instance et d'appel qui suivent concernent le recours contre BMO, mais renvoient au besoin aux recours contre Desjardins et Amex.

A. *Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2764 (CanLII)*

[13] Le juge Gascon a refusé de rejeter le recours collectif pour le motif invoqué, soit que les demandeurs n'avaient pas le statut pour poursuivre l'ensemble des banques. Selon lui, une fois le recours collectif autorisé, il faut le considérer du point de vue du groupe plutôt que de celui du représentant. En l'espèce, les contextes

juridique et factuel en cause étaient les mêmes pour toutes les banques. C'est pourquoi exiger d'entreprendre un recours collectif distinct à l'encontre de chaque banque, a-t-il conclu, constituerait un gaspillage de ressources, alors que permettre au recours contre BMO de suivre son cours ne causerait aucun préjudice aux banques.

[14] Le juge Gascon a conclu que les frais de conversion sont des « frais de crédit » au sens de l'art. 69 *L.p.c.*, suivant lequel les frais qui ne sont pas du capital net sont des frais de crédit. Selon lui, la preuve n'étayait pas la thèse selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net puisqu'ils ne sont pas versés au commerçant étranger et qu'ils ne font pas partie du taux de change. La preuve démontrait plutôt que les frais de conversion étaient perçus en échange de services liés à la carte de crédit et qu'ils constituaient donc des frais de crédit. C'est la société de carte de crédit, et non l'émetteur de la carte, qui procède à la conversion. Aux termes de la *L.p.c.*, les frais de crédit s'entendent des frais accessoires ainsi que des frais directement liés au crédit consenti.

[15] Le juge Gascon a conclu en fait que cinq des banques — BMO, BNC, Citibanque, TD et Amex (les « banques du groupe A ») — n'avaient pas indiqué les frais de conversion. Les demandeurs n'ont pas contesté la mention de ces frais par les quatre autres banques — RBC, CIBC, Scotia et Laurentienne (les « banques du groupe B »). Le juge Gascon a conclu qu'en payant les frais de conversion, les titulaires de cartes n'avaient pas renoncé à leur droit d'action ou à la protection de la *L.p.c.*

[16] Selon le juge Gascon, le délai de prescription auquel étaient assujettis les titulaires des cartes émises par les banques du groupe B dont le contrat initial a été formé avant le 17 avril 2000 — soit trois ans avant l'exercice du recours collectif — n'était pas expiré parce qu'un nouveau contrat est formé chaque fois qu'une carte est renouvelée. Le délai de prescription des titulaires des cartes émises par les banques du groupe A a été suspendu jusqu'à ce qu'elles commencent à indiquer les frais.

[17] Le juge Gascon a rejeté l'argument constitutionnel soulevé par les banques, à savoir qu'elles échappaient à l'application de la *L.p.c.* en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Il estimait que les contrats de carte de crédit ne font pas partie du contenu essentiel, ou du coeur, des opérations des banques et que la *L.p.c.* n'entrave pas le régime bancaire fédéral. Il a également rejeté l'argument semblable fondé sur la doctrine de la prépondérance fédérale, concluant à l'absence de conflit d'application ou d'entrave à la réalisation d'un objectif fédéral.

[18] Le remboursement des frais de conversion a donc été ordonné en application de l'art. 272 *L.p.c.* à titre de sanction appropriée. Dans la mesure du possible, le juge Gascon a ordonné le recouvrement collectif de tous les frais de conversion imposés au cours des périodes visées par les recours collectifs, ce qui représente, pour chaque banque, un versement forfaitaire. Il a ordonné le recouvrement individuel lorsque la preuve ne permettait pas qu'il soit procédé au recouvrement collectif, ce qui signifie que chaque membre du groupe a le droit de réclamer le remboursement des frais de conversion qu'il a payés au cours de la

période pertinente. C'était le cas des titulaires de cartes émises par les banques du groupe B, étant donné que le délai de prescription applicable variait en fonction de la date à laquelle chacun avait renouvelé sa carte pour la première fois après le 17 avril 2000. En outre, le recouvrement individuel a été ordonné dans le cas de TD, puisque la preuve produite par cette dernière n'était pas suffisante pour qu'il soit procédé au recouvrement collectif. Les cinq banques du groupe A ont en plus été condamnées à verser à chaque membre du recours 25 \$, à titre de dommages-intérêts punitifs, pour avoir omis d'indiquer les frais de conversion.

B. *Cour d'appel du Québec, 2012 QCCA 1396 (CanLII), [2012] R.J.Q. 1541*

[19] Le juge Dalphond a confirmé la conclusion du juge Gascon selon laquelle les demandeurs pouvaient assurer une représentation adéquate des membres du groupe, et ce à l'égard de toutes les banques. Selon lui, autoriser les recours collectifs de cette nature respectait les dispositions générales du *Code de procédure civile* du Québec, RLRQ, ch. C-25 (le « *C.p.c.* »), dont certaines dispositions prévoient la possibilité d'entreprendre un recours sous le nom d'autrui, ainsi que l'esprit du livre IX *C.p.c.*, qui régit les recours collectifs. Ce n'est pas un intérêt juridique personnel que doit détenir le représentant, mais un intérêt *suffisant*. Le statut du représentant se distingue de l'intérêt des membres qu'il représente. S'il existe un véritable sous-groupe de membres ayant un intérêt opposable à chacun des défendeurs, ces derniers ne sauraient invoquer l'insuffisance de l'intérêt juridique du représentant autorisé pour demander le rejet de l'action. En l'espèce, le recours

collectif a été autorisé, et MM. Marcotte et Laparé ont été désignés à titre de représentants. L'argument avancé par les banques s'attarde au statut des représentants, non pas à l'existence d'un véritable sous-groupe de membres ayant un intérêt opposable à chaque banque, et c'est à bon droit qu'il a été rejeté au procès.

[20] Le juge Dalphond a reconnu que ni la doctrine de l'exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale n'empêchaient la *L.p.c.* de s'appliquer aux banques. Le crédit auquel donnent accès les cartes de crédit ne relève pas du par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La doctrine de la prépondérance fédérale s'applique s'il existe une plainte auprès de l'Office de la protection du consommateur à propos d'une banque — seule l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (l'« ACFC ») est habilitée à recevoir les plaintes de consommateurs au sujet de banques — mais, puisque les frais de conversion constituent du capital net, les régimes fédéral et provincial s'appliquent de façon harmonieuse. Les recours civils prévus à la *L.p.c.* et au *Code civil du Québec* (le « *C.c.Q.* ») peuvent être exercés.

[21] Comme l'a expliqué le juge Dalphond dans la décision portant sur le recours contre Desjardins, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*, non pas aux frais de crédit. La *L.p.c.* qualifie les frais liés à un contrat de crédit variable (tel qu'un contrat de carte de crédit) soit de capital net, soit de frais de crédit. Les frais de crédit sont les frais associés à l'accès au crédit, soit aux étapes préalables à l'obtention d'une carte de crédit, comme les frais d'adhésion, soit aux

étapes subséquentes, comme les intérêts ou les primes d'assurance. Les autres frais imposés dans le cadre d'un contrat de carte de crédit, à titre d'exemple ceux exigés pour la copie d'un relevé mensuel perdu ou l'utilisation d'un guichet automatique appartenant à une autre institution financière, ne sont pas des frais de crédit. À l'instar des frais de conversion, ces frais sont perçus en contrepartie d'un service dont le titulaire se prévaut, mais ne sont pas liés à l'accès au crédit.

[22] Selon le juge Dalphond, assimiler les frais de conversion aux frais de crédit contreviendrait à l'objet de la *L.p.c.* Le taux de crédit annuel qui devrait être indiqué aux consommateurs dans le contrat de carte de crédit, conformément à la *L.p.c.*, varierait de 18 % à 900 %, ce qui risque de confondre le consommateur bien plus que de l'informer. Le délai de grâce de 21 jours s'appliquerait aux frais de conversion de sorte que les consommateurs qui acquitteraient leur solde avant l'expiration de ce délai ne seraient pas tenus de les payer. Les émettrices devraient donc, pour financer le service de conversion, augmenter les frais d'adhésion ou le taux de crédit général, et les titulaires de cartes se verraient ainsi imposer des frais cachés pour un service que seuls certains d'entre eux utilisent. Le juge Dalphond a conclu que les frais de conversion devaient être considérés comme du capital net, s'agissant de « frais facturés à l'occasion de l'utilisation, au seul choix du consommateur, d'un service accessoire à la carte [de crédit], non rattaché à l'octroi même du crédit en dollars canadiens disponible en vertu [du contrat de carte de crédit] » (2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, par. 60).

[23] Appliquant la conclusion tirée du recours contre Desjardins à celui contre BMO, le juge Dalphond a précisé que les frais de conversion ne sont assimilés ni aux coûts d'emprunt ni aux taux d'emprunt définis dans le régime fédéral instauré par la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46. En conséquence, il a accueilli les appels interjetés par les banques du groupe B, qui avaient, selon le juge de première instance, indiqué les frais de conversion aux titulaires de cartes.

[24] Pour les mêmes motifs que ceux qu'il a exprimés dans le recours contre Amex, le juge Dalphond a conclu que les banques du groupe A avaient contrevenu à la *L.p.c.* et au *C.c.Q.* en ne mentionnant pas les frais de conversion aux titulaires de cartes. Dans le recours contre Amex, le juge Dalphond a appliqué la conclusion de fait tirée en première instance selon laquelle Amex n'avait pas mentionné les frais de conversion en contravention à la *L.p.c.*, aux principes de droit généraux contenus dans le *C.c.Q.*, et à l'art. 452 de la *Loi sur les banques*. Il partageait ainsi l'avis du juge du procès selon que les frais de conversion n'entraient pas dans le taux de change, mais qu'ils étaient plutôt assimilés à des frais de service. Pendant dix ans, ni les contrats de carte de crédit d'Amex ni la pratique n'obligeaient les titulaires de cartes à acquitter les frais de conversion. En conséquence, les dispositions relatives à la restitution de l'indu permettaient le recouvrement des sommes payées. Que le taux de conversion fût raisonnable et concurrentiel n'était pas un motif suffisant pour que le tribunal refuse d'ordonner la restitution. Un tel refus relève du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, et [TRADUCTION] « Amex n'a pas démontré que le juge de première instance n'avait pas exercé judicieusement son pouvoir discrétionnaire », en

« prouvant qu'il avait commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la situation » (2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512, par. 47 et 50).

[25] En conséquence, dans le recours contre Amex, la Cour d'appel, par ordonnance de recouvrement collectif, a condamné Amex à rembourser aux groupes définis les frais de conversion qu'elle avait perçus durant la période au cours de laquelle elle n'avait pas indiqué ces frais. De même, dans le recours contre BMO, cette dernière, BNC et Citibanque ont été condamnées, par ordonnance de recouvrement collectif, au remboursement des frais de conversion perçus au cours des périodes pertinentes. Quant à TD, la Cour d'appel a ordonné le remboursement des frais de conversion par recouvrement individuel, parce que la preuve produite par TD ne permettait pas de déterminer le total des frais de conversion imposés au cours de la période pertinente. La Cour d'appel a annulé les dommages-intérêts auxquels Amex avait été condamnée dans le cadre du recours contre BMO, affirmant que cette réparation était déjà couverte dans les dommages-intérêts qu'Amex avait été tenue de payer dans le cadre du recours contre Amex. Seule TD a été condamnée à des dommages-intérêts punitifs, au motif qu'elle n'avait pas produit de preuve qui aurait permis d'ordonner le recouvrement collectif. La condamnation aux dommages-intérêts punitifs des autres banques du groupe A a été infirmée, car le recouvrement collectif comporte déjà un aspect punitif important, et ce type de dommages-intérêts ne servirait aucune fonction préventive.

