

L'INTÉRÊT DE L'ARGENT EN DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN

Denis Nadeau

Volume 16, Number 1, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1109185ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19746>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nadeau, D. (1985). L'INTÉRÊT DE L'ARGENT EN DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 16(1), 1–121. <https://doi.org/10.17118/11143/19746>

Article abstract

Interest on money, a theme situated at the very heart of today's economic life, is the subject of this article. The objective of this paper is to cast light on a less known side of this subject: its constitutional aspect.

The paper is divided in two parts. They are preceded by a brief study of the evolution of this subject through history.

The first part will examine the various aspects of the legislative power over interest which the Canadian constitution attributes to the federal Parliament. The author will analyze the extent and the limits of the legislative power through the study of the relevant case law. That study will enable the author to identify a theoretical frame for the legislative power. The author will then rely on the principal characteristics of that analysis to evaluate the validity of some legal provisions found in federal statutes.

In the second part, the author examines the role played by the provinces in the area of interest. If it is true that this latter role has often been considered as almost nonexistent, the limits of the federal legislative power depicted in part one will enable the author to notice the existence of a provincial legislative power over some aspects of interest. The author will then examine the extent and the limits of that power. Finally, the author will consider the possible conflicts that can arise from the coexistence of a federal and a provincial legislative power on the subject-matter of interest.

Articles

L'INTÉRÊT DE L'ARGENT EN DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN*

par Denis NADEAU**

L'intérêt de l'argent, thème on ne peut plus au coeur de la vie économique actuelle, constitue le sujet de cet article. L'objectif premier de celui-ci est de mettre en lumière une facette un peu moins connue de cette notion, soit son aspect constitutionnel.

Notre travail se divise en deux principales parties. Celles-ci sont d'abord précédées d'une brève étude de l'évolution de ce sujet à travers l'histoire.

La première partie sera consacrée à l'examen des divers aspects de la compétence législative sur l'intérêt que la constitution canadienne a attribuée au Parlement fédéral. C'est par le biais d'une revue jurisprudentielle que nous nous proposons d'analyser l'étendue et les limites de cette compétence. Cette étude nous permettra d'identifier le cadre théorique de cette compétence. Nous utiliserons par la suite les principales caractéristiques qui ressortiront de cet examen pour évaluer la validité de certaines dispositions législatives fédérales.

Nous nous intéresserons, en seconde partie, au rôle pouvant être joué par les provinces en matière d'intérêt. S'il est vrai que celui-ci a été considéré pendant longtemps comme à peu près inexistant, les limites de la compétence fédérale sur l'intérêt qui auront été identifiées en première partie nous permettront de découvrir l'existence d'un pouvoir législatif provincial à l'égard de certains aspects de l'intérêt. La portée et les limites de ce pou-

* Le texte de cet article représente une version abrégée et actualisée d'un mémoire de maîtrise présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal. L'auteur tient à remercier vivement Monsieur François Chevrette, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Montréal qui, tout au long de la direction de ce travail, lui a constamment prodigué de précieux conseils.

** Professeur à la faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa.

voir feront alors l'objet de notre étude. Une telle coexistence fédérale-provinciale à propos de l'intérêt nous amènera à nous interroger finalement sur les éventuels conflits de lois pouvant ressortir de cette situation.

Interest on money, a theme situated at the very heart of today's economic life, is the subject of this article. The objective of this paper is to cast light on a less known side of this subject: its constitutional aspect.

The paper is divided in two parts. They are preceeded by a brief study of the evolution of this subject through history.

The first part will examine the various aspects of the legislative power over interest which the canadian constitution attributes to the federal Parliament. The author will analyze the extent and the limits of the legislative power through the study of the relevant case law. That study will enable the author to identify a theoretical frame for the legislative power. The author will then rely on the principal characteristics of that analysis to evaluate the validity of some legal provisions found in federal statutes.

In the second part, the author examines the role played by the provinces in the area of interest. If it is true that this latter role has often been considered as almost nonexistant, the limits of the federal legislative power depicted in part one will enable the author to notice the existence of a provincial legislative power over some aspects of interest. The author will then examine the extent and the limits of that power. Finally, the author will consider the possible conflicts that can arise from the coexistence of a federal and a provincial legislative power on the subject-matter of interest.

Section 2 — La réformation des contrats en vertu des lois provinciales	59
Sous-section 1 — L'arrêt <i>Barfried</i>	59
Sous-section 2 — La modification du taux d'intérêt	67
A — L'article 1040c) Code civil	67
B — L'article 1149.3 Code civil	72
Sous-section 3 — Intérêt maximal fixé par les provinces	75
CHAPITRE II — L'intérêt comme support à l'exercice de compétences provinciales spécifiques	77
Section 1 — Le recouvrement de taxes et l'intérêt	78
Section 2 — L'intérêt sur les jugements	80
Sous-section 1 — Compétence des provinces sur l'intérêt des jugements	80
A — Contractuel	80
B — Délictuel	82
Sous-section 2 — L'article 644 du Code de procédure civile du Québec	86
Section 3 — L'intérêt légal	89
Section 4 — L'intérêt et les provinces en tant que puissances publiques	94
Sous-section 1 — Applicabilité de la législation fédérale aux provinces	95
Sous-section 2 — La Couronne comme partie à un contrat	99
Sous-section 3 — La puissance publique comme puissance législative	102
CHAPITRE III — Conflits de lois	107
Section 1 — Liberté contractuelle / Réformation judiciaire de contrats	108
Section 2 — Taux d'intérêt autorisé (fédéral) / Lois provinciales de réformation	115
Section 3 — Lois de réformation provinciale et fédérale	118
CONCLUSION	121

INTRODUCTION

Contexte historique de la compétence fédérale sur l'intérêt

*L'intérêt est de l'argent issu d'argent et
c'est de toutes les acquisitions celle qui
est la plus contraire à la nature.*

*Aristote*¹

*Interest can no more be eliminated from
our economic system (...) than can the
concept of rent.*

*E.W. Kemmer*²

L'évolution connue par la notion d'intérêt de l'argent à travers les âges se dégage parfaitement à la lecture de ces deux citations introductives. Associé pendant des siècles au concept d'usure et soumis à des interdictions civiles et religieuses, le sujet de l'intérêt a suscité de multiples analyses qui ont mené à l'élaboration de plusieurs théories³. Certains économistes n'hésitent d'ailleurs pas à considérer que:

“Le problème de l'intérêt constitue certainement le problème le plus ardu de la science économique”⁴.

L'intérêt joue maintenant un rôle déterminant dans les rouages de l'économie nationale et internationale. Pour en saisir tout le poids, il suffit de référer aux effets découlant des récentes fluctuations des taux d'intérêt en Occident. En dépit de l'importance économique de cette notion, l'objet de cet article vise à mettre en lumière une autre dimension du sujet de l'intérêt, soit son aspect constitutionnel.

1. J.B. SAINT-HILAIRE, *Politique d'Aristote*, 2^e éd., Paris, Dumont, 1948, Livre 1, ch. III, p. 37.
2. E.W. KEMMER, *Trend in Interest Rates*, New-York, Manhattan Foundation, 1936, p. 2.
3. Pour un examen des différentes théories économiques concernant l'intérêt, voir: J.W. CONARD, *An Introduction to the Theory of Interest*, Berkeley, University of California Press, 1959.
4. M. ALLAIS, *Économie et intérêt*, Paris, Librairie des Publications officielles, 1947, p. 15.

Matière expressément accordée au Parlement fédéral par le *British North America Act*⁵, cette compétence législative sur l'intérêt, analysée dans le cadre de certains ouvrages généraux⁶, n'a cependant jamais fait l'objet d'une étude particulière sur le plan constitutionnel. Les incertitudes concernant la signification et la portée législative de cette compétence justifient pourtant qu'une recherche spéciale lui soit consacrée.

Cette analyse constitutionnelle de la compétence fédérale ne peut être envisagée sans une revue préalable de ses aspects historiques. Soulignons qu'une telle démarche n'a pas qu'un intérêt théorique puisque certains tribunaux ont déjà référé à cette dimension historique lorsqu'ils furent appelés à statuer sur la constitutionnalité d'une disposition concernant l'intérêt⁷.

Contexte historique (1777-1867)

Comme nous l'avons déjà souligné, le sujet de l'intérêt était loin de revêtir un caractère inédit au moment de l'adoption du *British North America Act*. En fait, la légitimité même de l'intérêt a été l'objet, au cours de l'Antiquité et du Moyen-Âge, de vives discussions religieuses et civiles⁸. On peut d'ailleurs remonter aussi loin que la loi de Moïse et trouver des passages qui interdisaient à quiconque, sauf aux Juifs⁹, d'exiger un intérêt de son prochain¹⁰. Précisons qu'à cette époque, les notions d'intérêt et

5. 1867, 30-31 Vic., c. 3, article 91(19). Cette loi sera citée dans le texte de ce mémoire par l'abréviation: *B.N.A. Act*.

6. F. CHEVRETTE, H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982, pp. 604-610; B. LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, 4th ed., révisée par A.S. ABEL, Toronto, Carswell, 1975, pp. 595-612.

7. Voir entre autres: *A.G. Sask. v. A.G. Can.*, [1949] A.C. 110, 123; *Les Immeubles Fournier Inc. et al. v. Construction St-Hilaire*, [1975] 2 R.C.S. 2, 26.

8. Pour une étude complète de l'histoire de l'usure et de l'intérêt, voir: S. HOMER, *A history of Interest Rates*, 2nd ed., New Brunswick, Rutgers University Press, 1977.

9. V. BRANTS, *La lutte contre l'usure dans les lois modernes*, Paris, Larose et Tenin, p. 16.

10. Oeuvres de Pothier, *Traité de l'usure*, tome 5, 2e éd., par M. BUGNET, Paris, Cosse et Marchal, 1861, p. 65. Un auteur révèle que la stipulation d'un intérêt pouvait même rendre le prêteur passible de l'excommunication: J. SIROIS, "Loi concernant l'usure", (1915-16) 18 R. du N. 161.

d'usure étaient confondues et sujettes à la même interdiction¹¹. Saint-Thomas d'Aquin estimait que:

“Recevoir l'usure pour l'argent prêté est en soi injuste; car on vend ce qui n'est pas, chose qui constitue manifestement l'inégalité contraire à la justice”¹².

La conception de l'usure allait cependant se modifier à compter de la seconde moitié du 16^e siècle, i.e. avec la croissance du capitalisme commercial. L'importante demande de capitaux qui résulta de cette “révolution” dans le domaine du commerce provoqua alors une remise en question de l'interprétation civile et même religieuse de l'usure. Les lois commencèrent à fixer un taux d'intérêt maximal et seul l'intérêt dépassant cette limite était qualifié d'usuraire. L'Angleterre fut d'ailleurs l'un des premiers pays à légiférer dans ce sens et à permettre l'imposition d'un intérêt annuel de dix pour cent (10%)¹³.

À la veille de la Conquête par les forces anglaises, la Nouvelle-France — dont le droit découlait de la Coutume de Paris — n'avait pas encore été touchée par l'évolution décrite ci-haut concernant l'intérêt¹⁴. Il était donc interdit à quiconque de prévoir un intérêt dans un contrat. Suite à la Conquête, le gouvernement anglais adoptait une *Ordonnance*¹⁵ qui introduisait la toute première mesure relative à l'intérêt et à l'usure au Canada. S'inspirant des lois anglaises de l'époque, cette *Ordonnance* de 1777 prévoyait qu'un prêteur d'argent pouvait exiger un taux d'intérêt maximal de six pour cent (6%) annuellement. Toute contravention à cette limite impliquait l'annulation du contrat et rendait le prêteur passible d'une amende correspondant au triple du montant du prêt.

11. *Ibid.*

12. R.P.T. PEGUES, *Commentaire français littéral de la Somme Théologique de Saint-Thomas d'Aquin*, tome XI, Paris, Librairie Édouard Privat, 1916, p. 571.

13. *An Act against Usury*, 1570 (Engl.), 13 Eliz., c.8. Le taux maximal d'intérêt baissera de 10% à 6% en 1660 et sera fixé à 5% en 1713. (*An Act to reduce the rate of interest*, 1713 (Engl.), 12 Anne, c. 16).

14. Cette situation persistera en France jusqu'à la Révolution de 1789. La liberté complète au niveau de la stipulation de l'intérêt y sera alors décrétée.

15. *Ordonnance qui fixe les Dommages sur les Lettres de change protestées, et le prix des Intérêts dans la province de Québec*, 1777, 17 Geo. III, c.III, art. V.

Face à la rigueur exceptionnelle de cette mesure, les prêteurs imaginèrent une série de moyens — telle la constitution de rentes¹⁶ — qui visaient, en fait, à soutirer à l'emprunteur un intérêt supérieur à celui prescrit par la loi. L'article V de l'*Ordonnance*, repris en substance par une loi du Haut-Canada en 1811¹⁷, restera, malgré tout, en vigueur pendant plus de soixante-quinze ans sans être modifié. Les nombreux développements économiques qui survinrent au Canada vers le milieu du 19^e siècle eurent finalement raison de cette disposition. Le Parlement du Canada-Uni adoptait à cette époque une loi visant à abolir les pénalités et prohibitions qui étaient prévues à l'article V de l'*Ordonnance* ainsi qu'à la loi du Haut-Canada sur le même sujet¹⁸. Dorénavant, un contrat prévoyant un intérêt supérieur à six pour cent (6%) ne ferait plus l'objet d'une annulation par une cour et n'entraînerait plus de pénalités. Le taux d'intérêt de ce contrat serait toutefois réduit à celui fixé par la loi¹⁹. Soulignons que cette modification fut loin d'être unanimement acceptée puisque la majorité des représentants francophones du Bas-Canada se sont opposés à cette législation proposée par les députés anglophones du Haut-Canada²⁰.

Cette loi n'était en fait que l'amorce d'une réforme plus complète qui allait survenir quelques années plus tard²¹. En 1858, les députés du Haut-Canada revenaient à la charge et présentaient cette fois un projet de loi visant à abolir toute limite à la fixation des taux d'intérêt²². Un changement aussi important souleva à nouveau des débats passionnés entre les représentants du Haut et du Bas-Canada. Les protagonistes du projet alléguaient

16. L.J. LORANGER, "Historique de nos lois sur le prêt à intérêt de l'usure", (1897) 3 *R.L.n.s.* 84, 97.

17. *Act of Upper Canada*, 1811, 51 Geo. III, c.9, s.6.

18. *Act to Modify the Usury Laws*, 1853, 16 Vic., c.80, s.2.

19. Les arrêts *Kierkowski v. Dorion*, [1868] 18 R.J.R.Q. 241 (App.Cas.) et *Nye v. Malo*, [1857] 7 L.C.R. 405 (B.R.Qué.) interprétèrent la loi de cette façon.

20. L.P. TURCOTTE, *Le Canada sous l'Union*, Québec, Les Presses Mécaniques du Canadien, 1871, p. 203.

21. Soulignons qu'à la même période, le Parlement britannique abrogea également ses lois contre l'usure pour adopter le principe de la libre stipulation de l'intérêt: *Act to repeal the Laws relating to usury and to the Enrolment of annuities*, (1854) (Engl.), 17-18 Vic., c.90.

22. *Acte pour amender les lois de cette province qui règlent le taux d'intérêt*, 1858, 22 Vic., c.85.

que la suppression de la limite du taux d'intérêt ferait affluer les capitaux dont le Canada avait alors grand besoin pour soutenir son expansion économique. S'opposant à cette loi, les députés du Bas-Canada prétendaient, pour leur part, qu'une telle loi aurait pour effet de favoriser le prêteur et le capitaliste au détriment de la classe agricole²³. En dépit de l'égalité numérique entre les deux forces en présence au sein de l'Assemblée de l'Union, l'appui de trois députés du Bas-Canada contribua à l'adoption de cette loi. La libre détermination de l'intérêt devenait donc la règle générale²⁴. Seules les banques continueraient d'être assujetties à un taux limite de sept pour cent (7%) par année sur leurs prêts²⁵.

Il ne faut pas croire que l'adoption de cette législation importante allait mettre un terme au débat relatif à l'intérêt. Au contraire, certains députés présentèrent des projets de lois pré-

23. Voir sur ce débat: L.P. TURCOTTE, *op. cit.*, note 20, 203, 339-340.

24. Il semble que la théorie de l'économiste Jeremy Bentham, partisan de la libre stipulation de l'intérêt, aurait influencé les législateurs de l'époque: J.S. ZIEGEL, "Recent Legislative and Judicial Trends in Consumer Credit in Canada" (1970) 8 *Alta.C.Rev.* 59, 67. Sur la théorie de Bentham, voir W. STARK, *Jeremy's Bentham Economic Writings*, Vol. III, London, Allen & Urwin Ltd., 1952.

25. Jusqu'en 1967, les banques furent soumises à un taux d'intérêt maximal fixe sur les prêts qu'elles effectuaient. Prévu dans le cadre des lois fédérales concernant les banques, ce taux maximal fut de 7% entre 1858 et 1944 où la *Loi des Banques* l'a réduit à 6% (S.C. 1944, c.30, art. 91). Suite aux recommandations du *Rapport de la Commission royale d'enquête sur le système bancaire et financier* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1967, ci-après désigné *Rapport Porter*), le Parlement fédéral modifia sa loi sur ce sujet en 1967. Plutôt que de prévoir un taux d'intérêt "fixe" qui ne permettait pas aux banques de s'adapter aux conditions du marché, la *Loi sur les Banques* (S.C. 1966-67, c.87, art. 91) stipula qu'une banque pouvait exiger un intérêt dont le maximum dépendait du rendement du marché des obligations à court terme au Canada. Cette amorce de libéralisation sera finalement complétée en 1970 par la *Loi concernant les banques et les opérations bancaires* (R.S.C. 1970, c.B-1, art. 91) qui consacra le principe de la liberté contractuelle au niveau de l'intérêt. La *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire* est également au même effet (S.C. 1980, c.40, art. 202(1)). Soulignons enfin qu'il semble que même lorsque les banques étaient assujetties à un taux limite d'intérêt, elles ont pu toucher un taux supérieur par le biais des frais qu'elles pouvaient exiger sur les comptes de leurs clients. Voir: *Délibérations du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur le crédit au consommateur*, 1964-65 (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1964), témoignage de K.R. Macgregor, 28. Ci-après désignées sous le nom de *Délibérations sur le crédit au consommateur*.

voyant le rétablissement d'un taux d'intérêt maximal de six pour cent par année en 1861 et 1863. Ces projets restèrent cependant sans lendemain²⁶. Le principe de la liberté au niveau de l'intérêt semblait être là pour demeurer.

L'ensemble du débat entourant la préparation de la constitution s'avère, sans contredit, le moment le plus important de la seconde moitié du XIX^e siècle au Canada. Nous savons que ce ne sera qu'à la suite de nombreuses conférences que le Parlement britannique adopta finalement le *British North America Act*.

En ce qui regarde plus particulièrement le sujet de cet article, on peut se demander comment s'explique l'attribution de la compétence législative sur l'intérêt au Parlement fédéral? Précisons, dans un premier temps, qu'une des *Résolutions de la Conférence de Québec* accordait spécifiquement au futur parlement central la compétence sur l'intérêt²⁷. La question de la pertinence de confier cette compétence au Parlement fédéral fit l'objet de quelques interventions au moment où ces Résolutions furent présentées devant l'Assemblée législative de la Province du Canada²⁸. La majorité de celles-ci, émises par des représentants du Bas-Canada, critiquaient ouvertement le fait que cette compétence soit attribuée au futur gouvernement central.

Mettant particulièrement en relief la relation étroite existant entre l'intérêt et les lois civiles, ces députés considéraient que ce sujet devait être du ressort des autorités locales. Les États-Unis, où cette question relevait alors de la compétence des États, étaient d'ailleurs cités en exemple²⁹. Ayant toujours en mémoire les récents débats relatifs à l'abrogation des lois contre l'usure, où leur opposition n'avait pas réussi à bloquer les lois de 1853 et de 1858, les députés du Bas-Canada manifestèrent, à l'occasion de ces débats parlementaires, leur vive inquiétude de voir que cette compétence sur l'intérêt serait attribuée à un Parlement

26. Cette question fit également l'objet de discussions dans les journaux de l'époque. Voir J. DOUTRE, *Constitution of Canada*, Montréal, Lovell & Son, 1880, 170.

27. Ces Résolutions se retrouvent dans: M. OLLIVIER, *Actes de l'Amérique du Nord Britannique et Statuts connexes, 1867-1962*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1962, 40, art. 29(24).

28. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique du Nord*, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865.

29. *Id.*, 194 (L'Hon. J.O. Bureau) et à 861 (député J.B.E. Dorion).

où la majorité des députés ne serait pas issue de ce qui deviendrait la province de Québec³⁰.

Outre cette question concernant le partage législatif, il est intéressant de souligner que certains députés profitèrent de ces débats pour remettre en question le principe même de l'abrogation des lois contre l'usure. Ce groupe, dont le député J.S. Macdonald fut le plus virulent porte-parole, considérait que les nombreuses difficultés économiques qui sévissaient à cette époque étaient dues à la disparition des lois fixant des taux d'intérêt maximums. Le libre échange en matière d'argent et la facilité du crédit qui en découlait étaient des facteurs qui avaient entraîné le peuple, selon Macdonald, à emprunter à des taux d'intérêt exorbitants. Devant l'impossibilité de rencontrer leurs obligations, les gens étaient maintenant forcés d'abandonner, d'après lui, leurs biens et leurs terres agricoles³¹. Il ne faut cependant pas croire que ce plaidoyer à l'encontre des lois de 1853 et de 1858 avait comme objectif de remettre en question l'octroi de la juridiction sur l'intérêt au Parlement fédéral. Au contraire, le député Macdonald considérait que le projet de nouvelle constitution offrait justement le remède à la crise qui sévissait alors.

Adoptées en mars 1865 par l'Assemblée législative de la Province du Canada, les *Résolutions de Québec* seront à nouveau examinées — et certaines modifiées — lors de la Conférence de Londres qui s'est déroulée en décembre 1866. Même si les procès-verbaux très succincts de cette Conférence ne permettent pas de déterminer si la question de la compétence sur l'intérêt a fait l'objet d'un débat, il n'en demeure pas moins que le texte des *Résolutions de Londres* prévoyait également que ce serait le fédéral qui aurait compétence sur l'intérêt de l'argent³². Le Parlement britannique adopta en 1867 le *British North America Act* qui stipule au paragraphe 19 de l'article 91 la compétence du Parlement canadien sur l'intérêt de l'argent.

Si cette analyse historique nous a permis de tracer l'évolution de la législation concernant l'intérêt, elle ne nous révèle pas cependant les raisons ayant motivé l'attribution de la compétence législative sur l'intérêt au Parlement central. Les documents consultés ne fournissent, en fait, aucun renseignement précis à ce

30. *Id.*, 194 (L'Hon. J.O. Bureau).

31. *Id.*, 740 (L'Hon. J.S. Macdonald).

32. Le texte des *Résolutions de Londres* se retrouve dans M. OLLIVIER, *op. cit.*, note 27, article 28(22).

sujet. Ce mutisme ne nous empêche toutefois pas de formuler certaines hypothèses visant à expliquer cette attribution.

Des préoccupations politico-économiques seraient, selon nous, à la base de cet octroi. L'examen des autres compétences allouées au fédéral révèle, en effet, que le texte constitutionnel a attribué à ce palier législatif une série de compétences-clés lui permettant de jouer un rôle primordial au niveau de la réglementation des différents aspects de l'économie canadienne. Pensons, entre autres, au pouvoir qu'a le Parlement sur les échanges et le commerce (art. 91(2) *B.N.A. Act*), à celui de taxer et de dépenser (art. 91(3) *B.N.A. Act*) et tout particulièrement à ceux qui donnent au fédéral la possibilité d'établir et de contrôler la politique monétaire canadienne³³. Dans cette perspective, l'attribution de la compétence sur l'intérêt au Parlement central nous apparaît compatible avec les objectifs globaux de cette constitution. En accordant au seul palier fédéral le pouvoir de réglementer l'intérêt, on s'assurait ainsi d'une politique commerciale et économique uniforme à la grandeur du Canada:

"This power (trade and commerce) like that relating to bills and exchange, or *interest*, weights and measures, or legal tender, and certain other powers, was a necessary incident to the Union to secure a homogeneous whole, the object of the Union being to draw together the scattered settlements of the different provinces, (...) that the merchant or manufacturers in Ontario *should find* in Nova Scotia or New-Brunswick the *same principles of commercial law as were in operation in his own province*"³⁴.

En plus d'uniformiser les principes du commerce au Canada, l'attribution de la compétence sur l'intérêt au seul palier fédéral avait un autre avantage selon nous. Elle permettait, en effet, de court-circuiter les possibles disparités qui auraient pu exister au niveau de la réglementation de l'intérêt entre les différentes provinces canadiennes. Puisque l'intérêt représente un facteur important dans la décision d'un investissement, certaines provinces ri-

33. Voir les articles suivants du *B.N.A. Act*: 91(14) le cours monétaire et le monnayage, 91(15) les banques et la constitution en corporation des banques et l'émission du papier-monnaie, 91(16) les caisses d'épargne, 91(18) les lettres de change et les billets à ordre, 91(20) les offres légales.

34. *Queen v. The Mayor of Fredericton*, [1879] N.B.R. 139, 168 (S.C.N.B.). (Les italiques sont de nous). Au même effet, voir *Lynch v. The Canada North-West Land Co. et al.*, [1891] 19 R.C.S. 204, 225 (J. Patterson); *Schultz v. City of Winnipeg*, [1889] 6 Man.R. 35, 51 (Q.B.Man.) (J. Killam, dissident); *Edgar v. Central Bank*, [1887] 15 O.R. 193, 202 (Q.B.Ont.) (J. Burton).

ches auraient pu être tentées d'autoriser la stipulation d'intérêts élevés afin d'attirer vers elles les capitaux nécessaires à leur développement économique et industriel. Connaissant les inégalités qui existent au niveau des ressources entre les différentes provinces, on peut facilement imaginer que ce marché spéculatif aurait considérablement nui à la libre circulation des capitaux au Canada.

Ce libre mouvement représente-t-il toutefois un objectif de notre constitution? Même s'il est vrai que les Pères de la Confédération semblaient vouloir assurer avant tout le libre mouvement des biens entre les provinces³⁵, il nous faut convenir que l'attribution au Parlement fédéral de compétences comme celles sur les banques et sur la monnaie révèle clairement leur intention de garantir le fait que l'argent puisse également circuler sans entrave au niveau national. L'attribution de la compétence sur l'intérêt au seul Parlement central constitue, selon nous, un moyen additionnel qui a été mis en oeuvre pour atteindre ce même objectif³⁶.

PREMIÈRE PARTIE — ÉTENDUE ET LIMITES DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE SUR L'INTÉRÊT

Si l'intérêt se caractérise par un passé où sa nature et sa légitimité ont été sujettes à plusieurs interprétations qui ont d'ailleurs influencé son évolution législative, nous devons examiner maintenant quelle est la signification qui a été accordée à cette compétence législative par les tribunaux depuis l'adoption du *B.N.A. Act*.

À cette fin, nous dégagerons dans un premier temps, l'objet même de cette compétence fédérale. Nous en examinerons, par la suite, l'étendue et en analyserons les différentes limites.

35. Les articles 121 et 122 du *B.N.A. Act* constituent l'expression officielle de cet objectif. Comme le souligne un auteur, les articles 91(2) la réglementation des échanges et du commerce, 91(3) le prélèvement des deniers par tous modes de taxation et 92(2) la taxation directe dans les limites de la province en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux complètent les deux premiers articles. Voir I. BERNIER, "Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne: de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production", (1979) 20 *C. de D.* 177, 183.

36. Les auteurs Chevette et Marx partagent également cet avis: *op. cit.*, note 6, 532.

CHAPITRE I — L'OBJET DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE

Comme toutes les autres compétences législatives prévues à l'article 91 du *B.N.A. Act*, celle sur l'intérêt se caractérise par l'importante règle de l'exclusivité. En principe, cette règle signifie que seul le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer sur cette matière. Or, puisque son abstention à le faire n'a pas pour effet de permettre aux provinces d'agir à sa place³⁷, on peut alors se demander si ce principe de l'exclusivité implique que le Parlement peut légiférer à l'égard de tous les domaines où on peut retrouver de l'intérêt ou si cette compétence possède un objet plus spécifique? À partir de la large interprétation qui fut d'abord donnée à cette compétence par les tribunaux, nous verrons que ces derniers en ont subséquemment réduit la portée.

Section 1: L'interprétation extensive de départ

Les premières décisions de nature constitutionnelle à porter sur la compétence fédérale sur l'intérêt ont accordé à celle-ci une étendue fort importante.

Le premier débat à propos de cette compétence fut suscité par une contestation de la validité de dispositions législatives provinciales et municipales. Celles-ci prévoyaient que des charges de dix pour cent (10%) seraient exigées sur le montant impayé de taxes municipales après une certaine date d'échéance. Les adversaires de ces mesures prétendaient que ces charges étaient en réalité de l'intérêt. Ils concluaient qu'elles étaient illégales puisque, selon eux, seul le Parlement fédéral pouvait légiférer en matière d'intérêt. La province et la municipalité soutenaient, de leur côté, que ces charges avaient été adoptées en vertu de la compétence des provinces sur les institutions municipales. (article 92(8) *B.N.A. Act*).

Cet argument provincial ne fut pas retenu par le juge Johnson dans l'affaire *Ross v. Torrance and City of Montreal*³⁸. Considérant que les charges exigées sur les arrérages étaient, en fait, de l'intérêt, le juge conclut:

37. *Union Colliery Company v. Bryden*, [1899] A.C. 580, 588.

38. [1879] 2 L.N. 186 (C.S. Qué.) En désaccord avec cette décision, un auteur soutenait que l'intérêt exigé était valide puisqu'il constituait une pénalité visant à forcer les contribuables à payer promptement leurs taxes. Ces dispositions relevaient donc de la compétence des provinces sur l'imposition par voie de pénalité. (art. 92(15) *B.N.A. Act*). W.H.P. CLEMENT, *The Law of the Constitution*, Toronto, Carswell, 1892, 388.

"If any other rate is to be fixed by law since Confederation, it must be by the Parliament of Canada. Interest, by par. 19 of section 91 of the *B.N.A. Act* is a subject exclusively allotted to the legislative authority of the Dominion"³⁹.

Cette première décision reconnaissait donc au fédéral un rôle exclusif au niveau de tout ce qui était de l'intérêt. La Cour d'appel du Manitoba confirma quelques années plus tard, dans l'arrêt *Schultz v. City of Winnipeg*⁴⁰, cette première interprétation. Le règlement litigieux prévoyait, dans ce cas, une augmentation de 3/4 de un pour cent sur tout montant de taxes non payées à la fin de chaque mois. Associant cette charge à de l'intérêt, les juges de la majorité conclurent que ce règlement était "*ultra vires*" puisque seul le Parlement fédéral pouvait légiférer, selon eux, en matière d'intérêt.

Dans sa dissidence, le juge Killam considéra, pour sa part, que le pourcentage exigé par le règlement ne constituait qu'un élément dans l'élaboration d'une politique de taxation municipale efficace. Les paragraphes 2 (taxation directe dans les limites de la province) et 8 (les institutions municipales) de l'article 92 du *B.N.A. Act* constituaient, selon lui, les bases constitutionnelles de ces dispositions⁴¹.

Malgré l'intérêt de cette dissidence, il faut noter que le juge Killam se rallia l'année suivante au jugement de la majorité dans l'affaire *Morden v. South Dufferin*⁴² qui invalidait à nouveau une réglementation du même type. Il s'agissait, cette fois, d'une provinciale qui autorisait les municipalités à percevoir un montant de dix pour cent (10%) sur les arrérages des taxes municipales. Les juges considèrent à nouveau qu'il s'agissait là d'une loi traitant d'intérêt.

En dépit de l'étroite relation existant entre ces dispositions d'intérêt et le secteur de la taxation et des affaires municipales provinciales, ces premières décisions laissent clairement voir que les tribunaux n'hésitaient pas à accorder, à cette époque, une interprétation large à la compétence fédérale sur l'intérêt qui englobait tous les cas d'intérêt. La Cour suprême du Canada mettra cependant un frein à cette approche.

39. *Id.* 187.

40. [1889] 6 Man. R. 35 (Q.B.Man.).

41. *Id.*, 49.

42. [1890] 6 Man. R. 515 (Q.B.Man.).

Section 2: L'intérêt contractuel

L'appel de la décision *Morden v. South Dufferin* allait permettre à la Cour suprême de se pencher pour la première fois sur un litige où la compétence fédérale sur l'intérêt était impliquée. Il s'agit de l'arrêt *Lynch v. The Canada North-West Land Co. et al.*⁴³.

Dans un passage-clé de ce jugement, le juge Ritchie, alors juge en chef, précisa, au nom de la majorité, la portée de la compétence fédérale en disant:

"It is obvious that the matter of interest which was intended to be dealt with by the Dominion Parliament was *in connection with debts originating in contracts...*"⁴⁴.

En limitant la compétence fédérale au domaine de l'intérêt contractuel, la Cour suprême écartait alors l'interprétation large que les tribunaux lui avait accordée jusque-là. Une longue étude du caractère propre des taxes amena le juge Ritchie à conclure, par la suite, qu'une taxe n'était pas de nature contractuelle. Le problème constitutionnel n'étant donc plus en jeu, il ne restait alors au juge qu'à vérifier si les municipalités pouvaient prévoir un tel intérêt sur des arrérages de taxes. Or, le but de cet "intérêt" était, selon le juge:

"(...) to stimulate the ratepayers to pay promptly, and if they do not then approximately to equalize the assessment rendered necessary by reason of the delinquency of the ratepayers..."⁴⁵.

Le lien qui a été fait entre la compétence sur l'intérêt et les obligations d'ordre contractuel constitue certainement le point essentiel à retenir de ce jugement. Pour la première fois depuis l'adoption du *B.N.A. Act*, une restriction était, en effet, portée à l'étendue de la compétence fédérale. Ce concept de l'arrêt *Lynch* a-t-il connu des lendemains au niveau jurisprudentiel?

Dans le cadre de l'arrêt *Board Trustees of Lethbridge Irrigation District v. Independant Order of Foresters*⁴⁶, le Comité judiciaire a confirmé — sans toutefois référer à l'affaire *Lynch* — cette interprétation de la portée de la compétence fédérale. Dans le cadre de ce litige concernant la validité de plusieurs lois pro-

43. [1891] 19 R.C.S. 204. Le juge Gwynne était dissident. Ci-après désigné sous le nom de *Lynch*.

44. *Id.*, 207. Les italiques sont de nous.

45. *Id.*, 211.

46. [1940] A.C. 513. Ci-après désigné sous le nom de *Lethbridge*.

vinciales qui réduisaient l'intérêt prévu à des obligations émises préalablement par l'Alberta ou par une de ses institutions publiques, le Vicomte Caldecote déclara que le terme "intérêt":

"(...) in its ordinary connotation, it covers *contractual interest*"⁴⁷.

On peut estimer, suite aux arrêts *Lynch* et *Lethbridge*, que la limite de la compétence fédérale au domaine contractuel est maintenant bien établie. Il est toutefois de toute première importance de souligner que ces deux opinions judiciaires furent émises à l'occasion de l'étude de la validité constitutionnelle de lois provinciales. Il faut donc vérifier si cette même interprétation a déjà été utilisée lorsqu'un tribunal avait à analyser une loi fédérale traitant d'intérêt.

Le plus récent arrêt de la Cour suprême du Canada traitant de la constitutionnalité d'une disposition de la loi fédérale sur l'intérêt répond justement à notre interrogation. Il s'agit de l'arrêt *Tomell Investments Liée v. East Marstock Ltd. et P.G. du Canada*⁴⁸. La détermination de l'étendue de la compétence fédérale sur l'intérêt était essentielle dans cette affaire. En effet, pour décider de la constitutionnalité de l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt*, il fallait que la Cour précise la portée même de la compétence fédérale.

