

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Marcotte *c.* Fédération des caisses Desjardins du Québec, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805 | **Date :** 20140919  **Dossier :** 35018 |

Entre :

Réal Marcotte

Appelant

et

Fédération des caisses Desjardins du Québec

Intimée

- et -

Procureur général de l’Ontario, procureur général du Québec et

Président de l’Office de la protection du consommateur

Intervenants

**Traduction française officielle**

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

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement conjoints :**  (par. 1 à 34) | Les juges Rothstein et Wagner (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Abella, Cromwell et Moldaver) |

marcotte *c.* féd. des caisses desjardins, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805

Réal Marcotte Appelant

c.

Fédération des caisses Desjardins du Québec Intimée

et

Procureur général de l’Ontario, procureur général du Québec

et président de l’Office de la protection du consommateur Intervenants

**Répertorié : Marcotte *c.* Fédération des caisses Desjardins du Québec**

2014 CSC 57

No du greffe : 35018.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

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

en appel de la cour d’appel du québec

*Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Prescription — Dommages-intérêts punitifs — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Desjardins a-t-elle indiqué adéquatement les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Les membres du groupe ont-ils droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.*

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Lettres de change — Doctrine de l’exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant les contrats de cartes de crédit — Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d’une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement, de sorte que les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s’appliquer? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(18) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1.*

Les cartes de crédit de Desjardins permettent à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s’appliquent à ces opérations, c’est-à-dire qu’un pourcentage de la somme convertie est exigé pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec (« *L.p.c.* ») impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable. Pendant la période pertinente, les frais de conversion étaient indiqués par Desjardins au verso des relevés mensuels envoyés aux titulaires des cartes de crédit. M, le représentant du groupe, a entrepris un recours collectif contre Desjardins en remboursement des frais de conversion imposés par Desjardins sur les achats par carte de crédit en devises étrangères au motif que ces frais de conversion contrevenaient aux dispositions de la *L.p.c*. Desjardins soutient que la *L.p.c.* ne s’applique pas à elle en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu’elle n’est pas tenue au remboursement des frais de conversion. La Cour supérieure a accueilli le recours collectif et a condamné Desjardins à rembourser les frais de conversion imposés pendant la période visée par le recours collectif à l’égard des demandes qui n’étaient pas prescrites. La Cour d’appel a accueilli l’appel et infirmé l’ordonnance prononcée à l’encontre de Desjardins.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli en partie.

Le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change. Ainsi, l’application de la *L.p.c.* aux cartes de crédit émises par Desjardins respecte le partage des compétences, et ni la doctrine de l’exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale ne s’appliquent. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s’articule tout un régime législatif. Si les effets d’un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d’un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.

Pour les motifs exprimés dans l’arrêt connexe *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 726, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c*. Desjardins a contrevenu à l’art. 12 *L.p.c.* en imposant des frais sans les indiquer dans la convention régissant l’utilisation de la carte. La mention des frais de conversion au verso du relevé mensuel constitue une clause externe de l’entente régissant l’utilisation de la carte au sens où il faut l’entendre pour l’application du *Code civil du Québec.* Cette clause n’a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat comme le veut l’art. 1435 du *Code civil*. Il est donc impossible que les consommateurs aient eu connaissance de la clause externe faisant état du taux de conversion au moment de la formation de la convention, étant donné que cette clause ne figurait qu’au premier relevé mensuel de carte de crédit : ils ne pouvaient donc en prendre connaissance qu’après avoir utilisé la carte une première fois.

Il convient d’ordonner à Desjardins de rembourser les frais de conversion à titre de sanction pour avoir omis de les indiquer dans la convention régissant l’utilisation de la carte. Toutefois, comme ces frais étaient indiqués dans les relevés mensuels, la prescription n’a été suspendue dans le cas de chaque membre du groupe dans le recours contre Desjardins qu’entre le moment de la formation de son contrat et le moment où il a reçu son premier relevé mensuel. Le renouvellement de la carte n’a eu aucun effet sur la prescription, car aucun nouveau contrat n’est alors formé. Il y a une seule convention-cadre et elle entre en vigueur à la première utilisation de la carte de crédit. En conséquence, les demandes de certains membres du groupe sont prescrites. La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Les détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés par la Cour supérieure.