[26] Ultimentement, le juge Dalphond a rejeté les moyens soulevés par les banques du groupe A — la renonciation, la prescription et l'absence de préjudice — en opposition à la restitution. Les titulaires de cartes ne pouvaient avoir renoncé à leur droit de contester les frais de conversion en payant leurs comptes, parce que les frais de conversion ne leur avaient pas été communiqués et qu'une renonciation n'est valable que si elle est faite en pleine connaissance de cause. La prescription n'a commencé à courir que le jour où le défaut des banques du groupe A d'indiquer les frais de conversion a été découvert. L'absence de préjudice ne s'appliquait pas puisque les banques du groupe A n'étaient pas en droit d'imposer des frais de conversion et que la restitution ne conférerait aucun avantage indu aux titulaires de cartes.

[27] Dans le recours contre BMO, les banques du groupe A et les demandeurs interjettent appel de la décision de la Cour d'appel devant notre Cour. Les banques appellent des conclusions tirées par le juge Dalphond : les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ne s'appliquent pas, les frais de conversion imposés par les banques du groupe A doivent être remboursés et les demandeurs ont le statut pour représenter le groupe à l'égard de toutes les banques. Pour leur part, les demandeurs appellent de la conclusion du juge Dalphond qui a assimilé les frais de conversion au capital net et non à des frais de crédit. Le 11 avril 2013, l'autorisation de pourvoi a été accordée par la Cour dans les deux cas ainsi que dans les recours contre Desjardins et Amex.

IV. Questions en litige

[28] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- a) Les représentants ont-ils le statut pour exercer un recours collectif à l'encontre de toutes les banques, y compris celles à l'égard desquelles ils n'ont aucun droit d'action personnel?
- b) Les frais de conversion représentent-ils du capital net ou des frais de crédit au sens de la *L.p.c.*?
- c) Les art. 12 et 272 *L.p.c.* sont-ils constitutionnellement inapplicables à l'égard des cartes de crédit émises par des banques en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences?
- d) Les art. 12 et 272 *L.p.c.* sont-ils constitutionnellement inopérants à l'égard des cartes de crédit émises par des banques en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale?
- e) À quelles réparations, s'il en est, les membres du groupe ont-ils droit?

V. Analyse

A. *Les représentants ont le statut*

[29] Les cinq banques du groupe A soutiennent que le juge de première instance et la Cour d'appel ont commis une erreur en concluant que les demandeurs avaient le statut pour intenter le recours collectif. Elles font valoir que la décision de la Cour d'appel va à l'encontre des art. 55 et 59 *C.p.c.*, qui exigent respectivement des demandeurs qu'ils aient un « intérêt suffisant » et un « intérêt commun » dans le litige. Les banques du groupe A invoquent l'arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, pour affirmer que, dans le cadre d'un recours collectif, le représentant doit avoir une cause d'action contre chaque défendeur. Elles prétendent que la décision de la Cour d'appel a pour effet de substituer à la règle claire énoncée dans l'arrêt *Agropur* [TRADUCTION] « un critère de connaissance élastique, fondé sur les circonstances de chaque cas » (m.a. (banques), par. 111).

[30] Les demandeurs, MM. Marcotte et Laparé, répliquent que l'arrêt *Agropur* ne s'applique pas, et ce pour deux raisons : d'une part, l'affaire a été décidée à l'étape de l'autorisation et, d'autre part, la présente affaire relève d'une exception à cet arrêt reconnue par la Cour d'appel dans l'arrêt *Regroupement des CHSLD Christ-Roy (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753. Ils soutiennent en outre que le *C.p.c.* permet d'agir pour le compte d'autrui, que les banques n'ont subi aucun préjudice, que la plupart des tribunaux canadiens partagent l'avis de la Cour d'appel et enfin, que la thèse avancée par les banques se traduirait par un gaspillage des ressources judiciaires.

[31] Certes, la thèse avancée par les banques se traduirait par un gaspillage des ressources judiciaires, comme en témoigne la déclaration suivante du juge du procès : « on aurait fait tout cela pour rien, sans conséquence négative pour les membres et sans bénéfice clair pour les banques » (par. 200). Or, il ne s'agit pas seulement de savoir s'il est judicieux du point de vue de l'économie judiciaire de reconnaître le statut pour agir ni s'il est inutile, à cette étape de l'instance, de conclure le contraire. Il s'agit également de savoir si la loi permet le recours collectif lorsque le représentant n'a pas une cause d'action directe contre chaque défendeur ou un lien de droit avec chacun d'eux. Nous sommes d'avis que c'est le cas. Il faut interpréter l'art. 55 *C.p.c.* en harmonie avec le livre IX de sorte à favoriser le résultat qui répond le mieux aux objectifs des recours collectifs. Cependant, quelques points méritent des éclaircissements : l'interprétation de l'arrêt *Agropur* et l'application du principe de la proportionnalité mentionné à l'art. 4.2 *C.p.c.*

[32] Commençons par la décision de la Cour d'appel. À notre avis, le juge Dalphond a conclu à bon droit que l'art. 55 *C.p.c.*, qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l'action, doit être adapté au contexte des recours collectifs conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 4.2 *C.p.c.* Soulignons en particulier l'art. 1051 *C.p.c.* qui rend les autres dispositions du *C.p.c.* — y compris l'art. 55 — applicables aux recours collectifs, mais de sorte que l'esprit du livre IX *C.p.c.* soit respecté. Il faut que la nature de l'« intérêt suffisant » soit envisagée à la lumière du caractère collectif et représentatif de ce type de recours. Le juge Dalphond a de plus établi à juste titre une distinction entre être en mesure d'assurer une

représentation adéquate et être en mesure d'obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur. Dès lors que le représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe, comme le veut l'al. 1003*d*) *C.p.c.* et que les recours entrepris contre chaque défendeur soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, comme le veut l'al. 1003*a*), il est loisible au juge d'autoriser le recours collectif. Une telle conclusion favorise l'économie des ressources judiciaires et l'accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait.

[33] C'est le raisonnement qu'ont adopté la plupart des autres juridictions canadiennes. Dans l'arrêt *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'une cause d'action contre chaque défendeur pouvait être détenue par les membres du groupe — plutôt que par le représentant (par. 51). L'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan ont emboîté le pas (voir les motifs de la Cour d'appel, par. 55 à 57).

[34] Ce raisonnement est aussi conforme à l'économie du *C.p.c.* Comme le dit le juge Dalphond, dans les motifs de la Cour d'appel, l'art. 55 exige, pour que l'intérêt soit suffisant, un intérêt direct et personnel :

Cet intérêt peut découler d'un lien contractuel entre le demandeur et le défendeur qu'il a assigné ou d'un manquement extracontractuel de la personne assignée envers le demandeur. Cela ne signifie cependant pas que le demandeur doit toujours être la personne qui possède cet intérêt, comme la victime d'une faute qui poursuit l'auteur de cette dernière. En effet, notre droit reconnaît à certains la capacité de poursuivre au nom de la personne qui a l'intérêt (par exemple : le tuteur pour le mineur (art. 159

C.C.Q.), le tuteur *ad hoc* (art. 190 C.C.Q.) ou le mandataire en vertu d'un mandat d'incapacité (art. 2166 C.C.Q.). Cette reconnaissance de la capacité d'agir au nom d'autrui découle soit d'une habilitation législative expresse (par exemple : la tutelle des parents à l'égard de leurs enfants mineurs et non émancipés, art. 192 C.C.Q.), soit d'une délégation (par exemple, art. 200 C.C.Q.) ou d'une décision judiciaire (art. 205 C.C.Q.). [Nous soulignons; par. 61.]

Qui plus est, l'art. 1048 *C.p.c.* autorise la personne morale de droit privé ou l'association à agir comme représentant dans un recours collectif si un de ses membres est membre du groupe représenté et si l'intérêt de ce membre opposable au défendeur est lié aux objets pour lesquels la personne morale ou l'association a été constituée. Le *C.p.c.* habilite donc une entité ou une personne dépourvue d'un intérêt direct et personnel opposable à certains défendeurs à représenter le groupe dans certaines circonstances.

[35] De plus, la malléabilité du critère de l'« intérêt suffisant » ressort de l'art. 1015, qui dispose que, « [m]algré l'acceptation des offres du défendeur relativement à sa créance personnelle, le représentant est réputé conserver un intérêt suffisant ». Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel du Québec a autorisé un recours collectif même si la créance personnelle du représentant était prescrite, alors que celle de la majorité des membres du groupe ne l'était pas (*Service aux marchands détaillants liée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), par. 66, autorisation de pourvoi refusée, [2007] 1 R.C.S. xi).

[36] Il faut donc maintenant déterminer comment concilier les arrêts *Agropur* et *CHSLD Christ-Roy*.

[37] Dans l'arrêt *Agropur*, la Cour d'appel du Québec a confirmé le jugement, rendu sur la requête en autorisation, qui ne reconnaissait pas le statut de représentant à une personne dépourvue d'une cause personnelle d'action contre tous les défendeurs ou d'un lien de droit avec chacun de ces derniers (par. 110 et 112). Le juge Pelletier a conclu que le représentant n'avait consommé que le lait d'un seul des producteurs poursuivis et s'est ainsi exprimé :

Dans les cas de recours collectifs impliquant plusieurs intimés, notre cour a confirmé implicitement la nécessité pour le requérant de faire valoir une cause d'action à l'égard de chacun d'eux. Cette jurisprudence va d'ailleurs dans le même sens que celle qui s'est établie en Ontario et aux États-Unis. Il convient à mon avis de dissiper toute ambiguïté à ce sujet et de réaffirmer clairement le principe de la nécessité pour un représentant d'établir une cause d'action contre chacune des parties visées par le recours. [Nous soulignons; par. 110]

[38] Bien que l'arrêt *Agropur* semble établir une règle de démarcation nette interdisant le recours collectif à l'encontre de plusieurs défendeurs si le représentant n'a pas de cause d'action contre chacun d'eux, il ressort de décisions ultérieures que la Cour d'appel n'a pas appliqué ce principe. En effet, elle a autorisé le recours dans l'arrêt *CHSLD Christ-Roy*, affirmant que cette affaire se distinguait de l'affaire *Agropur* à deux égards : premièrement, dans *Agropur*, l'autorisation même était contestée, alors que dans *CHSLD Christ-Roy*, la décision sur le fond rendue en première instance était portée en appel; deuxièmement, contrairement à la situation dans l'affaire *Agropur* où intervenaient plusieurs causes d'action, une seule cause d'action était commune à l'ensemble du groupe dans *CHSLD Christ-Roy*.