C'est dans cette perspective que le juge Pigeon, qui rendit le jugement pour la majorité de la Cour, signala que:

"(...) la compétence fédérale en matière d'intérêt ne s'étend pas à l'intérêt payable sur tout genre de dettes ou d'obligations *mais seulement sur les obligations contractuelles*"⁴⁹.

Dans cet ordre d'idée, il cita d'ailleurs l'arrêt *Lynch* comme un exemple où le Parlement fédéral n'avait pas compétence sur l'intérêt.

Une règle se dégage donc de ces différents arrêts: bien que le paragraphe 19 de l'article 91 du *B.N.A. Act* ne fournisse aucune précision sur le sens du terme "intérêt", il est maintenant reconnu en jurisprudence que cette compétence ne couvre pas l'ensemble des domaines où une question d'intérêt est présente mais qu'elle se limite à l'intérêt contractuel⁵⁰.

47. *Id.*, 531. Les italiques sont de nous.

48. [1978] 1 R.C.S. 974. Ci-après désigné sous le nom de *Tomell*.

49. *Id.*, 985. Les italiques sont de nous.

50. Soulignons toutefois que cette limite à l'étendue de la compétence sur l'intérêt ne remet pas en question le pouvoir du Parlement fédéral de

Il faut toutefois souligner que le juge en chef Bora Laskin s'est montré fort réticent à l'endroit de cette limite de la compétence fédérale. Dans le cadre de l'arrêt *British Pacific Properties Ltd. v. The Minister of Highways and Public works*⁵¹, le juge Laskin fut appelé par les parties à s'inspirer des conclusions du juge Pigeon dans l'arrêt *Tomell* vues ci-haut. On alléguait alors que l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, traitant du taux légal d'intérêt, ne s'appliquait qu'à l'égard du domaine contractuel. Or, cette affaire concernait un litige d'expropriation. Tout en mentionnant que:

"(...) certaines remarques de la majorité (dans l'arrêt *Tomell*) viennent étayer d'une certaine manière la prétention de l'appelante que l'article 3 se limite à l'intérêt exigible en vertu d'un contrat...",

le juge Laskin préféra ne pas se prononcer sur la question et:

"(...) en renvoyer l'analyse à une affaire dont l'issue en dépendra"⁵².

La terminologie employée par le juge en chef dans ce passage ajouté au fait que celui-ci a rédigé, dans l'arrêt *Tomell*, une opinion séparée qui, tout en concluant dans le même sens que le juge Pigeon, ne soulevait toutefois pas une telle idée de "limite" constituant autant d'éléments qui laissent entrevoir un désaccord du juge Laskin à propos de cette approche restrictive de l'étendue de la compétence. Le caractère d'"obiter" de ce passage de *British Pacific Properties* et le fait que cet arrêt ne soulevait pas de question constitutionnelle s'avèrent toutefois des facteurs qui nous portent à croire que cette remarque du juge Laskin ne serait pas suffisante pour remettre en question le principe, rappelé à plusieurs occasions, selon lequel la compétence fédérale se limite à l'intérêt contractuel.

Cette "limite contractuelle" est-elle cependant à l'épreuve de toute critique additionnelle? Soulignons d'abord que les différents arrêts qui l'ont élaborée ne sont pas particulièrement loquaces à propos des motifs qui sont à la base de cette conclusion. L'af-

prévoir, dans le cadre de lois relevant de ses autres compétences, des dispositions concernant l'intérêt. De tels articles ne sont pas adoptés en vertu de la compétence sur l'intérêt mais, à cause de leur rôle accessoire à la pleine réalisation des lois qui les stipulent, relèvent plutôt des compétences législatives qui sont à la base même de ces lois. Pensons, à titre d'exemples, à l'intérêt prévu à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c.C-38, art. 18 ou à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c.63, telle qu'amendée, art. 161.

51. [1980] 2 R.C.S. 283.

52. *Id.*, 291.

firmation du juge Pigeon dans *Tomell* se base, par exemple, sur l'autorité de l'affaire *Lynch*. Or, dans ce dernier arrêt, le juge Ritchie a seulement mentionné qu'il était "évident" que la compétence fédérale se limitait à l'intérêt contractuel. Aucune explication n'était cependant fournie sur ce caractère d'évidence. L'opinion du Vicomte Caldecote, dans *Lethbridge*, souffre également des mêmes lacunes. Pour ce dernier, il était de "common use" de dire que l'intérêt couvre le secteur contractuel. On ne peut nier qu'il s'agit là d'une référence assez vague.

Une appréciation exacte de l'évolution historique permet toutefois de compenser, selon nous, cette relative faiblesse de l'argumentation judiciaire. Notre étude introductive a démontré, en effet, une constante au niveau des interventions législatives de l'époque à propos de l'intérêt: celles-ci étaient toutes relatives à la réglementation de l'intérêt dans des *contrats de prêt d'argent*. S'inspirant de cette situation particulière, on peut donc croire que c'était uniquement à ce domaine de l'intérêt contractuel que l'on référerait au moment de l'adoption du *B.N.A. Act*.

La dimension politico-économique pourrait également être invoquée pour expliquer cette limite de la compétence au champ contractuel. Nous avons déjà souligné, en effet, que l'attribution de la compétence législative sur l'intérêt au Parlement fédéral s'inscrivait dans une volonté de centraliser la politique de crédit sur le plan national et visait ainsi à éviter que les taux d'intérêt varient selon les provinces. Nous avons mentionné à ce moment que cette politique permettait, en fait, que les capitaux puissent circuler librement au Canada. Cette idée de capitaux, d'investissements ou de prêts réfèrent évidemment au domaine du contrat. Nous ne pouvons toutefois en dire autant, par exemple, de l'intérêt prévu sur une taxe. Cet intérêt n'a aucun rapport, selon nous, avec les objectifs économiques nationaux qui sous-tendent l'attribution de la compétence sur l'intérêt au Parlement central.

En résumé, nous sommes d'avis que la jurisprudence limitant l'étendue de la compétence fédérale à l'intérêt contractuel place cette compétence dans sa réelle dimension et ne constitue pas un critère artificiel.

CHAPITRE II — COMPÉTENCE PRINCIPALE ET THÉORIE DE L'ACCESSOIRE

Dire que la compétence fédérale sur l'intérêt s'applique uniquement à l'égard de l'intérêt contractuel ne constitue, en réalité, qu'un point de départ dans la perspective de l'étude complète de

cette compétence. Il est de toute première importance d'identifier maintenant quels sont les éléments d'un contrat qui peuvent être assujettis à cette compétence afin d'avoir une idée exacte de son étendue.

Cette seconde étape requiert que nous procédions d'abord à une analyse de la signification même du terme "intérêt". Nous constaterons alors que les sens plus ou moins étendus qui ont été accordés à ce mot par les tribunaux jouent un rôle de première importance au niveau de l'application pratique de la compétence fédérale.

Nous examinerons, dans un second temps, comment les tribunaux ont appliqué cette compétence afin de dégager les principaux critères jurisprudentiels relatifs à son interprétation. Après avoir cerné les différents principes théoriques déterminant l'étendue de la compétence fédérale, nous vérifierons dans quelle mesure ceux-ci peuvent s'appliquer à certaines dispositions législatives fédérales touchant spécifiquement l'intérêt.

Section 1: Sens ordinaire et sens restrictif du terme "intérêt"

Si on peut croire, de prime abord, que la signification d'un terme comme "intérêt" ne devrait pas poser de sérieux problèmes, une revue de la jurisprudence pertinente révèle que le sens de cette expression a connu des significations variées sur le plan constitutionnel. Si les tribunaux ont considéré, en effet, pendant longtemps qu'il fallait accorder à ce mot son sens ordinaire, un arrêt de la Cour suprême du Canada est soudainement venu remettre en question cette interprétation en lui accordant une signification beaucoup plus restrictive.

Sous-section 1: L'intérêt au sens ordinaire

La première caractéristique relative à l'identification du sens du mot intérêt est certainement le fait que les tribunaux qui ont été appelés à se prononcer sur ce point ont préféré s'en remettre à des définitions extraites de dictionnaires plutôt que de préciser eux-mêmes et dans leurs termes la signification de ce mot.

Disons d'abord que c'est surtout à l'occasion de litiges où on tentait de faire admettre par les tribunaux que le terme "intérêt" n'avait, sur le plan constitutionnel, qu'une connotation d'"usure" que cette interprétation judiciaire fut développée. On soutenait alors que la compétence fédérale permettait uniquement au Parlement d'adopter des lois fixant un taux d'intérêt maximal ainsi que des pénalités. La jurisprudence a toujours refusé de

restreindre ainsi la signification du mot "intérêt"⁵³, préférant lui attribuer son sens ordinaire.

La première définition de ce genre a été formulée par le juge en chef Taylor dans l'arrêt *Schultz v. City of Winnipeg*⁵⁴. Il fit alors siennes les définitions du *Imperial Dictionary* et du *Bouvier's Law Dictionary* qui indiquaient le sens du terme "intérêt":

"Premium paid for the use of money; the profit per cent derived from money lent, or property used by another person; or from debts remaining unpaid. (...) compensation which is paid by the borrower to the lender, or by the debtor to the creditor for its use"⁵⁵.

Bien que cette décision fut subséquemment renversée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Lynch*, elle constitue quand même une première indication à l'effet que toute indemnisation pour perte d'usage de l'argent pouvait être considérée comme de l'intérêt. Signalons que d'autres définitions ont également été proposées à l'occasion de certains arrêts prononcés par les tribunaux pendant les années trente. Comme nous le verrons plus spécifiquement dans la seconde partie du présent article, cette période s'est révélée particulièrement fertile en contestations judiciaires à propos de la validité constitutionnelle de certaines lois provinciales. C'est à l'occasion de l'une de ces affaires que le juge Harvey, alors juge en chef de la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta, mentionna que le terme "intérêt":

"[It] is a perfectly simple word with a well recognised meaning without ambiguity".

Pour le juge, ce sens bien connu était assimilable à la définition du mot "intérêt" tirée du *New Oxford Dictionary*:

"money paid for the use of money or for forbearance of a debt according to a fixed ratio"⁵⁶.

Plutôt que de référer à une définition précise du terme "intérêt", le Vicomte Caldecote, pour le Comité judiciaire, énonça pour sa part dans l'arrêt *Lethbridge*:

53. *Royal Trust Co. v. A.G. Alta. et al.; Re Debt Reduction Act*, [1937] 1 D.L.R. 709, 715 (S.C.Alta); *Board Trustees of Lethbridge Northern Irrigation District v. I.O.F.*, *supra*, note 46, 517-518; *A.G. Sask. v. A.G. Can.*, *supra*, note 7, 123.

54. Voir *supra*, note 40.

55. *Id.*, 37. Le juge Dubuc suggère également une définition à la page 44.

56. *Credit Foncier Franco-Canadien v. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365, 374 (Alta A.D.).

"Their Lordships do not find it necessary to attempt to lay down any exhaustive definition of "interest". The word itself is *in common use* and is well understood"⁵⁷.

Précisons que c'est immédiatement après avoir émis cette opinion que le Vicomte affirma que le sens commun du terme "intérêt" signifiait, en fait, l'intérêt contractuel.

Ces références au sens ordinaire et commun du mot "intérêt" n'étaient pas très explicites et pouvaient laisser place à une foule d'interprétations. Désirant probablement préciser un peu plus la signification de ce terme, le juge Rand, de la Cour suprême du Canada, définit, en ses propres termes, le sens du mot intérêt. Il le fit dans le cadre de l'affaire *Reference Saskatchewan Farm Security Act, 1944, Section 6*⁵⁸. Selon lui:

"Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to in a colloquial sense or owed to another"⁵⁹.

Tout comme les définitions vues précédemment, celle du juge Rand accorde un sens fort étendu au terme "intérêt". Elle semble signifier, en fait, que toute somme d'argent versée par un emprunteur à un prêteur pour compenser l'usage du montant du prêt constitue de l'intérêt. Cette approche pourrait vouloir dire que le Parlement fédéral serait compétent sur un ensemble d'éléments qui sont généralement exigés dans le cadre d'une opération contractuelle impliquant du crédit. Pensons, par exemple, aux bonis prévus dans un contrat pour sanctionner un versement tardif, aux différentes commissions exigées par le créancier, aux frais d'administration, etc. Puisque tous ces éléments peuvent être considérés comme des montants servant à compenser l'usage de l'argent emprunté, on constate donc que la portée de la compétence fédérale sur l'intérêt serait fort large.

La Cour suprême du Canada est venue cependant remettre en question cette large interprétation du terme "intérêt" dans

57. Voir *supra*, note 40, 531. Les italiques sont de nous.

58. [1947] R.C.S. 394. Ci-après désigné sous le nom de *Sask. Farm Act*. Cet arrêt fut confirmé par le Comité judiciaire dans *A.G. Sask. v. A.G. Can.*, [1949] A.C. 110.

59. *Id.*, 411. Soulignons qu'environ deux mois plus tôt, le juge Rand avait déclaré, dans un autre arrêt, que le mot intérêt signifiait:

"(...) in its original sense the consideration for the use of money..."

Asconi Building Co. and Vermette v. Vocisano, [1947] R.C.S. 358, 367.

l'importante décision *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*⁶⁰.

Sous-section 2: L'arrêt *Barfried*: une limitation déterminante

Soulignons brièvement que cette affaire, qui sera étudiée plus à fond dans la seconde partie de notre article⁶¹, était relative à une loi ontarienne qui permettait l'annulation ou la réformation d'un contrat de prêt d'argent lorsqu'un tribunal concluait, eu égard au risque encouru par le prêteur et à toutes les autres circonstances, que le coût du prêt était excessif et que l'opération était abusive ou exorbitante⁶². Il faut souligner que parmi les éléments que le juge pouvait évaluer pour déterminer le caractère du contrat, il y avait le taux d'intérêt, les bonis, les commissions et autres charges diverses.

S'inspirant essentiellement de la définition du juge Rand dans l'arrêt *Re Sask. Farm Act*, le juge Schroeder, de la Cour d'appel de l'Ontario, invalida cette loi parce qu'elle était relative, selon lui, à l'intérêt⁶³.

Portée en appel, l'affaire *Barfried* suscitait une question intéressante: la Cour suprême remettrait-elle en question la définition donnée au terme "intérêt" une quinzaine d'années plus tôt par le juge Rand et qui avait d'ailleurs été confirmée par le Comité judiciaire? Si la Cour s'en tenait à cette définition, il devenait évident que la loi ontarienne devait être déclarée invalide et ce pour les mêmes raisons que celles invoquées par le juge Schroeder. La majorité de la Cour, sous la plume du juge Judson, esquiva d'une certaine manière la remise en question de la définition du juge Rand et renversa la décision de la Cour d'appel.

Le juge Judson aborda cette question en reprenant d'abord la définition intégrale du juge Rand. Il souligna de plus que celle-ci correspondait justement à la définition du terme "intérêt" donnée aux différentes éditions du *Halsbury's Laws of England*⁶⁴.

60. [1963] R.C.S. 570. Ci-après désigné *Barfried*.

61. Voir *infra*, pp. 142-158.

62. *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1960, c. 410, s. 2, 3.

63. *Re The Unconscionable Transactions Relief Act (Ontario), Re Sampson and Barfried Enterprises Ltd.*, [1962] 35 D.L.R. (2nd) 449 (C.A.Ont.).

64. *Halsbury's Laws of England*, t. 27, 3rd ed., par Lord SIMONDS, Londres, Butterworths, 1957, 7. Il est d'ailleurs à noter que le texte du recueil

Le juge Judson ajouta cependant que la définition prévue à la troisième édition de ce recueil anglais se poursuivait en mentionnant que:

"Interest accrues *de die in diem* even if payable only at intervals, and is, therefore, apportionable in point of time between persons entitled in succession to the principal".

Le juge précisa alors:

"The *day-to-day accrual* of interest seems to me to be an essential characteristic"⁶⁵.

L'identification de ce critère additionnel permit alors au juge Judson de conclure que:

"All the other items mentioned in *The Unconscionable Transactions Relief Act* except discount lack this characteristic. They are not interest".

Plutôt que de remettre directement en question la définition du terme "intérêt" donnée par le juge Rand, la majorité opta donc pour une définition qui vient en restreindre la portée. La considération ou la compensation pour l'usage de l'argent appartenant à une autre personne doit donc nécessairement croître au jour le jour pour qu'elle puisse être qualifiée d'intérêt.

Même si une autre décision judiciaire⁶⁶ avait déjà décerné une définition semblable au mot "intérêt" (la majorité de la Cour suprême n'y réfère toutefois pas), nous tenons à souligner le peu d'exhaustivité de l'argumentation qui se trouve à la base de l'interprétation de la Cour sur ce point. On a vu, en effet, que le juge Judson a référé uniquement au *Halsbury's Laws* et à sa citation sur l'intérêt pour appuyer son affirmation à propos du sens de ce terme. Or, il aurait été intéressant de connaître en quoi la croissance "*de die in diem*" était tellement caractéristique à la notion d'intérêt pour qu'elle puisse ainsi restreindre la définition du juge Rand? Cette interprétation plus étroite correspondait-elle

mentionnait expressément que cette définition était extraite de l'arrêt canadien *Re Sask. Farm Act*.

65. *A.G. for Ontario v. Barfried Ent.*, *supra*, note 60, 575. Les italiques sont de nous.

66. Dans l'arrêt *Morden v. South Dufferin*, *supra*, note 42, 519, le juge Killam mentionna alors que:

"(...) interest as vised in the Act respecting interest would naturally be interest in the usual sense of the term accruing "*de die in diem*" and proportioned directly to the time during which the principal remains overdue".

à une signification traditionnelle ou même pratique de ce terme? La majorité n'a pas répondu à ces questions.

Il est encore plus surprenant de constater que le juge Judson n'a pas précisé non plus l'origine jurisprudentielle de ce passage sur le mode de croissance de l'intérêt qu'il avait tiré du *Halsbury*. Celle-ci remonte, selon le recueil, à une décision anglaise du siècle dernier⁶⁷. Bref, ces distinctions et précisions qui auraient pu nous aider à mieux comprendre la portée de cette interprétation étroite du terme "intérêt" n'ont pas été données.

Tout comme l'ont signalé plusieurs auteurs⁶⁸, nous considérons que la démarche de la Cour déçoit et ce, plus particulièrement en raison du fait que cette interprétation restrictive renversait, dans une certaine mesure, un courant jurisprudentiel qui accordait, on l'a vu, un sens beaucoup plus large au terme "intérêt".

Face aux conséquences restrictives qui découlaient de cette interprétation pour l'étendue de la compétence fédérale, on pouvait croire que cette signification particulière du terme "intérêt" ne serait pas reprise par les tribunaux lorsqu'ils seraient appelés à se prononcer sur la validité d'une disposition *fédérale* sur l'intérêt. Certains éléments pouvaient militer, en effet, en faveur d'une telle possibilité. Mentionnons d'abord le fait que ce critère étroit fut développé dans le cadre d'un arrêt qui portait sur la validité d'une loi provinciale. Celui-ci pouvait-il être transposé directement au niveau de la délimitation de l'étendue de la compétence fédérale? D'autres soutenaient, pour leur part, que ce passage sur le sens du terme "intérêt" ne faisait pas partie du "*ratio decidendi*" de l'arrêt *Barfried*, lui enlevant du même coup son cachet d'autorité⁶⁹.

67. *Re Roger's Trusts*, [1860] 1 Drew & Sm. 338.

68. Les auteurs ont soutenu, en général, que le sens étroit donné au terme "intérêt" aurait l'effet d'émasculer le pouvoir du Parlement fédéral sur l'intérêt. H.B. SHAFFER, "*The Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd*", (1965) 11 *McGill L.J.* 268, 273; S.A. SCOTT, "*Thrice the Brinded Hath Mewed*", (1965) 11 *McGill L.J.* 356, 367. Un auteur soulignait plus récemment que si cette interprétation était suivie:

"(...) it will rob the interest power of all efficacy since no regulation of interest could possibly be effective if it did not control all elements of the lender's rate of return".

In P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1977, 318.

69. H. PITCH, "Consumer credit reform: The case for a renewed federal initiative", (1971-72) 5 *Ottawa I. Rev.* 324, 336.

Ces arguments n'ont toutefois pas été retenus puisque la Cour suprême du Canada a repris récemment l'interprétation étroite du terme "intérêt" à l'occasion de deux litiges qui portaient justement sur des articles de la *Loi sur l'intérêt*.

Des passages en ce sens se retrouvent d'abord dans l'arrêt *Les Immeubles Fournier and Rimouski Transport Ltée v. Construction St-Hilaire Ltée*⁷⁰. Cette affaire, qui fera l'objet d'une étude plus loin dans cet article⁷¹, concernait l'applicabilité de l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* à l'endroit d'une clause d'indemnité prévue à un contrat hypothécaire. Alors que le débiteur refusait de payer cette somme en invoquant qu'elle était contraire à l'article en question, le créancier soutenait, sans toutefois remettre en question la constitutionnalité de cet article, que la portée de celui-ci devait se limiter à régler les cas d'intérêt courant au jour le jour. Comme la clause n'avait pas cette caractéristique mais était plutôt globale, il concluait alors que l'article 8 était inapplicable à son contrat.

C'est par le biais d'une interprétation surtout littérale du texte de l'article 8 que la Cour suprême en est venue à conclure à l'applicabilité de cet article et à déclarer, du même coup, la clause contractuelle invalide. Il est toutefois important de retenir que tant les juges de la majorité, d'une façon implicite⁷², que ceux de la minorité, d'une manière expresse⁷³, ont repris le concept étroit du terme "intérêt" développé par le juge Judson dans *Barfried*.

Moins de trois années plus tard, la Cour suprême était appelée cette fois à se prononcer sur la constitutionnalité de ce même article 8 de la *Loi sur l'intérêt* dans le cadre de l'arrêt *Tomell Investments Ltée v. East Marstock Lands Ltée*⁷⁴. Le point en litige dans cette affaire était identique à celui que l'on retrouvait dans l'arrêt *Immeubles Fournier* à la seule différence que le créancier, qui désirait toucher le montant prévu à la clause d'indemnité, soutenait que la réglementation des "peines et amendes" prévue à l'article 8 ne relevait pas de l'autorité fédérale puisque sa compétence sur l'intérêt se limitait à l'intérêt croissant au jour

70. Voir *supra*, note 7.

71. Voir *infra*, pp. 70-73.

72. *Id.*, 16 (J. Pigeon).

73. *Id.*, 29 (J. DeGrandpré).

74. Voir *supra*, note 48.

le jour. Soutenu par cinq de ses collègues, le juge Pigeon reconnut que le terme "intérêt" visait une charge croissant au jour le jour⁷⁵. Cela ne l'empêchera toutefois pas, comme nous le verrons plus loin, de conclure quand même à la validité de l'article en question.

Ces deux arrêts de la Cour suprême consacrent donc explicitement la caractéristique du "*day-to-day accrual*" développée par la majorité dans l'affaire *Barfried*. On peut donc affirmer que cet élément complète maintenant — tout en la restreignant cependant — la définition donnée antérieurement au terme "intérêt". Sera donc considérée comme de l'intérêt, au sens constitutionnel du mot, toute somme exigée à un contrat en considération pour l'usage par une personne d'une somme d'argent appartenant à une autre et qui croît au jour le jour.

S'il semble maintenant établi que les tribunaux ont confirmé ce sens étroit, demandons-nous si une telle interprétation peut se justifier ou s'expliquer sur le plan historique et juridique.

On pourrait vérifier, dans un premier temps, tout comme les tribunaux l'ont d'ailleurs déjà fait lorsqu'ils ont été appelés à interpréter le sens des expressions "taxation directe et indirecte"⁷⁶, si le sens étroit accordé au terme "intérêt" correspond à la signification qu'avait ce mot au moment de l'adoption du *B.N.A. Act*. Ce renvoi nous apparaît d'autant plus admissible que l'intérêt, tout comme la taxation, constitue une notion économique. Or, afin de connaître la signification de cette notion d'intérêt au siècle dernier, référons-nous, comme le Comité judiciaire l'a également fait au sujet de la taxation dans l'arrêt *Lambe*, aux propos de l'économiste John Stuart Mill.

Établissant une distinction entre le profit et l'intérêt, cet économiste anglais déclarait:

"This, which as everybody knows is called interest, is all that a person is enabled to get by merely abstaining from the immediate consumption of his capital and allowing it to be used for productive purposes by others"⁷⁷.

Ce court passage nous permet de constater que le mode de croissance de l'intérêt n'était pas pertinent pour cet auteur. On

75. *Id.*, 982.

76. *Bank of Toronto v. Lambe*, [1887] 12 App. Cas. 575.

77. J.S. MILL, *Principles of Political Economy*, 6th ed., London, Longmans, Green & Co., 1865, p. 279.

peut donc estimer que si la Cour suprême s'était inspirée de cette approche générale, axée sur le sens économique du terme en 1867, la notion de croissance au jour le jour n'aurait pas été considérée comme une caractéristique essentielle du terme "intérêt".

Cette signification étroite peut-elle trouver une explication sur les plans juridique et constitutionnel? Même si les tribunaux n'ont pas fourni d'indications claires à ce sujet, nous sommes d'avis que cette explication se trouve fort probablement dans la nature même de l'intérêt. En effet, comme certains députés l'ont d'ailleurs soulevé à l'occasion des débats préconfédératifs⁷⁸, il est reconnu que l'intérêt de l'argent est une matière privée qui relève en principe du domaine civil⁷⁹. Ce sujet aurait donc été assujéti à la juridiction provinciale sur la "propriété et les droits civils" (art. 92 (13) *B.N.A. Act*) n'eût été du fait que le paragraphe 19 de l'article 91 du *B.N.A. Act* en ait attribué la compétence législative au Parlement fédéral:

"The enumerated list of federal heads of legislative power in s. 91 included a number of matters which would otherwise have come within property and civil rights in the province, for example, trade and commerce (s. 91 (2), (...) interest (...)). These federal classes of subjects are withdrawn from property and civil rights by their exclusive vesting in the federal Parliament"⁸⁰.

Il ne nous apparaît pas impossible de penser que ce recouplement de la compétence fédérale avec celle des provinces sur "la propriété et les droits civils" puisse expliquer, dans une importante mesure, l'interprétation étroite qui est actuellement donnée au terme "intérêt". Comme le signale un auteur, la conséquence d'une interprétation large de ce mot:

"(...) ne serait-elle pas l'invasion progressive et illimitée d'un domaine provincial exclusif et résiduaire par un titre fédéral de caractère exceptionnel? Les rôles seraient ainsi purement inversés, le pouvoir particulier

78. Voir *supra*, note 28.

79. B. GRENIER, "Les précédents valent ce que valent leurs motifs", (1974-75) 77 *R. du N.* 317, 331. La jurisprudence a souvent soulevé le caractère civil de l'intérêt: *Bradburn v. Edimburgh Life Assurance Co.*, [1903] O.W.R. 253, 255 (O. Week. C.); *Ref. re Sask. Farm Security Act*, *supra*, note 58, 412; *A.G. Sask. v. A.G. Can.*, *supra*, note 7, 123; *Laurentide Finance v. Lessard*, [1980] C.P. 57, 64.

80. P. HOGG, *op. cit.*, note 68, 298. Dans l'arrêt *Barfried*, le juge Judson exprima un avis similaire sur cette question: voir *supra*, note 60, 577.

prenant une dimension générale et le pouvoir général adoptant un caractère d'exception⁸¹.

En dépit du silence des tribunaux sur ce point, il semble donc que leur approche de ce sujet soit compatible avec le principe voulant que l'on interprète restrictivement les exceptions (ici la compétence fédérale sur l'intérêt) d'un principe général (soit la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils).

Cette reconnaissance du sens étroit signifie-t-elle vraiment que le Parlement fédéral ne peut légiférer qu'à l'égard de l'intérêt croissant au jour le jour? Des tempéraments ont-ils été apportés à cette règle en pratique? La réponse à ces questions suppose que nous examinions maintenant comment les tribunaux ont interprété ce pouvoir législatif dans les faits.

Section 2: Pouvoirs accessoires fédéraux

Le sens étroit accordé au terme "intérêt" laisse donc entrevoir une interprétation plutôt restrictive de la portée de la compétence fédérale sur ce sujet. Nous constaterons toutefois que la rigueur de cette limite n'a pas empêché les tribunaux de tempérer son application sur le plan pratique.

Sous-section 1: Invocation de la théorie des pouvoirs accessoires

Les litiges mettant en présence la compétence sur l'intérêt et des mesures législatives fédérales furent, en fait, peu nombreux sur le plan constitutionnel. Une tendance se dégage cependant de ces quelques décisions: les tribunaux ont eu généralement recours à la théorie des pouvoirs accessoires pour valider les mesures fédérales contestées.

La toute première remise en question de la validité d'une disposition fédérale remonte au début du siècle. Il s'agit de l'arrêt *Bradburn v. Edimburgh*⁸². L'interprétation de l'article 7 de la *Loi sur l'intérêt* de l'époque (devenu aujourd'hui l'article 10) se trouvait au centre d'un litige impliquant un débiteur hypothécaire qui désirait rembourser son créancier en capital et intérêts à la fin de la sixième année d'un contrat originellement prévu pour dix ans. Ce paiement était conforme, en principe, aux conditions prévues à l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*⁸³. Le créancier

81. B. GRENIER, *loc. cit.*, note 79, 331.

82. Voir *supra*, note 79.

83. Pour le texte de cet article, voir *infra*, p. 95, note 134.

refusa néanmoins ce paiement en alléguant que l'article en question était "*ultra vires*". Selon lui, seule une province pouvait légiférer à l'égard du moment où une obligation contractuelle devenait payable. Tout en reconnaissant la compétence des provinces en matière civile, le juge Britton, de la Cour d'appel de l'Ontario, référa, dans un premier temps, à la théorie des pouvoirs accessoires et décida subséquemment que:

"(...) sec. 7 is within the competence of the Dominion Parliament",

et ce, tout en admettant, comme conséquence logique à son affirmation, que:

"(...) the Dominion can legislate to limit any contract to the shortest duration where interest is involved"⁸⁴.

Notons que ce jugement fut vivement critiqué par la doctrine. Nous analyserons d'ailleurs ces commentaires au moment de l'étude spécifique que nous ferons de cet article 10 dans le cadre de la prochaine sous-section de ce chapitre⁸⁵. Retenons pour l'instant que c'est par le biais du pouvoir accessoire que cette disposition fut validée.

La *Loi sur les petits prêts* fit également l'objet d'une contestation sur le plan constitutionnel. Il s'agit de l'arrêt *Regina v. Exchange Realty Co.*⁸⁶. Ce litige découlait du refus d'une compagnie provinciale de se soumettre aux exigences de ladite loi relatives à l'émission d'un permis d'exploitation, soit l'examen de ses livres par les représentants du surintendant des assurances⁸⁷. Une poursuite pénale fut donc engagée contre cette compagnie. Celle-ci soutint en défense que la loi fédérale était inconstitutionnelle puisqu'elle réglementait l'activité d'une entreprise particulière exploitée entièrement dans les limites d'une province. Selon elle, seule une province pouvait légiférer de la sorte.

Le juge de première instance⁸⁸ ainsi que ceux de la Cour d'appel du Manitoba décidèrent que cette loi:

84. *Bradburn v. Edimburgh*, *supra*, note 79, 256.

85. Voir *infra*, pp. 95-101, note 134.

86. [1964] 42 D.L.R. (2d) 682 (C.A. Man.).

87. L'article 9 autorise justement le surintendant à:

examiner les prêts et les opérations de tout prêteur d'argent pourvu d'un permis, et tout tel prêteur doit donner au surintendant libre accès aux bureaux et places d'affaires, livres, comptes, documents et dossiers (...) et l'omission par ce dernier d'observer le présent article constitue une infraction...

88. Le magistrat G.L. Cousley. Ce jugement n'a pas été publié.

"(...) is essentially concerned with interest".

En ce qui touchait l'objet spécifique de la poursuite, soit l'article 9 de la loi, le juge Monnin invoqua la théorie des pouvoirs accessoires pour conclure à sa validité:

"(...) section 9 (...) must be regarded as necessarily incidental to effective Dominion legislation upon the subject of interest..."⁸⁹.

On constate donc que la théorie des pouvoirs accessoires fut à nouveau utilisée pour valider une disposition fédérale⁹⁰.

Nous avons vu dans la section précédente que la Cour suprême du Canada a eu récemment à se pencher à deux occasions sur la portée de l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt*⁹¹. Dans le premier cas, soit l'arrêt *Immeubles Fournier*, la Cour devait déterminer si cet article s'appliquait à l'égard d'une clause d'indemnité prévue à un contrat hypothécaire et qui visait à sanctionner certains "défauts" d'un débiteur. Cette clause prévoyait, en effet, que dans l'hypothèse où l'emprunteur était déclaré en faillite, faisait une cession de ses biens ou si le prêteur instituait des procédures en justice en vertu du contrat, l'emprunteur devrait alors payer au prêteur une indemnité égale à quinze pour cent (15%) du montant total alors dû en vertu du contrat. Comme le taux d'intérêt prévu à ce contrat était seulement de six pour cent (6%), il était donc de toute première importance de déterminer si cette clause était visée par les termes "amende" et "peine"

89. *Regina v. Exchange Realty*, *supra*, note 86, 685.

90. L'arrêt *Exchange Realty* ayant été rendu un mois avant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Barfried*, on peut se demander si le sens étroit qui a alors été accordé au terme "intérêt" ne vient pas remettre en question la portée même de la *Loi sur les petits prêts*. En effet, celle-ci régleme, outre l'intérêt au sens strict, d'autres charges qui ne croissent justement pas au jour le jour (commissions, frais divers, etc.). Nous nous pencherons sur cette question dans le cadre de la prochaine sous-section.

91. Article 8, *Loi sur l'intérêt*: (les italiques sont de nous)

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

(2) Rien dans le présent article n'a pour effet de prohiber un contrat pour le paiement d'intérêt, sur des arrérages d'intérêt ou de principal, à un taux ne dépassant pas le taux payable sur le principal non arriéré".

prévus à l'article 8 de la loi. Si tel était le cas, il était alors évident que la clause serait déclarée invalide puisqu'elle avait vraiment pour effet d'élever les charges sur les arrérages au-dessus du taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré. On pouvait croire, suite à la signification étroite qui avait été donnée au terme "intérêt" dans *Barfried*, que le fédéral était allé trop loin dans l'article 8 en légiférant sur des "amendes" et des "peines" qui ne croissent généralement pas de jour en jour. Même si la question constitutionnelle n'a pas été soulevée dans l'arrêt *Immeubles Fournier*, il est intéressant de prendre connaissance de certaines remarques des juges majoritaires et minoritaires⁹².

Invité par les créanciers à conclure que le sens étroit reconnu au terme "intérêt" limitait la portée de cet article 8 aux clauses croissant uniquement au jour le jour, le juge Pigeon souligna, au nom de la majorité:

"On ne saurait examiner cette prétention sans considérer la théorie du pouvoir accessoire et son corollaire, celle du champ inoccupé"⁹³.

On constate donc que le juge Pigeon n'aurait pas hésité à recourir à la théorie du pouvoir accessoire si l'aspect constitutionnel de cet article avait été soulevé par les parties. Les juges minoritaires, sous la plume du juge DeGrandpré, réfèrent, pour leur part, à un texte de l'auteur Falconbridge⁹⁴ qui mettait en relief, d'une façon générale, le partage législatif qui existe dans la constitution canadienne entre les deux paliers gouvernementaux. Cet exposé des juges dissidents laissait donc entrevoir la base d'une argumentation d'inconstitutionnalité de l'article 8 de la loi fédérale⁹⁵.

Ne pouvant aborder la question sous l'angle constitutionnel, soulignons brièvement que la majorité conclut que l'article 8 s'appliquait à la clause concernée dans cet arrêt et ce, même si le juge Pigeon reconnut que le terme "intérêt" avait un sens étroit.