Enfin, la conduite de Desjardins ne justifie pas l’octroi de dommages-intérêts punitifs. Desjardins a indiqué les frais de conversion dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Bien que Desjardins n’ait pas respecté les prescriptions de l’art. 12 *L.p.c.*, la manière avec laquelle elle a mentionné les frais ne constitue pas une conduite marquée au coin de l’insouciance ou de la négligence.

**Jurisprudence**

**Arrêt appliqué :** *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 726; **arrêts mentionnés :** *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 788; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429.

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Québec*, art. 1435, 2904.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(18).

*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 29, 30, 72, 83, 91, 92, 219, 271, 272.

*Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4.

**Doctrine et autres documents cités**

Crawford, Bradley. *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11).

L’Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.

Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2e éd. Montréal : Thémis, 2012.

Ogilvie, M. H. *Bank and Customer Law in Canada*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2013.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, [2012] AZ-50881448, [2012] J.Q. no 7427 (QL), 2012 CarswellQue 7781, qui a infirmé une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2743, [2009] AZ-50561028, [2009] J.Q. no 5770 (QL), 2009 CarswellQue 14191. Pourvoi accueilli en partie.

*Bruce W. Johnston*, *Philippe H. Trudel*, *André Lespérance* et *Andrew E. Cleland*, pour l’appelant.

*Raynold Langlois*, *c.r.*, *Vincent de l’Étoile* et *Chantal Chatelain*, pour l’intimée.

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

*Jean-François Jobin*, *Francis Demers* et *Samuel Chayer*, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

*Marc Migneault* et *Joël Simard*, pour l’intervenant le président de l’Office de la protection du consommateur.

Version française du jugement de la Cour rendu par

Les juges Rothstein et Wagner —

1. Introduction
2. La Fédération des caisses Desjardins du Québec est une coopérative québécoise de services financiers qui émet des cartes de crédit. Ces cartes permettent entre autres à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s’appliquent à ces opérations, c’est-à-dire qu’un pourcentage de la somme convertie est exigé pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ, ch. P-40.1 (« *L.p.c. »*), impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable, tels que les contrats de cartes de crédit. À l’instar des pourvois connexes *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 726 (« arrêt BMO »), et *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 788 (« arrêt Amex »), le présent pourvoi soulève la question de savoir si la manière dont les frais de conversion ont été mentionnés et imposés par Desjardins respectait la *L.p.c.*
3. Plusieurs des questions soulevées dans le présent pourvoi sont abordées dans l’arrêt BMO. Les présents motifs en abordent deux autres. Dans un premier temps, nous répondrons à la question de savoir si le paiement fait par carte de crédit est de même nature que celui fait par lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s’appliquer. Puis, nous déterminerons si Desjardins a respecté les règles de la *L.p.c.* en ce qui a trait à la mention des frais de conversion.
4. Les faits

Conventions régissant l’utilisation des cartes émises par Desjardins

1. Un aperçu général des cartes de crédit et des frais de conversion ainsi que l’historique procédural des recours collectifs entrepris contre les neuf banques, Desjardins et Banque Amex du Canada (respectivement, le « recours contre BMO », le « recours contre Desjardins » et le « recours contre Amex »), figurent dans l’arrêt BMO.
2. Jusqu’au 1er avril 2006, les clauses suivantes figuraient dans les conventions régissant l’utilisation des cartes de crédit émises par Desjardins :

18. Monnaie étrangère

Toute avance d’argent ou tout achat effectué en monnaie étrangère avec la carte Visa Desjardins sera payable en monnaie canadienne et la conversion sera faite aux taux de change déterminés par la Fédération lors de la comptabilisation de la pièce justificative.