[39] Dans l'arrêt *CHSLD Christ-Roy*, la Cour d'appel a jugé que l'al. 1003d) *C.p.c.* mettait l'accent sur le caractère représentatif du demandeur et sur sa capacité à s'acquitter adéquatement de son rôle de représentation des membres du groupe, et que le statut de représentant du demandeur était établi dès lors qu'il appartient à un groupe dont le recours avait déjà été autorisé sur la base d'une cause d'action unique et légitime (par. 27). Par ailleurs, la cour estimait que les conséquences du refus de reconnaître à l'appelant le statut de représentant iraient à l'encontre des objectifs visés par la procédure du recours collectif :

La présence de défendeurs multiples n'exige pas en l'espèce qu'il y ait autant de représentants qu'il y a de CHSLD. En effet, la question en litige est commune à tous les établissements, privés conventionnés ou publics, qui n'offrent pas à leurs usagers le service de buanderie auquel ils prétendent avoir droit en vertu de la loi. Procéder comme les appelants le suggèrent signifierait qu'il y aurait autant de recours collectifs qu'il y a d'établissements, ce qui se traduirait par des frais importants, sinon considérables, et une lourdeur procédurale qui exigerait du système judiciaire plus de ressources que nécessaire. Imposer aux usagers des centres de soins de longue durée la contrainte d'intenter autant de recours collectifs qu'il y a d'établissements pourrait avoir pour effet de les dissuader de faire valoir leurs droits en justice, ce qui irait à l'encontre des objectifs visés par la procédure de recours collectif. Retenir la proposition des établissements publics tendrait, dans un cas comme celui-ci, à stériliser la procédure de recours collectif et miner sa vocation sociale. [par. 31]

[40] Dans l'état actuel du droit au Québec, il n'est pas clair qu'il est possible d'exercer un recours collectif contre de multiples défendeurs lorsque le représentant n'a pas de cause d'action directe contre chacun d'eux. Depuis l'arrêt *Agropur*, dans les cas où l'exercice du recours collectif a été autorisé en semblable situation, la question du statut du représentant pour agir avait été soulevée à l'étape ultérieure à

l'autorisation et les tribunaux ont appuyé leurs décisions sur cette distinction (voir *Imperial Tobacco Canada Ltée. c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII), par. 22; *General Motors du Canada ltée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66, par. 50 et 51). En fait, dans les motifs exposés dans la présente affaire, le juge Dalphond a également écrit que le lien de droit entre chaque défendeur et les membres du sous-groupe pertinent avait été établi à l'étape de l'autorisation, de sorte que les *membres du groupe* avaient une véritable cause d'action à l'égard de tous les défendeurs (par. 71).

[41] Nous ne pouvons accepter que, dans le cadre d'un recours collectif, le représentant dépourvu d'une cause d'action directe contre chaque défendeur n'a pas le statut pour agir si la question est soulevée à l'étape de l'autorisation, alors qu'il obtient ce statut si la question est débattue après l'autorisation. Les deux juridictions inférieures ont justifié ce résultat, signalant au passage que, dès lors que le recours collectif est autorisé, l'analyse est entreprise sous l'angle, non pas du représentant, mais du groupe parce qu'il existe alors un groupe doté d'une cause d'action valide. Nous sommes d'avis que la réponse à la question de savoir si le représentant a le statut pour agir contre des défendeurs à l'égard desquels il n'a pas de cause directe d'action doit être la même, peu importe si cette question est soulevée à l'étape de l'autorisation ou par la suite.

[42] En matière de recours collectif, le statut pour agir doit être analysé à la lumière des critères d'autorisation énoncés au *C.p.c.* Cette analyse doit aboutir au

même résultat qu'elle soit entreprise à l'étape de l'autorisation du recours collectif ou après. Rappelons que pour déterminer s'il est satisfait à l'art. 55 *C.p.c.*, il faut interpréter cette disposition en harmonie avec les critères d'autorisation du recours collectif prévus à l'art. 1003 d'une manière qui tient compte de l'aspect collectif de ce type de recours. La nature de l'intérêt que doit établir le représentant pour avoir le statut doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt commun du groupe proposé et non uniquement du point de vue du représentant. Les principes juridiques qui régissent la contestation du statut du représentant devraient être les mêmes, que cette dernière intervienne à l'étape de l'autorisation ou à celle de l'examen au fond, parce que, dans un cas comme dans l'autre, le tribunal tranche la question à la lumière des critères d'autorisation énoncés à l'art. 1003. Le problème qu'entraîne le raisonnement contraire est bien illustré en l'espèce : suivant pareil raisonnement, le recours collectif en entier aurait pu prendre fin à l'étape de l'autorisation si les banques avaient contesté le statut du représentant à cette étape, plutôt qu'à celle de l'examen au fond.

[43] Rien dans la nature du recours collectif ou dans les critères d'autorisation prévus à l'art. 1003 n'exige une cause d'action directe par le représentant contre chaque défendeur ou un lien de droit entre eux. L'article 1003 *C.p.c.* appelle l'analyse suivante : les recours soulèvent-ils des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes? quelqu'un est-il en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres? un nombre suffisant de faits justifient-ils la conclusion recherchée? enfin, la situation rend-elle difficile le simple recours joint, prévu à l'art. 67 *C.p.c.*, ou le mandat, prévu à l'art. 59 *C.p.c.*? Comme elle l'indique dans

l'arrêt *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, notre Cour privilégie une interprétation et une application larges des critères d'autorisation du recours collectif et « la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des recours collectifs comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes » (par. 60). L'alinéa 1003*d*) exige cependant du représentant qu'il soit « en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres ». Cette disposition confère donc au tribunal le pouvoir de décider si le représentant proposé pourrait assurer une représentation adéquate des membres du groupe à l'égard des défendeurs contre lesquels il n'aurait pas en d'autres circonstances le statut pour poursuivre.

[44] En outre, interpréter l'art. 55 *C.p.c.* en harmonie avec les conditions de l'art. 1003 s'inscrit dans le sens de la jurisprudence de notre Cour sur l'art. 4.2 et sur le critère de la proportionnalité en général. Dans l'arrêt *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, la Cour a confirmé récemment l'importance du principe de la proportionnalité dans la procédure civile, qui doit « être considéré dans l'appréciation de chacun de ces critères » (au sujet de l'article 1003) (par. 66). Ce principe vient renforcer le pouvoir d'appréciation déjà reconnu au juge par l'art. 1003 (*Vivendi*, par. 33 et 68). L'importance de la proportionnalité prévue à l'art. 4.2 a été soulignée dans l'arrêt *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, dans un passage qui semble particulièrement adapté aux recours collectifs :

L'exigence de proportionnalité dans la conduite de la procédure reflète d'ailleurs la nature de la justice civile qui, souvent appelée à trancher des litiges privés, remplit des fonctions d'État et constitue un service public. Ce principe veut que le recours à la justice respecte les principes de la bonne foi et de l'équilibre entre les plaideurs et n'entraîne pas une utilisation abusive du service public que forment les institutions de la justice civile. [par. 43]

[45] Autrement dit, le juge saisi de la requête en autorisation a l'obligation de tenir compte de la proportionnalité — équilibre entre les parties, bonne foi, etc. — pour déterminer si le représentant proposé peut assurer une représentation adéquate, ou si le groupe compte suffisamment de membres dotés d'une cause personnelle d'action contre chacun des défendeurs.

[46] Les faits de la présente affaire font foi de l'importance d'attribuer le statut de représentant aux demandeurs même s'ils n'ont pas de cause d'action personnelle contre chacun des défendeurs. Tout comme c'était le cas dans l'affaire *CHSLD Christ-Roy*, l'action de chaque membre du groupe à l'encontre de chaque défendeur soulève des questions de droit identiques. Chaque banque se voit opposer à peu de chose près les mêmes questions d'interprétation et d'application de la *L.p.c.* et répond par les mêmes arguments sur la constitutionnalité de son application. Qui plus est, au juge du procès qui leur a demandé s'il devait ignorer la preuve produite par une banque concernant les autres, ces dernières ont répondu que cette preuve demeurerait pertinente dans l'analyse des questions en litige au regard de chacune des banques et ne saurait être écartée, même si le tribunal concluait à l'impossibilité pour

MM. Marcotte et Laparé de représenter le groupe à l'égard de toutes les banques (motifs de première instance, par. 197).

[47] Nous sommes d'avis que le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu raison de conclure que les représentants ont le statut pour poursuivre toutes les banques défenderesses. Le recours collectif a été autorisé conformément aux critères énumérés à l'art. 1003, et, pour les motifs susmentionnés, la contestation du statut des représentants doit être rejetée. L'approche souple préconisée par la Cour dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi* sur la procédure d'autorisation appuie une approche proportionnée du statut pour agir dans le cadre du recours collectif qui entraîne l'économie des ressources judiciaires et favorise l'accès à la justice. La contestation du statut ne devrait pas aboutir à des résultats différents selon qu'elle intervient à l'étape de l'autorisation ou du fond. Pour ces motifs, nous estimons que les passages de l'arrêt *Agropur* qui traitent du statut du représentant ne doivent plus être retenus et en l'espèce reconnaissons le statut des demandeurs pour exercer un recours collectif contre toutes les banques.

B. *Les frais de conversion représentent du capital net au sens de la L.p.c.*

[48] En appel, le juge Dalphond a infirmé la conclusion du juge de première instance selon laquelle les frais de conversion représentent des frais de crédit au sens de la *L.p.c.* Devant la Cour, les parties reprennent pour l'essentiel les arguments qu'elles ont avancés devant les juridictions inférieures. Les banques et Desjardins soutiennent qu'assimiler les frais de conversion à des frais de crédit conduirait à un

résultat absurde qui irait à l'encontre des objectifs de la *L.p.c.* Pour leur part, les demandeurs font valoir qu'assimiler les frais de conversion au capital net aurait pour effet de compromettre le régime normalisé établi par la *L.p.c.* qui prévoit ce qui doit être indiqué au consommateur pour lui permettre de comparer efficacement les options de crédit.

[49] La *L.p.c.* définit ainsi les termes « capital net » et « frais de crédit » dans le cadre des contrats de crédit variable (dont les contrats de carte de crédit) :

68. Le capital net est :

...

b) dans le cas d'un contrat assorti d'un crédit ou d'un contrat de crédit variable, la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti.

Toute composante des frais de crédit est exclue de ces sommes.

69. On entend par « frais de crédit » la somme que le consommateur doit payer en vertu du contrat, en plus :

a) du capital net, dans le cas d'un contrat de prêt d'argent ou d'un contrat de crédit variable;

...

70. Les frais de crédit doivent être déterminés en incluant leurs composantes dont, notamment :

a) la somme réclamée à titre d'intérêt;

b) la prime d'une assurance souscrite, à l'exception de la prime d'assurance-auto mobile;

c) la ristourne;

d) les frais d'administration, de courtage, d'expertise, d'acte ainsi que les frais engagés pour l'obtention d'un rapport de solvabilité;

- e) les frais d'adhésion ou de renouvellement;
- f) la commission;
- g) la valeur du rabais ou de l'escompte auquel le consommateur a droit s'il paye comptant;
- h) les droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale, imposés en raison du crédit.

Les catégories que sont le capital net et les frais de crédit sont exhaustives : tous droits ou frais que le consommateur est tenu de payer en vertu d'un contrat de carte de crédit doivent appartenir à l'une ou à l'autre.

[50] Tous les frais de crédit autres que les frais d'adhésion et la valeur des rabais pour paiement comptant entrent dans le calcul du taux de crédit (art. 72 *L.p.c.*). Le taux de crédit est appliqué sur tout solde impayé à l'expiration d'un délai de grâce de vingt et un jours (art. 126 et 127). Si les frais de conversion sont des frais de crédit, ils doivent être mentionnés à part et entrer dans le calcul du taux de crédit indiqué, et le délai de grâce de vingt et un jours s'applique. En revanche, si les frais de conversion sont du capital net, ils n'entrent pas dans le calcul du taux de crédit, et le délai de grâce de vingt et un jours ne s'applique pas, mais ils doivent quand même être mentionnés conformément l'art. 12 *L.p.c.*, qui prévoit généralement ce qui doit l'être.

[51] L'examen qui permet de déterminer si des frais sont des frais de crédit ou du capital net se fait en deux étapes. La première étape consiste à déterminer si les droits ou frais en cause entrent dans l'une des catégories de frais de crédit énumérées

à l'art. 70. Dans l'affirmative, ce sont des frais de crédit. Dans le cas contraire, il faut passer à la deuxième étape et se demander si les droits ou frais représentent « la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti » (art. 68). Si c'est le cas, il s'agit de capital net. Sinon, il s'agit de frais de crédit appartenant à une catégorie non énumérée (art. 69).