92. Pour une analyse complète de cet arrêt, voir Y. CARON, "Clauses d'indemnité et clauses pénales: limite à la liberté contractuelle", (1974) *C.P. du N.* 19, 36.

93. *Les Immeubles Fournier v. Construction St-Hilaire*, *supra*, note 7, 14.

94. J.D. FALCONBRIDGE, *Law of Mortgages of Land*, Toronto, Canada Law Book, 1942, p. 646.

95. L'auteur Yves Caron croit qu'il serait logique d'inférer de cet "obiter" que le juge aurait considéré que les clauses pénales sont du ressort des provinces, et ce, parce qu'elles sont relatives aux modes d'exécution des contrats: *loc. cit.*, note 92, 61.

Interprétant d'une façon littérale le texte de cet article et reprenant la présomption à l'effet que le législateur ne parle pas pour ne rien dire, le juge Pigeon considéra que les termes "amende" et "peine" de l'article 8 visaient donc autre chose que de l'intérêt comme tel. La clause d'indemnité contractuelle entraînait donc en conflit avec cet article et la majorité de la Cour l'invalida.

Les juges dissidents pensaient, pour leur part, que les mots "amende" et "peine" avaient le même sens que le mot clé de l'article 8 qu'était le terme "intérêt". Or, puisqu'on reconnaissait que cette expression avait un sens étroit, le juge DeGrandpré conclut que l'article 8 ne s'appliquait pas à cette clause étant donné que celle-ci prévoyait plutôt une somme globale qui ne croissait pas au jour le jour⁹⁶.

La constitutionnalité de l'article 8 fut toutefois étudiée spécifiquement par la Cour suprême dans l'arrêt *Tomell Investments Ltd. v. East Marstock Lands Ltd. et al.*⁹⁷. Une clause d'indemnité similaire à celle étudiée dans l'arrêt *Immeubles Fournier* était à la source de ce litige⁹⁸.

Alors que la question constitutionnelle n'avait pas été soulevée au niveau des instances inférieures⁹⁹, le créancier soutint, devant la Cour suprême, que l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* était "ultra vires" du fait que celui-ci ne se limitait pas à régler l'intérêt croissant au jour le jour.

Même si tous les juges de la Cour suprême ont conclu à la validité de l'article en question, soulignons que deux opinions, se

96. Les juges DeGrandpré et Judson, dissidents dans *Immeubles Fournier*, se sont ralliés à l'opinion de la majorité à l'égard de ces clauses d'indemnité dans l'arrêt *Ferland v. Sun Life Assurance Co.*, [1975] 1 R.C.S. 266, 272.

97. Voir *supra*, note 48.

98. Cette clause prévoyait dans ses grandes lignes que:

"en cas de défaut de paiement de toute somme d'argent garantie (...) aux termes de cette hypothèque, il (le créancier) a le droit d'exiger le paiement, en plus de toute autre somme garantie (...) un *boni équivalent à trois mois d'intérêt*, calculé à l'avance au taux précité sur le montant principal garanti par hypothèque..." (Les italiques sont de nous.)

99. Tant en première instance qu'en appel, les cours avaient décidé que le créancier ne pouvait exiger la somme prévue à la clause car celle-ci contrevenait, selon les juges, aux dispositions de l'article 8: *East Marstock Lands Ltd. v. Tomell Investments Ltd.*, [1976] 8 O.R. 396 (H.C. Ont.); le jugement d'appel est au même effet (non rapporté).

caractérisant par des distinctions au niveau de leurs motifs, ont été produites. Voyons, dans un premier temps, les grandes lignes du jugement de la majorité des juges, rendu par l'honorable juge Pigeon.

Ce dernier reconnaissait d'abord que la conclusion de la majorité dans l'arrêt *Immeubles Fournier* — dont il avait été justement le porte-parole — signifiait que l'article 8 vise:

"(...) quelque chose qui n'est pas de l'intérêt au sens strict"¹⁰⁰.

Afin d'en arriver à valider ce "quelque chose", le juge Pigeon eut recours — comme il l'avait d'ailleurs laissé entendre dans *Immeubles Fournier* — à la théorie des pouvoirs accessoires. Il dégagait, en premier lieu, le but de l'article 8 en disant que celui-ci était de:

"(...) définir quels intérêts peuvent être perçus sur des arrrages de principal ou d'intérêt garantis par hypothèque sur biens-fonds".

Selon le juge Pigeon, le refus de valider cette disposition impliquerait pratiquement que le fédéral ne posséderait pas le droit, en dépit de sa compétence sur l'intérêt, de fixer un taux d'intérêt maximal:

"Toute législation fixant un taux d'intérêt est futile si elle n'interdit pas expressément ou implicitement toute stipulation qui aurait pour effet d'augmenter la charge au-dessus du taux d'intérêt autorisé"¹⁰¹.

La "nécessité" de cet article étant alors établie, le juge Pigeon conclut en disant:

"Bien qu'il (l'art. 8) ne traite pas exclusivement d'intérêt au sens strict de charge courant au jour le jour, il entre néanmoins pour les autres charges dans le cadre de la compétence accessoire visant à donner effet à l'intention que le taux effectif de l'intérêt sur des arrrages de principal ou d'intérêt ne soit jamais supérieur au taux payable sur le principal non arriéré"¹⁰².

100. *Tomell Investments Ltd. v. East Marstock Ltd.*, *supra*, note 48, 983.

101. *Id.*, 984.

102. *Id.*, 987. Il est intéressant de noter qu'à la suite de l'arrêt *Barfried* où la portée de la compétence fédérale semblait avoir été réduite en raison du sens étroit accordé au terme "intérêt", le professeur J.S. Ziegel tenait des propos qui se rapprochent de ceux du juge Pigeon:

"Puisque le gouvernement fédéral a juridiction reconnue sur le soi-disant élément intérêt dans les prêts (...) il a donc aussi juridiction corollaire qui s'étend aux autres frais, afin d'éviter que l'on ne contourne la réglementation touchant l'intérêt".

In *Délibérations sur le crédit au consommateur*, *supra*, note 25, 388.

Nous croyons que les conclusions du juge Pigeon sont bien fondées. En effet, l'interprétation stricte du terme "intérêt" dans le cas de l'article 8 aurait permis à un créancier de facilement contourner la disposition de la loi en exigeant du débiteur des charges qui ne croissent pas au jour le jour. L'article 8, afin d'être pleinement efficace, devait donc aller plus loin et régler les diverses charges ne possédant pas cette caractéristique de croissance. La théorie du pouvoir accessoire permet donc d'assurer la réalisation complète de cet objectif.

Ce nouveau recours à la théorie des pouvoirs accessoires afin de valider une disposition fédérale démontre bien jusqu'à quel point cette théorie d'interprétation a joué un rôle déterminant au niveau de l'étendue de la compétence fédérale sur l'intérêt. Il faut cependant être conscient que cette théorie a été remise en question dans le passé. Plusieurs lui préfèrent la théorie de l'exclusivité ou de l'aspect.

C'est d'ailleurs dans cette perspective qu'il nous faut interpréter l'opinion du juge Laskin dans l'arrêt *Tomell*. Selon ce dernier:

"(...) il n'est pas nécessaire d'invoquer le principe du pouvoir accessoire"

dans cette affaire puisqu'il considéra que:

"(...) l'article 8 est une disposition législative relative à l'intérêt (qui) relève purement et simplement de la compétence fédérale en matière d'intérêt".

Il ajouta alors que:

"Le pouvoir indubitable du Parlement de fixer ou de limiter les taux d'intérêt aux termes de tout contrat ou de toutes opérations s'étend à l'intérêt sur les arrérages aussi bien qu'à l'intérêt sur les paiements de principal..."¹⁰³.

Connaissant maintenant les grandes lignes des deux opinions formulées dans *Tomell*, nous constatons, comme le signale d'ailleurs J.C. MacPherson, que cette décision met en évidence la tension qui existe entre les juges de la Cour suprême sur la question de la distribution des pouvoirs. S'il est vrai que les juges de cette Cour en arrivent souvent à des conclusions qui s'opposent sur un point précis:

"Tomell exemplifies a second more subtle manifestation of this tension, cases in which the entire Court agrees on a particular result, but the jus-

103. *Tomell Investments Ltd. v. East Marstock Ltd.*, *supra*, note 48, 977.

tices disagree on how broadly or narrowly to define governmental jurisdiction in a particular area is reaching that result"¹⁰⁴.

En optant pour une approche basée sur l'exclusivité de la compétence et en écartant du même coup la théorie du pouvoir accessoire, le juge Laskin restait fidèle, en fait, à la position qu'il avait développée lorsqu'il était professeur. Il considérait alors que cette théorie était:

"(...) a tortuous method of explaining "aspect doctrine".

Il prétendait, de plus, que:

"the use of the trenching doctrine to explain a privileged encroachment on provincial legislation is purely gratuitous because once a court is satisfied that impugned legislation carries a federal aspect, no invasion of provincial legislative authority exists"¹⁰⁵.

Sans avoir l'intention de nous engager dans l'étude de ces diverses théories d'interprétation¹⁰⁶, soulignons que la jurisprudence tend actuellement à recourir de plus en plus à la théorie de l'exclusivité et de l'aspect plutôt qu'à celle des pouvoirs accessoires¹⁰⁷:

"Les tribunaux ont une tendance très remarquée à ne plus distinguer ce qui est proprement fédéral de ce qui est *per se* de compétence provinciale; ils examinent la loi et s'ils sont persuadés que la matière est reliée (essentiellement ou implicitement) à un pouvoir énumérée du fédéral, ils

-
104. J.C. MACPHERSON, "Developments in Constitutional Law", *The Continuing Legal Education of British Columbia*, Feb. 1978, 79, 81.
105. B. LASKIN, "Peace, Order and Good Government" Re-Examined", (1947) 25 *R. du B. Can.* 1054, 1060. Soulignons que le juge Laskin a reconnu par la suite l'existence de la théorie du pouvoir accessoire mais a clairement précisé que celle-ci ne pouvait être soulevée que par le Parlement fédéral: *Le Procureur Général de la Province de Québec v. Kellogg's Company of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211, 216.
106. Voir sur ce sujet W.L. LEDERMAN, *Classification of Laws and the B.N.A. Act*, dans *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, U. of Toronto Press, 1953; du même auteur: *The Balanced Interpretation of the Federal Distribution of Legislative Powers in Canada* (The integrity of the Process of Interpretation), dans *L'avenir du fédéralisme canadien*, 1965, Presses des Université de Montréal et Toronto, 91.
107. *Nykorak v. Le Procureur Général du Canada*, [1962] R.C.S. 331, *Commission du Salaire Minimum v. Bell Canada*, [1966] R.C.S. 767. Les auteurs n'hésitent pas à parler devant cette tendance du déclin de la théorie des pouvoirs accessoires: P. GARANT, "Le déclin de la théorie des pouvoirs accessoires", (1966-67) 8 *C. de D.* 104; P. BLACHE, "La doctrine du champ inoccupé se porte-t-elle mal?", (1967) 2 *Thémis* 39.

diront vraisemblablement qu'il s'agit là de l'exercice d'un pouvoir exclusif¹⁰⁸.

L'opinion du juge Laskin dans *Tomell* constitue, en fait, un très bon exemple de ce type d'interprétation. Sur le plan spécifique de la compétence sur l'intérêt, on peut estimer que l'application de cette approche pourrait peut-être avoir pour conséquence de rendre la réglementation de l'ensemble des charges apparaissant à un contrat sous la compétence exclusive du Parlement fédéral. En effet, puisque l'interprétation du juge Laskin ne semble tenir compte ni du sens étroit accordé depuis *Barfried* au terme "intérêt", ni de la compétence de principe des provinces en matière contractuelle¹⁰⁹, on peut croire, comme l'auteur Robert Kerr¹¹⁰, que les tribunaux pourraient en venir à qualifier toutes les charges prévues à un contrat, y compris celles ne croissant pas au jour le jour, comme relevant de la compétence fédérale¹¹¹.

Il est toutefois possible que la pratique judiciaire ne confirme pas cette hypothèse. Il ne serait pas surprenant, en effet, que les partisans de la théorie de l'aspect s'inspirent de la souplesse de celle-ci et concluent que la réglementation des charges à un contrat possède un double aspect — soit un qui serait relié à l'intérêt et l'autre qui serait d'ordre civil — faisant qu'une province peut ainsi légiférer valablement à ce sujet¹¹².

Cette revue jurisprudentielle nous permet de noter, en somme, que le sens étroit accordé au terme "intérêt" est loin de représenter un obstacle à la portée même de la compétence fédérale sur l'intérêt. Les théories d'interprétation auxquelles les tribunaux ont eu recours pour analyser cette compétence ont plutôt permis un certain élargissement de son étendue.

108. A. TREMBLAY, *La compétence implicite*, Comité de la Constitution, Centre de Recherche en Droit public, Montréal, 1967, 26.

109. J.C. MACPHERSON, *loc. cit.*, note 104, 81.

110. R. KERR, "The scope of Federal Power in Relation to Consumer Protection", (1980) 12 *Ottawa L. Rev.* 119, 134.

111. J.A. MACKENZIE, "What is Interest? *Tomell Investments Ltd. v. East Marstock Lands Ltd.*", (1979) 25 *McGill L.J.* 121, 125.

112. Cette question de la réglementation des charges contractuelles sera examinée au niveau de la prochaine sous-section ainsi que dans la seconde partie de cet article.

Sous-section 2: Applications diverses de la compétence fédérale sur l'intérêt

Après avoir identifié les principaux critères caractérisant la compétence du Parlement fédéral sur l'intérêt, nous vérifierons maintenant dans quelle mesure ces différents éléments pourraient être appliqués à l'endroit de certaines dispositions fédérales. Cette démarche vise à approfondir, sous un nouvel angle, les nombreuses facettes de cette compétence.

A) *Loi sur les petits prêts* et le *Projet de loi C-16*

Débutons par un examen de certains aspects de la *Loi sur les petits prêts*¹¹³. Même si cette loi ne régleme plus que les contrats de prêt conclus avant le 17 décembre 1980¹¹⁴, nous sommes d'avis que l'étude de sa portée demeure pertinente dans la mesure où le Parlement fédéral pourrait s'inspirer de certains de ses éléments dans le cadre de l'élaboration de futures législations concernant l'intérêt.

Soulignons d'abord que l'adoption de cette loi en 1939¹¹⁵ visait essentiellement à corriger la principale faiblesse de la *Loi concernant les prêteurs d'argent*¹¹⁶ de 1906. Afin de contourner le taux maximal d'intérêt qui était prévu à cette loi, certains prêteurs profitaient de l'absence de définition du terme "intérêt" et prévoyaient des charges connexes qui avaient l'effet de hausser considérablement le coût des prêts.

Pour corriger cette situation, la *Loi sur les petits prêts* précisa que ce n'était pas seulement l'intérêt qui serait dorénavant limité mais tous les autres coûts exigés à cette occasion. Le "coût de l'emprunt" que le contrat ne devait pas dépasser était défini comme étant le:

"coût global pour l'emprunteur, que ce coût soit désigné comme intérêt, ou réclamé à titre d'escompte, de déduction sur une avance, de commission, de courtage, de frais d'hypothèque mobilière (...), d'amendes... (art. 2)".

On constate donc que l'étendue de la loi était beaucoup plus large que la réglementation du seul intérêt au sens strict.

113. S.R.C. 1970, c. S-11.

114. *Loi portant modification et abrogation de la Loi sur les petits prêts et modifiant le Code criminel*, S.C. 1980-81, c. 43.

115. S.C. 1939, c. 23.

116. S.R.C. 1906, c. 122.

Ayant déjà souligné que l'arrêt *Regina v. Exchange Realty*¹¹⁷ constitue la seule décision à s'être prononcée sur la constitutionnalité de cette loi et que celle-ci est antérieure à l'arrêt *Barfried*, nous croyons que l'interprétation étroite qui est actuellement conférée au terme "intérêt" aurait pu remettre en question la validité de cette loi. Le fédéral pouvait-il — et le pourrait-il encore maintenant — réglementer des charges qui ne croissent pas au jour le jour?

Cette interrogation pose, selon nous, le même problème que celui qui était soulevé dans l'arrêt *Tomell*. Alors que dans ce dernier arrêt, la Cour suprême avait à examiner la validité de l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* qui fixe un intérêt limite sur les arrrages d'intérêt, la *Loi sur les petits prêts* assujettit également à une limite le taux d'intérêt qui est exigé sur la somme en capital prévue à certains contrats. En plus de fixer toutes deux de tels taux d'intérêt maximums en matière contractuelle, ces deux lois soumettent à ces limites non seulement l'intérêt au sens strict mais également d'autres éléments qui se retrouvent généralement à un contrat de prêt (clauses d'indemnité pour couvrir les cas de défaut, bonis, etc.).

Ces divers points communs entre les deux lois nous portent à croire qu'une analogie pourrait être invoquée entre elles afin de soutenir la validité de la portée de la *Loi sur les petits prêts*. À ce titre, nous pourrions nous inspirer du passage du juge Pigeon dans l'arrêt *Tomell* où celui-ci mettait justement en lumière la futilité d'une loi fixant un taux d'intérêt maximal si celle-ci n'interdisait pas, du même coup, aux créanciers de prévoir d'autres charges qui auraient pour effet de dépasser indirectement le taux autorisé.

Si cette remarque du juge Pigeon était appropriée pour expliquer la nécessité que l'article 8 couvre d'autres éléments que l'intérêt au sens strict, elle l'est encore plus, selon nous, lorsqu'on l'applique au cas bien précis de la *Loi sur les petits prêts*. En effet, si cette loi réglementait d'autres éléments que l'intérêt au sens strict, c'est précisément parce que le législateur voulait rendre les limites de cette loi les plus efficaces et complètes possibles afin d'éviter que les créanciers échappent à la portée de la loi en stipulant d'autres charges que l'intérêt comme tel.

Notre argumentation est d'autant plus facile à soutenir lorsqu'on songe que la *Loi sur les petits prêts* a justement été adop-

117. Voir *supra*, note 86.

tée pour corriger les lacunes de l'ancienne loi de 1906 qui ne couvrait aucun autre élément que l'intérêt au sens strict. Conformément à la jurisprudence qui a recouru à plusieurs reprises au pouvoir accessoire pour valider des dispositions fédérales sur l'intérêt, nous sommes d'avis que cette théorie pourrait être à nouveau invoquée au soutien de la validité de cette loi (pour les contrats envers lesquels elle s'applique toujours) et ce, notwithstanding l'interprétation étroite du terme "intérêt"¹¹⁸.

Si nous avons d'abord opté pour l'étude de la *Loi sur les petits prêts* et de sa portée particulière, c'est que nous désirions démontrer, dans un second temps, la relation qui existe entre certains points de cette loi et les grandes lignes du projet de loi relatif à l'intérêt présenté en 1976 par le gouvernement fédéral. Ce projet, le *Bill C-16*¹¹⁹, s'inspirait, dans une certaine mesure, de la *Loi sur les petits prêts* mais allait encore plus loin au niveau de la réglementation du secteur de l'intérêt au Canada. Même si les critiques formulées à l'endroit de ce projet furent suffisamment sérieuses pour entraîner finalement son abandon¹²⁰, nous croyons qu'il est pertinent de mettre ici en lumière un de ses points principaux.

Il s'agit des dispositions concernant la réglementation des frais de crédit. Ceux-ci, comme la définition l'indique bien¹²¹, ne se limitaient pas à l'intérêt croissant au jour le jour mais couvraient la majorité des charges qui se retrouvent actuellement

118. Tel est également l'avis de J.S. ZIEGEL: *Délibérations sur le crédit au consommateur*, supra, note 25, 388.

119. *Bill C-16*, (1ère lecture), 2^e session, 30^e législature (Can.). Ci-après désigné comme le *Bill C-16*.

120. Ces critiques ont principalement été émises par les gouvernements provinciaux, les associations de consommateurs et les institutions financières devant le Comité permanent de la Santé, du Bien-Être Social et des affaires sociales de la Chambre des Communes. Après six mois d'auditions, le Comité n'avait analysé que sept des quarante articles du projet de loi. Sur ce sujet, voir l'analyse faite par J.S. ZIEGEL, "Bill C-16: The Borrowers and Depositors Protection Act: Retrospect and Prospects", in J.S. ZIEGEL (ed.), *Proceedings of the Seventh Annual Workshop on Commercial and Consumer Law*, Toronto, Canada, Book, 1979, 87.

121. Ces frais étaient définis comme étant:

"l'ensemble des frais et sommes que l'emprunteur est tenu de payer, directement ou indirectement aux termes du contrat".

Les intérêts, les charges payables comme frais d'administration, de service, les commissions, les charges exigées en cas de défaut de paiement de l'emprunteur étaient considérés comme des "frais de crédit".

dans des contrats prévoyant du crédit. Les dispositions concernant lesdits frais visaient, en fait, à informer le plus complètement possible la personne qui devait les payer. Le projet prévoyait, entre autres, des dispositions quant à la divulgation obligatoire de ces frais (articles 5 à 7), à leur mode de calcul (article 10), à leur publicité (article 6) ainsi qu'à la détermination d'un taux présumé si les parties étaient demeurées silencieuses sur ce point (article 4).

Nous croyons que ces différentes mesures auraient été valides et ce, nonobstant la signification étroite du terme "intérêt". Une intention claire se dégageait, en effet, de ces dispositions: le législateur désirait mettre un terme à toutes les imprécisions qui peuvent entourer actuellement la stipulation du coût réel d'un contrat prévoyant du crédit. L'interprétation étroite du mot "intérêt" entraîne, en effet, une application très restrictive des articles 4 et 6 de la *Loi sur l'intérêt* qui traitent justement de divulgation de l'intérêt. Les bonis, les commissions et autres éléments du même genre, qui sont exigés régulièrement de celui à qui le crédit est consenti, échappent ainsi à la portée de ces articles. En dépit du fait que certains juges semblent considérer qu'une telle situation ne préjudicie pas l'emprunteur¹²², nous sommes d'avis qu'il est loin d'être certain que le débiteur puisse vraiment connaître le coût de l'opération dans laquelle il s'engage si ces divers frais ne lui sont pas clairement divulgués¹²³.

Cette perspective d'information du débiteur nous mène à la conclusion que la réglementation de tous les frais de crédit (et non seulement de ceux croissant au jour le jour) est vraiment compatible avec un exercice complet et efficace de la compétence fédérale sur l'intérêt. La théorie du pouvoir accessoire pourrait donc être invoquée, selon nous, pour servir de base juridique à une intervention de ce genre du Parlement.

122. Dans l'arrêt *Asconi Building Co. v. Vocisano*, *supra*, note 59, 369, le juge Rand précisa que même si le boni exigé à l'occasion d'un prêt hypothécaire n'était pas indiqué au contrat, le débiteur pouvait quand même savoir le coût de toute l'opération.

123. Outre les articles 4 et 6 de la *Loi sur l'intérêt*, le Parlement fédéral a adopté des dispositions concernant spécialement la divulgation et le mode de calcul de l'intérêt prévu aux prêts effectués par les banques: *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, *supra*, note 25 et le *Règlement sur la réglementation des frais d'emprunt exigés par la banque*, C.R.C. 1978, c. 367. Ces articles sont valides selon nous tant en vertu de l'art. 91(19) *B.N.A. Act* que de la compétence du fédéral sur les banques 91(15) *B.N.A. Act*.

Même si c'est l'aspect constitutionnel du projet C-16 qui a été la principale cible des critiques de cette réforme¹²⁴, on peut aujourd'hui se demander si le gouvernement aurait abandonné celui-ci si la décision de la Cour suprême dans *Tomell* était survenue quelques mois plus tôt¹²⁵. Cette interrogation vient principalement du fait que le sens étroit du terme "intérêt" n'a pas empêché cette Cour de valider, d'une part, une disposition possédant une portée beaucoup plus large que ce qui croît au jour le jour par le biais du pouvoir accessoire et que, d'autre part, la compétence du fédéral sur l'intérêt contractuel y a été consacrée (sans faire de distinctions prêt/vente).

B- La criminalisation de l'usure

L'abandon du projet de loi C-16 semblait compromettre sérieusement toute perspective de réforme globale au niveau du secteur de l'intérêt. La montée graduelle des taux d'intérêt au cours des dernières années a cependant provoqué une nouvelle remise en question du type d'intervention législative du Parlement dans ce domaine.

Deux points étaient particulièrement mis en lumière par ceux qui critiquaient le rôle du fédéral dans ce domaine. On soulevait, dans un premier temps, la réelle inadéquation des taux limites fixés par la *Loi sur les petits prêts*. Par rapport à la tendance générale du marché, ceux-ci apparaissaient de plus en plus désuets. En réaction à ces faibles taux permis par la loi, les diverses institutions financières délaissaient graduellement ce secteur des petits prêts, laissant ainsi les petits emprunteurs sans possibilité d'obtenir du crédit. Il ne faut pas croire que la situation était meilleure du côté des prêts qui n'étaient pas sujets à la *Loi sur les petits prêts*. En effet, certains créanciers n'hésitaient pas à exiger des taux d'intérêt de plus en plus élevés. La liberté contractuelle permise par l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*¹²⁶ permet-

124. Le Comité qui a étudié ce projet a d'ailleurs suggéré dans son rapport que la loi, une fois adoptée, soit référée à la Cour suprême afin d'en vérifier la validité sur plusieurs points. Les Premiers ministres de l'Ouest canadien soulevèrent également des doutes quant à l'aspect constitutionnel du projet. Voir J. EVANS, "Bill C-16: Retrospect and Prospects", in J.S. ZIEGEL, *op. cit.*, note 120, 95.

125. L'arrêt *Tomell* fut rendu le 24 juin 1977.

126. Article 2, *Loi sur l'intérêt*:

Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, une personne peut stipuler, allouer et

tait donc certains abus. Face à une telle situation, plusieurs réclamaient du gouvernement fédéral une intervention qui fixerait à nouveau un taux d'intérêt maximal pour l'ensemble des transactions impliquant du crédit. De tels propos se rapprochaient donc beaucoup de ceux entendus au siècle dernier à la suite de l'abolition des lois contre l'usure.

Plutôt que de modifier le principe même de l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*, le Parlement décida d'intervenir par le biais de sa compétence constitutionnelle sur le droit criminel (article 91 (27) *B.N.A. Act*). La nouvelle mesure prévoit, dans ses grandes lignes, l'abolition des taux limites stipulés à la *Loi sur les petits prêts* et, d'autre part, la criminalisation de l'usure. Cette disposition a été intégrée à l'article 305.1 du Code criminel. Elle réintroduit, d'une certaine façon, le concept général de l'usure tel qu'il existait au Canada jusqu'en 1858. Nous précisons "général" parce que, contrairement à la *Loi sur les petits prêts* qui ne s'appliquait qu'à des prêts d'argent (les ventes à crédit, cartes de crédit, etc. n'étaient pas visées) dont le montant était inférieur à \$1,500. et qui ne touchait pas les banques à charte, la nouvelle loi assujettit toute convention où des intérêts dépassant le taux de soixante pour cent (60%) sont exigés. De tels taux seront considérés par la loi comme étant criminels. Plutôt que de s'en tenir au sens strict du terme intérêt, la loi donne une définition fort large à ce mot¹²⁷. On peut d'ailleurs constater à la lecture de cette définition qu'elle se rapproche beaucoup, quant à sa portée, à celle qui était prévue au projet de loi C-16.

La compétence du Parlement fédéral sur le droit criminel permet-elle l'adoption d'une telle loi? La réponse à cette question suppose que nous procédions d'abord à une revue des principales caractéristiques de cette compétence. Cette analyse sera toutefois limitée puisqu'elle ne fait pas l'objet de notre article comme tel.

Rappelons, en premier lieu, que ce n'est pas parce que des dispositions se trouvent intégrées au Code criminel que celles-ci seront nécessairement déclarées relatives à la compétence fédérale

exiger, dans tout contrat ou convention quelconque, le taux d'intérêt ou d'escompte qui est arrêté d'un commun accord.

127. Article 305.1 (2) C.cr.:

"intérêt" désigne l'ensemble des frais de tous genres, y compris les agios, commissions, pénalités et indemnités qui sont payés ou payables (...) par l'emprunteur...

sur le droit criminel¹²⁸. Il faut, en effet, dépasser cet aspect matériel et vérifier plutôt si une disposition possède les caractéristiques de forme et de fond qui sont requises pour qu'on puisse conclure à sa validité selon cette compétence.

Sur le plan de la forme, la loi doit prévoir une interdiction ainsi qu'une pénalité¹²⁹. Le nouvel article 305.1 C.cr. répond parfaitement à ces premières conditions puisque la loi interdit la stipulation d'intérêts à un taux criminel et sanctionne, du même coup, cette défense par des pénalités. Au niveau des critères de fond, les dispositions doivent avoir:

"(...) pour mission de punir les actes attentatoires à l'ordre public"¹³⁰.

Quels sont donc ces actes? Un tribunal doit-il nécessairement conclure que quelque chose est contraire à l'ordre public du seul fait que le Parlement fédéral a légiféré à son endroit? Tel n'est pas le cas. Il appert, en effet, que la jurisprudence a déjà remis en question des mesures fédérales qui prétendaient pourtant viser des maux affectant l'ordre ou la santé publique¹³¹. Le Parlement fédéral ne peut donc:

"(...) établir des prohibitions comme simple moyen déguisé d'envahir un champ de compétence provinciale exclusive"¹³².

Nous constatons, en somme, que la finalité de la loi fédérale est de toute première importance dans la détermination de sa validité constitutionnelle au niveau de la compétence sur le droit criminel. Quelles sont ces finalités? Le juge Rand en a cité quelques-unes dans le cadre de l'affaire *Dairy Industry Act*:

"Public peace, order, security, health, morality: these are the ordinary though not exclusive ends served by that law...".

128. F. CHEVRETTE, *Étude juridique du partage des compétences dans le fédéralisme canadien*, Cours de droit constitutionnel canadien, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1971, 36.

129. P.W. HOGG *op. cit.*, note 68, 279.

130. F. CHEVRETTE, *op. cit.*, note 128, 27.

131. Voir par exemple: *Reference Validity of Section 5 (a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1 (ci-après désigné *Dairy Industry Act*), conf. dans *Canadian Agriculture v. A.G. for Quebec*, [1951] A.C. 179.

132. F. CHEVRETTE, H. MARX, "Droit canadien en matière d'obscénité", (1976) 54 *R. du B. Can.* 499, 504.

Il précisa, de plus, que le tribunal:

"(...) can properly look for some evil or injurious or undesirable effect upon the public against the law is directed. That effect may be in relation to social, economic or political interests..."¹³³.

La nouvelle lutte entreprise contre l'usure recoupe-t-elle certaines de ces finalités? Les éléments de fraude et de vol qui s'intègrent au concept de l'usure et les graves conséquences pouvant découler des taux d'intérêt usuraires sur les plans social et économique sont autant d'éléments qui nous amènent à considérer l'usure comme constituant un "*public wrong*". Dans cet esprit, nous croyons que l'article 305.1 C.cr. revêt vraiment des finalités d'ordre, de paix publique et de moralité au niveau des transactions impliquant de l'intérêt. Cet article relève donc, selon nous, de la compétence du Parlement fédéral sur le droit criminel.

C- Article 10 de la *Loi sur l'intérêt*

Après avoir présenté les plus récentes interventions législatives dans le domaine de l'intérêt et fait état des intentions de réforme entretenues par le gouvernement fédéral à l'égard de ce secteur, nous nous pencherons maintenant sur une disposition de la *Loi sur l'intérêt*, soit l'article 10¹³⁴. Celui-ci prévoit à son premier paragraphe que:

"Lorsqu'une somme principale ou un intérêt garanti par hypothèque sur biens-fonds n'est pas payable, d'après les termes de l'acte d'hypothèque, avant qu'il se soit écoulé plus de cinq ans à compter de la date de l'hypothèque, alors, si, à quelque époque après l'expiration de ces cinq ans, la personne tenue de payer ou ayant droit de purger l'hypothèque, *offre ou paie* à la personne qui a droit de recevoir l'argent, *la somme due à titre de principal et l'intérêt* jusqu'à la date du paiement calculé conformément aux articles 6 à 9, en y ajoutant trois mois d'intérêt pour tenir lieu d'avis, nul autre intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable à une époque ultérieure sur le principal ni sur l'intérêt dû en vertu de l'acte d'hypothèque"¹³⁵.

133. Voir *supra*, note 131, 49-50.

134. Cet article fut adopté pour la première fois dans le cadre de la *Loi concernant l'intérêt sur les deniers garantis par hypothèque sur propriété foncière*, S.C. 1880, c. 42.

135. Les italiques sont de nous. Le second paragraphe de l'article prévoit que celui-ci ne s'applique pas lorsque l'hypothèque est consentie par une compagnie par actions ou pour garantir des débetures. Sur cette exception, voir R. VAILLANCOURT, "Quelques aspects de la Loi sur l'intérêt", (1980) *C.P. du N.* 181, 204.

La portée de cet article soulève, selon nous, certains doutes par rapport à sa validité même. On constate, en effet, que le législateur fédéral y prévoit un mécanisme général visant le remboursement anticipé d'une obligation assortie d'une hypothèque. On ne peut nier qu'il s'agit vraiment là du but premier de cet article. L'article 10 mentionne bien, en effet, qu'après l'écoulement d'un délai minimal de cinq ans depuis la date de l'hypothèque, l'emprunteur peut se libérer du paiement de la somme due en payant au prêteur le capital, les intérêts et un montant représentant trois (3) mois d'intérêt et ce, nonobstant l'échéance prévue au contrat.

S'il est vrai que le texte de l'article 10 se limite seulement à mentionner que l'effet d'un tel paiement global sera qu'aucun autre intérêt ne pourra être exigé subséquemment par le prêteur, il n'en demeure pas moins évident que le paiement du capital dû et des intérêts aura comme principale conséquence d'éteindre complètement l'obligation contractuelle et non seulement la partie concernant l'intérêt:

"Il va de soi que l'emprunteur qui se prévaut de cette disposition (article 10) est libéré non seulement du paiement des intérêts pour l'avenir mais aussi du paiement du capital"¹³⁶.

On peut donc se demander si le Parlement fédéral est compétent pour légiférer de cette façon à l'égard d'un des aspects les plus importants d'un contrat, soit son mode d'extinction. Disons d'abord qu'en droit civil québécois, le paiement est considéré comme:

"(...) un acte d'exécution de l'obligation assumée par le débiteur et a pour effet d'éteindre celle-ci et de rompre le lien juridique entre lui et son créancier"¹³⁷.

L'article 1138 C.c. prévoit d'ailleurs expressément que le paiement est une cause d'extinction d'une obligation contractuelle. Or, c'est le moment même du paiement — relevant en principe de la compétence civile des provinces (art. 92(13) *B.N.A. Act*) — qui est justement régi par l'article 10 de la loi fédérale. Un tel "empiétement" est-il valide?

136. R. COMTOIS, "Droit de rembourser un prêt hypothécaire par anticipation", (1965-66) 68 *R. du N.* 111, 113. L'auteur précise même, jurisprudence à l'appui, que le paiement effectué en vertu de l'article 10 permet au débiteur de demander la radiation de l'hypothèque prévue au contrat.

137. J.L. BAUDOIN, *Les Obligations*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1972, 256, par. 477.

Voyons d'abord si les tribunaux se sont déjà prononcés sur cette question. La dimension constitutionnelle de l'article 10 ne fut soulevée, en fait, qu'à une seule reprise devant un tribunal. Il s'agit de l'arrêt *Bradburn v. Edimburgh Life Assurance Co.*¹³⁸. Nous avons déjà souligné que le tribunal a eu alors recours à la théorie du pouvoir accessoire pour en arriver à une conclusion de validité. Pour le juge Britton:

"Money is seldom lent except at interest, and, next to getting security for its repayment, interest is the most important thing connected with the loan, and interest is one of the subjects reserved for the Dominion"¹³⁹.