Le détenteur ne peut tirer un chèque dans une devise autre que la canadienne. Tout chèque tiré en monnaie étrangère sera automatiquement retourné au détenteur.

20. Frais administratifs

Sous réserve de la *Loi sur la protection du consommateur*, le détenteur reconnaît que des frais administratifs lui seront exigés pour toute demande de copie de facture ou relevé de compte et accepte que ces frais soient portés directement à son compte Visa Desjardins.

Des frais administratifs seront également exigibles pour toute opération, selon la tarification indiquée à l’endos [ou au verso] de son relevé de compte, et le détenteur accepte que ces frais administratifs soient portés directement à son compte Visa Desjardins.

(Motifs de la Cour d’appel, 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, par. 14)

1. Le 1er avril 2006, la clause 18 a été remplacée par la suivante :

18. Service de conversion de monnaie étrangère

Toute avance d’argent ou tout achat effectué en monnaie étrangère avec la carte Visa Desjardins sera payable en monnaie canadienne et la conversion sera faite au taux de change déterminé par la Fédération ou son fournisseur lors de la comptabilisation de la pièce justificative. Le détenteur ne peut tirer un chèque dans une devise autre que canadienne. Tout chèque tiré en monnaie étrangère sera automatiquement retourné au détenteur.

Des frais de conversion de devises de 1,8 % sur les montants enregistrés au compte en devises étrangères et convertis en dollars seront exigibles. La somme payable à titre de frais de conversion est réputée être un achat courant au sens de l’article 9 et sera comptabilisée au compte du détenteur au jour où est effectuée la conversion. [*ibid*., par. 15]

1. Les relevés mensuels envoyés aux titulaires des cartes de crédit émises par Desjardins contiennent les renseignements suivants (avant et après le 1er avril 2006, quoique le taux de conversion de devises fût de 1,7% avant janvier 2001) :

*Frais administratifs*

Sous réserve des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, les frais suivants seront portés, le cas échéant, à votre compte VISA Desjardins :

Copie de facture ou relevé de compte : 5 $.

Chèque sans provision : 20 $.

Arrêt de paiement d’un chèque : 10 $.

Conversion de devises : frais de 1,8 % sur les montants enregistrés au compte en devises étrangères et convertis en dollars canadiens.

Avances de fonds :

réseau Desjardins : 1,00 $ États-Unis : 2,50 $

réseau *Interac* : 1,25 $ autres pays : 3,50 $

[*ibid*., par. 16]