[52] Les frais de conversion n'entrent dans aucune des catégories énumérées à l'art. 70. Dans le cadre du recours contre Desjardins, le juge du procès les a assimilés à des frais d'administration ou à des commissions, qui constituent des catégories énumérées de frais de crédit (al. 70*d*) et *f*). Toutefois, cette caractérisation est fondée sur la présomption que le législateur voulait éviter au consommateur de distinguer entre les frais d'administration ou les commissions liés à un service accessoire au contrat de crédit variable et les frais d'administration ou les commissions liés à l'octroi même du crédit. Selon ce raisonnement, la distinction entre les frais accessoires et les frais directs créerait de l'ambiguïté et de l'incertitude et contreviendrait alors aux objectifs de protection du consommateur et d'information de la *L.p.c.*

[53] Il découle de ce raisonnement que tous les frais d'administration ou commissions mentionnés dans le contrat de carte de crédit, et non seulement ceux directement liés à l'octroi du crédit, seraient assimilés à des frais de crédit. Les motifs du jugement rendu en première instance dans le recours contre Amex indiquent que selon l'ACFC les frais de conversion sont [TRADUCTION] « semblables aux frais de

réimpression, aux frais d'avance de fonds, aux frais de dépassement de limite de crédit, aux frais de virement télégraphique ou de mandat ou aux frais pour paiements refusés » (2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, par. 136). Dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans le recours contre Desjardins, le juge Dalphond a également souligné que ce type de frais comprendrait les frais de réimpression d'un relevé mensuel ou de carte supplémentaire, d'arrêt du paiement d'un chèque tiré sur une carte de crédit et d'utilisation d'un guichet automatique. Ces frais s'apparentent aux frais de conversion, en ce sens qu'ils s'appliquent lorsque le titulaire de la carte utilise un service lié au recours à la carte de crédit.

[54] Si tous ces frais étaient des frais de crédit, ils devraient entrer dans le calcul du taux de crédit. L'émettrice pourrait procéder de l'une ou l'autre de deux façons. D'une part, elle pourrait les imposer à chaque transaction, auquel cas il lui faudrait indiquer une large fourchette de taux de crédit (dans la décision de la Cour d'appel dans le recours contre Desjardins, au par. 55, le juge Dalphond donne l'exemple de cette institution financière qui devrait mentionner aux titulaires de cartes Visa une fourchette de 18 % à 900 % si le taux de crédit englobait les frais de conversion). Selon cette formule, le délai de grâce de vingt et un jours s'appliquerait, c'est-à-dire que le titulaire de carte qui aurait payé le solde de son compte avant la fin du délai ne paierait pas les frais. D'autre part, l'émettrice pourrait ne pas facturer ces services à chaque transaction. Il s'ensuivrait nécessairement que le coût de ce service serait financé par tous les titulaires de cartes, dont ceux qui ne se prévalent pas de ce service. Suivant cette formule, l'existence des frais de service et le fait qu'ils seraient

imposés aux titulaires qui ne s'en prévalent pas seraient dissimulés, puisque ces frais ne seraient pas indiqués séparément.

[55] Aucune de ces formules ne permet d'atteindre les objectifs de la *L.p.c.* Comme notre Cour l'a expliqué dans un arrêt récent, les objectifs de la *L.p.c.* visent « le rétablissement d'un équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et le consommateur » et « l'élimination des pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l'information dont dispose le consommateur et de l'empêcher de faire des choix éclairés » (*Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 160 et 161). Ni l'un ni l'autre moyen d'assimiler les frais de conversion à des frais de crédit ne permettrait de rétablir l'équilibre entre les commerçants et le consommateur ou d'améliorer la capacité du consommateur à faire des choix éclairés. En mentionnant une large fourchette de taux de crédit — si les frais s'appliquaient à chaque transaction —, on ne ferait qu'ajouter à la confusion du consommateur. En faisant payer à tous les titulaires de cartes, à leur insu, les services accessoires que seuls certains utilisent, on empêcherait le consommateur de faire des choix éclairés et on avantagerait ainsi certains consommateurs au détriment d'autres. Comme aucune de ces formules ne bénéficie au consommateur et que l'art. 17 *L.p.c.* et l'art. 1432 *C.c.Q.* disposent qu'en cas de doute ou d'ambiguïté le contrat doit être interprété en faveur du consommateur, les frais de conversion ne sauraient être assimilés à des frais de crédit.

[56] L'article 69 de la *L.p.c.* définit les « frais de crédit » comme la somme que le consommateur « doit payer en vertu du contrat » en plus du capital net. Les frais de conversion ne constituent pas une somme que le consommateur « doit payer » pour avoir accès au crédit. En fait, il s'agit de frais additionnels pour un service optionnel auquel l'accès au crédit n'est pas subordonné. En outre, à la différence d'une carte supplémentaire ou de la réimpression d'un relevé mensuel, les services de conversion peuvent être obtenus auprès d'un tiers. Les frais de conversion sont encore moins liés à l'accès au crédit que les autres frais applicables aux services accessoires énumérés par la Cour d'appel. Pour ces motifs, il convient de distinguer entre les frais d'administration ou les commissions qui sont liés aux services accessoires au contrat et les frais d'administration ou les commissions qui sont liés à l'octroi même du crédit.

[57] Si l'assimilation des frais de conversion à des frais de crédit pose problème, un tel lien avec le capital net respecte le libellé de la *L.p.c.*, et cette formule est d'application facile. L'acheteur qui fait un achat en devises étrangères doit d'abord convertir sa monnaie canadienne dans l'autre devise. Les méthodes courantes de conversion, outre celles que permet une carte de crédit, sont le change, l'achat de chèques de voyage, le retrait à un guichet automatique à l'étranger ou le recours à un service de conversion offert par le commerçant (appelé « conversion dynamique de devises »). En général, ces méthodes supposent toutes des frais de conversion. Il n'est pas possible la plupart du temps pour le consommateur ordinaire de convertir des devises sans payer des frais ou un taux de change supérieur au taux interbancaire

(appliqué par les sociétés de cartes de crédit à la conversion du montant des achats de la devise étrangère à la devise locale). Seules les grandes institutions financières négociant en millions de dollars peuvent se prévaloir directement du taux interbancaire.

[58] L'article 68 *L.p.c.* définit le « capital net » (dans le contexte des cartes de crédit) comme « la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti ». Le professeur Claude Masse précise cette définition, affirmant que le capital net ne peut comprendre que des « sommes ou des valeurs dont le consommateur profite » (*Loi sur la protection du consommateur : Analyse et commentaires* (1999), p. 418). C'est du point de vue du consommateur, et non du commerçant, qu'il faut déterminer si la somme ou la valeur profite au consommateur. Ainsi, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les frais de conversion ne profitent pas au consommateur parce qu'ils ne sont pas remis au commerçant étranger (Desjardins, motifs de première instance, 2009 QCCS 2743 (CanLII), par. 246). Dans le cas des frais de conversion, le consommateur profite de la conversion de sa monnaie dans une devise étrangère. Si le consommateur recourait au service de conversion dynamique de devises offert par un commerçant étranger et payait par carte de crédit, les frais de conversion seraient manifestement assimilés au capital net. Il ne serait guère logique de les qualifier de frais de crédit pour la simple raison qu'ils sont imposés par l'émettrice. C'est pourquoi nous estimons que les frais de conversion sont une somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti et qu'il vaut mieux les assimiler au capital net.

[59] Il existe une autre raison justifiant l'assimilation des frais de conversion au capital net. En effet, plutôt que d'imposer des frais de conversion distincts, l'émettrice pourrait définir le taux de change comme le taux interbancaire auquel s'ajouterait une majoration exprimée en pourcentage. Dans un tel cas, il ne fait aucun doute que le taux de change représenterait intégralement du capital net. Le résultat serait le même tant du point de vue du titulaire que de celui de l'émettrice. Seul le libellé de la clause mentionnant le taux de change serait légèrement différent. Le juge du procès a tiré la conclusion correcte selon laquelle les frais de conversion en litige en l'espèce ne pouvaient entrer dans le taux de change. Toutefois, il ne serait guère logique de considérer qu'un taux de change assorti de frais de conversion appartient en partie aux frais de crédit et en partie au capital net, mais qu'un taux de change qui inclut une majoration constitue du capital net seulement. Cette interprétation ne protège pas le consommateur et ne lui est pas bénéfique.

[60] Il importe peu que la conversion des devises ne soit pas effectuée par l'émettrice elle-même. D'une part cette dernière contracte avec l'entreprise qui procède dans les faits à la conversion et d'autre part elle contracte avec le titulaire de la carte, qui bénéficie du service de conversion. Du point de vue du titulaire, ce service découle de son contrat avec l'émettrice. L'identité de l'entreprise qui convertit son argent n'est pas pertinente.

[61] En résumé, les frais de conversion n'entrent dans aucune des catégories de frais de crédit énumérées à l'art. 70 et représentent bel et bien du capital net au

sens de l'art. 68. Comme l'a conclu à juste titre la Cour d'appel, assimiler les frais de conversion aux frais de crédit poserait de nombreux problèmes, tant pratiques que conceptuels, et entraverait la réalisation des objectifs de la *L.p.c.* Cette conclusion n'est pas le résultat d'une analyse visant à déterminer s'il est *préférable* de qualifier les frais de conversion de capital net, ce que font valoir les demandeurs, mais repose plutôt sur l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions en litige.

C. *La doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas*

[62] Les banques soutiennent qu'en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences la *L.p.c.* ne s'applique pas à leurs activités relatives aux cartes de crédit. L'exclusivité des compétences a pour effet d'empêcher que les lois adoptées par un ordre de gouvernement empiètent indûment sur le « contenu essentiel irréductible » de la compétence exclusive réservée à l'autre ordre de gouvernement. Le paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une compétence exclusive sur les banques. L'applicabilité à ces dernières des dispositions pertinentes de la *L.p.c.* entraverait, de l'avis des banques, le contenu essentiel ou le coeur de la compétence fédérale en la matière. Nous ne sommes pas d'accord.

[63] Quoique l'exclusivité des compétences demeure une doctrine constitutionnelle valide, la Cour a dénoncé le recours exagéré à celle-ci. Une application élargie de cette doctrine est à contre-courant de la conception moderne du fédéralisme coopératif qui préconise l'application, dans la mesure du possible, des lois adoptées par les deux ordres de gouvernement. Ainsi, dans l'arrêt *Banque*

canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, la Cour conclut que cette doctrine devrait être appliquée « avec retenue » et « être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence » (par. 67 et 77). Mentionnons d'ailleurs qu'il n'existe aucune jurisprudence sur l'application de cette doctrine aux activités bancaires liées aux cartes de crédit.

[64] Dans les rares circonstances dans lesquelles la doctrine de l'exclusivité des compétences s'applique, la loi provinciale sera inapplicable dans la mesure où son application « entraverait » le contenu essentiel d'une compétence fédérale. Il y a entrave lorsqu'il y a « atteinte grave ou importante » à la compétence fédérale, particulièrement à notre « époque de fédéralisme coopératif souple » (*Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« COPA »), par. 45). Se posent alors deux questions connexes : d'une part, le pouvoir de réglementer la mention des frais de conversion relève-t-il du contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques? D'autre part, si tel est le cas, les dispositions en cause de la *L.p.c.* entravent-elles l'exercice du pouvoir fédéral ou y portent-elles une atteinte importante?