Tout en faisant référence à l'existence de la théorie des pouvoirs accessoires, il appert que c'est ce lien étroit existant entre un contrat hypothécaire et l'intérêt qui a finalement amené le juge à considérer que le Parlement pouvait légiférer afin de limiter la durée d'un contrat.

Cette conclusion du juge Britton nous semble contestable. Nous ne partageons pas, en effet, son opinion voulant que le seul fait que de l'intérêt soit généralement prévu à un contrat hypothécaire puisse autoriser le fédéral à prévoir un mode d'extinction de l'obligation contractuelle au complet. Même si nous sommes conscient que le recours au pouvoir accessoire peut permettre un certain élargissement de l'étendue d'une compétence législative, nous sommes d'avis que son utilisation dans le cas de l'article 10 serait abusive. La recherche de l'efficacité législative d'une compétence doit avoir, selon nous, certaines limites. La décision du juge Britton va donc beaucoup trop loin. Quant à l'éventuelle application de la théorie de l'aspect, nous croyons avoir déjà démontré que l'aspect civil de cette disposition est beaucoup plus important et déterminant que son aspect intérêt. Cette théorie d'interprétation nous apparaît donc non pertinente pour justifier la légalité de cette mesure fédérale mais confirme plutôt notre conclusion quant à son inconstitutionnalité.

Soulignons enfin que la doctrine canadienne a manifesté des réserves à l'endroit de la validité de cet article 10. Falconbridge¹⁴⁰ et Thomas Dunn¹⁴¹ ont précisé que cette disposition n'a pas sa place à l'intérieur de la législation fédérale sur l'intérêt.

138. Voir *supra*, note 79.

139. *Id.*, 256.

140. J.D. FALCONBRIDGE, *op. cit.*, note 94, 647.

141. T.E. DUNN, "Mortgages Clog on equity of redemption", (1939) 17 *R. du B. Can.* 350, 353.

Ces juristes de "*common law*" ont également mis en lumière le caractère profondément civil de cette disposition pour en venir à cette conclusion. Les professeurs Chevette et Marx soulèvent eux aussi des doutes à l'endroit de la validité de cet article¹⁴².

Afin de confirmer encore plus notre perplexité vis-à-vis cette disposition, soulignons l'existence d'une déclaration faite en 1886 par le Ministre de la Justice d'Ottawa de l'époque, J.S.D. Thompson devant la Chambre des Communes et qui porte précisément sur l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt*:

"N'était le fait que l'article existe déjà en principe dans l'Acte de 1880, j'aurais des doutes très graves sur le droit que le Parlement peut avoir de l'adopter, parce qu'il me semble que cette disposition ne concerne pas l'intérêt à proprement parler, mais concerne les contrats relatifs aux emprunts"¹⁴³.

On peut d'ailleurs penser que c'est dans cet esprit même de remise en question de la validité de cet article que le gouvernement de l'Ontario adoptait, moins de trois mois après le jugement *Bradburn*, une disposition identique à l'article 10 fédéral dans le cadre de sa législation sur les "*mortgages*"¹⁴⁴. À notre connaissance, cet article n'a jamais été contesté sur le plan constitutionnel. Nous croyons cependant, et ce, à partir de notre analyse précédente, qu'il est pleinement valide et qu'il correspond vraiment à la distribution des pouvoirs législatifs prévue au *B.N.A. Act*.

En résumé, nous sommes d'avis que l'article 10 de la *Loi sur l'intérêt* est "*ultra vires*" de la compétence du Parlement sur l'intérêt.

D- L'intérêt sur les jugements

Les articles 12 à 15 de la *Loi sur l'intérêt* feront l'objet de notre dernier point à l'étude. La lecture de ces articles nous permettra de constater que ceux-ci se distinguent nettement des autres dispositions que l'on retrouve à la loi fédérale:

142. F. CHEVRETTE, H. MARX, *op. cit.*, note 6.

143. *Débats de la Chambre des Communes du Canada*, 1886, 49 Vict. (4^e session), 450. Cette déclaration survenait après que certains députés proposèrent que le délai de cinq ans prévu à l'article 10 soit réduit à trois ans. (Les italiques sont de nous.)

144. *Act respecting Mortgages of real estate*, S.O. 1903, c. 11.

"(12) Les articles 13, 14 et 15 s'appliquent uniquement aux provinces du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta et aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon.

(13) Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

(14) Sauf ordre contraire de la cour, cet intérêt se calcule à partir du jour où le verdict a été rendu ou le jugement prononcé, selon le cas, bien que l'inscription du jugement, à la suite du verdict (...) ait été suspendue par des procédures exercées soit devant la même cour, soit en appel.

(15) Toute somme d'argent, ou les frais, charges ou dépens déclarés payables en vertu d'un jugement, d'un décret, d'une règle ou d'une ordonnance d'une cour quelconque en matière civile sont, pour les fins de la présente loi, réputés une somme due en vertu d'un jugement".

Nous remarquons, dans un premier temps, que ces articles de la *Loi sur l'intérêt* ne s'appliquent pas — comme tout le reste de la loi — à l'ensemble du Canada mais visent uniquement les quatre provinces de l'Ouest canadien ainsi que les Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. De plus, contrairement aux autres dispositions de la loi qui ont une portée générale, ces articles ont la particularité de ne régler qu'un seul type d'intérêt, soit celui prévu dans le cadre d'un jugement.

Qu'en est-il de la base constitutionnelle de ces dispositions? La réponse à cette question exige que nous référions à l'étendue même de la compétence fédérale sur l'intérêt. Or, nous avons déjà précisé que cette compétence ne vise pas l'intérêt au sens large mais que la jurisprudence constitutionnelle en limite plutôt l'étendue au domaine contractuel. Les articles sur l'intérêt des jugements doivent-ils avoir cette même portée?

Puisqu'un jugement constitue un acte de l'autorité judiciaire qui détermine l'étendue des droits et des obligations des parties impliquées à un litige, nous croyons que, dans l'hypothèse où un tel litige est relatif à un contrat, le fédéral peut valablement prévoir d'une façon statutaire le devoir pour un tribunal d'accorder un intérêt sur un jugement et même d'en fixer le taux comme il le fait à l'article 13 de la *Loi sur l'intérêt*.

Mais qu'en sera-t-il cependant pour les jugements relatifs à d'autres domaines que le contractuel? Pensons, par exemple, à un jugement découlant d'un problème de responsabilité délictuelle. Dans de tels cas, nous sommes d'avis que la compétence du Parlement sur l'intérêt ne peut constituer la base constitution-

nelle d'une intervention fédérale à propos de l'intérêt de ces jugements. Il ne s'agit plus là, en effet, d'un cas d'intérêt basé sur l'inexécution d'un contrat mais d'une affaire ayant une toute autre nature juridique.

Même s'il est difficile de prévoir quelle serait l'attitude des tribunaux si cette conclusion leur était proposée, nous croyons qu'il est raisonnable de penser que les tribunaux, qui ont justement donné à la compétence fédérale sur l'intérêt une portée assez limitée, adopteraient une interprétation similaire au niveau de l'intérêt sur les jugements. En somme, si nous reconnaissons que les articles 12 à 15 de la *Loi sur l'intérêt* sont valides, nous croyons cependant qu'ils sont sujets à la même limite que toutes les autres dispositions adoptées en vertu de la compétence sur l'intérêt. C'est plutôt au niveau de leur application à des jugements portant sur d'autres domaines que le contractuel que des interrogations pourraient être soulevées.

S'il est vrai que notre développement et notre conclusion sur ce sujet de l'intérêt des jugements peuvent apparaître théoriques à première vue, nous constaterons cependant que cette analyse prendra toute sa signification lorsque nous aborderons l'étude du rôle pouvant être joué par les provinces sur ce même sujet. Celle-ci sera, en effet, rendue nécessaire puisque si nous reconnaissons que le fédéral n'a pas compétence pour régler l'ensemble du domaine de l'intérêt sur les jugements, il faudra alors se demander si les provinces peuvent invoquer, de leur côté, une compétence pour le faire.

Nous constatons, en somme, que la compétence fédérale sur l'intérêt a connu une évolution toute particulière. Alors que les premières décisions judiciaires accordaient à cette compétence une portée fort extensive, les tribunaux ont intégré, au fil des ans, des éléments (intérêt contractuel-sens étroit) ayant pour effet de restreindre l'étendue de cette compétence. Afin de redonner un sens à cette dernière, les tribunaux ont eu recours, par la suite, à diverses théories d'interprétation. Compatibles avec un certain élargissement de la compétence fédérale, ces théories et les décisions qui les ont appliquées démontrent bien que:

"(...) s. 91 (19) of the *B.N.A. Act* is not a minor or innocuous source of power"¹⁴⁵.

145. J.C. MACPHERSON, "Developments in constitutional law", *loc. cit.*, note 104, 78.

Mais le point le plus important de la première partie de cet article est certainement notre conclusion à l'effet que la compétence sur l'intérêt ne vise pas tous les domaines où un intérêt est stipulé. Il faut donc nous demander maintenant si les provinces peuvent légiférer à l'endroit des secteurs qui ne sont pas visés par la compétence fédérale et même analyser dans quelle mesure celles-ci peuvent intervenir à l'égard de l'intérêt contractuel comme tel.

La seconde partie de l'article sera donc consacrée à l'examen de ce possible rôle provincial en ce qui regarde l'intérêt.

DEUXIÈME PARTIE — ÉTENDUE ET LIMITES DU RÔLE DES PROVINCES EN MATIÈRE D'INTÉRÊT

Si le caractère d'exclusivité de la compétence fédérale sur l'intérêt pouvait laisser croire, au début de cet article, que l'étude du rôle des provinces en matière d'intérêt serait fort brève, notre recherche a cependant démontré que la compétence du Parlement fédéral est limitée et n'embrasse pas tous les domaines où un intérêt peut être stipulé. Il nous faut donc identifier maintenant ce rôle législatif provincial.

Nous nous proposons d'examiner, dans un premier temps, dans quelle mesure l'exclusivité, qui est justement accordée au Parlement fédéral sur l'intérêt de type contractuel, affecte les interventions provinciales adoptées en vertu de la compétence civile et contractuelle des provinces (article 92 (13) *B.N.A. Act*). Nous nous demanderons, dans un second temps, si les secteurs qui ne sont pas visés par la compétence fédérale relèvent de l'autorité législative provinciale. Nous étudierons alors une série de dispositions qui ne sont pas d'ordre contractuel et où l'intérêt constitue justement un support à l'exercice de certaines compétences provinciales spécifiques. Nous effectuerons finalement une revue des principaux cas de conflits pouvant exister entre certaines dispositions fédérales touchant l'intérêt.

CHAPITRE I — LA RÉGLEMENTATION CIVILE DES CONTRATS

La compétence provinciale à l'égard des contrats s'avère l'un des éléments les plus certains de notre droit constitutionnel cana-

dien¹⁴⁶. Or, il n'est pas impensable qu'une loi provinciale, adoptée dans le cadre de cette compétence, touche d'une quelconque façon à l'intérêt prévu à un contrat. Dans cette veine, il est de toute première importance de connaître la portée que peuvent avoir de telles dispositions provinciales.

Une revue de la jurisprudence nous révélera d'abord que les interventions provinciales touchant d'une manière rétroactive à l'intérêt contractuel ont toujours connu beaucoup d'insuccès auprès des tribunaux. Il n'en sera toutefois pas de même pour les lois provinciales visant la réformation judiciaire d'un contrat de prêt. La présence d'un intérêt à de tels contrats n'a pas constitué, en effet, un empêchement à leur validité. Cette approche judiciaire ouvre alors la porte à une conception nouvelle du rôle des provinces à l'égard de l'intérêt contractuel.

Section 1: Les lois provinciales rétroactives en matière de prêt

Les années trente, et tout ce que celles-ci rappellent de difficultés économiques et sociales pour l'Occident, constituent la toile de fond des premières interventions importantes des provinces à propos de l'intérêt¹⁴⁷. Adoptées en majorité par le gouvernement créditiste qui dirigeait l'Alberta à cette époque, les différentes législations que nous présenterons dans cette section s'inspiraient toutes d'une même conception politico-économique. La théorie du Crédit social établissait, en effet, une nette distinction entre le capital d'une dette et l'intérêt prévu à un contrat. Alors qu'on considérait qu'un débiteur devait rembourser la somme principale empruntée, l'intérêt était plutôt perçu comme une exigence exorbitante et usuraire¹⁴⁸. L'ancienne notion d'intérêt-usure était donc remise à jour.

Une telle perception négative de l'intérêt ajoutée aux sérieuses difficultés économiques ressenties à l'époque tant par la popu-

146. Voir l'arrêt *La Compagnie d'Assurance des citoyens du Canada v. Parsons*, [1881-82] 7 App. Cas. 96, 110. Le Comité judiciaire reconnaissait alors que les droits découlant des contrats relevaient de la compétence des provinces sur la "propriété et les droits civils" (art. 92 (13) *B.N.A. Act*).

147. Il est vrai qu'il y avait bien eu, à la fin du siècle dernier, les affaires concernant l'intérêt sur les taxes mais nous avons déjà vu que celles-ci étaient essentiellement reliées à la réalisation de politiques fiscales provinciales ou municipales. Voir *supra*, pp. 28-31.

148. J.R. MALLORY, *Social Credit and The Federal Power in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1954, 104.

lation albertaine que par la province elle-même se sont avérés des éléments clés pour justifier les différentes interventions législatives provinciales en matière d'intérêt. Afin d'améliorer sa propre santé financière, la province ne pouvait s'en tenir à adopter uniquement des lois qui affecteraient les contrats futurs. Des correctifs devaient être avant tout apportés à l'égard des contrats déjà existants et qui grevaient toutes les ressources financières de la province. C'est justement ce que la province fit pour la première fois en 1936 lorsqu'elle adopta deux lois différentes.

La première de celles-ci prévoyait une réduction des dettes des résidents de l'Alberta. La loi stipulait, et ce d'une façon rétroactive, que tout intérêt qui avait été payé dans le cadre de contrats de prêt entre 1932 et 1936 serait déduit automatiquement du montant du capital emprunté. Pour le futur, la loi stipulait que le créancier ne pourrait exiger de son débiteur qu'un intérêt de cinq pour cent (5%) et ce, nonobstant le taux apparaissant au contrat. La loi interdisait finalement à tout créancier d'entreprendre ou de continuer tout recours judiciaire dans le but de récupérer la différence des intérêts perdus par l'effet de ses dispositions. L'objet de cette loi ne faisait donc aucun doute: elle réglementait uniquement l'intérêt prévu aux contrats de prêt. Il n'est donc pas surprenant de constater que les tribunaux ont unanimement déclaré cette loi "*ultra vires*"¹⁴⁹.

La seconde loi réduisait de moitié l'intérêt dû par une commission provinciale sur des obligations qu'elle avait émise en 1921 et qui étaient garanties par la province. Contestée par certains détenteurs de ces obligations, cette loi à caractère rétroactif fut également déclarée inconstitutionnelle du fait qu'elle était relative à l'intérêt¹⁵⁰. En somme, on peut dire que:

"(...) these two first attempts by the government to reduce the burden of debt on the productive life of itself were thus speedily frustrated in the Courts"¹⁵¹.

Ces décisions n'empêchèrent toutefois pas le gouvernement albertain de revenir à la session parlementaire suivante avec de nouvelles lois visant toujours les mêmes objectifs. Au niveau des

149. *Royal Trust Co. v. A.G. of Alberta*, [1937] 1 D.L.R. 709, 713 (C.S. Alta); et en appel: *Crédit Foncier Franco-Canadien v. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365, 373 (C.A. Alta).

150. *I.O.F. v. Bd. Trustees of Lethbridge Northern Irrigation District et al.*, (1937) 2 D.L.R. 109 (S.C. Alta).

151. J.R. MALLORY, *op. cit.*, note 148, 102.

dettes des particuliers, la province modifia cependant son approche. Plutôt que de réduire directement l'intérêt prévu aux contrats de prêt, la province adopta une loi d'ajustement de dettes. Celle-ci suspendait, en fait, tous les recours des créanciers dont la créance se basait sur une cause antérieure au premier juillet 1936. Le créancier qui désirait poursuivre un résident de l'Alberta en capital et intérêt devait demander une autorisation à un bureau qui avait été créé à cette fin. Cette loi fut déclarée invalide puisqu'on a considéré qu'elle était relative à la compétence fédérale sur la faillite et l'insolvabilité (article 91 (21) *B.N.A. Act*)¹⁵².

Du côté des obligations émises par une de ses commissions publiques, la province adopta trois lois distinctes traitant de ce sujet. Alors que la première, concernant l'intérêt des obligations de cette commission publique, reprenait presque intégralement les termes de la loi invalidée l'année précédente, la seconde loi visait les obligations que la province avait elle-même émises. Ces deux lois prévoyaient une réduction de moitié du taux d'intérêt qui avait été prévu lors de leur émission. Complétant les deux lois précédentes, la troisième interdisait, pour sa part, aux détenteurs de ces obligations de prendre tout recours qui serait destiné à récupérer les montants d'intérêts réduits par les lois vues ci-haut.

La constitutionnalité de ces trois lois fut tour à tour examinée par les deux paliers des tribunaux albertains¹⁵³ et finalement par le Comité judiciaire¹⁵⁴. Une conclusion unanime se dégage de toutes ces décisions: les lois provinciales contestées étaient relatives à l'intérêt contractuel et constituaient donc des empiétements invalides à l'endroit de la compétence fédérale en matière d'intérêt. La province a eu beau soutenir que ces différentes lois s'appuyaient sur ses compétences concernant les questions d'intérêt local (article 92 (16) *B.N.A. Act*) ou celles relatives à la propriété et aux droits civils (article 92 (13) *B.N.A. Act*) ou aux affaires

152. *North American Life Co. v. McLean*, [1940-41] 22 C.B.R. 288 (S.C. Alta); *In the matter of a Reference as to the Validity of the Debt Adjustment Act, 1937, Statutes of Alberta, 1937, c. 9*, [1942] R.C.S. 31; *A.G. Alberta v. A.G. for Canada*, (1943) A.C. 357. Pour une analyse de ces arrêts, voir A. BOHEMIER, *La faillite en droit constitutionnel canadien*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1972, pp. 166-178.

153. *I.O.F. v. Bd. Trustees of Lethbridge*, [1937] 4 D.L.R. 398 (S.C. Alta), en appel: [1938] 3 D.L.R. 89 (Alta A.D.); *I.O.F. v. The King*, [1939] 2 D.L.R. 53 (S.C. Alta), en appel: [1939] 2 D.L.R. 671 (Alta A.D.).

154. *Bd. Trustees of Lethbridge Northern Irrigation District v. I.O.F.*, note 46.

municipales (article 92 (8) *B.N.A. Act*), le Comité judiciaire décida que:

“In so far as the Act in question deals with matters assigned under any of these heads to the provincial Legislatures, it still remains true to say that the pith and substance of the Act deal directly with interest and only incidentally or indirectly with any of the classes of subjects enumerated in s. 92”¹⁵⁵.

Les juges refusèrent donc que des lois provinciales portent exclusivement sur l'intérêt prévu à des contrats. Même si nous reconnaissons qu'une province peut prendre certains moyens pour améliorer sa situation financière, nous sommes également d'avis que ces trois lois provinciales n'avaient qu'indirectement cet objet. Celles-ci ne visaient en réalité qu'une seule chose, soit l'intérêt contractuel et ne proposaient aucune autre mesure pour solutionner les problèmes économiques de la province.

Ayant bien à l'esprit qu'une loi provinciale se devait d'éviter de toucher à l'intérêt convenu entre les parties à un contrat, la Saskatchewan adopta, quelques années plus tard, une loi qui visait à protéger ses agriculteurs, dont les biens étaient hypothéqués, des conséquences découlant des “mauvaises récoltes”. Cette loi présumait, en fait, que les contrats hypothécaires — passés ou futurs — liant les créanciers et les agriculteurs prévoyaient qu'en cas de “mauvaise récolte” (terme techniquement défini par la loi), le débiteur était dispensé de l'obligation de payer, pour une certaine période, le capital de la somme qu'il devait. D'autre part, le texte de la loi précisait que l'agriculteur devait continuer de payer l'intérêt selon les échéances prévues au contrat. La loi indiquait enfin qu'à compter d'une certaine date, le capital du prêt serait automatiquement réduit d'un montant équivalent au pourcentage d'intérêt prévu au contrat. En somme, seuls les paiements de capital étaient suspendus par cette loi puisqu'en pratique l'intérêt continuait d'être exigible. Le législateur de la Saskatchewan avait donc tout fait pour éviter de répéter les erreurs des lois albertaines vues ci-haut. L'intérêt prévu au contrat demeurerait inchangé et même s'il est peut-être vrai, comme le signale le professeur Hogg, que la province pouvait espérer:

“(...) that a creditor would not insist upon payment of interest and would apply unpaid interest to make up the principal sum...”

155. *Id.*, 531.

il n'en demeurait pas moins que le créancier:

"(...) was fully entitled to insist upon payment of interest on the due day"¹⁵⁶.

Quant à la base constitutionnelle de cette loi, la Saskatchewan mit alors en relief la vocation essentiellement agricole de sa population et soutenait du même coup que cette loi constituait un exercice de sa compétence sur l'agriculture (art. 95 *B.N.A. Act*) et de celle sur la propriété et les droits civils (art. 92 (13) *B.N.A. Act*). La province alléguait, d'autre part, que ses dispositions ne faisaient qu'affecter incidemment l'intérêt.

Soumise à la Cour suprême du Canada dans le cadre d'un référé, il appert que seul le juge Taschereau reconnut la validité de cette loi. Il dira de celle-ci que:

"Its main purpose and object is to assist farmers in times of distress by redrafting a civil contract"¹⁵⁷.

Ce juge reconnaissait donc que cette loi était relative à l'agriculture et aux droits civils et ne faisait qu'affecter "incidentallement" la question de l'intérêt¹⁵⁸. Telle ne fut cependant pas l'opinion de la majorité de la Cour suprême, ni du Comité judiciaire qui conclut qu'il était placé face à une loi déguisée ne visant, sous l'apparence d'une loi sur le capital de la dette, que l'intérêt prévu aux contrats hypothécaires. Pour les membres de ce tribunal, l'effet de cette loi était le même que si elle avait stipulé:

"(...) in plain terms (...) that for the period of suspension there should be no interest charged"¹⁵⁹.

Le Vicomte Simon considérait que cette loi prévoyait pratiquement une augmentation des taux d'intérêt contractuels. Soulignons enfin une remarque du Vicomte qui sera reprise, comme nous le verrons, dans le cadre de notre étude de l'arrêt *Barfried*. À la fin du jugement du Comité, le Vicomte précisa que:

156. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 68, 317.

157. *Reference Re Saskatchewan Farm Security Act, 1944*, S. 6, *supra*, note 58, 405.

158. Soulignons cependant que le juge Taschereau a conclu que la loi provinciale ne pouvait s'appliquer lorsque c'était la Couronne fédérale qui était impliquée à un contrat hypothécaire. Des raisons d'indemnité ont alors été invoquées à cette fin: *id.*, 408.

159. *A.G. Saskatchewan v. A.G. of Canada*, *supra*, note 7, 125.

"Their Lordships are not called on to discuss, and do not pronounce on, a case where a provincial enactment renders null and void the whole contract to repay money with interest. Here the contracts survive..."¹⁶⁰.

Pouvait-on déduire de cette phrase que si la loi provinciale avait plutôt annulé l'ensemble du contrat, cette loi aurait été analysée différemment... et aurait peut-être même été déclarée valide? L'arrêt *Barfried* fournira une réponse à cette question.

Nous sommes, pour notre part, en désaccord avec les conclusions de ces jugements relatifs à la loi de la Saskatchewan. Selon nous, les tribunaux — préoccupés qu'ils étaient par les dispositions qui concernaient l'intérêt — n'ont pas cerné la vraie nature de cette loi. Parce que cette loi avait en réalité pour effet de suspendre:

"Pour un temps plus ou moins limité l'exécution de certaines obligations (...) d'une classe de débiteurs qui connaissent — ou risquent de connaître — des difficultés financières (...) par suite d'une conjoncture économique défavorable"¹⁶¹.

nous croyons que cette loi était avant toute chose une loi de moratoire. Or, il est reconnu que:

"La législature provinciale, compétente en matière de droit civil et de procédure civile, peut adopter des lois générales de moratoire, applicables à tous les débiteurs en général, à des catégories déterminées de débiteurs ou à tous les débiteurs de certaines espèces définies de dettes, pourvu toutefois que la mise en oeuvre de ces lois ne soit pas conditionnée par l'état d'insolvabilité des débiteurs".

Comme cette loi ne visait pas des personnes actuellement insolubles mais uniquement des individus susceptibles de le devenir, nous croyons qu'elle avait pour but — comme une loi de moratoire doit justement avoir — de:

"(...) stabiliser les rapports économiques (entre les parties) et d'éviter ainsi dans l'intérêt de tous les citoyens, une déflagration totale de ces rapports"¹⁶².

Selon nous, la compétence provinciale sur l'agriculture constituait, dans cette perspective, la principale base juridique de la loi provinciale contestée. Niant toute substance à cette compétence provinciale sur l'agriculture¹⁶³, les tribunaux ont préféré s'en

160. *Id.*, 126.

161. A. BOHEMIER, *op. cit.*, note 152, 191.

162. *Id.*, 198.

163. En analysant les arrêts qui ont traité de l'article 95 *B.N.A. Act*, Bora Laskin dira que les tribunaux "has drained it of substance". B. LASKIN, *op. cit.*, note 6, 253.

tenir à une analyse spécifique des dispositions portant sur l'intérêt. Nous sommes pourtant d'avis que les dispositions sur l'intérêt n'étaient, en fait, qu'accessoires à la pleine réalisation de la compétence provinciale¹⁶⁴.

Nous ne pouvons nous empêcher de penser, en faisant cette affirmation, à la décision qui avait été rendue quelques années plus tôt, par le Comité judiciaire dans l'arrêt *Ladore c. Bennett*¹⁶⁵. Une loi provinciale fusionnant quatre municipalités en une seule avait alors été déclarée "*intra vires*" et ce, malgré le fait qu'elle modifiait d'une façon encore plus importante que la loi de la Saskatchewan le taux d'intérêt sur des obligations déjà émises. Décidant que cette loi était relative à la compétence provinciale sur les "institutions municipales dans la province" (art. 92 (8) *B.N.A. Act*), le Comité avait alors précisé que la province pouvait:

"(...) incidentally (...) define the amount of interest, which such obligations may bear"¹⁶⁶.

Il va sans dire que les conclusions de cet arrêt furent citées par la Saskatchewan au soutien de ses dispositions qui affectaient l'intérêt. Les tribunaux rejetèrent toutefois cet argument. Or, les motifs invoqués par les tribunaux ne nous apparaissent guère convaincants. Les juges consultés s'en sont plutôt tenus, en effet, à affirmer que les conclusions de l'arrêt *Ladore* ne pouvaient s'appliquer au problème qu'ils avaient à étudier puisque la loi sur les "mauvaises récoltes" était relative à l'intérêt. On voit donc jusqu'à quel point la discrétion judiciaire est grande dans la détermination du "*pith and substance*" d'une loi.

Une ligne directrice peut-elle être dégagée de ces différentes décisions? Si on s'en tient à résumer celles-ci en rappelant qu'elles étaient toutes relatives à l'intérêt, nous sommes d'avis que notre analyse serait incomplète et même, à la lumière de notre opinion sur l'arrêt *Sask. Farm*, incorrecte. Un facteur additionnel et fort significatif se manifeste, selon nous, à la lecture des arrêts *Lethbridge et Sask. Farm*: ces différentes lois modifiaient tous

164. Considérant que les dispositions de la loi n'avaient que des effets incidents sur l'intérêt, Peter Hogg remet lui aussi en question la partie de la conclusion du Comité judiciaire qui stipule que la loi visait directement l'intérêt: *op. cit.*, note 68, 317, no. 142.

165. *Ladore v. Bennet*, [1939] A.C. 468.

166. *Id.*, 483.

les termes de contrats et d'obligations sur lesquelles les parties s'étaient préalablement entendues.

Or, nous croyons que ce caractère rétroactif constitue sûrement un facteur important dans la conclusion d'invalidité de ces lois provinciales. Sans que les juges en fassent expressément mention, on peut percevoir, en étudiant à fond ces arrêts, un certain malaise de leur part devant ce type d'intervention législative qui ne tenait plus compte de la volonté des parties qui avait pourtant été exprimée au contrat. On peut donc croire que la protection de la liberté contractuelle et la stabilité que notre système de droit accorde à ce principe fondamental se sont avérés des facteurs qui ont grandement contribué aux conclusions d'invalidité des tribunaux.

Section 2: La réformation des contrats en vertu des lois provinciales

Il ne faut pas croire que toutes les lois provinciales revêtent un caractère de rétroactivité comme celles que nous avons étudiées dans la section précédente. En effet, la majorité des interventions législatives provinciales réglementent plutôt les contrats qui seront conclus après l'adoption d'une loi. Qu'arrivera-t-il alors si certaines dispositions d'une telle loi touchent, d'une quelconque façon, à l'intérêt prévu à un contrat? Considérera-t-on alors qu'il s'agit également là d'une loi relative à l'intérêt?

Si les tribunaux ont refusé pendant longtemps d'accorder un certain rôle aux provinces en ce qui touchait l'intérêt, il faut souligner qu'un revirement jurisprudentiel de toute première importance se produisit en 1962 à ce chapitre. La Cour suprême validait alors, dans l'arrêt *Barfried*, une loi provinciale qui permettait la réformation judiciaire de tous les éléments d'un contrat, y compris l'intérêt. Après avoir analysé les divers aspects de cette décision, nous étudierons quelques problèmes particuliers qui découlent de son application pratique. Nous examinerons enfin certaines dispositions provinciales qui traitent d'intérêt.

Sous-section 1: L'arrêt *Barfried*

Les faits de cette affaire étaient simples. Dans le cadre d'un prêt hypothécaire d'une valeur de \$2,250. à un taux d'intérêt de sept pour cent par année, le prêteur exigea que l'emprunteur lui verse plus de \$750. à titre de boni et de commission pour le prêt. Le montant réel avancé était donc d'environ \$1,500. Considérant que le coût de ce prêt était excessif et que l'opération

était abusive et exorbitante, l'emprunteur invoqua devant un tribunal les dispositions de la *Unconscionable Transactions Relief Act* de l'Ontario¹⁶⁷ afin de faire réviser ce contrat.

Rappelons brièvement que cette loi ontarienne, adoptée pour la première fois en 1912¹⁶⁸, prévoyait qu'une cour pouvait réformer complètement un contrat de prêt si elle concluait, compte tenu des risques et des autres circonstances de l'opération, que son coût était excessif et que la transaction était abusive et exorbitante. S'appuyant sur cette loi, le juge de première instance accepta de réviser certains aspects de ce contrat. Il précisa que la somme due ne serait dorénavant que de \$1,500. à un taux d'intérêt de onze pour cent par année¹⁶⁹.

La question constitutionnelle ne sera soulevée qu'au moment de l'appel de cette décision. Le prêteur soutenait que la loi provinciale ne pouvait être appliquée puisque celle-ci était relative à l'intérêt, matière exclusivement attribuée au Parlement fédéral. Dans un jugement unanime, la Cour d'appel de l'Ontario retint cet argument et déclara que la loi provinciale était "*ultra vires*"¹⁷⁰. Le sens donné au terme "intérêt" fut au centre de l'analyse du juge Schroeder qui rédigea le jugement pour la Cour. Ce dernier référa tout particulièrement de la large définition formulée par le juge Rand dans l'arrêt *Sask. Farm Act*¹⁷¹ ainsi qu'aux conclusions du juge Masten dans l'arrêt *Singer v. Goldhar*¹⁷² où il fut décidé qu'un boni constituait de l'intérêt à la lumière de l'article 6 de la *Loi sur l'intérêt*. Pour le juge Schroeder,

"The end result of an application to the Court in accordance with its provisions (...) must be that the interest in the broad sense of that term payable as compensation for the loan will be reduced".

Il conclut donc que:

"(...) it is unquestionably legislation in relation to interest under the pith and substance rule, and, in my opinion, clearly invalid as an *infringement*

167. R.S.O. 1960, c. 410.

168. *An Act respecting Moey-Lending*, S.O. 1912, c. 30.

169. *Sampson v. Barfried Enterprises Ltd.*, County Court of the County of Wellington, 1er février 1962, J. Clark (jugement non rapporté).

170. *Re The Unconscionable Transactions Relief Act*, *supra*, note 63. La Cour d'appel ne s'est pas prononcée sur le mérite du dossier.

171. Voir *supra*, note 59.

172. [1924] 55 O.L.R. 267 (S.C. App. Div. Ont.).

*of the exclusive legislative power committed to Parliament. Moreover it is in direct conflict with the provisions of s. 2 of the Interest Act...*¹⁷³.

Cette décision venait considérablement limiter l'étendue des pouvoirs des provinces dans le domaine contractuel. Ne pouvant déjà pas légiférer sur le taux d'intérêt comme tel, les provinces se voyaient maintenant privées du droit de réglementer les différentes charges qui sont généralement prévues à un contrat de prêt (boni, commissions, etc.) parce qu'on considérait qu'elles représentaient de l'intérêt.

Critiquée par la doctrine¹⁷⁴, cette décision fut portée en appel à la Cour suprême du Canada. Certains éléments permettaient toutefois de croire que le plus haut tribunal du pays adopterait la même approche que la Cour d'appel vis-à-vis cette loi provinciale. D'une part, la large définition du terme "intérêt" du juge Rand constituait la plus récente position de la Cour suprême sur ce sujet. Le sort traditionnellement réservé par les tribunaux à des lois provinciales touchant d'une quelconque façon à l'intérêt contractuel s'avérait un autre point qui ne semblait pas jouer en faveur de la province.

En dépit de ces différents facteurs, la Cour suprême renversa, dans un jugement toutefois divisé, la décision de la Cour d'appel ontarienne. La majorité, sous la plume du juge Judson, décida en effet que la loi provinciale était constitutionnelle et renvoya donc le dossier à la Cour d'appel afin qu'elle se prononce cette fois quant à l'applicabilité de la loi provinciale à l'endroit du contrat.

Après avoir donné le sens étroit au terme "intérêt" que l'on connaît maintenant et ajouté, à partir d'une certaine jurisprudence¹⁷⁵, qu'un boni ne constituait pas de l'intérêt, le juge Judson affirma que la loi provinciale ne portait pas sur l'intérêt mais qu'elle était plutôt relative à l'annulation ou à la réforma-

173. *Re The Unconscionable Transactions Relief Act*, *supra*, note 63, 463. (Les italiques sont de nous.)

174. J.B. WATERMAN, "In defence of the Unconscionable Transactions Relief Act", (1963) 21 *U. of T., Fac. of L.R.* 117. Il est intéressant de souligner que certains points du jugement de la Cour suprême se rapprochent de l'analyse de cet auteur.

175. Selon le juge Judson, l'arrêt *Singer*, qui avait décidé qu'un boni constituait de l'intérêt, avait été renversé par l'arrêt *London Loan & Savings Co. v. Meagher*, [1930] R.C.S. 381 (ci-après désigné *London Loan*) et ce, tel que l'avait révélé l'affaire *Asconi Building Corp. v. Vocisano*, note 59, 365.

tion d'un contrat. Ce sujet relevait donc, selon lui, de la compétence des provinces sur la "propriété et les droits civils" (art. 92 (13) *B.N.A. Act*).

L'analyse globale du caractère de la loi amena le juge Judson à affirmer que:

"The theory of the legislation is that the court is enabled to relieve a debtor, at least in part, of the obligations of a contract to which in all the circumstances of the case *he cannot be said to have given a free and valid consent*"¹⁷⁶.