1. M. Marcotte, seul représentant du groupe dans le recours contre Desjardins, connaissait l’existence des frais de conversion qui s’appliquaient lorsqu’il utilisait sa carte pour faire des achats en devises étrangères et il a continué de recourir aux services de conversion après le dépôt des requêtes en autorisation dans les recours contre BMO et Desjardins.
2. Historique judiciaire
3. Comme nous l’expliquons dans l’arrêt BMO, des décisions distinctes ont été rendues en première instance et en appel dans les recours contre BMO, Desjardins et Amex. Cependant, ces décisions se recoupent et renvoient donc les unes aux autres au besoin. Nous nous attarderons ci-après aux parties des décisions des juridictions inférieures dans le recours contre Desjardins qui ne sont pas résumées dans l’arrêt BMO.
   1. Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2743 (CanLII)
4. Le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a conclu que les frais de conversion étaient des frais de crédit au sens de la *L.p.c*. Comme ces frais de conversion n’étaient pas inclus dans le taux de crédit, ce qui constitue une infraction aux art. 72, 83, 91 et 92 *L.p.c.*, il en a ordonné, en vertu de l’art. 272 *L.p.c.*, le remboursement pour la période visée par le recours collectif. Il a ordonné le recouvrement collectif de 28 392 240 $ pour le remboursement des frais de conversion perçus entre 2004 et 2007 et a ordonné le recouvrement individuel dans le cas des frais perçus entre 2000 et 2003, les délais de prescription étant différents pour tous les membres du groupe (comme nous le verrons plus loin).
5. Pour les mêmes motifs que ceux exprimés dans le recours contre BMO, le juge Gascon a rejeté l’argument de Desjardins selon lequel, en payant les frais de conversion, les titulaires de cartes avaient renoncé à leur droit d’en réclamer le remboursement. Toutefois, il a partiellement fait droit au moyen fondé sur la prescription soulevé par Desjardins. Il a convenu que les frais de conversion imposés conformément aux contrats conclus après le 17 avril 2000 n’étaient pas sujets à prescription. Le juge Gascon a cependant conclu que le renouvellement de la carte de crédit, qui a lieu tous les trois ans dans le cas des cartes Desjardins, emporte la formation d’un nouveau contrat et, partant, un nouveau point de départ du délai de prescription.
6. Selon le juge Gascon, Desjardins avait indiqué les frais de conversion comme il se doit tant avant qu’après le 1er avril 2006, et qu’elle n’avait donc pas contrevenu aux art. 12 ou 219 *L.p.c.* Certes, avant le 1er avril 2006, ces frais étaient mentionnés dans une clause externe non accessible aux titulaires de cartes lors de la formation du contrat, mais la preuve démontre que M. Marcotte avait connaissance de cette clause lors de la conclusion de son contrat, et rien ne permet de croire que les autres membres du groupe n’en avaient pas connaissance. Le renouvellement d’une carte de crédit, qui se produit tous les trois ans dans le cas de Desjardins, emporte formation d’un nouveau contrat. Comme les titulaires auront reçu le relevé mensuel faisant état des frais de conversion avant de renouveler leur contrat, ils auront conclu la nouvelle entente en toute connaissance de la clause externe indiquant ces frais. Il ressortait de la preuve que cette conclusion était valable dans le cas de M. Marcotte; si elle ne l’était pas pour les autres membres du groupe, c’était à eux qu’il incombait de démontrer qu’ils n’étaient pas au courant de la clause externe. Aucune preuve en ce sens n’a été produite.
7. Le juge Gascon a rejeté l’argument constitutionnel avancé par Desjardins, à savoir que celle-ci échappait à l’application de la *L.p.c.* par le jeu de la doctrine de l’exclusivité des compétences. Il a conclu que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale sur les lettres de change conférée par le par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a également rejeté l’argument fondé sur la doctrine de la prépondérance fédérale, estimant que Desjardins n’avait opposé aucune législation fédérale, par exemple la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4, dont les dispositions se révéleraient incompatibles avec les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* ou qui empêcheraient la réalisation des objectifs de cette dernière.
8. Enfin, le juge Gascon a refusé de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs étant donné la réparation considérable à laquelle elle était tenue, le fait que son comportement ne pouvait être qualifié de répréhensible, l’utilité du service de conversion et le caractère exceptionnel de ce type de dommages-intérêts.
   1. Cour d’appel du Québec, 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526
9. Le juge Dalphond a accueilli l’appel et infirmé l’ordonnance prononcée à l’encontre de Desjardins. Comme il est expliqué dans l’arrêt BMO, le juge Dalphond a conclu que les frais de conversion appartenaient au capital net et non aux frais de crédit au sens de la *L.p.c*.
10. Dans une remarque incidente, le juge Dalphond a souligné que, même si les frais de conversion étaient des frais de crédit, la réparation applicable serait celle prévue à l’art. 271 *L.p.c.* — en vertu duquel le tribunal peut refuser d’ordonner la restitution en l’absence de préjudice au consommateur — et non celle prévue à l’art. 272, qui ne s’applique pas en l’espèce. Il souscrit à la conclusion du juge Gascon sur l’inapplicabilité des doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale.
11. Questions en litige
12. Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

a) Les frais de conversion appartiennent-ils au capital net ou aux frais de crédit au sens de la *L.p.c.*?

b) Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d’une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s’appliquer?

c) Desjardins a-t-elle mentionné les frais de conversion aux titulaires de ses cartes?

d) Quelle est la réparation qu’il convient d’ordonner?