[65] Pour répondre à ces questions, il faut considérer seulement les art. 12 et 272 *L.p.c.*, qui concernent la mention des frais et les recours possibles en cas de manquement aux obligations. Le régime général de réglementation établi par la *L.p.c.*, c'est-à-dire le rôle que joue l'Office de la protection du consommateur en matière d'application de la loi, n'est pas en cause. La seule question qui nous concerne est

celle de savoir si les dispositions en vertu desquelles le consommateur peut entreprendre directement une poursuite civile sont applicables compte tenu de la doctrine de l'exclusivité des compétences.

[66] Si l'on oublie pour l'instant la première question, à savoir si l'une ou l'autre de ces dispositions touche au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques, la réponse à la deuxième question est claire : ni l'une ni l'autre des dispositions n'entrave la compétence fédérale. Même si l'on considère de façon générale qu'elles réglementent le prêt bancaire ou la conversion de devises étrangères, il n'en reste pas moins qu'elles ne satisfont pas au volet du critère de l'arrêt *COPA* qui exige qu'il y ait une entrave. Bien que le prêt d'argent, au sens large, appartienne au contenu essentiel des activités bancaires et ait été reconnu comme tel par la Cour dans des arrêts antérieurs, on ne peut prétendre que l'obligation de mentionner certains frais accessoires à un type de crédit à la consommation porte une « atteinte importante » à l'exercice de la compétence fédérale qui permet de légiférer en matière de prêt bancaire ou l'« entrave ». Même si l'obligation imposée par l'art. 12 quant aux éléments devant être mentionnés et les recours civils énumérés à l'art. 272 s'appliquent au prêt bancaire, ces dispositions n'entravent d'aucune façon toute activité « vitale ou essentielle à l'entreprise bancaire », de sorte que le législateur pourrait devoir légiférer expressément de manière à écarter la loi provinciale (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 86). Exiger des banques qu'elles informent les consommateurs du cadre qui régit leurs rapports, faute de quoi elles feront l'objet de recours prévus à la loi ne limite en rien leur

capacité de définir les modalités de ces rapports, ni ne restreint par ailleurs leurs activités. Dans le même ordre d'idées, même s'il était reconnu que la conversion de devises étrangères appartient au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques, l'obligation générale de mentionner les frais associés à ce service n'entrave aucunement l'exercice de cette compétence. En conséquence, la *L.p.c.* n'entrave pas l'exercice de la compétence fédérale sur les banques, et la doctrine de l'exclusivité des compétences n'entre pas en jeu.

[67] Cette conclusion s'inscrit dans l'historique des arrêts antérieurs de la Cour sur l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences dans le contexte du pouvoir fédéral sur les banques. Les observations suivantes formulées par la Cour dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest* illustrent particulièrement bien le principe suivant lequel le par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère pas au Parlement une compétence exclusive sur tous les aspects du prêt bancaire ou de la conversion de monnaie par les banques :

Toutefois, il nous faut réitérer que le simple fait pour le Parlement de *pouvoir* établir de nouvelles formes de financement ne signifie pas que le par. 91(15) attribue au Parlement la compétence *exclusive* d'en réglementer la promotion [. . .] La démarcation tranchée que les banques cherchent à obtenir entre les règlements fédéraux et provinciaux risque non seulement de créer un vide juridique, mais de priver les législateurs des deux ordres de gouvernement de la souplesse nécessaire pour qu'ils s'acquittent de leurs responsabilités respectives. [En italiques dans l'original; par. 89]

[68] Les banques recherchent le même type d'immunité floue qui a été rejetée dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Elles ne peuvent éviter l'application de

toutes les lois provinciales qui touchent de près ou de loin à leurs activités, dont le prêt et la conversion de devises. L'ensemble de la réglementation provinciale en matière d'hypothèques, de sûretés et de contrats peut porter sur le prêt en général et aura parfois une incidence importante sur les activités bancaires. Or, ainsi que la Cour le souligne dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, cela ne suffit pas pour déclencher l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Les dispositions de la *L.p.c.* n'empêchent pas les banques de prêter de l'argent ou de convertir des devises; elles exigent seulement que ces frais de conversion soient mentionnés aux consommateurs.

[69] Les présents pourvois se distinguent de l'affaire *COPA*. Dans cette cause, outre l'existence de précédents qui se rapportaient directement à la compétence fédérale en matière d'aéronautique, des dispositions législatives provinciales avaient pour effet d'interdire complètement, dans certaines circonstances, l'exercice d'une activité qui relevait du contenu essentiel de la compétence fédérale en semblable matière. Comme la Cour le souligne, l'application de ces dispositions provinciales obligerait le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi, l'activité ne pourrait être exercée. Il en va autrement des dispositions de la *L.p.c.* en cause en l'espèce. Les dispositions qui prévoient la mention des frais et les recours possibles ont effectivement une incidence sur la façon dont les banques exercent un certain aspect de leurs activités, mais, comme nous l'avons vu précédemment, cette incidence ne saurait être assimilée à une entrave. Il est difficile d'imaginer comment ces dispositions pourraient forcer le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à

défaut de quoi, sa capacité de réaliser l'objectif pour lequel la compétence exclusive sur les banques lui a été attribuée serait entravée. Pour ces motifs, nous sommes d'avis que la Cour d'appel a eu raison de conclure que la doctrine de l'exclusivité des compétences n'était pas applicable.

D. *La doctrine de la prépondérance fédérale ne s'applique pas*

[70] Les banques font en outre valoir que les art. 12 et 272 *L.p.c.* sont inopérants à l'égard des banques en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale. Celle-ci entre en jeu lorsqu'il y a conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale validement adoptées. En pareil cas, la loi fédérale l'emporte, et la loi provinciale devient inopérante dans la mesure du conflit. L'existence d'un conflit peut être établie lorsqu'il est impossible de se conformer aux deux textes de loi ou que la réalisation de l'objectif de la loi fédérale est empêchée (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 73). Les banques soutiennent que les dispositions de la *L.p.c.* empêchent la réalisation de l'objectif visé par le régime bancaire fédéral.

[71] Même lorsque l'application simultanée de la loi fédérale et de la loi provinciale est possible, il arrivera dans certains cas que le respect de la loi provinciale empêche la réalisation de l'objectif de la loi fédérale. L'arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, nous en donne un bon exemple. Il y était question d'un régime législatif fédéral qui autorisait les non-avocats à comparaître devant les tribunaux administratifs de l'immigration en contrepartie d'une rémunération, et ce, afin de favoriser le caractère informel,

l'accessibilité et la célérité du processus d'audience. Par contre, une loi provinciale interdisait aux non-avocats de comparaître en leur qualité de procureur rémunéré. Même si l'obligation de respecter la loi provinciale n'aboutissait pas à un *manquement* à la loi fédérale (le régime fédéral n'*exigeant* pas la comparution par des non-avocats), elle empêchait néanmoins clairement la réalisation de l'objectif fédéral.

[72] Dans l'affaire *Mangat*, la loi provinciale empêchait de toute évidence la réalisation de l'objectif de la loi fédérale en ce qu'elle contrecarrait le régime fédéral qui permettait la représentation par un non-avocat rémunéré. Toutefois, il faut prendre garde de ne pas conférer à cette doctrine une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral. Le simple fait que le Parlement ait légiféré sur une matière n'empêche pas les provinces de légiférer sur la même matière, comme la Cour l'affirme dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, au par. 74 :

Le fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n'entraîne pas la présomption qu'il a voulu, par là, exclure toute possibilité d'intervention provinciale sur le sujet. Comme l'affirmait récemment notre Cour, « on ne peut prêter au Parlement l'intention de vouloir [TRADUCTION] “occuper tout le champ”, en l'absence d'un texte de loi clair à cet effet, sans s'écarter de l'attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour depuis au moins l'arrêt *O'Grady* » (*Rothmans*, par. 21).

[73] C'est à la partie qui cherche à invoquer la prépondérance fédérale, en l'occurrence les banques, qu'incombe le fardeau de la preuve : elle « doit d'abord établir l'objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*COPA*, par. 66). Les banques font valoir qu'il y a

empêchement à la réalisation de deux objectifs fédéraux. L'objectif fédéral général, affirmé-elles, consiste à établir des normes bancaires exclusivement fédérales. Le deuxième objectif, plus limité, vise à éviter l'annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à l'obligation de mentionner les frais.

[74] Avant de nous pencher sur le fond des arguments, un bref rappel des régimes fédéral et provincial applicables s'impose. Les produits bancaires liés à la consommation relèvent du fédéral et sont assujettis à la *Loi sur les banques*, au *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, DORS/2001-101, et à la *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*, L.C. 2001, ch. 9, qui a constitué l'ACFC, l'organisme de réglementation fédéral. La protection du consommateur est un domaine de compétence provinciale et elle est régie au Québec par la *L.p.c.* dont l'application relève de l'Office de la protection du consommateur. La *L.p.c.* énonce non seulement les règles générales qui régissent les contrats à la consommation, mais aussi les règles applicables aux contrats de crédit, lesquelles se trouvent au titre I, chapitre III, section III de la Loi (« section III »).

[75] Tant la section III de la *L.p.c.* que la *Loi sur les banques* et le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* établissent des règles détaillées sur le calcul, la réclamation et la mention des frais de cartes de crédit. Les deux ensembles de règles sont compatibles. Chaque régime prévoit l'obligation de mentionner les « frais de crédit » (ou le « coût d'emprunt » dans le régime fédéral) sous la rubrique du « taux de crédit » (ou du « taux d'intérêt » dans le régime fédéral). L'ACFC qualifie les frais

de conversion de « frais non liés aux intérêts » dans le régime fédéral, ce qui s'accorde avec la conception qui assimile ces frais au « capital net » pour l'application de la *L.p.c.* Les dispositions régissant le délai de grâce et la date à laquelle l'intérêt commence à courir sont également compatibles.

[76] Comme nous avons conclu que les frais de conversion relèvent du capital net, point n'est besoin d'examiner les dispositions pertinentes de la section III de la *L.p.c.* dans l'analyse de la question de la prépondérance fédérale. Les banques du groupe B ont respecté aussi bien les exigences provinciales de la *L.p.c.* que les exigences fédérales. Quant aux banques du groupe A, elles ont accompli les mentions qu'exige la section III de la *L.p.c.*, mais, comme nous le verrons plus loin, elles n'ont pas indiqué les frais de conversion, ce qui contrevient à l'art. 12 *L.p.c.*, qui s'applique à tous les contrats à la consommation. Les consommateurs poursuivent les banques du groupe A, sur la base de l'art. 272 *L.p.c.*, pour contravention à l'art. 12. Les deux dispositions s'appliquent aux contrats à la consommation en général. Aux termes de l'art. 12, « [a]ucuns frais ne peuvent être réclamés d'un consommateur, à moins que le contrat n'en mentionne de façon précise le montant. » L'article 272 prévoit les différents recours civils pour manquement à la Loi dont peut se prévaloir le consommateur, notamment l'exécution de l'obligation, la réduction de son obligation et la résiliation ou la nullité du contrat, ainsi que les dommages-intérêts punitifs.

[77] Passons maintenant aux deux objectifs fédéraux invoqués par les banques.

[78] Premièrement, les banques avancent que l'un des objectifs du régime fédéral est d'établir des «normes nationales claires, complètes et exclusives applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques», citant le préambule de la *Loi sur les banques*. Ce texte a été adopté en 2012 (L.C. 2012, ch. 19, art. 525), soit peu avant que la Cour d'appel ne rende sa décision en l'espèce, de sorte qu'il est permis de douter de l'affirmation suivant laquelle il peut servir rétroactivement d'aide à l'interprétation législative (voir, p. ex. *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 45 et 46). Or, même si nous présumons que l'un des objectifs de la *Loi sur les banques* est l'établissement de normes nationales exclusives, il n'en demeure pas moins que les art. 12 et 272 n'en empêcheraient pas la réalisation.