Cette association de l'objet de la loi avec la question du libre consentement de l'emprunteur s'avère un point déterminant de cet arrêt. C'est justement cette interprétation qui a permis au juge Judson de classer la loi ontarienne comme une extension de la doctrine de "*common law*" de l'"*undue influence*"¹⁷⁷ ou un prolongement de celle de la lésion en droit civil québécois. Dans cette perspective, le juge Judson considéra que l'intervention provinciale s'expliquait principalement par la vulnérabilité de certains débiteurs face à des contrats qui leur imposent des contraintes économiques extrêmes.

Après avoir établi une telle relation avec le droit civil et contractuel, le juge Judson devait également expliquer à quel titre la loi ontarienne pouvait autoriser une intervention judiciaire à propos de l'intérêt. Il dira alors:

"The fact that interference with such a contract may involve interference with interest as one of the constituent elements of the contract is *incidental*"¹⁷⁸.

Comme s'il désirait raffermir encore plus sa conclusion, le juge Judson donna également un sens à la "réserve" qu'avait faite le Vicomte Simon dans l'arrêt *A.G. Sask. v. A.G. Can.*¹⁷⁹. Ce dernier avait alors souligné que la Cour ne se prononçait pas sur l'hypothèse d'une loi provinciale qui annulait un contrat, laissant ainsi entrevoir que son jugement aurait peut-être été différent dans un tel cas. Or, le juge Judson précisa que la loi ontarienne qu'il avait à analyser était différente de celle de la Saskatchewan puisque:

176. *Id.*, 577. Les italiques sont de nous.

177. Cette théorie fut développée par l'équité. Voir à ce sujet: K. SMITH & D.J. KEENAN, *English Law*, 5th ed., London, Pitman Publishing, 1975, 204.

178. *A.G. for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, *supra*, note 60, 577-78.

179. Voir *supra*, note 7.

"(...) an exercise of judicial power necessarily involves the nullity or setting aside of the contract and the substitution of a new contractual obligation based upon what the court deems it reasonable to write within the statutory limitations"¹⁸⁰.

Cette distinction, axée sur le fait que la loi autorise un tribunal d'annuler complètement un contrat, constitue, en fait, un autre élément dans la conclusion du juge Judson à l'effet que c'est le contrat qui est visé par cette loi et non pas l'intérêt.

Tout en souscrivant à la conclusion de la majorité, le juge Cartwright invoqua, pour sa part, dans une opinion distincte, d'autres motifs pour déclarer que la loi était "*intra vires*". Selon lui, l'objet premier et le but de cette loi:

"(...) are to enlarge the equitable jurisdiction to give relief against harsh and unconscionable bargains which the Courts have long exercised".

Il déclara, dans cet esprit, que la loi provinciale:

"(...) affects, but only incidentally the subject-matter of Interest specified in head 19 of s. 91 of the *B.N.A. Act*"¹⁸¹.

Même si le juge Cartwright ne l'a pas mentionné expressément, il est évident que celui-ci a relié la matière de cette loi à la compétence provinciale sur l'administration de la justice (art. 92 (14) *B.N.A. Act*). Pour ce juge, la question de conflit de lois ne se posait pas car:

"It has not been suggested that the applicant could have obtain any relief from a bargain to pay interest at 7% on the amount actually advanced to him"¹⁸².

Une question importante découle de cette dernière remarque. Faut-il en effet présumer que la conclusion de ce juge aurait été différente si, plutôt que de s'en prendre comme il l'a fait aux commissions et aux bonis, l'emprunteur avait soutenu que c'était le taux d'intérêt qui était abusif et si le tribunal l'avait alors modifié? Cette question sera reprise lorsque nous aborderons le problème des conflits.

Quant aux juges dissidents, rappelons que ceux-ci décidèrent que la loi provinciale entrerait en conflit avec l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt* puisque celle-ci privait le créancier de son droit à l'intérêt prévu au contrat¹⁸³.

180. *A.G. for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, *supra*, note 60, 578.

181. *Id.*, 579.

182. *Id.*, 580.

183. Voir *supra*, p. 114.

Avec l'arrêt *Barfried*, la Cour suprême du Canada marquait évidemment un point tournant au niveau de la perception du rôle pouvant être joué par une province à l'égard du domaine contractuel et de l'intérêt. Contrairement à l'approche où toute intervention d'une province vis-à-vis l'intérêt était automatiquement invalidée par les tribunaux, la Cour accepta de considérer dans *Barfried* l'ensemble de la loi provinciale en question ainsi que son caractère général pour en arriver à conclure à sa validité. Parce que l'arrêt *Barfried* semble conférer aux provinces un certain rôle à l'égard de l'intérêt contractuel, la décision de la Cour suprême suscita plusieurs commentaires.

Afin d'avoir une idée plus précise de la portée pratique de cet arrêt, nous examinerons maintenant les principaux points du jugement de la majorité, ferons état de certaines critiques qui furent formulées à son endroit et tenterons d'apporter une contribution à cette analyse.

Nous savons déjà que le premier élément important de la décision de la majorité fut le sens étroit qui a été accordé au terme "intérêt". Les réserves que nous entretenons à l'endroit de l'approche de la majorité sur ce point ont déjà été soulignées en première partie¹⁸⁴.

L'élément certes le plus important du jugement de la majorité, soit l'association faite entre l'objet de la loi provinciale et la théorie de l'"*undue influence*" ou de la lésion, a suscité certaines critiques. Celles-ci soutenaient que le tribunal avait extensionné le sens même de la loi ontarienne étant donné que le texte de cette loi ne fait aucune référence à cette question de la validité du consentement. Même si nous admettons que la loi ne fait pas expressément allusion à cette question de consentement, nous sommes cependant d'avis que l'analyse du caractère global de cette loi fait vraiment transparaître cet objet.

En effet, lorsque la loi prévoit qu'un tribunal devra examiner le risque ainsi que toutes les circonstances entourant le contrat, cela suppose, selon nous, un examen complet de la condition des parties au moment de la conclusion de l'acte. Or, le consentement donné à cette occasion par le débiteur est évidemment de toute première importance. Il est possible que le créancier prétende que le débiteur a signé le contrat en connaissance de toutes les conditions s'y rattachant. Mais, comme le juge Judson l'a lui-même souligné, nous croyons que la détermination du

184. Voir *supra*, pp. 57:58.

caractère d'un contrat (afin de vérifier s'il est abusif et exorbitant) suppose une recherche encore plus poussée au niveau du consentement du débiteur. La condition économique de ce dernier doit donc être prise en considération. Il s'agit là de l'application du principe de la lésion subjective¹⁸⁵. Cette théorie suppose que la liberté contractuelle du débiteur a été affectée par sa propre situation économique. La discrétion accordée au tribunal à cette occasion fait qu'on considère d'ailleurs, en droit civil, que ce type de législation constitue une:

"(...) nouvelle conception de la lésion, fondée uniquement sur l'équité"¹⁸⁶.

La théorie d'interprétation à laquelle le juge Judson a fait appel pour régler la question de l'intervention possible d'un juge quant à l'intérêt prévu à un contrat constitue un autre point qui a suscité plusieurs commentaires de la doctrine. On prétendit, en effet, que seul le fédéral pouvait recourir à la théorie du pouvoir accessoire pour valider une de ses dispositions¹⁸⁷. Même s'il est vrai qu'il est difficile de trouver une assise légale pour soutenir l'application de cette théorie aux provinces¹⁸⁸, il n'en demeure pas moins que les tribunaux ont validé à plusieurs reprises des dispositions provinciales par le biais du pouvoir accessoire¹⁸⁹. La plus célèbre de ces affaires est certainement l'arrêt *Ladore v. Bennett* où, comme nous l'avons déjà vu, le Comité judiciaire a expressément mentionné que la modification des taux d'intérêt aux obligations municipales était accessoire à l'objet premier de la loi de fusion.

Si, en dépit de ces précédents judiciaires, on remettait encore en question l'applicabilité de la théorie du pouvoir accessoire aux provinces, nous pourrions toujours soutenir que ce n'est pas à

185. J.L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 137, 91, par. 53.

186. *Id.*, 95, par. 157.

187. H.B. SHAFFER, *loc. cit.*, *supra*, note 68, 275, note 29. Ce dernier référerait alors à l'opinion formulée par le professeur Bora Laskin dans: *Canadian Constitutional Law*, 2nd ed., Toronto, Carswell, 1960, 92-95. Le juge Laskin a réitéré cette opinion dans: *P.G. du Québec v. Kellogg's Co. et al.*, [1978] 2 R.C.S. 211, 216 (dissident).

188. A. TREMBLAY, *op. cit.*, *supra*, note 108, 30.

189. Voir les arrêts *Smith v. La Reine*, [1963] R.C.S. 776; *La Reine v. La Cour des Sessions de la Paix*, [1965] 45 D.L.R. (2d) 59 (B.R. Qué.); *Régie des Alcools du Québec v. Fernand Pilote*, C.A.Q., dist. de Québec, 27 septembre 1973, A-4913.

cette théorie, comme certains auteurs l'affirment¹⁹⁰, que la majorité de la Cour suprême a référé dans *Barfried* lorsqu'elle a examiné la disposition sur l'intérêt mais plutôt à la théorie du pouvoir incident.

Cette distinction prend sa source dans l'analyse qui a été faite de la loi ontarienne. Est-il besoin de rappeler que le juge Judson a basé sa conclusion de validité sur le fait que la loi était relative à l'annulation et à la réformation de contrats et relevait donc de la compétence civile des provinces. En aucun temps celui-ci n'a mentionné que la disposition sur l'intérêt relevait à priori de la compétence fédérale mais qu'elle était valide parce qu'absolument nécessaire à l'exercice complet et efficace de la compétence provinciale, tel qu'on l'aurait sûrement dit si on avait vraiment eu recours à la théorie du pouvoir accessoire¹⁹¹.

Au contraire, le juge Judson a plutôt établi que la loi était de compétence provinciale et a alors précisé que l'intervention judiciaire qui pouvait survenir à propos de l'intérêt n'était qu'"*incidental*". Une telle analyse s'associe beaucoup plus, selon nous, à la théorie du pouvoir incident qu'à celle du pouvoir accessoire. La théorie du pouvoir incident implique justement qu'une loi qui est, comme c'est le cas ici, principalement de compétence provinciale présente un si léger chevauchement sur une compétence fédérale que l'on ne dira pas qu'elle empiète sur un sujet fédéral mais qu'elle ne l'affecte que de manière incidente¹⁹². Les tribunaux ont appliqué à plusieurs reprises cette théorie pour valider des dispositions provinciales¹⁹³.

Que l'on soit partisan de l'une ou de l'autre théorie, on constate, en somme, que la critique à l'effet que le tribunal ne pouvait valider par ces moyens la possible intervention judiciaire sur l'intérêt est non fondée puisque dans les deux cas, et avec

190. G. RÉMILLARD, *Le Fédéralisme Canadien*, Montréal, Québec/Amérique, 1980, p. 214; G.A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1980, p. 45. Ce dernier fait état que certains juristes arrivent à cette affirmation.

191. Sur cette théorie, voir G.A. BEAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 190, 45 et F. CHEVRETTE, *op. cit.*, note 128, 247.

192. Sur cette théorie, voir F. CHEVRETTE, *op. cit.*, note 128, 246-249.

193. Pour une application récente de cette théorie, voir: *Carnation Co. Ltd. v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] R.C.S. 238, 253-54 (j. Martland); *Canadian Indemnity Co. et al. v. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504, 512 (j. Martland).

encore plus de certitude dans le second, la jurisprudence a reconnu que les provinces pouvaient avoir recours à ces théories.

En dépit des quelques faiblesses que nous avons signalées au niveau de l'interprétation du terme "intérêt" et outre les problèmes de conflits que nous étudierons dans un prochain chapitre, nous sommes d'avis que la décision de la majorité de la Cour suprême est bien fondée. Il faut d'ailleurs souligner que les critiques de l'arrêt *Barfried* n'ont pas réussi à en provoquer une remise en question puisque la Cour suprême en a repris récemment les conclusions dans le cadre de l'arrêt *Tomell*. Au nom de la majorité, le juge Pigeon mentionna que la Cour suprême avait reconnu dans *Barfried*:

"(...) que la compétence fédérale en matière d'intérêt n'exclut pas la compétence provinciale relativement aux contrats qui comportent le paiement d'intérêt, de façon à invalider les lois provinciales qui autorisent les tribunaux à réduire les obligations découlant de ces contrats quand ils seront jugés abusifs et exorbitants"¹⁹⁴.

Comme nous l'avons déjà souligné, l'affaire *Barfried* marque incontestablement une étape fondamentale au niveau de la jurisprudence relative au secteur de l'intérêt. En admettant que la présence d'un intérêt ne constituait plus une barrière à d'éventuelles interventions législatives provinciales, la Cour reconnaissait ainsi que les provinces pouvaient jouer un rôle dans ce domaine contractuel.

Sous-section 2: La modification du taux d'intérêt

Une question se pose cependant suite à l'arrêt *Barfried*: l'application pratique d'une loi du type de la loi ontarienne, comme par exemple l'article 1040c) C.c., a-t-elle des limites en ce qui regarde spécifiquement l'intérêt prévu à un contrat? Après avoir analysé cette importante question, nous examinerons une autre disposition québécoise où l'intérêt prévu à un contrat peut être également modifié par un tribunal.

A- L'article 1040c) C.c.

Disons d'abord que la confirmation de la validité constitutionnelle de la loi ontarienne sur les transactions injustes et abusives arriva à point au Canada. En effet, les problèmes inhérents à la consommation et au crédit faisaient l'objet, au début des années soixante, d'une attention grandissante de la part des gou-

194. *Tomell Investments Lands v. East Marstock Ltd.*, *supra*, note 48, 985.

vernements occidentaux. Le type de loi qui visait à protéger les emprunteurs vulnérables s'inscrivait donc bien dans l'esprit général de cette époque. Notons d'ailleurs que les provinces qui n'avaient pas encore adopté de lois sur ce sujet au moment de la contestation de la loi ontarienne l'ont fait dans les quatre années suivant la décision *Barfried*¹⁹⁵.

Au Québec, l'équivalent de la loi ontarienne se retrouve dans le cadre d'une série de dispositions traitant "de l'équité dans certains contrats"¹⁹⁶. L'article 1040c) C.c. prévoit que:

"Les obligations monétaires découlant d'un prêt d'argent sont réductibles ou annulables par un tribunal dans la mesure où il juge, eu égard au risque et à toutes les circonstances, qu'elles rendent le coût du prêt excessif et l'opération abusive et exorbitante.

À cette fin, le tribunal doit apprécier toutes les obligations découlant du prêt eu égard de la somme effectivement avancée par le prêteur nonobstant tout règlement de compte, et toute novation ou transaction"¹⁹⁷.

Même si la constitutionnalité de cet article ne fait pas de doute, certaines questions peuvent se poser quant à sa portée pratique à l'égard de l'intérêt comme tel. On peut se demander, par exemple, dans quelle mesure un tribunal peut réformer un contrat si celui-ci ne prévoit qu'un intérêt et aucune autre charge? L'absence de bonis, commissions ou autres frais à un tel contrat implique-t-elle qu'un tribunal ne peut conclure au caractère abusif de ce contrat ni le réformer?

195. Outre l'Ontario, trois autres provinces avaient adopté des lois similaires avant la décision *Barfried*. Il s'agissait du Manitoba (S.M. 1932, c. 27, s. 8), de la Nouvelle-Écosse (S.N.S. 1938, c. 7) et de Terre-Neuve (S.Nfld. 1961, 2nd sess. c. 38). Toutes les provinces ont maintenant des lois sur ce sujet (celles-ci portent toutes un titre identique, soit: "*The Unconscionable Transactions Relief Act*"). Alberta: R.S.A. 1970, c. 377; Manitoba: R.S.M. 1970, c. U-20; Nouveau-Brunswick: S.N.B. 1973, c. U-1; Terre-Neuve: R.S. Nfld. 1970, c. 382; Nouvelle-Écosse: R.S.N.S. 1967, c. 319; Ontario: R.S.O. 1970, c. 472; Île-du-Prince-Édouard: S.P.E.I. 1974, c. U-2; Saskatchewan: R.S.S. 1978, c. U-1. En Colombie-Britannique, ces dispositions se trouvent au *Consumer Protection Act*, S.B.C. 1977, c. 6, ss. 40-45.

196. *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*, (Bill 48), 12-13 Eliz. II, c. 67, sanctionnée le 19 mars 1964. L'adoption de l'article 1040c) C.c. a soulevé beaucoup d'opposition dans certains milieux au Québec. Un auteur prédisait même que cet article provoquerait une "crise de crédit": A. LAVALLÉE, "En marge du bill 48", (1963-64) 66 R. du N. 483, 488.

197. Le troisième paragraphe de cet article est relatif à l'admissibilité de la preuve testimoniale à l'égard de la somme effectivement avancée.

Cette question a été soulevée et examinée par la jurisprudence québécoise au cours des dernières années et les tribunaux ont eu tendance à l'aborder sous l'angle précis du conflit de lois¹⁹⁸. Comme ce sujet des conflits sera étudié d'une façon particulière plus loin dans cette partie, nous ferons donc complètement abstraction ici des problèmes de conflits et examinerons notre question en faisant comme si l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt* n'existait pas ou n'était pas applicable¹⁹⁹.

Peut-on soutenir qu'un tribunal serait empêché d'intervenir à l'égard d'un intérêt, dans la mesure où celui-ci constitue la seule charge prévue à un contrat, parce qu'une telle intervention serait alors relative à l'intérêt contractuel et, du même coup, à la compétence fédérale sur ce sujet? Si nous croyons que la réponse à cette question est négative, soulignons l'existence d'un arrêt de la Cour supérieure du Québec où, préalablement à toute intervention en vertu de l'article 1040c, le juge examina le contenu du contrat afin de vérifier s'il prévoyait d'autres éléments que le taux d'intérêt²⁰⁰. Puisqu'une commission et un boni apparaissent au contrat, le juge décida alors qu'il était

"(...) par conséquent possible au Tribunal d'intervenir sous 1040c) C.c. sans s'attacher uniquement au taux d'intérêt".

Tout en respectant cette opinion, nous sommes, pour notre part, d'avis qu'un tribunal peut intervenir en vertu de l'article 1040c) C.c. et ce, même si le contrat contesté ne prévoit aucune autre charge que l'intérêt. C'est en référant à l'arrêt *Barfried* lui-même que nous en arrivons à cette conclusion. Cet arrêt a clairement révélé, en effet, que c'est le caractère général de la loi alors en question qui était déterminant dans la conclusion de sa constitutionnalité. Ce n'est donc ni l'intérêt, ni les bonis ou les circonstances de la transaction que la loi visait en particulier mais plutôt le caractère global de tous ces éléments, i.e. la tran-

198. *Beneficial Finance Co. of Canada v. Morasse*, [1972] C.A. 846; *Drummond v. Canadian Consumers Loan & Finance Corp.*, [1975] C.S. 819; *Zaor v. Thibault*, [1982] C.S. 843; *Tremblay v. Trans-Canada Credit Inc.*, J.E. 82-698 (C.S.).

199. Si cette étude peut sembler théorique à première vue, étant donné que l'article 2 existe bel et bien, nous verrons qu'elle prend toute sa signification à la lecture de la première section du chapitre sur les conflits de lois. Voir *infra*, pp. 251-263.

200. *Drummond v. Canadian Consumers Loan*, *supra*, note 198. Cette approche s'inspirait de l'arrêt *Morasse* que nous étudierons dans le cadre de notre chapitre sur les conflits.

saction elle-même. Puisqu'elle est reliée à la théorie des vices de consentement, il fut décidé — à raison, selon nous — que cette loi relevait du droit civil. La question du taux d'intérêt apparaissait alors sous son vrai jour, soit un élément que le tribunal peut considérer parmi d'autres dans le cadre de son analyse.

Dans cette perspective, le fait que le contrat ne prévoit, outre le remboursement du capital, aucune autre charge que le taux d'intérêt ne modifie en rien, selon nous, le caractère même de la loi. Sa nature civile demeure intacte et ce, malgré le type de contrat auquel on veut l'appliquer. De plus, ce n'est pas parce que le contrat ne prévoit qu'un taux d'intérêt qu'il faille nécessairement conclure que seul cet élément sera considéré par le tribunal saisi d'une telle affaire. En effet, l'article 1040c) C.c. précise bien que c'est eu égard au risque et à toutes les circonstances que le juge devra référer pour déterminer le caractère du contrat concerné. L'expérience passée du débiteur dans ce genre de contrat, l'existence ou non de relations préalables entre les parties, la pression subie au moment de la passation du contrat ou même sa condition économique générale sont autant de circonstances que le tribunal peut prendre en considération et qui ne sont pourtant pas de l'intérêt²⁰¹.

Ce sera à la suite de cette analyse que le juge aura à décider si le contrat est vraiment abusif. Si c'est le cas, il pourra alors réformer les obligations prévues à ce contrat, dont le taux d'intérêt. On constate donc que l'intervention d'un tribunal n'en sera pas une qui touchera l'intérêt pour l'intérêt. En fait, l'intérêt prévu au contrat n'est pas le signal déterminant de l'intervention du tribunal mais ce sont plutôt tous les éléments qui entourent ce contrat et qui n'y sont pas nécessairement inscrits qui jouent ce rôle.

Tout comme le juge Judson le révélait, l'intervention à propos de l'intérêt n'est qu'incidente et un tribunal peut donc le modifier dans l'hypothèse où il considère que la loi de réformation s'applique. Arriver à une conclusion contraire aurait pour effet d'annihiler complètement la décision de la Cour suprême dans *Barfried*. En effet, si on reconnaît, d'un côté, qu'une loi

201. Pour une revue des principaux critères considérés par les tribunaux dans l'application de ce type de loi provinciale, voir: D.A. DAGENAI, *Le crédit à la consommation*, Montréal, Groupe de recherche en consommation de l'Université de Montréal, 1982, par. 981-998. Du côté des provinces de "common law": I. DAVIS, "Unconscionable Contracts", (1972) 50 R. du B. Can. 294.

peut affecter incidemment l'intérêt et que de l'autre, on nie justement à un tribunal le droit d'y toucher lors de l'exercice de cette loi, la rationalisation de la Cour suprême serait, somme toute, inutile et inopérante.

Une analogie pourrait être présentée afin de mieux visualiser les conséquences pratiques de cette approche. Prenons, par exemple, le cas de l'arrêt *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*²⁰² où le Comité judiciaire a reconnu qu'une municipalité pouvait soumettre incidemment les compagnies fédérales de chemin de fer à des réglementations à caractère général touchant l'irrigation des fossés. Or, si une de ces compagnies ne respecte pas les normes prescrites, on peut s'attendre à ce qu'un tribunal applique celles-ci à cette seule compagnie fédérale et ce, même si la réglementation municipale fut déclarée valide parce qu'elle ne faisait qu'affecter lesdites compagnies fédérales. Il doit en être tout autant, selon nous, de l'élément contractuel qu'est l'intérêt. Celui-ci n'est pas, en effet, "immunisé" par rapport à l'applicabilité de la loi provinciale à son endroit en dépit du fait qu'il constitue la seule charge prévue au contrat.

Soulignons enfin que ce n'est pas toute la jurisprudence québécoise qui semble considérer qu'une intervention en vertu de l'article 1040c) C.c. dépend de l'existence de d'autres charges qu'un taux d'intérêt. En effet, dans l'arrêt *Fribourg Investment Inc. v. Savage*²⁰³, la Cour d'appel a modifié le taux d'intérêt apparaissant à un contrat malgré le fait que celui-ci était la seule charge prévue audit contrat. Aucune discussion quant à la nécessaire présence de bonis n'a précédé cette intervention judiciaire.

En somme, nous croyons que l'intervention d'un tribunal à l'égard, d'un contrat qui ne prévoit qu'un seul taux d'intérêt ne devrait pas être déclarée relative à l'intérêt et, du même coup, à la compétence fédérale sur ce sujet car elle est pleinement valide sur le plan civil et constitutionnel²⁰⁴.

202. [1899] A.C. 367.

203. [1970] C.A. 612. La Cour provinciale a appliqué également l'art. 1040c) à un contrat ne prévoyant qu'un seul taux d'intérêt: *Household Finance v. Ouellet*, [1977] C.P. 228. N'eut été de certains points relatifs à la rétroactivité de cet article, la Cour supérieure en aurait fait autant dans l'arrêt *Key Mortgage Corp. v. Nadeau*, [1971] C.S. 321.

204. D.A. Dagenais est de la même opinion (*op. cit.*, note 201, par. 969). Selon lui, l'article 1040c) C.c.:

"doit et peut recevoir application même si c'est un coût en intérêt seul qui compose cette lésion contractuelle".

En plus de son article sur les transactions abusives et exorbitantes, le Québec a adopté, comme toutes les autres provinces d'ailleurs, une loi traitant spécifiquement de la protection du consommateur²⁰⁵. Or, il est intéressant de souligner que celle-ci reprend, à son article 8, le principe de l'article 1040c) et étend encore plus le concept de la lésion au Québec:

"Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la différence entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante".

Contrairement à l'article 1040c) C.c. qui ne s'applique qu'aux contrats de prêt d'argent, l'article 8 vise, d'une façon générale, tous les contrats conclus entre un consommateur et un commerçant (art. 2). Notons, d'autre part, que cet article 8 s'applique à une obligation "excessive, abusive *ou* exorbitante"²⁰⁶, alors que l'article 1040c) C.c. vise les cas où l'obligation est abusive *et* exorbitante. Si cette différence terminologique semble ouvrir la porte à un interventionnisme encore plus important de la part du tribunal à l'égard d'un contrat, il faut souligner que même si l'article 1040c) emploie le conjonctif, les tribunaux ont tendance à considérer — sans faire les distinctions qui devraient découler de l'emploi du mot "et" — qu'une obligation abusive est automatiquement exorbitante²⁰⁷.

Tout comme pour l'article 1040c) C.c., nous sommes d'avis que c'est à une analyse du caractère global de l'opération ainsi qu'à l'ensemble des circonstances que le juge devra référer lorsqu'il envisagera l'application de cet article. Dans cette perspective, le taux d'intérêt pourra être examiné et modifié par le tribunal et ce, sans soulever de problème sur le plan constitutionnel.

B- L'article 1149.3 Code civil

Si la validité des articles 1040c) C.c. et 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* ne fait pas de doute, il en sera tout autrement, selon nous, de celle concernant l'article 1149.3 du

205. *Loi sur la Protection du consommateur*, C.R.Q., c. P-40.1.

206. Notons que certaines autres lois provinciales sur les transactions abusives vont dans le même sens. Voir: R. CUMING, "The Credit-Consumer in Trouble: Remedies of Canadian Consumers Creditors", (1969) 15 *McGill L.J.* 48.

207. J.S. ZIEGEL, *loc. cit.*, note 24, 68.

Code civil. L'adoption de cet article remonte à 1906²⁰⁸, période où, rappelons-le, la population canadienne exigeait que les gouvernements interviennent pour réprimer les hauts taux d'intérêt qui sévissaient alors. Quelques mois après l'adoption de la *Loi sur les prêteurs d'argent* par le Parlement fédéral²⁰⁹, le Québec décida de légiférer également à l'endroit de l'intérêt usuraire:

“Toutefois, si la dette se compose d'intérêts dépassant le taux légal et qui lui paraissent usuraires, ou si elle comprend que de tels intérêts, que ces intérêts soient appelés intérêts ou qu'ils soient réclamés à titre d'escompte, de déduction sur avancé, de commission ou autrement, le tribunal peut ordonner que ces intérêts ou cette partie d'intérêts usuraires soient payés par versements, et fixer les montants et les échéances de ces versements, à la discrétion, suivant les circonstances”²¹⁰.

Plutôt que de prévoir une réduction directe de l'intérêt prévu à un contrat — ce qui serait fort probablement considéré invalide²¹¹ — la caractéristique première de cet article est d'accorder à un tribunal le pouvoir de déterminer si un intérêt est usuraire et, si c'est le cas, d'octroyer alors à l'emprunteur un nouveau délai pour payer l'intérêt jugé excédentaire.

Considéré par les auteurs comme insuffisant²¹² et pratiquement tombé en désuétude depuis l'adoption de l'article 1040c) C.c.²¹³, cet article n'a jamais soulevé de question constitutionnelle au niveau de son application²¹⁴. Nous sommes pourtant d'avis que cet alinéa 3 de l'article 1149 prête à critique. En effet, contrairement à la loi provinciale validée dans *Barfried* où on a vu que l'intérêt n'était qu'un élément parmi d'autres dans l'évaluation du caractère d'une transaction, l'article 1149.3 C.c. porte uniquement sur l'intérêt contractuel.

208. *Loi amendant l'article 1149 du Code civil en ce qui regarde les jugements dans les actions pour intérêt usuraire*, S.Q. 1906, c. 40.

209. Voir *supra*, note 116.

210. Article 1149.3 C.c. Les italiques sont de nous.

211. Pensons, à titre d'exemple, au sort qui fut réservé à toutes les lois adoptées en Alberta pendant les années trente qui réduisaient directement l'intérêt prévu aux contrats. Voir *supra*, pp. 128-140.

212. A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 196, 489.

213. D.A. DAGENAIS, *op. cit.*, note 201, 1004.

214. Appliqué dans *Dallaire v. Jacques*, [1953] C.S. 304 et *Key Mortgage Corp. v. Nadeau*, *supra*, note 203. L'arrêt *Canadian Acceptance Corp. v. Larochelle*, [1972] R.L.N.s. 268 a considéré que les intérêts étaient usuraires au sens de l'article 1149.3 C.c. mais le tribunal a préféré appliquer l'article 1040c) C.c.

Même si la disposition précise bien qu'elle s'applique également aux escomptes, avances ou commissions pouvant être exigés à l'occasion d'une dette, il n'en demeure pas moins que le seul objet de cet alinéa est de permettre au tribunal de déterminer ce que constitue un taux d'intérêt usuraire. Il ne s'agit plus ici d'analyser toutes les circonstances d'un contrat ou de celles concernant les parties elles-mêmes. L'unique préoccupation de la loi, et du même coup du tribunal, sera de voir et de décider si un taux d'intérêt est usuraire. Dans l'hypothèse où un juge conclut à l'existence d'un tel taux, le créancier sera alors privé, à l'échéance prévue au contrat, du taux d'intérêt sur lequel les parties s'étaient pourtant entendues. Même s'il est vrai que le créancier viendra qu'à obtenir tous les montants d'intérêt prévus au contrat, le délai imposé par le tribunal modifiera alors le rendement convenu au départ.

Nous croyons que cet alinéa constitue un empiétement provincial à l'endroit de la compétence fédérale sur l'intérêt. Nous avons déjà vu, en effet, que seul le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer à propos de l'usure ainsi que de déterminer ce qu'est vraiment un taux d'intérêt usuraire²¹⁵. Même si la loi provinciale ne précise pas ici quel est le taux maximal pouvant être autorisé, il appert que la discrétion accordée au tribunal sur ce point équivaut à un résultat identique:

*"Qu'un intérêt soit versé (comme par exemple à l'égard d'une indemnité ou d'une dette) en vertu d'une loi qui prévoit elle-même le taux ou qui renvoie la détermination de l'indemnité et du taux à un juge (...), il reste que le taux découle de la loi et est par conséquent fixé par la loi"*²¹⁶.

Ce passage du juge Laskin renforce notre conclusion à l'effet que l'article 1149.3 C.c est relatif à l'intérêt puisqu'en laissant au tribunal le pouvoir de déterminer ce qu'est un taux usuraire (ce que la province ne peut faire car cela relève de la compétence fédérale), c'est comme si la loi provinciale fixait elle-même ledit taux.

L'article 1149.3 pourrait-il trouver grâce par le biais d'un recours à la théorie des pouvoirs accessoires ou incidents? Pour répondre positivement à cette question, il faudrait, en premier lieu, que cet alinéa soit fondé en vertu d'une compétence pro-

215. Les tribunaux ont mentionné expressément que la compétence fédérale ne se limitait pas à ces deux seuls aspects. Voir *supra*, note 53.

216. *British Pacific Properties v. Minister of Highways and Public Works*, *supra*, note 51, 290. (Les italiques sont de nous).

vinciale. Or, nous venons de voir que ce n'est pas le cas. D'autre part, même si cet alinéa se retrouve à un article qui traite de l'indivisibilité des paiements et que nous reconnaissons que la province est compétente pour prévoir des exceptions à ce principe, nous ne voyons pas le lien de nécessité pouvant exister entre ce principe concernant les modes de paiement et le troisième alinéa qui porte quant à lui sur l'intérêt usuraire. Ce n'est pas parce que le moyen dont dispose le tribunal, lorsqu'il considère que des intérêts sont usuraires, constitue une exception au principe de l'article 1149 C.c. qu'il faille automatiquement conclure que cet alinéa est accessoire au reste de l'article.

Enfin, comme nous avons démontré que cet article vise l'intérêt pour l'intérêt, on ne pourrait alors soutenir que l'intervention du tribunal à son endroit ne fait que l'affecter. Cet alinéa est donc invalide, selon nous, puisqu'il est relatif à l'intérêt contractuel, domaine exclusivement réservé au Parlement fédéral.

Sous-section 3: Intérêt maximal fixé par les provinces

Ayant déjà établi que les provinces ne peuvent réduire d'une façon rétroactive l'intérêt prévu à un contrat ni laisser aux tribunaux le pouvoir de déterminer ce qu'est un intérêt usuraire, il nous reste maintenant à nous demander si les législatures provinciales peuvent fixer dans une loi un taux d'intérêt maximal en matière contractuelle.

Compte tenu de la compétence de principe du Parlement fédéral à l'égard de l'intérêt contractuel et du pouvoir qu'il possède de fixer un intérêt maximal²¹⁷, on pourrait d'abord avoir l'impression que cette question ne se pose même pas tant la réponse semble évidente. Et pourtant, nous devons nous pencher sur ce point car il appert que plusieurs provinces déterminent d'une manière législative le taux d'intérêt maximal que les "credit unions" peuvent exiger sur les prêts qu'ils effectuent²¹⁸.

Prévues dans le cadre des lois régissant les "credit unions" ou par voie réglementaire, des dispositions stipulent en général que:

217. Sur la compétence du Parlement fédéral de fixer un taux d'intérêt limite, voir, entre autres, l'arrêt *Tomell Investments v. East Marstock Lands*, *supra*, note 48, 977 et 984.

218. *The Credit Unions and Caisses Populaires Act*, S.O. 1976, c. 62, s. 81 (2); *Credit Union Act*, R.S.S. 1978, c. C-45, s. 58 e); *Credit Unions and Caisses Populaires Act*, S.M. 1977, c. C-300, s. 28 (2); *Credit Union Act*, R.S.N.S. 1979, c. C-61, s. 66.

"(...) the rate of interest, together with all the costs of borrowing including bonuses, premiums and penalties shall not exceed 11/2% per month on the unpaid balance of any loan made by a credit union to a member"²¹⁹.

Il est vrai que les tribunaux ont déjà reconnu la validité de lois provinciales sur les "credit unions"²²⁰. On a alors considéré que l'objet de ces lois était relatif à l'établissement d'organismes locaux destinés à encourager l'épargne chez les membres, à leur procurer du crédit ainsi qu'à leur fournir certains services. Les paragraphes 11 (constitution en corporation de compagnies pour des objets provinciaux) et 16 (matières de nature locale) de l'article 92 du *B.N.A. Act* constituent les bases constitutionnelles de ces lois provinciales²²¹.

Nous sommes cependant d'avis que ce pouvoir provincial à l'endroit des "credit unions" n'autorise sûrement pas les provinces à légiférer à propos de l'intérêt contractuel et encore moins à l'égard de l'intérêt maximal pouvant être exigé sur un contrat. Une telle réglementation nous apparaît comme étant un empiètement direct sur la compétence fédérale sur l'intérêt.

En dépit du fait que de telles dispositions n'ont jamais été examinées au niveau constitutionnel par les tribunaux, nous sommes cependant d'avis que leur validité est fortement douteuse.

Alors que la première partie de cet article semblait avoir consacré la compétence du fédéral sur l'intérêt contractuel, ce premier chapitre nous a révélé que l'exercice de la compétence des provinces sur la propriété et les droits civils (art. 92 (13) *B.N.A. Act*) permet à celles-ci de jouer un certain rôle au niveau de l'intérêt contractuel.

Notre étude démontre toutefois que l'objet des interventions provinciales ne peut être relatif à l'intérêt contractuel comme tel. Il apparaît, en fait, que les dispositions provinciales touchant à l'intérêt ne sont valides que dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires à la pleine réalisation d'une compétence provinciale.

219. *Regulation to Amend Ontario Regulation 539/77 made under The Credit Unions and Caisses Populaires Act*, (1979) 2 O. Gaz. 4922. Les italiques sont de nous.

220. *La Caisse Populaire Notre-Dame Limitée v. Moyen*, [1967] 59 W.W.R. 129 (Q.B.S.).

221. Pour une étude complète de ces institutions, voir: P.M. McDONALD, "The B.N.A. Act and the Near Banks: a Case Study in Federalism", (1972) 10 *Alta L. Rev.* 155. Voir aussi G.A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 190, 161-163.

Principalement basé sur la théorie du pouvoir accessoire (et sur celui d'affecter), le champ d'intervention provincial au niveau de l'intérêt contractuel est réel mais la détermination de son étendue ne se caractérise pas par des critères précis. Il est, en effet, difficile d'identifier avec exactitude les principes auxquels les tribunaux référeront lorsqu'ils auront à évaluer la validité des différentes mesures provinciales.

CHAPITRE II — L'INTÉRÊT COMME SUPPORT À L'EXERCICE DE COMPÉTENCES PROVINCIALES SPÉCIFIQUES

Une des principales conclusions de la première partie de notre article est à l'effet que la jurisprudence a limité l'étendue de la compétence fédérale sur l'intérêt au domaine contractuel. Cette interprétation signifie-t-elle que les provinces peuvent légiférer au niveau de tous les autres secteurs où un intérêt peut être prévu et ce, nonobstant le fait qu'aucune compétence en ce sens n'ait été accordée expressément aux provinces dans la constitution?

La réponse à cette importante question suppose que nous revenions d'abord à la règle générale concernant l'intérêt. Nous avons déjà souligné que l'intérêt est, avant tout, une question de nature civile qui, n'eût été de l'article 91 (19) *B.N.A. Act*, aurait relevé de la compétence civile des provinces. Or, plutôt que de donner une large signification à cette compétence, nous savons que les tribunaux en ont limité l'étendue au domaine contractuel. Si nous voulons donner un sens à cette interprétation, nous sommes d'avis qu'il nous faut conclure que seule la province possède le pouvoir de légiférer à l'endroit de l'intérêt qui ne relève pas du domaine contractuel. Nous croyons, en effet, que si un type d'intérêt n'est pas visé spécifiquement par la compétence fédérale, il nous faut alors référer au principe général selon lequel l'intérêt est de nature civile et conclure alors que cet intérêt est assujéti à la compétence provinciale sur la "propriété et les droits civils". Cette approche tient réellement compte, selon nous, de l'étendue et des limites de la compétence fédérale sur ce sujet ainsi que de la nature même de l'intérêt.

Après avoir ainsi reconnu une compétence aux provinces à l'égard des domaines qui ne sont pas d'ordre contractuel, nous consacrerons ce chapitre à l'étude de certaines interventions provinciales au niveau de quatre secteurs différents où l'intérêt s'a-

vère justement un support à l'exercice de compétences provinciales. Nous examinerons d'abord les questions de l'intérêt qui est prévu à des lois provinciales de taxation et de celui découlant de jugements. Nous verrons, par la suite, dans quelle mesure les provinces peuvent légiférer à propos de l'intérêt légal et enfin si ces provinces sont elles-mêmes assujetties, lorsqu'elles agissent en tant que puissances publiques, à la compétence sur l'intérêt.

Section 1: Le recouvrement de taxes et l'intérêt

Tous reconnaissent, à regret parfois, que les provinces sont compétentes pour adopter des lois à caractère fiscal (art. 92 (3) *B.N.A. Act*). Or, il n'est pas rare que ces différentes lois de taxation ou d'impôt prévoient qu'un intérêt sera exigé si le montant dû est payé après une certaine échéance. Les provinces peuvent-elles prévoir de tels intérêts?

Rappelons que la Cour suprême du Canada s'est déjà prononcée à ce sujet, à la fin du siècle dernier, dans l'arrêt *Lynch*²²². La légalité du pouvoir provincial d'autoriser ses municipalités à imposer un montant additionnel — sous la forme d'un pourcentage fixe de 10% — sur des taxes impayées était alors mise en question. Les adversaires de ces mesures soutenaient évidemment que cette loi était relative à l'intérêt et ce, même si elle n'employait pas ce terme comme tel dans son texte.

Le juge Ritchie, alors juge en chef, décida, au contraire, que ce montant exigé par la loi représentait une "*additional tax*" ayant pour objectif d'assurer que les retardataires ne puissent profiter de ce délai au détriment des autres contribuables de la municipalité. Considérant qu'une taxe n'était pas une dette, il conclut alors que la loi n'était pas relative à l'intérêt puisque la compétence fédérale sur cette matière se limitait à l'intérêt contractuel.

Il semble donc désormais admis aujourd'hui que les provinces sont les seules qui peuvent légiférer sur l'intérêt prévu à leurs diverses lois. C'est d'ailleurs dans cette optique que le juge Pigeon a reconnu, dans *Tomell*, l'autorité de l'affaire *Lynch* à l'effet:

"(...) que l'intérêt sur les impôts prélevés en vertu des lois provinciales ne relève pas de la compétence fédérale"²²³.

222. Voir *supra*, note 43.

223. Voir *supra*, note 48, 986.

Cette compétence provinciale a également été confirmée dans l'arrêt *The Queen v. Harper*²²⁴. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick avait alors à se prononcer sur la validité d'un intérêt stipulé dans le cadre d'une loi provinciale prévoyant une taxe à la consommation. Cet intérêt de 1% était exigé pour couvrir tout retard à payer ladite taxe. Un contribuable prétendit que cette disposition était relative à l'intérêt et donc illégale.

Plutôt que de référer aux conclusions de l'affaire *Lynch* pour valider cette disposition, le juge Limerick précisa — d'une façon très laconique cependant — que l'article contesté était "accessoire" à la loi provinciale et donc "*intra vires*"²²⁵. Bien que nous partageons la conclusion de ce juge, nous sommes toutefois d'opinion que celui-ci n'avait pas besoin de recourir à cette théorie d'interprétation pour valider la disposition provinciale. L'intérêt ne découlait pas, en effet, d'un contrat mais plutôt d'une loi qui relevait de l'exercice d'une compétence provinciale. La compétence fédérale ne pouvait donc être appliquée, selon nous, à un tel intérêt.

Le pouvoir des provinces de prévoir un intérêt en vertu de ses différentes lois — dont celles de taxation — ne semble donc pas poser de problème sur le plan constitutionnel.

Il faut toutefois éviter d'associer toute disposition qui prévoit un quelconque pourcentage à une loi du genre de celles étudiées ci-haut. Afin d'illustrer cette situation, prenons le cas d'une loi de la Colombie-Britannique qui exige de celui qui achète d'une façon anticipée (cessionnaire) le remboursement d'impôt d'un contribuable de payer à ce dernier (cédant) un montant minimal équivalant à 85% de cette somme. Parce que son rendement était finalement limité à 15%, un cessionnaire prétendit, dans l'affaire *Re Hanson and Harbour Tax Services Ltd.* qu'il s'agissait là d'une loi relative à l'intérêt. Cet argument fut évidemment rejeté. Le juge Handerson précisa que ces articles:

"(...) deals with price and profit and not principal and interest"²²⁶.

224. [1971] 22 D.L.R. (3d) 230 (C.A.N.B.).

225. Le juge ajoutera également que la loi était valide puisque l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* permet qu'une loi fixe un taux d'intérêt autre que celui qui y est prévu (5%). Nous examinerons cette question particulière dans la section traitant de l'intérêt légal. Voir *infra*.

226. [1978] 87 D.L.R. (3d) 96 (S.C.B.C.).

Seule la province est compétente, selon le juge, pour régler ces aspects d'un contrat qui n'ont d'ailleurs rien à voir avec l'intérêt. Nous sommes d'avis que cette conclusion est juste. Ce n'est pas parce qu'une loi fixe un profit maximal sous la forme d'un pourcentage qu'il faille nécessairement conclure à la présence d'un intérêt. En somme, la validité de cette loi provinciale ne dépend nullement du pouvoir des provinces à l'égard de l'intérêt non-contractuel mais il s'agit plutôt d'une question qui relève essentiellement de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils (art. 92 (13) *B.N.A. Act*).

Section 2: L'intérêt sur les jugements

La question de l'intérêt sur les jugements a déjà été étudiée en première partie. Rappelons brièvement que nous avons alors conclu que les articles 12 à 15 de la *Loi sur l'intérêt* sont soumis aux limites de la compétence fédérale sur l'intérêt. Ces dispositions ne peuvent donc s'appliquer qu'au niveau des jugements découlant de litiges d'ordre contractuel. Cette question signifie-t-elle que les provinces n'ont aucun rôle à jouer au niveau contractuel mais qu'elles peuvent légiférer comme elles l'entendent à l'égard des autres secteurs où un jugement peut prévoir un intérêt? Après avoir étudié cette première question, nous examinerons, par la suite, un cas particulier où l'intérêt accordé dans un jugement peut être modifié *a posteriori*.

Sous-section 1: Compétence des provinces sur l'intérêt des jugements

Deux volets principaux caractérisent l'analyse de cette "compétence" provinciale. Nous verrons d'abord dans quelle mesure une province peut légiférer au niveau contractuel et, dans un second temps, ce qu'elle peut faire sur le plan délictuel.

A- Contractuel

Parler d'un possible rôle des provinces dans un domaine que nous avons déjà associé à la portée de la compétence fédérale sur l'intérêt peut sembler contradictoire. Ce n'est cependant pas le cas, selon nous, car nous croyons qu'une province peut jouer un certain rôle au niveau de l'intérêt sur les jugements d'ordre contractuel.

Il est vrai que nous reconnaissons qu'une province ne peut octroyer à un tribunal le pouvoir d'accorder un intérêt spécifique de huit, dix ou douze pour cent sur un jugement d'ordre contrac-

tuel étant donné que cette question relève de la compétence fédérale. Nous sommes cependant d'avis que cette même province peut valablement *habiliter* un tribunal à allouer un intérêt dans la mesure où, ceci étant toutefois fondamental, le taux permis soit conforme aux principes de base de la *Loi sur l'intérêt*, i.e. taux conventionnellement convenu (art. 2) ou, à défaut, le taux légal (art. 3). Une telle disposition nous apparaît, en effet, valide puisqu'elle n'est pas relative à l'intérêt comme tel. Elle permet plutôt que le jugement du tribunal assure une compensation intégrale pour couvrir l'inexécution ou le retard de l'obligation contractuelle qui est à la base du litige. Le caractère civil d'un tel article et le lien qui l'associe au jugement comme tel nous portent à conclure que les compétences provinciales sur la "propriété et les droits civils" (art. 92 (13) *B.N.A. Act*) et celles sur l'"administration de la justice" (art. 92 (14) *B.N.A. Act*) en sont les bases constitutionnelles.

Soulignons que la jurisprudence s'est déjà penchée sur cette question. Dans l'arrêt *Schultz*²²⁷, où la Cour d'appel du Manitoba a pourtant invalidé une loi provinciale qui prévoyait un intérêt sur les taxes impayées, le juge Dubuc examina, dans un "*obiter*", un autre article provincial qui stipulait qu'un jugement devait porter intérêt de la date à partir duquel il avait été rendu. Selon le juge, cet article traitant d'intérêt ne relevait pas de la compétence fédérale sur l'intérêt mais avait été adopté en vertu de l'article 92 (13) *B.N.A. Act*:

"(...) when that damage (celui dû au retard de payer ou d'exécuter un contrat) is (...) in the nature of interest, the Provincial Legislature can enact that the legal rate of interest fixed by Dominion legislation may be allowed as damage on the money so detained. It cannot go further, it cannot impose a higher rate"²²⁸.

La même Cour d'appel analysa en 1914 un problème similaire qui impliquait cette fois un article du *King's Bench Act*²²⁹. Celui-ci prévoyait qu'un bref d'exécution d'un jugement devait indiquer l'intérêt qui avait été accordé par les tribunaux afin de déterminer l'étendue exacte du montant dû par un débiteur. Cet intérêt correspondait, en fait, au taux fixé par les parties au contrat ou, en cas de silence, au taux légal. Il s'agit de l'arrêt *Case v. Godin*²³⁰. On pouvait estimer que la Cour se serait inspirée de

227. Voir *supra*, note 34.

228. *Id.*, 45. Les italiques sont de nous.

229. R.S.M. 1913, c. 46, Rules 714-715.

230. [1914] 24 Man. R. 788 (K.B. Man.).

l'opinion du juge Dubuc, vue ci-haut, pour valider cet article. Or, il n'en fut rien. Le juge MacDonald précisa que puisque l'intérêt relevait du Parlement fédéral, cet article de la loi provinciale était "*qua interest*" et ne pouvait être adopté par une province.

Cette décision nous apparaît critiquable. Outre son laconisme sur le plan de l'argumentation juridique, il faut souligner que la Cour n'a pas tenu compte du fait que cet article ne fixait pas un taux d'intérêt mais ne faisait que reprendre les principes généraux de la *Loi sur l'intérêt*, soit la confirmation du taux d'intérêt prévu au contrat ou, à défaut, le taux légal d'intérêt. On peut déplorer le fait que la Cour n'ait pas référé à l'opinion du juge Dubuc, telle que vue antérieurement, pour expliquer pourquoi elle n'aurait pu être appliquée dans cette affaire.

Si nous admettons, en somme, qu'une province ne peut fixer un intérêt dérogeant aux principes de base de la *Loi sur l'intérêt*, nous croyons que rien ne l'empêche cependant d'habiliter un tribunal à accorder de l'intérêt dans le cadre d'un jugement d'ordre contractuel.

B- Délictuel

Si la "compétence" des provinces est sensiblement limitée au niveau contractuel, la situation sera toutefois différente sur le plan délictuel. Pour les mêmes raisons que celles citées en introduction de ce chapitre, nous croyons que seules les provinces peuvent légiférer sur l'intérêt découlant des jugements d'ordre délictuel. De plus, la compétence des provinces sur l'"administration de la justice dans la province (...), y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux" (art. 92 (14) *B.N.A. Act*) pourrait constituer une assise additionnelle à la validité des interventions législatives des provinces dans ce domaine.

Afin d'avoir une idée de l'exercice de cette "compétence", nous examinerons comment la province de Québec a légiféré à ce propos. La première intervention concernant ce sujet spécifique date de 1957. L'article 1056c) C.c. (devenu maintenant le premier paragraphe de cet article) prévoit que:

"Le montant accordé par jugement pour dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit porte intérêt au taux légal depuis la date de l'institution de la demande en justice".

La référence au taux légal qui apparaît à cet article démontre bien la prudence avec laquelle le législateur québécois a abordé cette question d'intérêt. Plutôt que de fixer un taux d'intérêt

autonome, l'article se conforme finalement à celui qui est prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Cette précaution ne nous semble toutefois pas nécessaire. Nous avons déjà démontré, en effet, que les provinces peuvent prévoir le taux d'intérêt que les tribunaux devront appliquer au niveau des jugements qui ne sont pas d'ordre contractuel. En plus d'être parfaitement valide, nous croyons que cet article 1056c) C.c. pourrait même prévoir un taux d'intérêt différent — et même supérieur — au taux légal fédéral.

Une remarque formulée par l'honorable juge Pigeon dans le cadre de l'arrêt *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. R.* semble remettre en question cette position.

Selon ce dernier:

"(...) si l'article 1056c) était qualifié législation sur l'intérêt, il ne serait pas valide".

Pour le juge Pigeon:

"(...) ce qui est appelé intérêt n'est, en réalité, rien d'autre qu'une partie de l'indemnité accordée au réclamant"²³¹.

En qualifiant subséquemment "d'indemnité pour le retard" le montant qui peut être alloué en vertu de l'article 1056c) C.c., le juge Pigeon indiqua qu'une province ne pouvait fixer un intérêt sur un jugement d'ordre délictuel mais seulement prévoir l'attribution d'une indemnité.

Soulignons toutefois que la constitutionnalité de l'article 1056 C.c. n'était aucunement en litige dans l'arrêt *Nord-Deutsche* et que le juge Pigeon était dissident. Les autres membres de la Cour suprême n'ont pas établi de telles distinctions quant à la qualification juridique de 1056c) mais l'ont plutôt appliqué comme s'il s'agissait de l'intérêt²³².

Cette "remarque" de l'honorable juge Pigeon connaîtra cependant des répercussions législatives et jurisprudentielles.

D'une part, il devenait de plus en plus évident, au début des années soixante-dix, que le taux légal auquel référait l'article 1056c) n'était plus adéquat. Soucieux de corriger cette situation, mais conscients des commentaires du juge Pigeon dans l'arrêt *Nord-Deutsche* à propos de cet article, les rédacteurs s'inspirèrent alors de la qualification formulée par le juge Pigeon pour légiférer à ce chapitre.

231. [1971] R.C.S. 849, 881-82 (Ci-après appelé *Nord-Deutsche*).

232. *Id.*, 864.

Plutôt que de parler d'“intérêt”, le second paragraphe de l'article 1056c) C.c. qui a été adopté en 1971 prévoit qu' :

“Il peut être ajouté au montant ainsi accordé une *indemnité* calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 53 de la Loi sur le Ministère du Revenu sur le taux légal d'intérêt”²³³.

La nature juridique de ce second alinéa n'a pas été sans susciter des controverses en jurisprudence. Selon certains arrêts, cette indemnité additionnelle ne représente pas un supplément d'intérêt mais plutôt du capital^{233a}.

D'un autre côté, l'honorable juge Mayrand précisait, dans l'arrêt *Corriveau v. Péloquin*²³⁴, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour d'appel relative à la qualification juridique de l'indemnité prévue au second alinéa de l'article 1056c), que :

“L'indemnité additionnelle autorisée par l'article 1056c) est un *intérêt supplémentaire* et non pas une majoration des dommages-intérêts compensatoires”²³⁵.

Portée en appel à la Cour suprême²³⁶, cette dernière affaire a permis au plus haut tribunal du pays de se prononcer à l'égard de la qualification juridique de l'article 1056c) C.c.

Une clause d'une police d'assurance-automobile était en litige dans cette affaire. Celle-ci prévoyait qu'elle couvrait l'assuré pour :

“les frais de tout procès (...) aussi que les intérêts...”.

S'inspirant d'un court extrait de l'arrêt *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile v. Martineau*²³⁷ où la Cour suprême avait modifié les conclusions du jugement en distinguant les intérêts du premier alinéa de l'article 1056c) et l'indemnité additionnelle prévue au second alinéa²³⁸, l'assureur prétendait

233. Le taux d'intérêt fixé par la *Loi sur le ministère du revenu* est actuellement de 14%: *Arrêté ministériel concernant la fixation du taux d'intérêt applicable à une créance de la Couronne*, (1984) 2 G.O. II, 71.

233a. *Lavigne v. Maciukas*, [1977] C.S. 904, 906. Au même effet, voir *Dorion v. Houde*, [1977] C.S. 242 (en appel). Consulter également: A. LAROU-CHE, “L'article 1056 C.c. et les personnes ayant droit aux dommages”, (1978) 38 *R. du B.* 76, 81.

234. [1980] C.A. 4.

235. *Id.*, 6. (Les italiques sont de nous.)

236. *La Compagnie d'assurance Travelers du Canada v. Corriveau et Péloquin*, [1982] 2 R.C.S. 866.

237. [1978] 1 R.C.S. 247.

238. *Id.*, 261.

qu'il n'était pas tenu de payer l'indemnité accordée par un tribunal en vertu de l'article 1056c) al. 2 puisque celle-ci ne constituait tout simplement pas de l'"intérêt".

Dans un jugement divisé, l'honorable juge Chouinard rejeta, au nom de la majorité, la prétention de l'assureur et ce, en adoptant sans réserve l'analyse formulée par le juge Pigeon dans l'arrêt *Nord-Deutsche* à l'égard de la nature juridique du premier alinéa de l'article 1056c) C.c.

Selon le juge Chouinard:

"Les intérêts du premier alinéa de l'art. 1056c) étant en réalité un dommage dû au retard, qu'en est-il de l'indemnité que le deuxième alinéa permet d'accorder? Avec égard, elle est à mon avis de la même nature. Elle ne peut être autre chose *qu'un dommage dû au retard*"²³⁹.

Si cette interprétation, qui exclut toute notion d'intérêt des deux alinéas de l'article 1056c), semble, comme le signale le professeur Jean-Louis Baudouin, "lever implicitement l'hypothèque constitutionnelle qui pesait sur l'article 1056c) C.c."²⁴⁰, elle n'en demeure pas moins surprenante.

En effet, en considérant en quelque sorte les dommages moratoires prévus à l'article 1056c) comme une partie intégrante des dommages compensatoires, cette interprétation met de côté la distinction de base qui existe entre ces dommages en droit civil.

Il nous apparaît, pour notre part, fort difficile de tracer la ligne entre les "dommages dûs au retard" qui sont prévus, selon la Cour suprême, aux deux alinéas de l'article 1056c) et les dommages moratoires qui, prenant la forme d'un intérêt sur le capital:

"(...) sont dus au créancier en raison du retard apporté par le débiteur de l'obligation"²⁴¹.

Cette similarité frappante permet de constater, selon nous, jusqu'à quel point la qualification juridique de l'article 1056c) développée par la Cour suprême semble se soucier d'abord et avant tout de ne pas associer les deux alinéas de cet article à de l'intérêt.

239. *La Compagnie d'assurance Travelers du Canada v. Corriveau et Pélouquin*, *supra*, note 236, 875. Les italiques sont de nous.

240. J.L. BAUDOIN, "Chronique de droit civil québécois: session 1982-1983: L'indemnité de 1056c C.c.: *Travelers Insurance Co. v. Corriveau*", (1984) 6 *Supreme Court L.R.* 189, 191.

241. J.L. BAUDOIN, *Les Obligations*, 2^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, 420, par. 745.

Nous sommes d'avis que cet exercice, qui mène à nier le caractère clairement moratoire des dommages prévus à l'article 1056c), aurait pu être évité si — et un litige constitutionnel aurait probablement été un forum plus approprié pour le faire — la Cour avait analysé la portée de la compétence fédérale sur l'intérêt.

Compte tenu des limites qui ont déjà été identifiées relativement à cette compétence, la Cour aurait fort bien pu qualifier les dommages prévus à l'article 1056c) C.c. comme de l'intérêt et ce, sans susciter des doutes quant à leur validité constitutionnelle.

L'interprétation de la Cour suprême possède toutefois le mérite d'assurer une certaine "protection" constitutionnelle au nouvel article 1078.1 al. 2 C.c.²⁴² qui constitue l'équivalent en matière contractuelle du second alinéa de l'article 1056c) C.c.

Même si nous maintenons notre position à l'effet qu'une province ne peut légiférer en matière d'intérêt contractuel, nous pouvons nous attendre que les défenseurs de la validité de l'article 1078.1 C.c. soutiendront que cette nouvelle disposition n'accorde pas de l'intérêt mais représente une "indemnité" due au créancier pour le retard mis par le débiteur à le payer.

Nous estimons toutefois que cette "protection" que semble assurer l'arrêt *Coriveau* à l'article 1078.1 C.c. ne sera peut-être qu'une illusion.

La troublante similarité que nous avons préalablement identifiée entre l'"indemnité pour le retard" et les dommages-intérêts moratoires ajoutée à la compétence fédérale de principe à l'égard de l'intérêt contractuel constituent des éléments qui pourraient contribuer à troubler la quiétude constitutionnelle qui entoure le second alinéa de l'article 1078.1 C.c.

Sous-section 2: L'article 644 Code de procédure civile du Québec

Nous savons que les provinces sont compétentes à l'égard de la procédure concernant l'exécution des jugements (art. 92 (14)

242. 1078.1 (2^e al.): "Il peut être ajouté au montant ainsi accordé ou au montant accordé par jugement pour l'inexécution d'une obligation visée à l'article 1077 une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 28 de la Loi sur le ministère du revenu sur le taux légal d'intérêt ou, le cas échéant, sur le taux convenu."

B.N.A. Act). En vertu de cette juridiction, le Québec a adopté certaines règles spéciales concernant la saisie-arrêt du salaire d'un débiteur et le dépôt volontaire²⁴³. Une des dispositions de cette section, soit l'article 644 C.p.c. prévoit que:

"Toute réclamation *porte intérêt* du jour de sa date au *taux légal seulement*"²⁴⁴.

À cause de son effet indéniable sur l'intérêt, cet article a été déclaré inconstitutionnel à deux reprises dans le passé par des cours québécoises²⁴⁵. Pour les tribunaux, la limitation de l'intérêt recouvrable sur les réclamations à un taux limite de cinq pour cent signifie que:

"Le législateur procède à la fixation d'un taux d'intérêt en faisant tout à fait abstraction de la volonté du créancier"²⁴⁶.

Une telle atteinte au principe de la liberté contractuelle constitue, selon les juges, une "invasion illégale dans le champ de la compétence fédérale sur l'intérêt".

Même si nous sommes d'avis que ces deux décisions de la Cour provinciale sont bien fondées, nous croyons que certaines distinctions s'imposent quant à leur portée elle-même. Pour arriver à cerner ces distinctions, identifions, dans un premier temps, quelles sont les situations où l'article 644 C.p.c. peut être appliqué.

Examinons d'abord les règles de la saisie des salaires. Celles-ci permettent à un créancier, ayant obtenu un jugement qui condamne un débiteur à payer une somme d'argent, de saisir en mains tierces le salaire de ce dernier. Tant que cette saisie sera en vigueur, les autres créanciers — détenteurs ou non d'un jugement contre ce même débiteur — ne pourront saisir à leur tour le même salaire. S'ils veulent toucher une partie de celui-ci, ils devront produire une réclamation (art. 643 C.p.c.). C'est à l'égard de cette réclamation que l'article 644 s'appliquera. Le taux d'intérêt de celle-ci sera alors limité à 5%.

Quant au dépôt volontaire, la loi permet à un débiteur d'éviter la saisie de son salaire ou de ses meubles meublants s'il

243. Articles 641 à 659 C.p.c.

244. Article 644 C.p.c. Les italiques sont de nous.

245. *Laurentide Finance Corp. Ltd. v. Leclerc et P.G. du Québec*, [1970] R.P. 201; *Laurentide Finance Corp. Ltd. v. Lessard et P.G. du Québec*, [1980] C.P. 57.

246. *Laurentide Finance Corp. v. Lessard*, *supra*, note 245, 63.

dépose lui-même au greffe de la cour la partie saisissable de son salaire²⁴⁷. Dans un tel cas, les créanciers — avec ou sans jugement — pourront faire parvenir une réclamation correspondant au montant dû par le débiteur. C'est donc à ce niveau que l'article jouera à nouveau son rôle.

La philosophie de base de ces articles est la même: le législateur veut éviter des frais au débiteur et ce, par le biais d'une simplification des procédures. Or, peut-on affirmer que l'article 644 est conforme à cet objectif? Nous ne le croyons pas. La lecture de cet article nous révèle, en effet, que celui-ci ne vise aucunement une quelconque économie de frais mais opère uniquement une réduction du taux d'intérêt prévu aux réclamations des créanciers, et ce, pendant toute la durée de ces procédures spéciales. *Devons-nous alors immédiatement conclure, comme l'ont d'ailleurs fait les tribunaux, que cet article est invalide?*

Nous préférons, quant à nous, une autre approche, qui tiendrait plutôt compte de l'étendue et des limites de la compétence fédérale sur l'intérêt, telles que nous les avons définies dans le cadre de la première partie de cet article. Or, tout comme au niveau de l'intérêt sur les jugements, nous sommes d'avis que la distinction contractuelle/autres secteurs doit être effectuée afin d'en arriver à cerner avec précision la validité ou non de l'article 644 C.p.c.

Ayant déjà reconnu que la question de l'intérêt sur les jugements qui découlent d'un litige contractuel relève du fédéral, nous admettons, du même coup, qu'une province ne peut contourner, dans le cadre d'une phase de la procédure concernant l'exécution de ces mêmes jugements, ce principe fondamental. Les détenteurs d'un jugement ou simplement les créanciers d'un débiteur dont le litige est basé sur un contrat ont pleinement droit, selon nous, aux intérêts qui sont prévus à leurs contrats. L'application de l'article 644 C.p.c. à de tels cas nous apparaît donc invalide puisqu'elle est relative à l'intérêt contractuel.

Mais il n'en sera pas ainsi à l'égard des autres domaines. Supposons, par hypothèse, le cas d'un créancier ayant obtenu un jugement en responsabilité civile délictuelle contre un débiteur. Si

247. Soulignons que la validité constitutionnelle de ces dispositions sur le dépôt volontaire a déjà été mise en doute par la doctrine: A.H. ISAACSON, "Reference re Validity of the *Orderly Payment of Debts Act*", (1961-62) 8 *McGill L.J.* 220, 227. Cet auteur considérait, en effet, que ces dispositions étaient relatives à la compétence fédérale sur la faillite et l'insolvabilité (art. 91 (21) *B.N.A. Act*).

une saisie est tenante au moment où ce créancier veut saisir le salaire de la partie responsable (ou qu'il y ait déjà eu dépôt volontaire), celui-ci devra alors présenter une réclamation qui sera assujettie à l'article 644 C.p.c. Même si, dans le présent cas, l'intérêt prévu au jugement peut être affecté par l'article 644 C.p.c., nous sommes d'avis que cette limitation serait valide. En effet, si on reconnaît que la province peut fixer un taux d'intérêt sur un jugement, il nous semble qu'elle a le pouvoir de le faire également à d'autres stades de son exécution.

La compétence des provinces sur l'intérêt non contractuel associée à celle qu'elles possèdent sur l'administration de la justice (art. 92 (14) *B.N.A. Act*) constituent les éléments qui nous mènent à conclure à la validité de l'article 644 C.p.c. et ce, nonobstant le fait que cet article affecte l'intérêt prévu à un jugement. En somme, si nous ne remettons pas en question les décisions des tribunaux québécois qui ont déclaré que l'article 644 C.p.c. était inconstitutionnel — étant donné que ces litiges concernaient l'exécution de contrats — nous soumettons qu'un tempérament doit être apporté à cette règle afin de tenir compte du rôle pouvant être joué par les provinces à l'égard de certains aspects de l'intérêt.

Section 3: L'intérêt légal

À plusieurs reprises au cours de cet article, nous avons fait référence au taux légal d'intérêt sans cependant jamais en préciser le sens ni l'étendue. Rappelons d'abord que cette notion d'intérêt légal est prévue à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*:

“Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an”.

Dans la perspective où nous reconnaissons que les provinces peuvent jouer un rôle à l'égard du domaine de l'intérêt, il est pertinent de se demander si la détermination du taux légal d'intérêt relève exclusivement du Parlement fédéral ou si les provinces peuvent intervenir à ce niveau.

Coincidant historiquement avec le taux d'intérêt maximal autorisé par les lois concernant l'usure, l'instauration de la liberté contractuelle au niveau de l'intérêt en 1858 relégua le taux légal à un simple rôle de substitut au silence des parties à propos de l'intérêt exigible ou au mutisme d'une loi fixant un intérêt sans

en mentionner le taux. Quant à l'autorité du Parlement fédéral de légiférer à l'égard de ce sujet, notons que la jurisprudence a traditionnellement reconnu que la compétence fédérale sur l'intérêt comprenait, au minimum, le pouvoir législatif de fixer un taux d'intérêt maximal et un taux légal. Cette jurisprudence n'a cependant jamais précisé si ce pouvoir fédéral sur le taux légal englobait tous les cas où un tel intérêt pouvait se trouver ou si celui-ci était limité d'une quelconque manière.

Tout comme dans les sections précédentes, nous croyons que les limites imposées jurisprudentiellement au champ d'application de la compétence du fédéral sur l'intérêt doivent s'appliquer également en matière d'intérêt légal. La compétence du Parlement à l'égard du taux légal d'intérêt se limite donc, selon nous, à la détermination d'un taux d'intérêt au niveau contractuel²⁴⁸. Pour les mêmes raisons que celles invoquées dans les cas précédents, nous croyons, d'autre part, que ce sont les provinces qui possèdent le pouvoir de légiférer sur l'intérêt légal dans les domaines qui ne sont pas d'ordre contractuel. Pensons, à titre d'exemple, à une loi qui préciserait un taux d'intérêt légal applicable à toutes les dispositions provinciales qui prévoient l'existence d'un intérêt sans toutefois en mentionner le taux²⁴⁹.

Soulignons d'ailleurs que le Québec a déjà légiféré relativement à ce sujet dans le passé. Le texte de loi prévoyait que:

“Nonobstant toute loi générale ou spéciale à ce contraire édictée par la Législature de la province, *l'intérêt légal*, en tant que la Législature a juridiction, dans les matières civiles et judiciaires, qui sont de la juridiction de cette Législature, est de *trois pour cent par année*, à défaut de convention contraire”²⁵⁰.

Les larges termes de cette disposition — que l'auteur Armand Lavallée associait à la compétence provinciale sur la “pro-

248. Les provinces ne peuvent donc légiférer sur ce point. Prenons, par exemple, le cas de l'article 1785 C.c. Celui-ci prévoit que:

“le taux de l'intérêt légal est fixé à cinq pour cent par année”.

Toute disposition différente aurait sûrement été invalide puisque cet article se trouve justement au chapitre du Code traitant du prêt à intérêt, i.e. dans le domaine contractuel.

249. Supposons que la *Loi sur les Impôts* (L.R.Q. 1977, c. I-2) stipulerait qu'un contribuable doit payer un intérêt sur tout montant dû après une certaine date mais qu'elle ne fixerait pas ledit taux. Le taux légal s'appliquerait alors.

250. *Loi pour réduire à trois pour cent le taux d'intérêt en matières provinciales*, S.Q. 1936, 2^e sess., c. 34. Les italiques sont de nous.

priété et les droits civils”²⁵¹ — ne doivent cependant pas faire perdre de vue que la vraie et principale limite de l'intervention provinciale à propos de l'intérêt légal s'avère la compétence du Parlement sur l'intérêt. Appliquée une seule fois par un tribunal²⁵², cette loi ne fut d'ailleurs en vigueur que pendant une courte durée²⁵³.

Toujours au niveau de la portée de la compétence fédérale en matière d'intérêt légal, il est intéressant de noter que l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* suscite également — à cause de certaines décisions judiciaires — des interrogations d'un autre ordre. Rappelons d'abord que le texte de cet article précise qu'à :

“(…) chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention (…) ou *en vertu de la loi*, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention *ni par la loi*, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an”²⁵⁴.

S'inspirant de la partie soulignée de cet extrait de l'article 3, une certaine jurisprudence a accordé un rôle particulier à cet article qui nous apparaît contestable. La première manifestation de cette jurisprudence se trouve à l'arrêt *The Queen v. Harper*²⁵⁵. Comme nous l'avons déjà mentionné, ce litige était relatif à une loi provinciale qui prévoyait qu'un intérêt mensuel de 1% était exigible sur toute somme due en vertu d'une taxe à la consommation. En plus de référer au pouvoir accessoire pour valider cette loi, le juge Limerick précisa que la disposition était valide puisqu'elle était prévue à une “loi” fixant un intérêt au sens de l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*:

“The Interest Act expressly excepts interest rates *fixed by law* from the incidence of the 5% rate fixed by that Act...”²⁵⁶.

Le terme “loi” prévu à l'article 3 permettait donc, selon le juge Cimerick, à une province d'écarter le taux légal stipulé à l'article fédéral. Sans faire mention d'aucune limite, cette interprétation laissait donc entrevoir un large pouvoir de la part des provinces à l'égard de l'intérêt légal.