[79] Les articles 12 et 272 n'établissent pas de «normes [...] applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques»; ils établissent plutôt une norme contractuelle pour le Québec. Les commerçants sont tenus de porter à l'attention des consommateurs les frais qu'ils imposent, faute de quoi, ils ne peuvent les réclamer. Cette obligation n'équivaut pas à l'établissement d'une norme applicable aux produits bancaires. Elle est plutôt assimilée aux règles de fond en matière de contrat établies par le *C.c.Q.*, dont l'application n'est pas contestée par les banques. S'il faut comprendre de l'argument des banques que le régime fédéral est censé constituer un code complet excluant l'application de toute autre disposition, alors cet argument doit également être rejeté puisque le régime fédéral est assujéti aux règles fondamentales provinciales, telles celles en matière contractuelle. Ces

dernières n'empêchent pas la réalisation de l'objectif fédéral qui consiste à établir des normes complètes et exclusives, si tant est qu'un tel objectif existe; il en va de même des règles générales sur la mention des frais et les recours qui s'y rattachent : elles appuient le régime fédéral; elles ne lui nuisent pas.

[80] Il est possible de soutenir que l'exigence provinciale selon laquelle les frais de conversion doivent être calculés ou mentionnés de manière différente de ce que prévoit la loi fédérale commande l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Si la province avait prescrit un délai de grâce ou un mode de calcul de l'intérêt différent ou un autre régime régissant les éléments devant être indiqués, il pourrait y avoir un conflit d'application ou une atteinte à l'objectif fédéral d'établissement de normes nationales exclusives (à supposer, sans en décider, qu'un tel objectif puisse être démontré). À l'heure actuelle, cependant, les normes fédérales et provinciales sont identiques. Les chevauchements ne suffisent pas à faire jouer la doctrine de la prépondérance fédérale. Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, le juge La Forest cite avec approbation, à la page 151, le passage suivant de l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 190, rédigé par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) à propos de l'application concurrente de lois fédérale et provinciale qui se chevauchaient :

... Il n'y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu'il n'importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle se fonde le recours; l'application de la loi provinciale n'a pas pour effet d'écarter l'intention du Parlement.

[81] Pour ces motifs, il est impossible d'affirmer que la réalisation de l'objectif d'établissement de normes fédérales exclusives, même si pareil objectif était établi, serait empêchée en l'espèce. Les articles 12 et 272 ne sauraient l'entraver ou lui nuire. Cette conclusion trouve également appui dans l'arrêt connexe *Amex*, où nous ordonnons la restitution en faveur des titulaires de cartes des non consommateurs, sur la base des dispositions relatives à la réception de l'indu prévues au *C.c.Q.*

[82] Les banques évoquent également un deuxième objectif, plus limité, de la *Loi sur les banques* : éviter l'annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à l'obligation de mentionner les frais. Les articles 16 et 988 de cette Loi prévoient que le contrat conclu en contravention d'une disposition de la Loi n'est pas nul pour autant. La Loi prévoit plutôt la possibilité de sanctions pénales infligées aux banques qui contreviennent à leurs obligations de communication. Selon les banques, cela démontre l'intention du fédéral de protéger les contrats bancaires et d'imposer des sanctions de nature pénale *plutôt que* civile aux banques qui contreviennent à leurs obligations de communication. Cet argument doit également être rejeté.

[83] S'agissant des art. 16 et 988, il suffit de dire que la réparation recherchée par les demandeurs est la réduction de la somme versée aux banques, et non l'annulation de leurs contrats ou même des clauses précises en litige. La clause ou le contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais existé, ce qui oblige chaque partie à restituer à l'autre les prestations qu'elle a reçues (art. 1422 *C.c.Q.*). Cependant,

comme les contrats des banques du groupe A ne mentionnaient pas les frais de conversion, ces frais n'étaient pas imposés en vertu de quelque clause contractuelle que ce soit. En conséquence, le remboursement de ces frais ne saurait découler de la nullité des contrats ni en signaler la nullité. Il a plutôt été retenu par le juge du procès à titre de réparation adéquate pour l'infraction à la *L.p.c.* Dans d'autres cas, la doctrine de la prépondérance fédérale pourrait en fait rendre l'art. 272 inopérant dans la mesure où il permet d'annuler un contrat à la suite d'une contravention à une disposition de la *L.p.c.* qui est semblable à une disposition de la *Loi sur les banques*. Il ne s'agit pas de la question dont la Cour est saisie. Pour le moment, nous sommes seulement appelés à déterminer si cette doctrine a pour effet d'écarter l'application de l'art. 272, de sorte que le remboursement des frais de conversion et le versement de dommages-intérêts punitifs ne pourraient être ordonnés.

[84] L'argument général soulevé par les banques, à savoir que les provinces ne peuvent ajouter aux sanctions fédérales, nous paraît semblable à celui de l'exclusivité des compétences qu'elles invoquent à l'appui d'une immunité absolue les soustrayant à l'effet des lois provinciales d'application générale. De nombreuses lois provinciales prévoient différentes causes d'action susceptibles d'être opposées aux banques. Ce n'est pas parce que la *Loi sur les banques* est muette sur ce point que les recours civils sont incompatibles avec elle, en l'absence de conflit avec les art. 16 et 988. En l'espèce, il n'y a pas de conflit, les demandeurs ne cherchant pas à faire annuler leur contrat. Comme la Cour l'affirme au par.24 de l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, « [les doctrines constitutionnelles] doivent faciliter et non

miner ce que notre Cour a appelé un “fédéralisme coopératif” ». Nous concluons que les art. 12 et 272 *L.p.c.* ne sont pas incompatibles avec les art. 16 et 988 de la *Loi sur les banques* et qu’ils n’empêchent aucunement la réalisation d’un objectif fédéral. Ainsi, la doctrine de la prépondérance fédérale n’entre pas en jeu.

E. *Les banques du groupe A sont tenues de rembourser les frais de conversion et de verser des dommages-intérêts punitifs*

(1) Remboursement des frais de conversion

(a) *Les banques du groupe A n’ont pas mentionné les frais de conversion*

[85] Le juge Gascon a tiré des conclusions de fait détaillées au sujet de l’absence des frais de conversion dans les conventions des banques du groupe A régissant l’utilisation de la carte. À la lumière des conventions de chacune de ces banques, il a conclu que le « taux de conversion », le « taux de change » ou les « frais d’administration » qui y figurent ne pouvaient englober les frais de conversion ou que ces mentions n’étaient pas assez précises pour être conformes à l’art. 12 *L.p.c.*

[86] Les banques n’ont pas démontré que le juge Gascon avait commis une erreur manifeste et dominante en tirant la conclusion de fait que les banques du groupe A avaient contrevenu à l’art. 12 *L.p.c.* en ne mentionnant pas les frais de conversion. Cette conclusion doit donc être maintenue.

(b) *La réparation appropriée est le remboursement prévu à l'article 272*

[87] Au procès, le remboursement des frais de conversion aux titulaires de cartes a été ordonné sur le fondement de l'al. 272c) *L.p.c.* L'article 272 prévoit les recours civils suivants :

272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas :

a) l'exécution de l'obligation;

b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;

c) la réduction de son obligation;

d) la résiliation du contrat;

e) la résolution du contrat; ou

f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[88] Les banques soutiennent que c'est l'art. 271 *L.p.c.*, et non l'art. 272, qui s'applique au manquement à l'art. 12 *L.p.c.* qui leur est reproché. L'article 271 prévoit d'autres recours civils, soit la nullité du contrat et la restitution des frais de crédit illégalement imposés. Ces recours peuvent être exercés si le commerçant ne respecte pas certaines dispositions, à moins que celui-ci ne prouve que le consommateur n'a subi aucun préjudice par suite de son manquement :

271. Si l'une des règles de formation prévues par les articles 25 à 28 n'a pas été respectée, ou si un contrat ne respecte pas une exigence de forme prescrite par la présente loi ou un règlement, le consommateur peut demander la nullité du contrat.

Dans le cas d'un contrat de crédit, lorsqu'une modalité de paiement ou encore le calcul ou une indication des frais de crédit ou du taux de crédit n'est pas conforme à la présente loi ou à un règlement, le consommateur peut demander, à son choix, soit la nullité du contrat, soit la suppression des frais de crédit et la restitution de la partie des frais de crédit déjà payée.

Le tribunal accueille la demande du consommateur sauf si le commerçant démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait qu'une des règles ou des exigences susmentionnées n'a pas été respectée.

[89] Dans l'arrêt *Household Finance*, la Cour d'appel du Québec a conclu que les art. 271 et 272 s'excluent mutuellement. Si nous devons retenir l'argument des banques selon lequel leur manquement à l'art. 12 entraîne l'application de l'art. 271, l'action en dommages-intérêts punitifs ne pourrait être intentée et elles auraient la possibilité de démontrer que le remboursement n'est pas justifié parce que les titulaires de cartes n'ont subi aucun préjudice.

[90] La Cour a analysé la portée des articles 271 et 272 dans l'arrêt *Richard*. Elle a souligné que « [l'article 271 *L.p.c.*] sanctionne la transgression de certaines règles de formation du contrat de consommation. Par contraste, l'art. 272 *L.p.c.* ne vise pas simplement à sanctionner les manquements à des exigences de la loi, mais toutes les violations préjudiciables au consommateur » (par. 112). L'article 271 s'applique seulement lorsque le commerçant ne respecte pas les exigences formelles prescrites en matière de contrat à la consommation, y compris les modalités de paiement ainsi que le calcul et la mention des frais et du taux de crédit. En revanche,

l'art. 272 s'applique lorsqu'un manquement à une règle de fond prévue à la Loi cause un préjudice aux consommateurs.

[91] Dans l'arrêt *Richard*, la Cour énonce des lignes directrices permettant de déterminer les situations dans lesquelles une contravention à la *L.p.c.* ouvre la porte aux recours prévus à l'art. 272. Quant aux dommages-intérêts punitifs, la Cour affirme que « les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs [en vertu de l'art. 272] » (par. 180 (nous soulignons)). Les consommateurs n'ont pas à « prouver l'intention de tromper du commerçant » pour que l'art. 272 s'applique (par. 128).

[92] La violation en cause dans les présents pourvois consiste, dans le cas des banques du groupe A, à n'avoir pas mentionné les frais de conversion, soit une contravention à l'art. 12 *L.p.c.* Il s'agit d'une violation de fond qui va à l'encontre de l'objectif de la Loi qui doit permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés. Elle ne concerne pas la formation du contrat de consommation. En l'espèce, la contravention à l'art. 12 surpasse le manquement aux exigences de forme prescrites par la *L.p.c.* Elle n'est pas liée aux modalités de paiement ni au calcul ou à l'indication des frais de crédit ou du taux de crédit, qui sont expressément visés par l'art. 271. Elle résulte, à tout le moins, d'un comportement d'ignorance ou

d'insouciance, selon le critère établi dans l'arrêt *Richard*. Partant, c'est l'art. 272, et non l'art. 271, qui s'applique.

[93] Comme les banques du groupe A ont complètement omis de mentionner les frais de conversion dans leurs conventions régissant l'utilisation de la carte, il convient d'accorder, en vertu de l'art. 272, la réduction des obligations des titulaires de cartes correspondant au montant des frais de conversion imposés pendant les périodes où ils n'étaient pas indiqués. Vu la « présomption absolue de préjudice » applicable aux cas de violation ouvrant droit aux réparations prévues à l'art. 272 (*Richard*, par. 112), la compétitivité des frais de conversion imposés par les banques du groupe A n'a aucune importance.