251. A. LAVALLÉE, “De l'intérêt légal”, (1937-38) 16 *R. du D.* 231, 235.

252. *Guérard v. Montreal Tramways Co.*, [1941] 47 R.L. 344 (C.S. Qué.). La loi était alors appliquée à un jugement qui ne précisait pas le taux d'intérêt dans ses conclusions. On opta alors pour le taux légal provincial.

253. Les *Statuts Refondus du Québec* de 1941 n'ont pas repris cette Loi sur l'intérêt légal. On soulignait à l'Index qu'elle était devenue inopérante.

254. Les italiques sont de nous.

255. Voir *supra*, note 224.

256. *Id.*, 234.

Toujours dans la même veine, citons l'arrêt *British Pacific Properties v. Minister of Highways and Public works*²⁵⁷. Même si la validité de la loi provinciale fixant un intérêt n'était pas remise en question dans cette affaire, il est important de voir comment la Cour suprême du Canada a appliqué l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Ce litige concernait une affaire d'expropriation. Une loi provinciale prévoyait qu'un arbitre avait le pouvoir de fixer une indemnité (pouvant comprendre un intérêt) en cas de désaccord des parties sur le montant de l'expropriation. L'arbitre alloua une telle indemnité et un intérêt:

"(...) égal aux taux en vigueur dans les compagnies de prêt pour une période de 90 jours",

taux qui était évidemment supérieur à celui de cinq pour cent par année qui est prévu à l'article 3. La partie expropriante soutenait que le taux d'intérêt applicable ne pouvait être plus élevé que le taux légal puisque la loi provinciale ne fixait pas un taux d'intérêt comme tel. Cette loi accordait, en effet, à l'arbitre la discrétion de fixer l'indemnité (et donc l'intérêt) sans autres précisions.

Le juge Laskin expliqua que:

"(...) lorsqu'un juge exerce son pouvoir discrétionnaire de façon positive conformément à la loi et fixe un taux (...) l'intérêt est exigible en vertu de la loi et le taux est fixé par la loi, ce qui permet d'échapper au taux limité prescrit par l'article 3..."

Après avoir ainsi déterminé que la loi provinciale fixait vraiment un taux d'intérêt, le juge devait alors préciser l'étendue qu'il accordait à l'article 3 de la loi fédérale:

"J'estime qu'il faut donner une *interprétation large* à l'expression "fixé par la loi" de manière à englober la fixation d'un taux d'intérêt en vertu de la loi ou conforme à ses dispositions lorsque le taux qui en découle lie toutes les parties en cause. À mon avis, l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique qu'en l'absence de dispositions dans une loi applicable ou dans une convention et qu'aucun mécanisme n'est prévu pour fixer le taux"²⁵⁸.

S'il est vrai que cette interprétation des mots "fixé par la loi" semble restreindre, à première vue, la portée même de l'article 3 puisque dès qu'une "loi" fixe un intérêt, cet article ne s'appliquerait plus, nous sommes toutefois d'avis que cette signification est encore beaucoup trop large pour correspondre à la

257. Voir *supra*, note 51.

258. *Id.*, 290. Les italiques sont de nous.

véritable étendue de cet article. En effet, comme nous l'avons vu dans le cadre des deux arrêts précédents, cette approche laisse supposer que les lois provinciales qui fixaient un intérêt étaient valides ou applicables parce que l'article 3 permettait justement qu'une "loi" puisse fixer un taux d'intérêt différent du sien. Cette conception nous semble incorrecte pour différentes raisons.

D'abord, nous avons déjà établi que la compétence fédérale sur l'intérêt était limitée à l'intérêt contractuel et que les provinces pouvaient légiférer valablement en matière d'intérêt dans les autres domaines où elles pouvaient invoquer une compétence. Or, tant dans le cas de l'arrêt *Harper* (taxe à la consommation) que dans celui de *British Pacific Properties* (expropriation), nous constatons que l'intérêt ne découlait pas d'un contrat mais plutôt d'une loi (ou d'un tribunal qui avait le pouvoir de fixer un tel intérêt par le biais d'une loi) provinciale. En fait, nous croyons que seules les provinces impliquées dans ces arrêts pouvaient fixer un taux d'intérêt. Les tribunaux n'avaient donc pas — et ne pouvaient d'ailleurs pas — recourir à l'article 3 pour valider ou appliquer les lois provinciales puisque cet article ne s'appliquait pas à ces secteurs.

Nous sommes toutefois conscient que notre approche se base exclusivement sur une reconnaissance de la limite contractuelle de la compétence du fédéral sur l'intérêt. Or, nous avons déjà mentionné que le juge Laskin a refusé de se prononcer — justement dans l'arrêt *British Pacific Properties* — sur cette limite, laissant ainsi planer quelques doutes quant à son bien-fondé²⁵⁹.

Même si nous admettions pour un seul instant que la limite contractuelle ne tient plus, nous constatons que l'interprétation du juge Laskin suscite d'autres difficultés. En effet, ce dernier semble reconnaître qu'une province possède le pouvoir d'adopter une loi fixant un intérêt qui différerait du taux légal fédéral et ce, dans tous les secteurs. Une telle approche signifierait, en pratique, que le Parlement fédéral accorderait, par le biais de l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, une compétence sur l'intérêt aux provinces canadiennes. Nous croyons qu'une attribution de ce type représenterait un cas de délégation horizontale d'un pouvoir législatif. Or, il appert qu'une telle technique législative est interdite dans le cadre de notre système fédéral canadien²⁶⁰.

259. Voir *supra*, p. 36.

260. *A.G. Nova Scotia v. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31; voir à ce sujet F. CHEVRETTE, *op. cit.*, note 128, 203.

En somme, même si le juge Laskin est d'avis que:

"L'article 3 ne se limite pas aux questions d'intérêt nées de l'application de lois fédérales"²⁶¹,

nous croyons que les conséquences découlant d'une telle interprétation exigent que la portée de cette disposition soit quelque peu limitée. Les termes "fixé par la loi" de l'article 3 devraient être plutôt interprétés, selon nous, comme visant uniquement les lois du Parlement fédéral. Il pourra alors s'agir d'une loi adoptée en vertu de la compétence du fédéral sur l'intérêt elle-même (*l'ancienne Loi sur les petits prêts* par exemple) ou de lois relevant de d'autres compétences fédérales et où l'intérêt qui y est prévu sert, en quelque sorte, de support à leur exercice législatif²⁶². Dans de tels cas, l'intérêt stipulé à ces lois fédérales écartent l'application du taux légal prévu à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

En plus de respecter les principes qui interdisent la délégation horizontale entre paliers gouvernementaux, cette approche que nous proposons a le mérite d'être compatible avec le pouvoir que possèdent, selon nous, les provinces à l'égard de l'intérêt ne relevant pas du domaine contractuel. Bien qu'assez réduit, il appert que les provinces peuvent jouer un certain rôle à propos de l'intérêt légal.

Section 4: L'intérêt et les provinces en tant que puissances publiques

Notre étude a porté jusqu'ici sur l'identification des divers aspects du rôle législatif pouvant être joué par une province dans le secteur de l'intérêt. Nous nous proposons d'analyser maintenant dans quelle mesure une province, en tant que puissance publique, est assujettie à la législation fédérale sur l'intérêt.

Nous examinerons ce sujet sous différents angles. Le problème de l'immunité interjuridictionnelle et de l'applicabilité de lois fédérales à la Couronne du chef d'une province fera d'abord l'objet de notre attention. Nous vérifierons, par la suite, les rôles particuliers qu'une province peut jouer à l'égard de l'intérêt, soit lorsqu'elle est partie à un contrat et lorsqu'elle agit véritablement comme puissance législative.

261. *British Pacific Properties v. Minister of Highways of Public Works*, *supra*, note 51, 290.

262. Voir à ce sujet, *supra*, note 50.

Sous-section 1: Applicabilité de la législation fédérale aux provinces

Une loi fédérale peut-elle être appliquée à la Couronne du chef d'une province? Question de base de tout le problème, précisons immédiatement que celle-ci dépasse largement le cadre de la compétence sur l'intérêt mais qu'elle se pose également à l'égard de toutes les autres compétences du Parlement. Cette interrogation est reliée, en fait, aux problèmes concernant les immunités interjuridictionnelles²⁶³. Comme l'analyse de ce sujet pourrait à elle seule faire l'objet d'une étude approfondie, nous n'en dégagerons ici que les principales règles afin de pouvoir répondre à notre question concernant le domaine précis de l'intérêt.

Alors que les tribunaux décidaient qu'une province ne pouvait lier par une de ses lois la Couronne fédérale²⁶⁴, la jurisprudence acceptait toutefois que le Parlement fédéral adopte des lois s'appliquant à la Couronne du chef des provinces²⁶⁵. Pour y arriver, les lois fédérales doivent cependant respecter une certaine forme puisqu'une règle de "*common law*"²⁶⁶, telle que codifiée statutairement, est à l'effet que:

"Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue"²⁶⁷.

Cette règle signifie donc qu'il faut examiner le texte de chaque loi afin de vérifier quelles sont celles qui visent expressément

263. Pour une étude de l'ensemble de ce problème, voir: C.H.H. McNAIRM, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Canada and Australia*, Toronto, University of Toronto Press, 1977; D. GIBSON, "Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism", (1969) 47 *R. du B. Can.* 40; P. GARANT, "Contribution à l'étude du statut juridique de l'administration gouvernementale", (1972) 50 *R. du B. Can.* 50.

264. *Gauthier v. The King*, [1917] 56 R.C.S. 176, 194; *R. v. Breton*, [1967] R.C.S. 503, 506:

"(...) the Crown in the right of Canada cannot be bound by a provincial statute"

Voir aussi: P. GARANT, *loc. cit.*, note 263, 75.

265. *Att. Gen. of British Columbia v. Att. Gen. of Canada*, [1922] 63 D.L.R. 82, confirmé par [1922] 64 R.C.S. 377 et par le Comité judiciaire à [1923] 4 D.L.R. 669.

266. F. CHEVRETTE, H. MARX, *op. cit.*, note 6, 226.

267. *Loi sur l'interprétation*, R.S.C. 1970, c. I-23, art. 16. Toutes les provinces ont adopté une disposition au même effet. Au Québec: *Loi d'interprétation*, L.R.Q. 1977, c. I-16.

la Couronne. Or, à la lecture de la *Loi sur l'intérêt*, on constate qu'aucune disposition ne traite de son applicabilité à l'endroit de la Couronne, qu'elle soit provinciale ou fédérale. Doit-on automatiquement en déduire — comme les avocats de l'Alberta le prétendirent dans l'arrêt *Lethbridge*²⁶⁸ — que la loi fédérale est tout simplement inapplicable aux provinces? Un tempérament à la règle de la mention expresse pourrait nous mener à répondre négativement à cette question. Il est reconnu, en effet, en jurisprudence qu'une:

“(...) loi fédérale, d'application générale, dans le champ de compétence législative proprement fédéral, s'applique à la Couronne provinciale sans qu'il soit besoin de le mentionner expressément”²⁶⁹.

La *Loi sur l'intérêt* est-elle pourvue d'un tel caractère général? La liberté contractuelle qui est à la base même de cette loi ainsi que l'absence de toute réglementation administrative s'avèrent des éléments nous permettant de croire que la loi fédérale possède les caractéristiques d'une législation de droit commun et revêt donc ce caractère général qui la rendrait applicable à la Couronne provinciale (et même fédérale) et ce, en dépit du silence de la loi à cet effet.

La jurisprudence a-t-elle déjà pris position à ce sujet? Bien qu'invocée dans l'arrêt *Lethbridge*, cette question n'a pas été réglée puisque le Comité judiciaire considéra que la loi albertaine était relative à la compétence sur l'intérêt et, par le fait même, “*ultra vires*”. Il est quand même important de souligner que le Vicomte Caldecote précisa que s'il avait eu à émettre son opinion relativement à ce sujet, il aurait alors adopté les conclusions du juge Shepherd de la Cour suprême de l'Alberta²⁷⁰. Or, ce dernier a déclaré, dans un “*obiter*” que même si la province n'était pas visée expressément par la *Loi sur l'intérêt*, celle-ci était liée par la loi fédérale étant donné que cette loi relevait d'un champ de compétence exclusif du Parlement fédéral.

Ces différents points semblent donc nous mener à la conclusion que la loi fédérale sur l'intérêt est applicable à la Couronne des provinces. Il est de toute première importance de mesurer

268. *Bd. Trustees of Lethbridge v. I.O.F.*, *supra*, note 46, 522.

269. P. GARANT, *loc. cit.*, note 263, 78. Voir les arrêts *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*, *supra*, note 202; *Toronto Corp. v. Bell Telephone of Canada*, [1905] A.C. 52; *Reference re Waters and Water Powers*, [1929] R.C.S. 200.

270. *I.O.F. v. The King*, *supra*, note 153, 535-36.

maintenant les conséquences pratiques pouvant découler de cette solution à l'égard de certains secteurs particuliers et de voir, du même coup, si des tempéraments ne devraient pas y être apportés.

Nous nous pencherons plus spécialement sur le domaine des obligations. Émises par les provinces ou ses institutions publiques, ces obligations constituent évidemment des contrats qui lient la province à de multiples créanciers²⁷¹. Dans la perspective où l'on conclut que la *Loi sur l'intérêt* s'applique à l'intérêt prévu aux contrats d'une province, peut-on aller jusqu'à admettre que le Parlement fédéral aurait le pouvoir de modifier l'article 2 de cette loi et de déterminer alors les taux d'intérêt minima et maxima qu'une province pourrait prévoir sur ses obligations?

Les conséquences pratiques d'une telle possibilité sont évidemment très importantes. Si elles pouvaient permettre, d'un côté, l'harmonisation de l'ensemble des politiques de crédit public au Canada, elles affecteraient cependant d'une façon fort significative la marge de manoeuvre des provinces au niveau de leur gestion économique.

Cette question particulière ne s'est pas encore posée en pratique puisque le Parlement fédéral n'a jamais adopté une législation de ce type. Il n'en demeure pas moins que le juge Pigeon signalait dans l'arrêt *Tomell* que:

"(...) l'intérêt sur les impôts prélevés en vertu de lois provinciales ne relève pas de la compétence fédérale (sur l'intérêt). *Il est clair que l'on doit dire la même chose de l'intérêt sur les obligations émises par un gouvernement provincial*"²⁷².

Il est important de souligner que cette précision du juge Pigeon survenait immédiatement après qu'il eut affirmé que la compétence fédérale sur l'intérêt visait l'intérêt contractuel. Or, puisque le caractère contractuel des obligations ne fait pas de doute, il faut donc reconnaître toute l'importance de cette distinction du juge Pigeon.

271. Le juge Ewing précisait dans l'arrêt *I.O.F. v. Bd. Trustees of Lethbridge*, *supra*, note 153, 404 que:

"The relationship between the plaintiff and the defendant District (l'institution publique qui avait émise les obligations) is that of lender and borrower".

272. *Tomell Enterprises Ltd. v. East Marstock Lands*, *supra*, note 48, 986. (Les italiques sont de nous.)

Sur quel principe ce dernier s'est-il appuyé pour en venir à une telle conclusion? Son jugement ne le révèle pas. On peut toutefois se demander s'il n'a pas considéré que cette question de la détermination de l'intérêt sur les obligations provinciales était couverte par une immunité que la province détiendrait à titre de puissance publique? Cette hypothèse est d'autant plus vraisemblable que le juge Laskin a déjà semblé reconnaître que les provinces bénéficiaient, face aux lois fédérales, d'un certain nombre d'immunités, à titre de puissances publiques²⁷³.

Si ces immunités semblent encore mal définies pour l'instant²⁷⁴, nous croyons pouvoir démontrer qu'une de celles-ci pourrait couvrir notre hypothèse concernant l'intérêt des obligations. Nous pourrions soutenir, par exemple, qu'une intervention législative fédérale quant à l'intérêt sur des obligations provinciales affecterait, dans une mesure importante, les fonds de la province concernée (si la loi s'appliquait à des obligations déjà émises) ou, du moins, la manière même de les obtenir (certains taux pourraient rendre l'accès au marché obligationnel plus difficile).

Soulignons ici que la jurisprudence canadienne reconnaît que les fonds provinciaux et leur utilisation sont des questions qui relèvent exclusivement de la province²⁷⁵ et que l'autorité fédérale ne peut obliger une province à faire des dépenses à partir de ces fonds²⁷⁶. Or, nous croyons que la fixation du taux d'intérêt à de telles obligations représenterait justement des dépenses pour les fonds provinciaux puisque les provinces pourraient se voir imposer des taux d'intérêt plus élevés que ce qu'elles entendaient payer, les obligeant ainsi à dépenser plus d'argent.

Si nous sommes d'avis qu'une immunité de puissance publique pourrait être invoquée par les provinces dans l'hypothèse où

273. B. LASKIN, *The British Tradition in Canadian Law*, London, Stevens & Sons, 1969, p. 121.

274. F. CHEVRETTE, H. MARX, *op. cit.*, note 6, 227.

275. *Re Troops in Cape Breton*, [1930] R.C.S. 554.

276. *Id.*, 562 (j. Duff). Les professeurs Chevette et Marx (*op. cit.*, note 6, 227) se demandent, dans la même veine si les salaires des membres de la fonction publique des provinces pourraient être contrôlés par une loi fédérale puisqu'on réglerait ainsi l'utilisation de fonds provinciaux. Le juge Laskin semble d'avis que cela est possible (*Renvoi sur la validité de la loi anti-inflation*, (1976) 2 R.C.S., 430). Soulignons qu'aux États-Unis, il fut déjà décidé que le Congrès ne pouvait adopter une loi régissant le salaire minimum des employés des États, ces derniers étant protégés à cet égard par une immunité gouvernementale: *National League of Cities v. Usery*, 96 S. Ct. 2465 (1976).

le fédéral intervenait sur l'intérêt de leurs obligations, il nous est bien difficile de prévoir quelle serait alors la position des tribunaux. Nous sommes cependant porté à croire que ceux-ci s'inspireraient du passage du juge Pigeon dans *Tomell* et viendraient donc à la conclusion que la compétence sur l'intérêt ne permet pas au fédéral d'adopter des dispositions de ce type.

En somme, l'applicabilité de la loi fédérale sur l'intérêt aux provinces ne serait envisageable que dans le cas où celle-ci se limite à consacrer le principe de la liberté contractuelle au niveau de la fixation de l'intérêt, comme elle le fait actuellement par le biais de l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*.

Sous-section 2: La Couronne comme partie à un contrat

Dans un régime où la liberté contractuelle est la règle, on peut maintenant se demander dans quelle mesure une province peut intervenir quant à l'intérêt apparaissant à un contrat lorsqu'elle y est elle-même une des parties et comment peut-elle le faire? Toute intervention par voie législative ou réglementaire de la part d'une province concernant cet intérêt sera-t-elle nécessairement invalide du fait qu'elle touche l'intérêt contractuel, domaine relevant exclusivement du Parlement fédéral? L'arrêt *Bédard v. Hydro-Québec et al.*²⁷⁷ nous permettra d'examiner cette question qui a un intérêt pratique certain étant donné que la province est partie à de multiples contrats.

Dans le cadre d'une requête pour obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif, une abonnée de l'Hydro-Québec souleva l'inconstitutionnalité d'un règlement adopté par l'Hydro et approuvé par le lieutenant-gouverneur en conseil du Québec. Ce règlement prévoit que:

"Toute facture est payable dans les vingt jours de sa mise à la poste par l'Hydro-Québec et devient exigible au terme de cette période. À l'échéance de ce délai de vingt jours, l'Hydro-Québec applique au solde impayé des *frais d'administration au taux de 1 1/2%*"²⁷⁸.

Prétendant que ces frais d'administration constituaient de l'intérêt, l'abonnée soutenait que la province ne pouvait adopter valablement un tel règlement²⁷⁹.

277. [1982] C.A. 518.

278. *Règlement no. 225*, art. 12.15. Adopté par l'Arrêté en Conseil A.C. 3382-78 (2/11/78). Les italiques sont de nous.

279. Ces règlements ont été adoptés en conformité avec les articles 22 et 24 de la *Loi sur l'Hydro-Québec* (L.R.Q. 1977, c. H-5). Ces dispositions

Cet argument fut rejeté par la Cour d'appel. Selon le juge McCarthy, le règlement en question n'était pas relatif à de l'"intérêt" puisque le montant qui y est prévu ne croît pas de jour en jour:

"Dans le cas présent, l'article du règlement ne prévoit pas un montant qui croîtrait de jour en jour. Le taux de 11/2% n'est appliqué qu'une fois par mois, même s'il est composé mensuellement"²⁸⁰.

Selon nous, le règlement provincial serait valide constitutionnellement même s'il prévoyait un intérêt qui aurait la caractéristique de croître de jour en jour. Afin de soutenir notre position, nous nous devons d'examiner le caractère de la loi provinciale, du règlement et finalement de l'arrêté en conseil qui étaient impliqués dans l'arrêt *Bédard*.

Commençons par la *Loi sur l'Hydro-Québec*. Plutôt que de fixer lui-même les tarifs concernant la livraison d'électricité, le législateur québécois a confié cette responsabilité à l'Hydro-Québec. Cette attitude législative tient vraiment compte, selon nous, de la réalité juridique prévalant à ce niveau. Il faut bien constater, en effet, qu'un contrat existe dès que l'Hydro commence à fournir de l'électricité à une personne²⁸¹. Or, ce contrat ne lie pas l'abonné à la province mais bien à la société d'État qu'est l'Hydro-Québec. En habilitant l'Hydro à agir elle-même en tant que partie contractante, sur cette question de tarif, on peut donc affirmer que la province respecte le principe de la liberté contractuelle.

L'analyse du rôle des règlements fixant lesdits tarifs d'électricité nous permettra de cerner également leur véritable nature. Rappelons d'abord la base contractuelle de toute livraison d'électricité. Or, en présence d'un tel contrat, on pourrait s'attendre à ce que les deux parties s'entendent entre elles sur le prix à payer

accordent à l'Hydro le pouvoir de fixer par règlement le taux et les conditions auxquels l'énergie électrique est fournie. Ces règlements doivent être approuvés par le gouvernement.

280. *Bédard v. Hydro-Québec*, *supra*, note 277, 520.

281. Le Règlement de l'Hydro-Québec prévoit à son article 1.1 que le contrat passé entre une personne et l'Hydro-Québec pour la livraison d'électricité:

"peut résulter d'un document signé par les parties ou d'une simple demande de l'abonné pour la livraison d'électricité. *La livraison d'électricité par l'Hydro-Québec et son utilisation par l'abonné constituent aussi une telle convention*". (Les italiques sont de nous.)

pour un tel service. L'importance numérique de la clientèle de l'Hydro-Québec et les besoins de rationalisation administrative exigent cependant que ces tarifs soient fixés d'une façon générale. Le recours à la voie réglementaire permet donc d'atteindre cet objectif. Mais l'absence de discussion entre les parties à propos du prix et des autres conditions du contrat ne modifie-t-elle pas le caractère de cette convention? Nous ne le croyons pas. On dira alors qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion. Ces contrats, que l'on retrouve d'ailleurs dans la majorité des conventions de fourniture de services (eau, gaz, etc...) font que:

"L'une des parties perd cette faculté de libre négociation des conditions de son engagement en se voyant imposer d'avance toutes les conditions du contrat et en ne gardant que le choix, parfois purement théorique, de contracter ou de ne pas contracter"²⁸².

Cette perspective globale permet d'identifier, selon nous, la véritable nature des règlements de l'Hydro. En prévoyant les diverses conditions existant au niveau de chacun des contrats liant l'Hydro à un abonné, nous croyons pouvoir dire que le règlement constitue vraiment le contrat. Sous cet éclairage particulier, on ne peut considérer que l'acte réglementaire possède une portée "législative". Il s'avère plutôt un mécanisme pratique servant à suppléer à la nécessité de stipuler la même chose dans de multiples contrats individuels.

Considérant le règlement comme une partie intégrante du contrat, il nous apparaît alors parfaitement normal qu'un créancier comme l'Hydro détermine un délai pour qu'on lui paie le service qu'il offre et qu'il stipule, en conformité d'ailleurs avec le principe de la liberté contractuelle prévu à la *Loi sur l'intérêt*, un intérêt servant à compenser le retard de tout paiement du débiteur. Il s'agit là d'éléments communs à tous les contrats impliquant une somme d'argent.

Toutefois, il ne faut pas oublier que Hydro-Québec (comme la Couronne ou toute autre institution publique) possède une qualité juridique publique. Cette différence de nature vient-elle modifier les règles de droit commun concernant les contrats? Nous ne le croyons pas. Bien qu'il soit possible que certains contrats d'Hydro-Québec soient assujettis à des règles particulières quant à leur formation — par exemple à des autorisations préalables, à des soumissions publiques — il n'en demeure pas moins que les contrats liant l'Administration publique avec des

282. J.L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 137, 31, no. 40.

parties privées sont soumis, à la base, aux mêmes règles civiles que celles s'appliquant aux contrats entre deux parties privées²⁸³. En résumé, le fait que ces règlements d'Hydro-Québec prévoient un intérêt n'entache nullement, selon nous, leur validité constitutionnelle puisque ces règlements n'ont pas une portée "législative", i.e. réguler l'intérêt pour l'intérêt. L'Hydro a plutôt recours à la méthode réglementaire pour prévoir certaines clauses qui s'appliquent à l'ensemble des contrats individuels qu'elle entretient simultanément avec ses abonnés. L'intérêt prévu à ces règlements est donc l'équivalent de celui de l'Hydro, comme créancier, pourrait stipuler dans chacun de ses contrats.

Quant à l'approbation gouvernementale, nous ne croyons pas qu'elle puisse être associée à une quelconque action de portée législative. En effet, ce n'est pas parce que le gouvernement sanctionne un règlement qu'il faille conclure que cet acte a une portée de ce type. Comme nous l'avons déjà vu, ce sont, en réalité, les termes d'un contrat liant l'Hydro et ses nombreux cocontractants que l'arrêté en conseil vient entériner. L'approbation constitue, en fait, un mécanisme de contrôle de toute la question de tarification de l'électricité. L'importance que joue ce dernier sujet sur le plan économique québécois explique et justifie, selon nous, que le gouvernement se soit réservé un moyen de contrôle général de ce genre.

Il apparaît, en résumé, que ce n'est pas parce que la puissance publique provinciale est partie à un contrat qu'elle est privée du droit de prévoir le taux d'intérêt qui sera alors applicable et ce, même par la voie réglementaire. Certains peuvent toutefois avoir l'impression que cette conclusion vient en contradiction avec l'arrêt *Lethbridge* où le Comité judiciaire a invalidé une loi provinciale qui visait justement l'intérêt prévu à des obligations à l'égard desquelles la province était elle-même la partie débitrice. Nous examinerons dans la prochaine sous-section pourquoi nous croyons que cette approche concernant les règlements d'Hydro-Québec n'aurait pu être appliquée à de tels cas.

Sous-section 3: La puissance publique comme puissance législative

Si nous avons démontré qu'une province peut adopter, en tant que partie à un contrat, certaines dispositions sur l'intérêt,

283. P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1981, p. 339.

il ne faut toutefois pas perdre de vue que cette conclusion dépend principalement de la portée précise de ces interventions provinciales. Nous croyons, en effet, qu'une province ne peut profiter de son rôle de partie à un contrat pour adopter des mesures qui ont vraiment une portée législative.

Les diverses lois qui étaient en cause dans l'affaire *Lethbridge* entrent justement, selon nous, dans cette seconde catégorie d'interventions. Nous avons déjà souligné, en effet, que ces lois albertaines visaient la modification des taux d'intérêt prévus à des obligations déjà vendues par une institution publique. Or, il est de principe en droit civil que les termes d'un contrat ne peuvent être modifiés que si les deux parties s'entendent pour le faire. Plutôt que de s'orienter dans cette direction, les lois albertaines en question procédaient unilatéralement au chapitre des taux d'intérêt. Une telle intervention n'a donc rien de commun avec un acte de nature contractuelle mais constitue vraiment une manifestation du pouvoir législatif provincial.

Loin de contredire la conclusion de notre section précédente, l'arrêt *Lethbridge* nous révèle clairement que la participation de la puissance publique provinciale à un contrat n'accorde pas à cette convention un caractère particulier qui la mettrait à l'abri des limites découlant du partage constitutionnel canadien²⁸⁴. L'arrêt *Lethbridge* signifie-t-il cependant que dès que la puissance publique provinciale est partie à un contrat, toute intervention à portée "législative" de la province concernant ce contrat sera nécessairement invalide si elle touche à l'intérêt? Une nuance additionnelle doit être apportée afin de répondre à cette question. Celle-ci s'inspire de l'arrêt *Ladore v. Bennett*²⁸⁵. Même si les faits de cet arrêt — qui fut décidé par le Comité judiciaire moins d'une année avant l'arrêt *Lethbridge* — possédaient plusieurs points communs avec la législation albertaine, le Comité confirma

284. Les avocats albertains avaient également soutenu que l'article 92 (3) B.N.A. Act (les emprunts de deniers sur le seul crédit de la province) constituait la base constitutionnelle permettant à la province de modifier les conditions prévues à ses obligations, dont incidemment l'intérêt. Cet argument fut rejeté, à raison selon nous, par le Comité judiciaire. L'article 92 (3) ne fait qu'autoriser une province à emprunter et n'a plus aucun effet par la suite sur l'obligation. Cette interprétation a été confirmée dans un "obiter" du juge Laskin dans l'arrêt *British Pacific Properties v. The Minister of Highways*, *supra*, note 51, 291.

285. Voir *supra*, note 165.

la décision de validité qui avait été rendue par la Cour d'appel de l'Ontario à son sujet²⁸⁶.

Dans *Ladore*, la loi provinciale réduisait, tout comme dans *Lethbridge*, l'intérêt prévu à des obligations qui avaient été émises quelques années auparavant par quatre corporations municipales ontariennes. Cette réduction du taux d'intérêt s'inscrivait, on l'a déjà mentionné, dans le cadre d'une série de mesures qui visaient à remédier à l'état d'insolvabilité de ces municipalités. Afin d'y arriver, le gouvernement ontarien adopta une loi qui prévoyait la fusion de ces quatre villes en une seule et annulait du même coup les anciennes obligations émises par ces municipalités. La loi stipulait que les créanciers ne perdraient rien puisque la nouvelle corporation s'engageait à leur émettre des obligations ayant une valeur de capital identique. Le taux d'intérêt de ces nouvelles obligations serait toutefois inférieur d'environ cinquante pour cent aux anciennes obligations. Les dates d'échéance de ces obligations étaient également modifiées.

Le caractère législatif de cette intervention provinciale et ses effets réels sur l'intérêt des obligations ne pouvaient être niés. Procédant à une analyse globale de cette loi et du contexte dans laquelle elle avait été adoptée, Lord Atkin déclara que son objet s'inscrivait dans la poursuite de fins municipales valides et relevait de la compétence provinciale sur les institutions municipales de la province (article 92 (8) *B.N.A. Act*). Tenant compte de la situation d'insolvabilité des quatre villes concernées, le juge considéra qu'il était du devoir d'une province de trouver un remède afin que:

"(...) the health of the inhabitants and the necessities of organized life in communities should be preserved".

Dans cet ordre d'idée, il reconnaissait que la province pouvait aller jusqu'à dissoudre une corporation municipale et en créer une nouvelle. Il ajouta alors que:

"Where the former bodies are dissolved, it is inevitable that the old debts disappear, to be replaced by new obligations of the new body. And in creating the new corporation with the powers of assuming new obligations it is implicit in the powers of the Legislature (sovereign in this respect) that it should place restrictions and qualifications on the obligations to be assumed"²⁸⁷.

286. [1938] 3 D.L.R. 212 (C.A. Ont.) (J. Henderson).

287. *Ladore v. Bennett*, *supra*, note 165, 481.

Cette perspective amènera alors le juge à conclure que la réduction du taux d'intérêt ne posait pas de difficulté puisque si une province:

"(...) can dissolve a municipal corporation and create a new one to take its place, it can invest the new corporation with such powers of incurring obligations as it pleased and *incidentally may define the amount of interest with such obligations may bear*"²⁸⁸.

En dépit des points communs existant entre les différentes lois de l'Alberta et de l'Ontario, nous ne croyons pas que les conclusions contraires des arrêts *Ladore* et *Lethbridge* soient incompatibles. Le contexte même de l'intervention du gouvernement ontarien, le pouvoir que possède une province de créer et de dissoudre des institutions relevant de sa compétence et le rôle très accessoire des dispositions sur l'intérêt sont autant d'éléments qui distinguent, en fait, l'arrêt *Ladore* de l'affaire *Lethbridge*. Alors que dans ce dernier arrêt, la modification de l'intérêt des obligations était le seul objet de la loi, elle n'était dans *Ladore* qu'un moyen utilisé pour atteindre la pleine réalisation de la loi sur la fusion des municipalités. Même si cet arrêt du Comité judiciaire n'a jamais été remis en question depuis, soulignons que le juge en chef Laskin a déjà émis l'opinion, en "*obiter*" dans l'arrêt *Robinson v. Countrywide Factors*²⁸⁹, que l'arrêt *Ladore* représentait:

"(...) un *cas particulier résultant d'une législation spéciale* adoptée en vertu du pouvoir conféré par l'article 92 (8) (...) et que je ne considère pas comme un exemple de législation permanente concernant les débiteurs privés et leur créanciers"²⁹⁰.

Tout comme le juge en chef, nous reconnaissons que les circonstances de l'affaire *Ladore* sont assez particulières et que toute intervention d'une province ayant une portée législative et affectant un contrat où la puissance publique est elle-même partie se doit d'être examinée attentivement. Il est important de vérifier, en effet, si la province cherche vraiment à atteindre la réalisation d'une de ses fins législatives générales, comme dans *Ladore* où l'effet sur l'intérêt n'était qu'accessoire, ou si elle n'essaie pas de modifier plutôt, par le biais de la position privilégiée qu'elle occupe, les termes d'un contrat — dont ceux concernant l'intérêt

288. *Id.*, 483. (Les italiques sont de nous).

289. [1978] 1 R.C.S. 753. Le juge Laskin était dissident avec trois autres juges.

290. *Id.*, 483. (Les italiques sont de nous).

— où elle est partie. Dans ce dernier cas, nous n'hésitons pas à dire que toute intervention concernant l'intérêt serait, tout comme dans *Lethbridge*, déclarée invalide puisqu'elle ne respecterait pas le partage législatif du *B.N.A. Act*.

Si cette dichotomie que nous soumettons entre les interventions de type purement privées d'une province et celles qui sont d'ordre législatif peut sembler surprenante, celle-ci nous apparaît vraisemblable compte tenu du fait que la jurisprudence a recours à une telle approche dans un autre domaine constitutionnel où la détermination du statut de la province est de toute première importance. Nous pensons ici à la distinction qui fut déjà reconnue entre les interventions de l'État provincial lorsqu'il agit à titre de propriétaire de ses ressources d'une part et de celles où il agit plutôt comme législateur à l'égard de celles-ci:

"Certains arrêts donnent nettement à croire qu'une province peut disposer de sa propriété comme elle l'entend, sans égard au partage des compétences"²⁹¹.

Les arrêts *Smylie v. R.*²⁹² et *Brooks-Bidlake & Whitehall v. A.G. for British Columbia*²⁹³ sont à la base de cette approche. Il s'agissait dans ces deux affaires de dispositions provinciales qui prévoyaient certaines conditions relatives à l'exploitation de ressources appartenant à la province. En dépit du fait que ces conditions débordaient largement la compétence législative des provinces, elles furent quand même déclarées valides. Les tribunaux en arrivèrent à cette conclusion en considérant le fait que c'était vraiment à titre de propriétaire desdites ressources, et non pas comme puissance législative, que ces différentes lois avaient été adoptées. On reconnaissait alors qu'une province agissant comme propriétaire, pouvait adopter des dispositions qui dépassaient nettement l'étendue de leur compétence législative. Une distinction existe donc entre les deux statuts.

Nous pourrions soutenir, par une approche analogique, que tout comme c'est le cas lorsqu'une province agit en tant que propriétaire de ses ressources, les interventions d'une province comme partie cocontractante ne doivent pas être considérées comme ayant nécessairement une portée législative mais peuvent

291. I. BERNIER, *loc. cit.*, note 35, 203.

292. [1900] 27 O.A.R. 172 (C.A. Ont.).

293. [1923] A.C. 450. Une remarque du juge Laskin dans l'arrêt *Central Canada Potash v. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42, 73 semble aller dans le même sens que ces deux arrêts.

être, comme dans l'affaire des règlements d'Hydro-Québec, d'un ordre strictement privé. Dans de tels cas, la province pourra alors prévoir des dispositions traitant d'intérêt et ce, nonobstant la compétence fédérale sur ce sujet. En somme, c'est un examen de chaque disposition qui nous permettra d'identifier quelle est sa véritable nature et de déterminer ainsi sa validité.

CHAPITRE III — CONFLITS DE LOIS

Nous savons maintenant que l'exclusivité de la compétence fédérale sur l'intérêt contractuel n'empêche pas les provinces de jouer un rôle dans ce même domaine lorsqu'elles agissent dans leurs propres sphères législatives. Cette coexistence de deux lois valides dans un même secteur provoque-t-elle des conflits?

Afin de cerner les différentes facettes de cette notion, nous examinerons trois hypothèses où des dispositions fédérales et provinciales réglementent les aspects d'un même domaine. Préalablement à cette étude, rappelons brièvement que la question de conflit de lois ne se pose que dans les cas où la validité des deux lois impliquées a été reconnue par le tribunal. Ce n'est que subséquemment à cette première étape qu'il faudra déterminer si un conflit existe entre les deux lois. Soulignons que certains tribunaux ont semblé confondre ces deux phases en concluant, par exemple, à l'absence de conflit entre deux lois du fait que chacune d'elles possédait un aspect particulier²⁹⁴. Or, il appert que la recherche de l'aspect dominant d'une loi relève de l'étude de sa validité "initiale" et non de celle concernant son incompatibilité sur le plan fonctionnel. Comme le signale l'auteur Peter Hogg:

"Whether the laws are inconsistent or not depends not on their dominant purpose or aspect but upon whether they are compatible in operation"²⁹⁵.

Cette distinction validité initiale/détermination subséquente du conflit au niveau fonctionnel étant maintenant effectuée, il nous reste à identifier la principale conséquence découlant d'une conclusion de conflit entre deux lois. Bien que le *B.N.A. Act* ne fournisse pas de règle précise à ce sujet, sauf pour les conflits pouvant résulter de l'article 95 (agriculture et immigration — pré-

294. Le professeur Chevette fait état de cette situation et cite d'ailleurs l'arrêt *Barried* comme un exemple de cette approche: *op. cit.*, note 128, 264, 276, 278.

295. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 68, 111.

pondérance fédérale et de l'article 94A (pensions de vieillesse — prépondérance provinciale), la jurisprudence et la doctrine considèrent que la loi fédérale a prépondérance en cas de conflit avec une loi provinciale²⁹⁶. La source de ce principe se trouverait au niveau de la clause "nonobstant" du paragraphe introductif de l'article 91 ou dans le texte du dernier paragraphe de ce même article²⁹⁷. Cette prépondérance signifie pratiquement que les dispositions de la loi provinciale qui entrent en conflit avec une loi fédérale deviendront inopérantes. Cette "suspension" pourra prendre fin par l'abrogation de la loi fédérale²⁹⁸.

Section 1: Liberté contractuelle / Réformation judiciaire de contrats

Les concepts de liberté contractuelle au niveau de l'intérêt (article 2 de la *Loi sur l'intérêt*) et de réformation judiciaire des éléments d'un contrat — dont possiblement l'intérêt — se croisent dans le cadre de cette première hypothèse. Nous avons déjà mentionné que la Cour suprême a précisé qu'une loi provinciale de réformation n'était pas relative à l'intérêt du seul fait que le tribunal pouvait scruter cet élément dans sa détermination du caractère d'un contrat. Nous avons démontré, de plus, que la présence d'un unique taux d'intérêt comme charge au contrat n'empêche pas une cour d'évaluer ce même caractère. Il nous faut maintenant vérifier si l'intervention d'un tribunal à l'égard d'un contrat et de son taux d'intérêt entraîne des conséquences au niveau des conflits de lois.

La réponse à cette interrogation suppose que nous procédions d'abord à une revue des principes directeurs concernant les conflits de lois. On reconnaît généralement que trois types de conflits de lois peuvent être envisagés, soit celui existant au niveau des champs législatifs, celui relatif aux traitements législatifs et enfin, celui découlant de l'incompatibilité opérationnelle entre deux lois²⁹⁹. Alors que les deux premiers cas de conflit n'ont pas

296. Pour une étude approfondie de ce sujet, voir: D. ALHERITIÈRE, "De la prépondérance fédérale en droit constitutionnel canadien", (1971) 12 C. de D. 545.

297. *Compagnie d'Assurance des citoyens du Canada v. Parsons*, [1881-82] 7 App. Cas. 96, 108; *A.G. for Canada v. A.G. for British Columbia*, [1930] A.C. 111, 118. La doctrine émet la même hypothèse: B. LASKIN, *op. cit.*, note 6, 24; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 68, 102.

298. F. CHEVRETTE, *op. cit.*, note 176, 285.

299. *Id.*, 275.

été retenus par les tribunaux, on reconnaît actuellement, sur le plan jurisprudentiel et doctrinal, que la notion de conflit:

"(...) réfère essentiellement à un conflit issu d'une incompatibilité opérationnelle entre l'application effective de deux lois, et en ce sens il s'agit d'une notion très étroite et très restrictive"³⁰⁰.

Puisque ce critère semble faire actuellement l'unanimité, il importe donc d'identifier le sens et la portée que l'on accorde à cette "incompatibilité opérationnelle". Selon le juge Martland, il y a conflit entre deux lois lorsque:

"(...) compliance with one law involves breach of the other"³⁰¹.

Cette dernière interprétation de ce qu'est un conflit a joué un rôle déterminant au niveau du développement de la jurisprudence relative à ce sujet. Tout en s'en inspirant, les tribunaux ont conclu, en effet, à l'absence de conflit lorsque deux lois, l'une fédérale et l'autre provinciale, sont relatives à un même acte mais que la loi provinciale est plus sévère que celle sanctionnée par le Parlement fédéral³⁰². Afin de soutenir cette interprétation particulière, les juges soulignent qu'il n'y a pas de conflit dans de tels cas puisque si une personne respecte la loi provinciale, elle se conforme automatiquement à la législation fédérale qui est alors perçue comme étant plus large. La théorie développée par le juge Cartwright qui était à l'effet qu'une prohibition établie par une loi fédérale exclut implicitement toute prohibition plus sévère n'a pas été retenue par les tribunaux³⁰³.

Afin de connaître les effets de cette interprétation à l'égard du problème soulevé dans cette première section, nous devons

300. *Id.*, 276. Au même effet, voir: B. LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1966, 107; P.W. HOGG, *op. cit.*, note 68, 109. Au niveau jurisprudentiel, voir le récent arrêt *Robinson v. Countrywide Factors Ltd.*, *supra*, note 289, 787-808 où la majorité réfère justement à ce critère d'"incompatibilité d'application".

301. *Smith v. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, 808.

302. Nous décrivons cette théorie comme étant celle de l'"obéissance simultanée". Les arrêts suivants ont eu recours à cette théorie: *Provincial Secretary of P.E.I. v. Evans*, [1941] R.C.S. 396; *O'Grady v. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Stephens v. The Queen*, [1960] R.C.S. 823; *Mann v. The Queen*, [1966] R.C.S. 238; *Ross v. Registrar of Motor Vehicles*, [1975] 1 R.C.S. 5.

303. Cette interprétation du juge Martland a été développée dans l'arrêt *Reference re. s. 92 (4) of The Vehicles Act 1957 (Sask.)*, [1958] R.C.S. 608. Ce juge s'est toutefois rallié à l'opinion de la majorité sur ce point dans l'arrêt *Mann*.

d'abord dégager les grandes lignes des deux lois concernées. Alors que le Parlement fédéral a consacré le principe de la liberté contractuelle au niveau de l'intérêt, la caractéristique principale d'une loi provinciale de réformation est d'interdire, pour sa part, à un créancier de stipuler à un contrat de prêt un coût (dont l'intérêt fait partie au même titre que les bonis et les commissions) qui — compte tenu des circonstances — rendrait l'opération contractuelle excessive et déraisonnable. En fait, même si les parties restent libres de stipuler les taux d'intérêt qu'elles désirent, ce taux ne devra pas contribuer à rendre le contrat abusif.

Malgré le conflit apparent qui semble exister entre ces deux lois relativement à l'élément qu'est l'intérêt, nous croyons que certains pourraient s'inspirer de l'interprétation jurisprudentielle décrite ci-haut et affirmer qu'il n'y a pas de conflit étant donné que le créancier peut respecter les deux lois s'il se conforme à celle qui est la plus rigoureuse et sévère, i.e. la loi provinciale. Ce "respect simultané" des deux lois implique, en fait, que le créancier n'exige pas, du moins à l'égard de l'intérêt, un coût qui contribuerait à rendre le contrat abusif ou déraisonnable. Analysée sous cet angle particulier, la coexistence entre la loi fédérale et provinciale n'est donc pas une source de conflit.

Même si cette solution semble correspondre, à première vue, à l'actuelle interprétation de la jurisprudence concernant les conflits de lois, nous sommes d'avis que l'application de cette interprétation à notre problème nous conduit à des résultats incorrects. Notre position s'appuie principalement sur le fait que le critère de l'"obéissance simultanée" a constamment été appliqué lorsque les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des lois de nature criminelle ou pénale, donc de nature prohibitive. Une telle mise en relief nous permet d'ailleurs de mieux saisir le sens du critère développé par les tribunaux.

En effet, il nous est possible d'imaginer une situation où une personne respecte la disposition législative la plus sévère (par exemple, celle qui punit la négligence même involontaire en cas de conduite dangereuse d'une automobile) si elle se conforme du même coup, à l'autre disposition qui est moins sévère (soit le cas où c'est la négligence volontaire qui est punie)³⁰⁴. En somme, si on relie ce critère jurisprudentiel de l'"obéissance simultanée" au comportement humain comme tel, nous admettons le fait que

304. Cet exemple est tiré des faits de l'arrêt *O'Grady v. Sparling*, *supra*, note 302.

ce critère mène vraiment à des situations où il n'y a pas de véritable conflit entre deux lois à cause des gestes précis qui peuvent être directement posés par la personne humaine³⁰⁵.

Si ce dernier critère semble pouvoir se justifier au niveau des lois prohibitives, peut-on cependant en dire autant dans les cas où les lois sont de nature différente? Son application ne mène-t-elle plutôt pas à enlever alors, comme nous venons de le constater pour le cas à l'étude dans cette section, tout sens au vrai critère jurisprudentiel concernant les conflits de lois, soit celui de l'incompatibilité opérationnelle? Afin de donner une signification à ce dernier critère, nous croyons qu'il faut examiner le problème de cette section sous un angle différent et nous demander s'il y a vraiment un conflit opérationnel entre les deux lois concernées, i.e. est-ce qu'une loi défend de faire ce qu'une autre autorise?

Pour répondre à cette question, voyons d'abord quelle est la nature de l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*. Cet article-clé de la loi fédérale permet, on le sait, que les parties s'entendent librement quant à l'intérêt qu'elles veulent spécifier au contrat. On constate donc qu'il s'agit là d'une disposition de nature permissive et non pas prohibitive. Cette liberté de principe est cependant compromise par la loi provinciale qui réprovoque et réforme même tout contrat dont le coût, comprenant justement le taux d'intérêt, est excessif et déraisonnable. En somme, il appert que ce que la loi fédérale permet à l'égard de l'intérêt, la loi provinciale l'interdit dans la mesure où cet intérêt contribue à rendre le contrat excessif et déraisonnable.

Une telle situation peut entraîner, selon nous, un conflit entre les deux lois. En effet, si un tribunal, saisi d'une demande en vertu d'une loi de réformation, détermine que le contrat est effectivement abusif et décide de modifier le taux d'intérêt qui y est prévu, on s'aperçoit alors que l'opération judiciaire de réformation fera alors totalement abstraction de la volonté des parties qui a été exprimée au contrat à propos de l'intérêt. L'application simultanée des deux lois nous apparaît, somme toute, im-

305. Il n'est pas impossible que ce critère de l'"obéissance simultanée" ait été également développé par les tribunaux afin de reconnaître une certaine portée à la compétence que possèdent les provinces sur "l'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement pour faire exécuter ses lois" (art. 92 (15) B.N.A. Act). Cet objectif n'aurait pu être atteint si les tribunaux avaient adopté une notion moins restrictive du conflit.

possible dans cette perspective. Une telle "incompatibilité opérationnelle" devrait donc entraîner l'application de la règle de la prépondérance fédérale.

Tenant vraiment compte de la nature même de l'article 2 de la loi fédérale, cette interprétation correspond beaucoup plus, à notre avis, à la réalité pratique de ce qu'est un conflit opérationnel que celle qui se base sur le critère de l'"obéissance simultanée".

Afin d'appuyer notre approche, nous pourrions citer, à titre d'analogie, l'arrêt *Tennant v. Union Bank of Canada*³⁰⁶. Selon le professeur Hogg, il s'agit justement là d'un cas:

"(...) which cannot be analysed in terms of impossibility of compliance with both laws"³⁰⁷.

Tout comme dans l'hypothèse étudiée dans cette section, cet arrêt mettait en présence une loi fédérale de nature permissive qui prévoyait qu'une banque pouvait posséder un reçu d'entrepôt comme garantie collatérale pour toute dette contractée envers elle par le propriétaire-dépositaire des effets concernés. Une loi provinciale limitait, quant à elle, la catégorie des débiteurs qui pouvaient ainsi négocier leurs reçus d'entrepôt. Même si la situation conflictuelle existant entre les deux lois n'a pas été abordée expressément par le Comité judiciaire, Lord Watson appliqua à ce litige le principe de la prépondérance fédérale.

L'application du critère de l'"obéissance simultanée" aurait évidemment mené à une conclusion complètement différente. On aurait pu alors soutenir que les banques devaient considérer que les seuls reçus pouvant leur conférer une garantie étaient ceux émis par les personnes visées par la loi provinciale (donc application de l'étendue de la loi la plus sévère). Une telle interprétation n'aurait toutefois pas tenu compte, tout comme ce serait le cas pour le problème de notre section, du conflit opérationnel qui existait vraiment entre les deux lois. Cet arrêt *Tennant* semble donc confirmer le fait que le caractère permissif ou prohibitif d'une législation doit être pris en considération au niveau de l'analyse des conflits de lois.

306. [1894] A.C. 31.

307. P.W. HOGG, *op. cit.*, note 68, 104. Cet auteur est justement d'avis qu'il faut distinguer, au niveau de l'étude des conflits, entre les lois qui réglementent directement la conduite humaine (i.e. de nature prohibitive) et celles qui ne le font qu'indirectement.

On peut toutefois se demander si la décision de la Cour suprême dans *Barfried* ne rend pas tout notre développement antérieur purement théorique. La majorité n'a-t-elle pas précisé après tout que cette affaire ne soulevait pas de problème de conflit? En dépit de cette position, nous soumettons que la majorité n'a pas vraiment abordé cette question de conflit³⁰⁸. En effet, à la lecture de l'opinion du juge Judson, et plus particulièrement de la partie portant sur cette question de conflit, nous croyons que la cour a semblé confondre les notions de validité initiale et de validité opérationnelle d'une loi, notions que nous avons définies au début de ce chapitre³⁰⁹.

Après avoir démontré que la loi ontarienne de réformation était relative au droit civil et donc valide, le juge Judson déclara, sans donner d'autres précisions:

"I would hold that it was validly enacted, that no question of conflict arises"³¹⁰.

En fait, rien dans ce passage ou dans le reste du jugement de la majorité ne laisse entrevoir que l'on a vérifié si un conflit existait entre la loi ontarienne et celle sur l'intérêt. Il serait donc difficile d'affirmer que la majorité de la cour a vraiment procédé à l'analyse du problème du conflit. Le juge Cartwright aborda plus spécifiquement, pour sa part, la question du conflit mais en limita l'étendue aux faits particuliers de l'affaire *Barfried*. Or, rappelons que seuls les bonis et les commissions exigés dans le cadre du contrat étaient en litige dans cet arrêt. Le juge conclut alors à l'absence de conflit. On doit donc en déduire que la conception du conflit chez le juge Cartwright exigeait l'existence d'un conflit réel entre la loi provinciale et l'intérêt prévu au contrat.

Un autre élément tiré de l'arrêt *Barfried* vient cependant remettre en question notre conclusion à l'effet qu'un conflit existe entre la *Loi sur l'intérêt* et les lois provinciales de réformation. N'a-t-on pas déjà souligné que le "*ratio decidendi*" de la décision de la majorité de la Cour suprême reposait sur le fait qu'on a considéré la loi ontarienne comme étant:

308. L'auteur, J.S. ZIEGEL, *loc. cit.*, note 24, 67, est également du même avis.

309. Voir *supra*, p. 250. Le professeur F. Chevrette met également ce fait en évidence dans son analyse de l'arrêt *Barfried*: *op. cit.*, note 128, 278.

310. *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, *supra*, note 60, 578.

"(...) an extension of the doctrine of undue influence (...) an extension of the doctrine of lesion dealt with in articles 1001 to 1012 of the Civil Code".

Le juge Judson précisait alors que:

"The theory of the legislation is that the Court, is enabled to relieve a debtor, at least in part, of the obligations of a contract to which in all the circumstances of the case *he cannot be said to have given a free and valid consent*"³¹¹.

Or, si on considère qu'un débiteur n'a pas "librement et valablement" consenti aux obligations prévues à un contrat, peut-on alors affirmer que le taux d'intérêt qui y apparaît — et qui constitue une de ces obligations — a été arrêté d'un "commun accord", tel qu'on le précise à l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*³¹²? Puisque la doctrine québécoise considère la lésion comme étant un vice de consentement qui rend le contrat sujet à l'annulation judiciaire, on peut difficilement croire qu'il y a vraiment eu "commun accord" au sens de l'article 2 lorsqu'un tribunal en vient à la conclusion, en tenant compte de tous les éléments d'un contrat, dont le taux d'intérêt, que le coût d'un prêt est excessif et que l'opération est abusive et exorbitante.

Or, à défaut de ce "commun accord" dans un contrat, on peut soutenir que l'article 2 n'a plus d'application et conclure alors à l'absence de conflit entre la loi provinciale et fédérale. Peut-on toutefois référer, de cette façon, aux notions de droit civil provincial pour interpréter le sens d'un terme qui est prévu à une loi fédérale? Étant donné qu'il est reconnu qu'il n'existe pas de "*common law*" en droit fédéral canadien³¹³, nous croyons qu'un tribunal qui a à interpréter un terme d'une loi fédérale qui n'est pas défini par cette loi — et qui est de surcroît relatif, comme c'est le cas ici, au domaine contractuel — peut référer au droit provincial pour lui donner une signification.

En somme, nous ne voyons pas d'obstacle à ce qu'un juge considère que l'article 2 de la loi fédérale sur l'intérêt est inapplicable lorsqu'il est convaincu qu'un contrat est visé par une loi provinciale de réformation et donc que le consentement qui est à la base a été vicié. Il ne pourra y avoir alors de conflit entre les deux lois.

311. *Ibid.* Les italiques sont de nous.

312. Pour le texte de cet article, voir *supra*, note 126.

313. J. WILLIS, "Securing Uniformity of Law in a Federal System-Canada", (1943-44) 5 *U. of T.L.J.* 352, 354.

Si cette conclusion finale peut surprendre, elle nous apparaît cependant conforme à l'esprit général qui se trouve à la base même de l'arrêt *Barfried*, i.e. la consécration du caractère vraiment civil des lois provinciales de réformation³¹⁴.

Section 2: Taux d'intérêt autorisé (fédéral) / Lois provinciales de réformation

Si la liberté contractuelle constitue le principe de base de la législation fédérale sur l'intérêt depuis plus de 100 ans, nous avons déjà souligné que le Parlement fédéral a adopté des lois qui limitent cette liberté. Nous pensons ici à la *Loi sur les petits prêts* et surtout aux récentes dispositions du Code criminel qui fixent les taux d'intérêt maximums pouvant être exigés dans un contrat. Dans l'hypothèse où un contrat se conforme justement au taux d'intérêt autorisé en vertu de ces lois fédérales, devra-t-on alors conclure à l'impossibilité pour un tribunal de réformer cet intérêt par le biais d'une loi provinciale en invoquant le fait qu'une telle intervention provoquerait un conflit de lois?

Si la jurisprudence n'a pas encore étudié le problème à l'égard des nouvelles dispositions du Code criminel, elle s'est déjà penchée, en revanche, sur des cas impliquant la *Loi sur les petits prêts*. Dans l'arrêt *Beneficial Finance Company of Canada v. Morasse*³¹⁵, la Cour d'appel du Québec a décidé qu'un tribunal ne pouvait modifier l'intérêt prévu à un contrat si celui-ci constituait la seule charge stipulée à cet acte et s'il était conforme au taux admis par la loi fédérale:

"L'objet de l'article 1040c) C.C. n'est pas de permettre la réduction du taux d'intérêt légalement convenu. Autrement il y aurait conflit entre la loi fédérale des petits prêts et l'article 1040c)".

Le juge Salvas ajouta:

"Cet article (l'article 1040c) pourrait conférer au tribunal le pouvoir d'annuler les effets de la loi fédérale simplement parce qu'il décide que le taux autorisé par cette loi est exorbitant"³¹⁶.

314. Nous avons déjà vu qu'une partie ne pourrait soutenir, et ce, même en faisant abstraction de l'article 2 de la loi fédérale, qu'une intervention judiciaire à l'égard de l'intérêt est relative à la compétence fédérale même si cet intérêt constituait l'unique charge prévue à un contrat. Voir *supra*, pp. 161-166. La loi provinciale est donc valide sous tous les fronts.

315. Voir *supra*, note 198.

316. *Id.*, 848.

En toute déférence, nous tenons à préciser que nous ne partageons pas l'opinion à l'effet qu'il y aurait conflit si la loi provinciale était appliquée à un contrat dont l'intérêt respecte le taux autorisé par les lois fédérales³¹⁷. Afin d'appuyer notre position, nous nous proposons d'adopter la même approche que dans la section précédente et de nous pencher à nouveau sur la nature des lois fédérales concernées et de référer à la jurisprudence concernant les conflits de lois.

Peut-on affirmer que les deux lois fédérales étudiées dans cette section sont de la même nature que l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*, i.e. permissive? L'objet même de ces dispositions fédérales nous amène à répondre négativement à cette question. En effet, les interdictions et les sanctions pénales découlant de la *Loi sur les petits prêts* et du Code criminel révèlent clairement qu'elles sont de nature prohibitive. À notre avis, cette qualification nous empêche de traiter de la question de conflit sous le même angle que dans l'hypothèse précédente. Afin de solutionner notre problème, nous devons plutôt référer à la jurisprudence relative aux conflits de lois dont la majeure partie porte justement sur des lois prohibitives.

Nous avons déjà souligné le fait que les tribunaux ont eu tendance à conclure, dans ce secteur des lois prohibitives, à l'absence de tout conflit et ce, malgré le fait qu'ils étaient placés face à une loi provinciale qui était plus sévère que la loi fédérale dans ce même domaine. Nous pourrions citer, à titre d'exemple de cette attitude, l'arrêt *Ross v. Registrar of Motor Vehicles et al.*³¹⁸. Une sentence était au coeur de cette affaire. Imposée à un individu ayant été déclaré coupable d'avoir conduit un véhicule avec des facultés affaiblies, cette sentence interdisait à cette personne de conduire son auto pendant une durée de six mois, à l'exception toutefois de la période où elle devait l'utiliser pour se

317. Dans une analyse de l'arrêt *Morasse*, l'auteur Nicole Côté ("L'équité bloquée au taux légal", *Justice s'il-vous-plait!*, Vol. 1, no. 4, 1 août 1973, 13) soulève:

"là où le fédéral a légiféré, aucune réduction n'est possible, mais si aucune loi fédérale ne fixe l'intérêt, le tribunal pourrait intervenir"

Comme le souligne D.A. DAGENAI, *op. cit.*, note 201, no. 1215 cette opinion de Me Côté ne saurait être retenue puisque le Parlement fédéral a légiféré, en fait, relativement à tous les taux d'intérêt par le biais de l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*.

318. [1975] 1 R.C.S. 5.

rendre à son travail. Cette sentence avait été rendue conformément à un article du Code criminel (art. 234) qui donnait discrétion au juge sur l'opportunité d'imposer une telle mesure ainsi que ces diverses modalités.

Une loi provinciale prévoyait, d'autre part, que dès qu'une personne était déclarée coupable d'une infraction aux articles du Code criminel relatifs à la conduite avec des facultés affaiblies, son permis de conduire devait être automatiquement suspendu pour une période de trois mois. En dépit des différences majeures qui opposaient ces deux lois, cinq juges de la Cour suprême du Canada considérèrent qu'il n'y avait pas là de conflit. Selon eux:

"Les deux textes peuvent avoir plein effet en même temps. Il est vrai que cela signifie que, tant que la suspension du permis provincial est en vigueur, l'intéressé ne retire aucun avantage de la clémence accordée en vertu du texte fédéral"³¹⁹.

C'est donc parce que les tribunaux jugèrent qu'une personne pouvait se conformer à la loi la plus sévère (provinciale) pendant une période de trois mois qu'ils conclurent à l'absence de conflit entre les deux lois. Cette disposition démontre clairement jusqu'à quel point les tribunaux ont accepté qu'une loi provinciale soit plus rigoureuse qu'une loi fédérale dans un même domaine.

Cette règle s'applique bien, selon nous, au cas à l'étude dans cette section. D'un côté, on trouve, en effet, des dispositions fédérales fixant des taux d'intérêt maximums et prohibant toute stipulation contractuelle plus élevée. D'un autre côté, la loi provinciale réforme les contrats qui prévoient un coût d'emprunt — comprenant le taux d'intérêt — excessif et déraisonnable. En ce qui regarde plus spécifiquement l'intérêt, on peut constater que la loi provinciale est plus sévère que la loi fédérale car non seulement le taux d'intérêt prévu à un contrat assujéti à une loi fédérale doit-il respecter la limite qui y est stipulée mais cet intérêt ne doit également pas contribuer à rendre le contrat abusif et déraisonnable. Or, nous avons déjà vu que la détermination de ce caractère n'est pas uniquement reliée au taux d'intérêt comme tel mais dépend de l'ensemble des circonstances qui ont entouré la formation du contrat. Le fait que la loi provinciale soit encore plus rigoureuse n'entraîne toutefois pas, selon nous, une conclusion de conflit puisque les créanciers pourront respec-

319. *Id.*, 13.

ter les deux lois s'ils se conforment aux dispositions de la loi provinciale.

L'appréciation de la nature des lois fédérales concernées et l'application des critères qui émergent de la jurisprudence nous conduisent donc à conclure que les deux lois n'entrent pas en conflit et ce, même si elles sont appliquées simultanément à un cas particulier.

Soulignons enfin que telle semble être également la position du Ministère fédéral de la Justice qui reconnaissait cette coexistence entre les nouveaux articles du Code criminel sur l'intérêt usuraire et les lois provinciales de réformation contractuelle:

"Ces dispositions législatives (article 305.1 C.cr.), sont du domaine du droit criminel, ne justifient pas les taux d'intérêt fixés à près de soixante pour cent; les transactions injustes dont le taux est inférieur à ce chiffre peuvent toujours être annulées en vertu des lois provinciales sur la protection des consommateurs qui portent sur des questions non pas criminelles mais civiles"³²⁰.

Cette seconde hypothèse ne soulève donc pas de conflit de lois selon nous.

Section 3: Lois de réformation provinciale et fédérale

On sait maintenant que la validité des lois provinciales de réformation contractuelle ne pose plus de problème sur le plan constitutionnel depuis l'arrêt *Barfried*. On peut toutefois se demander si la reconnaissance du caractère civil de ce type de loi empêche le Parlement fédéral d'adopter une loi du même genre? Bien que cette question peut sembler hypothétique compte tenu du fait qu'une telle disposition n'existe pas dans l'actuelle législation fédérale sur l'intérêt, il est intéressant de noter que l'article 8 du projet de loi sur la protection des emprunteurs et des déposants, présenté en 1976 par le fédéral, prévoyait une mesure de ce type³²¹. Il faut donc nous demander d'abord si ce gouvernement peut légiférer dans ce domaine avant d'aborder la question des conflits comme telle.

Même si nous ne pouvons nier que l'adoption de dispositions à propos de la réformation des contrats constituerait un empiètement fédéral à l'endroit de compétences provinciales —

320. Document d'information, *Taux d'intérêt criminel* (prêt usuraire), Ministère de la Justice, Ottawa, mars 1981, 2. Les italiques sont de nous.

321. Voir *supra*, note 119.

l'objet de ces lois ayant été relié avec les articles 92 (13) et (14) du *B.N.A. Act* — nous croyons que le Parlement fédéral pourrait invoquer la théorie des pouvoirs accessoires au soutien de leur validité. On pourrait prétendre, en effet, qu'une disposition visant les transactions abusives et exorbitantes — où l'intérêt peut justement jouer un rôle au niveau de la conclusion du tribunal — est nécessaire afin de permettre la réalisation complète et efficace d'une loi, comme aurait pu le devenir le projet C-16, qui vise à réglementer tous les aspects couverts par la compétence fédérale sur l'intérêt.

Toujours au soutien de la validité d'une disposition fédérale dans ce domaine, nous pourrions reprendre un passage de l'importante affaire *Lethbridge* où le Vicomte Caldecote déclarait que:

"The Dominion Parliament in exercising the power to legislate upon "interest" might very well include in an Act dealing generally with the subject of interest provisions to prevent harsh transactions..."³²².

Présumant donc que la validité d'une intervention du Parlement fédéral sur ce sujet serait reconnue par les tribunaux, demandons-nous maintenant si la coexistence qui en résulterait entre la loi fédérale et toutes celles des provinces mènerait à un conflit. Nous supposons, à titre d'hypothèse, que les dispositions des lois fédérales et provinciales seraient identiques.

Bien que la jurisprudence a déjà considéré que l'identité de lois était cause de conflit³²³, soulignons que ce concept a semblé être rejeté par de récentes décisions³²⁴. Comment est-il possible de parler, en effet, de conflit lorsque deux lois sont parfaitement identiques? Il n'y a pas alors cet élément d'incompatibilité opérationnelle qui est essentielle à une conclusion de conflit.

Cette absence de conflit signifie pratiquement qu'un débiteur pourrait soulever une ou l'autre des législations ou même les deux lois lorsqu'il alléguerait que le coût du contrat est excessif. Si les deux lois étaient ainsi invoquées, le juge aurait alors le

322. *Bd. Trustees of Lethbridge v. I.O.F.*, *supra*, note 46, 530.

323. *Home Insurance Co. v. Lindal and Bettie*, [1934] R.C.S. 33 et la dissidence des juges Locke, Cartwright et Ritchie dans l'arrêt *Smith v. The Queen*, *supra*, note 189. Au même effet, voir: W.R. LEDERMAN, "The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada", (1963) 9 *McGill L.J.* 185, 194-197.

324. Selon Peter Hogg, les arrêts *Smith* et *Mann* ont implicitement rejeté cette interprétation: *op. cit.*, note 68, 111.

choix d'appliquer l'une ou l'autre au cas qui lui serait soumis. En somme, nous ne croyons pas que l'identité entre les deux lois entraînerait une conclusion de conflit de la part d'un tribunal. Quant à l'hypothèse où les deux lois seraient différentes, il faudrait alors vérifier si, sur le plan opérationnel, une incompatibilité existe. Si c'était le cas, la règle de la prépondérance fédérale devrait s'appliquer selon nous.

Les résultats de ces différentes sections confirment la tendance jurisprudentielle actuelle qui ne conclut que très rarement à l'existence d'un conflit entre deux lois. La signification étroite qui est accordée par les tribunaux à la notion de conflit de lois constitue évidemment l'explication première de cette conclusion³²⁵.

En ce qui touche plus précisément le domaine de l'intérêt contractuel, notre étude nous a permis de remarquer que les chevauchements entre les dispositions fédérales et provinciales ont beaucoup plus de chances d'être déclarées complémentaires ou identiques qu'incompatibles.

Rappelons en terminant que les distinctions faites au niveau de la première section à propos de la nature des lois analysées nous ont permis d'établir que certains critères qui ont été développés jusqu'ici par la jurisprudence ne pouvaient s'appliquer à l'analyse de tous les cas de conflits. L'identification de la nature des lois impliquées est donc de toute première importance.

En somme, nous constatons que la coexistence qui existe à l'égard d'une partie substantielle du domaine de l'intérêt ne s'avère pas nécessairement une source de conflits de lois.

Que ce soit au niveau du domaine contractuel ou des autres secteurs, cette seconde partie nous a permis d'identifier les divers aspects du rôle non négligeable que peuvent jouer les provinces en matière d'intérêt. S'il est vrai que les interventions provinciales se doivent d'être particulièrement prudentes quand elles touchent au domaine contractuel, il semble bien que les provinces bénéficient, d'autre part, de toute la latitude voulue lorsqu'elles interviennent au niveau des autres secteurs.

325. D'autres explications permettant de comprendre cette notion restrictive de conflit sont également soumises par le professeur Chevrette: *op. cit.*, note 128, 274.

CONCLUSION

L'intérêt de l'argent constitue sûrement l'une des notions économiques qui a connu l'évolution la plus remarquable au cours des siècles. Si les théologiens et les législateurs considèrent pendant longtemps que l'argent ne pouvait engendrer de lui-même de l'argent, nous avons vu que cette perception s'est fondamentalement modifiée depuis cette époque. Le concept de l'intérêt joue, en effet, un rôle tellement déterminant dans notre société contemporaine que ce n'est vraiment plus sa légitimité qui suscite des interrogations mais plutôt l'ensemble des mécanismes complexes entourant la détermination de son taux dans la perspective d'une politique monétaire nationale et même internationale.

Si cette notion n'a pas connu une évolution aussi marquante sur le plan constitutionnel, il n'en demeure pas moins que l'interprétation judiciaire qui fut donnée à la compétence législative sur ce sujet est intéressante à plusieurs points de vue.

Plutôt que de reconnaître que le caractère d'exclusivité de cette compétence investissait le Parlement fédéral d'un pouvoir absolu en matière d'intérêt, nous avons constaté que les tribunaux ont identifié une série de limites à l'étendue de celle-ci. C'est à partir de cette approche restrictive que nous en sommes ainsi venus à dégager l'existence d'un rôle provincial, pour ne pas dire d'une "compétence", à l'égard de l'intérêt. Les domaines d'intérêt qui ne sont pas visés par la compétence fédérale relèveraient donc de l'autorité législative provinciale.

En plus de ce volet fort important, nous avons vu que la Cour suprême du Canada a reconnu la validité d'une loi provinciale dont l'application pratique peut affecter l'intérêt contractuel, sujet qui relève pourtant de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Une telle ouverture nous a alors permis d'identifier une série de mesures que les provinces peuvent adopter et ce, en dépit de la présence d'un intérêt à un contrat.

Même si nous admettons que ce "partage" législatif au niveau de l'intérêt confère à ce domaine un aspect fort particulier sur le plan constitutionnel, nous avons démontré comment une telle interprétation était compatible avec la nature même de l'intérêt ainsi qu'avec les divers objectifs qui auraient été à la base de l'attribution de cette compétence à Ottawa.