[94] Puisque seul l'art. 272 s'applique au manquement à la *L.p.c.* en cause en l'espèce, point n'est besoin de déterminer si les art. 271 et 272 s'excluent mutuellement.

(2) Les banques du groupe A sont condamnées aux dommages-intérêts punitifs

[95] Les parties ont peu débattu de la question des dommages-intérêts punitifs. Les banques ont brièvement fait valoir qu'elles appuyaient la décision de la Cour d'appel d'annuler les dommages-intérêts punitifs auxquels BMO, BNC, Citibanque et Amex avaient été condamnées en première instance et ont soutenu qu'il fallait annuler ceux octroyés dans le cas de TD parce que les actes de cette dernière

n'avaient pas été jugés [TRADUCTION] «répréhensibles, malveillants ou vexatoires » (m.a. (banques), par. 105). Les demandeurs n'abordent pas directement la question des dommages-intérêts punitifs. Toutefois, puisqu'ils demandent à la Cour de rétablir la décision de première instance, la question des dommages-intérêts punitifs auxquels les banques du groupe A avaient été condamnées à l'issue du procès doit être examinée.

[96] Au procès, le juge Gascon a accordé des dommages-intérêts punitifs et en a ordonné la liquidation par réclamation individuelle au motif que les banques du groupe A n'avaient pas indiqué les frais de conversion. Sa conclusion ne reposait pas sur l'assimilation de ces frais aux frais de crédit. Il a conclu que le défaut d'indiquer les frais de conversion était un acte grave et contraire à un objectif fondamental de la *L.p.c.* : permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés. Selon lui, aucun fondement légitime ne justifiait pareille omission. C'est pourquoi il a qualifié le comportement des banques du groupe A de «répréhensible et inacceptable » justifiant l'octroi de dommages-intérêts (par. 1260). De même, dans le recours contre Amex, le juge Gascon a accordé des dommages-intérêts punitifs compte tenu [TRADUCTION] « du mépris flagrant [qu'Amex] a démontré à l'égard de ses obligations » et de son incapacité à justifier son comportement par une [TRADUCTION] « explication raisonnable ou une excuse légitime », ce qui vient étayer la conclusion qu'[TRADUCTION] « Amex peut fort bien avoir voulu dissimuler délibérément les [frais de conversion] dans le taux de change » (par. 425 et 427).

[97] La Cour d'appel a annulé la condamnation aux dommages-intérêts punitifs qui avait été prononcée contre toutes les banques du groupe A, sauf TD, au motif que l'octroi de dommages-intérêts supplémentaires dans un but préventif n'était pas justifié (par. 124; voir également les motifs de la Cour d'appel dans *Amex*, par. 61). Elle a souligné l'aspect punitif du recouvrement collectif, le fait que les banques du groupe A s'étaient conformées à l'art. 12 et l'absence de preuve d'un [TRADUCTION] « comportement antisocial ou répréhensible [. . .] nécessitant une certaine sanction, outre la restitution de tous les frais perçus » (*ibid.*, par. 59).

[98] Dans l'arrêt *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168, notre Cour confirme qu'il n'existe que deux motifs autorisant une cour d'appel à modifier le montant des dommages-intérêts punitifs établi par le tribunal de première instance :

(1) en présence d'une erreur de droit; ou [. . .] (2) lorsque ce montant n'a pas de lien rationnel avec les objectifs de l'attribution de dommages-intérêts punitifs, soit la prévention, la dissuasion (particulière et générale) et la dénonciation. . . [par. 134]

[99] À notre avis, il n'a été satisfait à aucun de ces critères en l'espèce. De plus, on peut relever des erreurs significatives dans l'analyse de la Cour d'appel. À la lumière des règles établies dans le *C.c.Q.* en matière de dommages-intérêts punitifs et les critères formulés par notre Cour, nous concluons qu'il y a lieu de rétablir le jugement de première instance en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs.

(a) *Erreur de droit*

[100] L'article 1621 *C.c.Q.* régit l'octroi de dommages-intérêts punitifs en droit québécois, et il ne permet au tribunal d'en attribuer que « [l]orsque la loi [le] prévoit », auquel cas ceux-ci « ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». En l'espèce, la seule disposition applicable qui prévoit l'octroi de dommages-intérêts punitifs est l'art. 272 *L.p.c.*, qui indique que le consommateur « peut également demander des dommages-intérêts punitifs » si le commerçant « manque à une obligation que lui impose la [*L.p.c.*] ».

[101] Notre Cour s'est penchée sur la question des dommages-intérêts punitifs accordés en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* dans l'arrêt *Richard*. Elle conclut qu'ils doivent être accordés dans un contexte de prévention, c'est-à-dire « pour décourager la répétition de comportements indésirables » (par. 180). Ils doivent être réservés aux actes « intentionnels, malveillants ou vexatoires » qui contreviennent à la *L.p.c.* ou aux comportements « d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* », le tribunal devant apprécier « non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur [. . .] après cette violation » (*ibid.*, par. 177-178).

[102] Comme nous l'avons vu, l'art. 272 crée une présomption absolue de préjudice subi par le consommateur. Dans l'arrêt *Richard*, la Cour expose la méthode

d'analyse à adopter à l'égard des actions en dommages-intérêts punitifs fondées sur l'art. 272 *L.p.c.* :

Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 *L.p.c.* seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;

Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la *L.p.c.*, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs. [Nous soulignons; par. 180.]

[103] Même si le juge du procès ne disposait pas de l'arrêt *Richard* de notre Cour, nous estimons qu'il n'a pas commis d'erreur de droit. Cet arrêt porte principalement sur la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs énoncée à l'art. 1621 *C.c.Q.* et la nécessité de prendre en compte les objectifs de la loi autorisant l'octroi de dommages-intérêts punitifs (par. 155-156). Le juge du procès renvoie à cette norme aux par. 1231 et 1234 de ses motifs. Bien que les règles aient été élargies et précisées — particulièrement à l'égard des objectifs de la *L.p.c.* qui se rapportent à l'évaluation des dommages-intérêts punitifs et à la nécessité de tenir compte de la conduite du commerçant postérieure à la violation — nous concluons que le juge du procès a appliqué les bonnes lignes directrices.

[104] La Cour d'appel, pour sa part, a conclu que le juge du procès avait omis à tort de prendre en considération le fait que le recouvrement collectif [TRADUCTION]

« comporte souvent un aspect punitif important comparativement à la formule des réclamations individuelles » (motifs de la Cour d'appel dans Amex, par. 57; les motifs de la Cour d'appel dans le recours contre Amex étaient censés s'appliquer également aux dommages-intérêts punitifs auxquels ont été condamnées les banques du groupe A dans le recours contre BMO (voir les motifs de la Cour d'appel dans BMO, par. 124)). Avec égard, nous ne croyons pas que le juge du procès devait tenir compte de ce facteur. Aucun arrêt ne permet d'affirmer que le tribunal peut considérer la nature du recouvrement collectif pour refuser d'accorder des dommages-intérêts punitifs. La Cour d'appel étaye sa conclusion sur la base de la seule opinion du professeur Lafond qui souligne les aspects correctif, préventif et dissuasif du recouvrement collectif. Bien qu'il puisse y avoir une part de vérité dans la thèse selon laquelle les objectifs et les effets du recouvrement collectif et ceux des dommages-intérêts punitifs se recoupent, ce recoupement ne saurait jouer dans l'analyse juridique servant à déterminer s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs et leur montant. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, le seuil d'octroi de dommages-intérêts punitifs serait plus élevé dans le cas d'un recours collectif où le tribunal aurait ordonné qu'il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. À notre avis, il n'y a aucune raison valable de tirer pareille conclusion. Après tout, le recouvrement collectif n'est rien de plus que la pleine mesure de l'obligation du défendeur si les demandeurs établissent le bien-fondé de leur réclamation. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur l'analyse servant à déterminer l'opportunité d'une condamnation aux dommages-intérêts

punitifs fondée sur le *C.c.Q.*, et il ne serait pas non plus raisonnable de l'inclure dans cette analyse.

(b) *Le montant des dommages-intérêts a un lien rationnel avec les objectifs de leur octroi*

[105] Le juge du procès a tiré des conclusions de fait concernant l'octroi de dommages-intérêts punitifs dans le recours contre BMO et dans celui contre Amex. Dans le premier cas, le juge a tenu les propos suivants sur l'infraction à l'art. 12 *L.p.c.* par les banques du groupe A :

Cette violation est sérieuse et fait fi d'un objectif de protection fondamental de la *LPC*. Celui que le consommateur soit bien informé de toutes les conditions de son contrat pour qu'il puisse faire un choix éclairé en connaissant précisément ce à quoi il s'engage.

Or, aucune des cinq banques concernées ne fournit d'explications ou de justifications à cette absence de divulgation de ces frais de conversion. Voilà qui étonne. À la différence des violations des articles 72, 83, 91 et 92 *LPC* déjà traitées, l'on cherche en vain un fondement légitime à la pratique, que ce soit d'un point de vue d'affaires ou autrement.

À ce chapitre, le comportement décrié des cinq banques demeure répréhensible et inacceptable. L'insouciance à l'endroit des consommateurs est sérieuse. La sanction supplémentaire des dommages punitifs se justifie dans cette mesure. [par. 1258-1260]

[106] Le juge du procès a tenu des propos tout aussi durs à l'égard d'Amex pour n'avoir pas mentionné les frais :

[TRADUCTION]

Certes, dans les circonstances, on ne peut guère qualifier la conduite d'Amex d'antisociale ou de particulièrement répréhensible ou intolérable,

mais il n'en demeure pas moins que, pendant 10 ans, elle a manifestement fait fi des obligations que lui impose la L.p.c.

À tout le moins, elle a fait preuve d'un mépris flagrant à l'égard de ses obligations. À un point tel que l'ACFC a conclu qu'Amex était la seule banque à charte faisant affaire au Canada en 2002 qui n'indiquait pas [les frais de conversion].

En outre, on n'a fourni ou donné aucune excuse légitime au comportement d'Amex. Il est en effet difficile de comprendre pourquoi elle indiquait [les frais de conversion] jusqu'en 1993, mais a cessé pendant 10 ans, jusqu'à ce que l'ACFC l'avise de cette irrégularité.

En l'absence d'explication raisonnable ou d'excuse légitime, une inférence logique s'impose. Amex peut fort bien avoir voulu dissimuler délibérément [les frais de conversion] dans le taux de change, ce qui empêche le consommateur d'en découvrir l'existence, et encore moins le montant. Cette éventualité serait assez troublante. [par. 424-427.]

[107] Selon la Cour d'appel, [TRADUCTION] « en juin 2009, il était inutile d'accorder des dommages-intérêts punitifs pour décourager une pratique à laquelle Amex avait cessé de se livrer six ans auparavant et à laquelle avaient renoncé les autres banques même avant cela » (motifs de la Cour d'appel dans Amex, par. 58). Elle a aussi conclu que le demandeur ne s'était pas acquitté du fardeau [TRADUCTION] « de prouver une conduite antisociale ou répréhensible » (*ibid.*, par. 59).

[108] Avec égard, nous arrivons à une autre conclusion à la lumière des constats de fait tirés par le juge du procès. La L.p.c. est une loi d'ordre public; les obligations et les objectifs qui y sont prévus doivent entrer en ligne de compte dans la décision qui condamne une partie aux dommages-intérêts punitifs pour manquement à cette loi. Ces obligations et objectifs ont été examinés en détail dans l'arrêt *Richard* :

Dans la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, il est important de rappeler que la *L.p.c.* est une loi d'ordre public. Le consommateur ne peut renoncer à l'avance aux droits que lui accorde la loi (art. 262 *L.p.c.*). Les commerçants et fabricants ne peuvent non plus y déroger, sauf pour offrir des garanties plus avantageuses (art. 261 *L.p.c.*). De même, les dispositions relatives aux pratiques interdites ont un caractère d'ordre public (L'Heureux et Lacoursière, p. 443 et suiv.).

L'assujettissement des relations consommateurs-commerçants à des règles d'ordre public met en évidence l'importance de ces dernières et la nécessité pour les tribunaux de veiller à leur application stricte. Les commerçants et fabricants ne peuvent donc adopter une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et des obligations que leur impose la *L.p.c.* Au contraire, l'approche adoptée par le législateur suggère qu'ils doivent faire preuve d'une grande diligence dans l'exécution de leurs obligations. Ils doivent donc manifester le souci de s'informer de leurs obligations et de mettre en place des mesures raisonnables pour en assurer le respect.

Ainsi, selon nous, la *L.p.c.* cherche à réprimer chez les commerçants et fabricants des comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* Évidemment, le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.* s'applique aussi aux actes intentionnels, malveillants ou vexatoires, par exemple.

Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la *L.p.c.* ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la *L.p.c.*, ni l'art. 1621 *C.c.Q.* *n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée. [par. 175-178.]*

[109] En conséquence, avec égard, il n'est pas *nécessaire* d'établir un comportement antisocial ou répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient attribués en vertu de la *L.p.c.* Il faut plutôt examiner le comportement global du commerçant avant, pendant et après la violation, pour déterminer s'il a adopté une attitude « laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et [de leurs propres] obligations », ou un comportement « d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse ».

[110] Dans le recours contre BMO, le juge du procès a conclu que le manquement des banques du groupe A était grave, voire méprisait un objectif fondamental de la *L.p.c.*, à savoir que le consommateur doit connaître les conditions de son contrat. Selon le juge, en n'expliquant pas les raisons de ce manquement, les banques ont fait preuve d'un sérieux manque de préoccupation ou de diligence envers les consommateurs. Cela était répréhensible et inacceptable. Dans le recours contre Amex, il était d'avis que la banque avait fait fi des obligations que lui impose la *L.p.c.* et inféré qu'en supprimant les mentions du taux de conversion offert au consommateur, Amex avait peut-être délibérément dissimulé son taux pendant 10 ans.

[111] Ni ces constatations de fait, ni l'octroi de dommages-intérêts punitifs sur la base de ces dernières ne sont entachés d'une erreur manifeste ou dominante. Il était loisible au juge de première instance de conclure que la conduite des banques constituait de l'ignorance ou de l'insouciance ou les deux. Pour ce qui est des banques du groupe A, elles ont enfreint la *L.p.c.* sans explication pendant des années.

On ignore ce qui a incité chaque banque à indiquer finalement les frais de conversion. Leur collaboration dans le cadre de la poursuite — soit le fait d’avoir fourni l’information permettant le recouvrement collectif — ne suffit pas pour prouver la diligence dans la résolution du problème causé à ces consommateurs ou une attitude positive envers les consommateurs en général. Leur négligence au cours des années où les frais n’étaient pas mentionnés prévaut sur leur décision inexplicquée de mentionner aux consommateurs des frais qui leur étaient auparavant imposés à leur insu. Les faits sont beaucoup plus accablants pour Amex. En mentionnant les frais jusqu’en 1993 pour ensuite les dissimuler au cours de la décennie qui a précédé la décision de l’ACFC, elle a démontré le contraire de la diligence et manifesté une attitude désobligeante et condescendante envers les consommateurs.

[112] Comme l’indique notre Cour dans l’arrêt *Richard*, la *L.p.c.* vise deux objectifs : rétablir l’équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et les consommateurs et éliminer les pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l’information dont dispose le consommateur et de l’empêcher de faire des choix éclairés (par. 160-161). Ces deux objectifs revêtent une grande importance dans le présent contexte où les consommateurs sont souvent impuissants face à la modification de leur contrat de carte de crédit, d’autant plus que refuser de payer risque de se traduire par des frais supplémentaires imposés sous la forme d’intérêts additionnels. À notre avis, le juge du procès pouvait conclure que les banques du groupe A avaient manqué à leurs obligations et n’avaient pas respecté la *L.p.c.* et ses objectifs. Les précisions apportées dans l’arrêt *Richard* ne changent rien au fait qu’il

existe un lien rationnel entre le montant des dommages-intérêts punitifs et l'objet de leur attribution. Le juge du procès n'a fait aucune erreur manifeste et dominante en accordant des dommages-intérêts punitifs comme mesure de prévention pour dissuader non seulement les banques mais aussi tous les commerçants de démontrer pareille insouciance.

[113] Les dommages-intérêts punitifs accordés par le juge du procès témoignent d'un lien rationnel avec l'objectif de ce type d'indemnisation. Il y a lieu de rétablir le jugement de première instance condamnant toutes les banques du groupe A à des dommages-intérêts punitifs.

(3) Le cas d'Amex

[114] Les conclusions précédentes s'appliquent à toutes les banques du groupe A, y compris Amex à titre de défenderesse dans le recours contre BMO. Contrairement à l'affirmation de la Cour d'appel dans le recours entrepris contre BMO, les groupes impliqués dans ce recours et dans celui entrepris contre Amex ont été décrits soigneusement pour éviter tout chevauchement. Comme le signale le juge Gascon dans le jugement rendu dans le recours contre Amex, la description du groupe dans cette action a été modifiée en 2007 [TRADUCTION] « pour éviter les recoupements entre la description du groupe dans le [recours contre BMO] et celle du groupe en l'espèce » (par. 7, note de bas de page 6). En effet, la définition du groupe dans le recours contre BMO vise les frais de conversion imposés à compter du 17 avril 2000 aux titulaires de cartes de crédit à la consommation; tandis que celle du

groupe dans le recours contre Amex ne vise que les frais de conversion imposés avant cette date aux titulaires de cartes de crédit à la consommation. Il n'y avait aucun chevauchement des ordonnances rendues à l'issue des deux recours.

[115] Cette question n'a pas été soulevée devant la Cour. Or, les demandeurs sollicitent le rétablissement du jugement rendu à l'issue du procès. De plus, les demandeurs ont prié la Cour d'appel de rectifier, à la lumière de l'absence de chevauchement entre les deux groupes formés dans les recours contre BMO et Amex, l'ordonnance qu'elle avait irrégulièrement rendue. Les banques ne contestent pas l'absence de chevauchement, mais font seulement valoir qu'il n'y a aucune preuve au dossier sur les frais de conversion imposés par Amex au mois de janvier 2003 et, partant, qu'il convient de refuser le recouvrement collectif des sommes perçues pendant ce mois. La Cour d'appel a rejeté la demande sans motiver sa décision.

[116] Nous sommes d'avis qu'il y a lieu de rétablir la condamnation prononcée en première instance contre Amex dans le recours entrepris contre BMO dans la mesure où ce jugement respecte la conclusion selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net. Amex doit rembourser les frais de conversion imposés entre le 17 avril 2000 et le 31 janvier 2003, date à laquelle elle s'est mise à indiquer les frais de conversion. La décision du juge Gascon d'ordonner le recouvrement individuel à l'égard de la période comprise entre le 17 avril 2000 et le 31 décembre 2002 est rétablie. En ce qui concerne le mois de janvier 2003, suivant le calcul employé par la Cour d'appel dans le cas des autres banques du groupe A pour le

recouvrement collectif, des dommages-intérêts d'un montant de 87 078,33 \$ sont ordonnés (soit le douzième du total des frais de conversion imposés par Amex en 2003 (1 044 940 \$), moins le taux moyen de mauvaises créances pour Amex). Nous rétablissons la condamnation aux dommages-intérêts punitifs qui avait été prononcée contre Amex.

VI. Conclusion

[117] Toutes les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* sont, du point de vue constitutionnel, applicables et opérantes, et les demandeurs ont le statut pour entreprendre le présent recours collectif. Les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*, et les banques du groupe B les ont légalement indiqués. Les banques du groupe A ont omis de les indiquer et doivent en conséquence rembourser ceux qu'elles ont perçus des titulaires de leurs cartes. Elles sont en outre condamnées à des dommages-intérêts punitifs. Pour ces motifs, les appels interjetés par les banques sont rejetés avec dépens devant la Cour. L'appel interjeté par les demandeurs est accueilli en partie sans dépens devant la Cour en raison du succès mitigé. Les dépens devant les juridictions inférieures adjugés par le juge Dalphond aux par. 151 à 154 de ses motifs dans le recours contre BMO sont confirmés, sauf dans le cas d'Amex, à l'égard de laquelle l'ordonnance du juge de première instance quant aux dépens est rétablie.

ANNEXE

Glossaire

capital net (*L.p.c.*): somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti au titulaire de carte, par l'entremise de sa carte de crédit. Sont exclus les frais expressément qualifiés de frais de crédit. (*Net capital (CPA)*)

commerçant : fournit des biens ou des services aux titulaire de cartes en contrepartie d'un paiement fait par carte de crédit. (*Merchant*)

convention régissant l'utilisation de la carte : contrat régissant l'utilisation de la carte intervenu entre le titulaire de la carte et l'émetteur (*Cardholder agreement*)

émetteur : institution, en général une banque, une coopérative de crédit ou un magasin, qui fournit la carte de crédit au titulaire, perçoit les frais d'interchange, paie les frais de réseau à la société de carte de crédit pour l'utilisation de la carte. (*Card issuer*)

frais d'interchange : taux fixé par les sociétés de carte de crédit, mais qui est perçu par les émetteurs. (*Interchange fee*)

frais de réseau : frais dont le montant est fixé par les sociétés de cartes de crédit et que celles-ci perçoivent des émetteurs. (*Network access fee*)

frais de conversion : pourcentage ajouté au montant des achats faits en devises étrangères une fois la somme originale convertie en dollars canadiens (*Conversion charge*)

frais de crédit (*L.p.c.*) : l'un des deux types de frais dont l'imposition dans les conventions régissant l'utilisation de la carte de crédit est autorisée par la *L.p.c.*; toute somme que le consommateur doit payer en vertu de la convention, en plus du capital net (*Credit charge (CPA)*)

L.p.c. : *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1. (*CPA*)

société de carte de crédit : Visa, MasterCard et American Express; la société facture les frais de réseau et fixe le taux des frais d'interchange que perçoit l'émetteur. (*Credit card company*)

taux de crédit (*L.p.c.*) : tous les frais de crédit exigibles en vertu d'une convention régissant l'utilisation de la carte de crédit, sauf exception, exprimés sous la forme d'un pourcentage annuel (*Credit rate (CPA)*)

taux interbancaire : taux de change exclusivement offert aux grandes institutions financières négociant en millions de dollars. (*Interbank rate*)

titulaire de carte : partie à la convention régissant l'utilisation de la carte conclue avec l'émetteur; le titulaire utilise la carte de crédit pour payer le commerçant et rembourse l'émetteur à une date ultérieure (*Cardholder*).

Pourvois de la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada rejetés et pourvoi de Réal Marcotte et Bernard Laparé accueilli en partie.

Procureurs des appelantes/intimées la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada et des intimées la Banque Amex du Canada, la Banque Royale du Canada, la Banque Canadienne Impériale de Commerce, la Banque de Nouvelle-Écosse et la Banque Laurentienne du Canada : Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal et Toronto; Deslauriers & Cie, Montréal.

Procureurs des intimés/appelants Réal Marcotte et Bernard Laparé : Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.

Procureurs de l'intimé/intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intimé/intervenant le Président de l'Office de la protection du consommateur : Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.

Procureur de l'intimé/intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Torys, Toronto.