1. Analyse
   1. Les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la L.p.c.
2. Pour les motifs exprimés dans l’arrêt BMO, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c*.
   1. Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit n’est pas assimilé à celui effectué par lettre de change
3. Desjardins soutient que le paiement par carte de crédit est analogue au paiement par lettre de change et qu’il relève à ce titre de la compétence fédérale exclusive prévue au par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous partageons l’avis de la Cour d’appel à propos de ce moyen constitutionnel selon lequel « il n’est pas nécessaire d’en traiter longuement » (par. 68). Desjardins prétend essentiellement que la facturette signée par le titulaire de la carte est assimilée à la lettre de change, que le commerçant peut par la suite échanger auprès de la société émettrice contre des espèces. Suivant l’interprétation de Desjardins, les modes de paiement tels les cartes-cadeaux et les coupons-épargne entreraient également dans la catégorie des lettres de change.
4. Cependant, Desjardins ne cite aucune source à l’appui de sa prétention suivant laquelle les cartes de crédit relèvent de la compétence fédérale en matière de lettres de change. En fait, cette théorie a toujours été rejetée par les auteurs (voir, p. ex., M. H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada* (2e éd. 2013), p. 404-405 : [traduction] « De plus, l’analogie avec les lettres de change ne tient pas, non seulement parce qu’il n’y a pas d’effet de commerce négociable, mais aussi parce que l’opération faite par carte de crédit fait intervenir trois parties, alors que l’effet de commerce se négocie entre deux parties seulement »; et B. Crawford, *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2 (feuilles mobiles), p. 13-9 : [traduction] « L’analogie [entre les cartes et les lettres de change] est presque parfaite [. . .] Or, elle pose deux problèmes dans la mesure où elle illustre le fondement juridique des systèmes modernes de cartes de crédit »).
5. Il ne s’agit pas, comme l’affirme Desjardins, d’un cas où un changement social survenu au Canada — la préférence pour le paiement par carte de crédit plutôt que par chèque — justifierait une nouvelle interprétation du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui engloberait les cartes de crédit. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s’articule tout un régime législatif, à savoir la *Loi sur les lettres de change*. Bien que la Cour reconnaisse que la Constitution canadienne doit être « capable d’évoluer au moyen d’une interprétation progressiste », cette évolution doit respecter « les limites naturelles du texte » (*Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 94). La définition du terme « lettres de change » n’a pas changé au Canada. Si les effets d’un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d’un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.
6. Nous concluons que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change. Ainsi, l’application de la *L.p.c.* aux cartes de crédit émises par Desjardins respecte le partage des compétences, et ni la doctrine de l’exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale ne s’appliquent.
   1. Desjardins n’a pas indiqué les frais de conversion
7. Aux termes de l’art. 12 *L.p.c.*, « [a]ucuns frais ne peuvent être réclamés d’un consommateur, à moins que le contrat n’en mentionne de façon précise le montant. » Nous souscrivons à la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net. Or, une question demeure : les frais de conversion ont-ils été indiqués dans le contrat avec les consommateurs comme le veut l’art. 12 *L.p.c.*? Nous sommes appelés à déterminer si Desjardins a satisfait à cette obligation en indiquant les frais de conversion au verso du relevé mensuel envoyé à ses clients. Plus précisément, la mention des frais de conversion au verso du relevé mensuel constitue-t-elle une clause externe du contrat de carte de crédit au sens où il faut l’entendre pour l’application du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »)?
8. M. Marcotte soutient que le tableau des frais figurant au verso du relevé mensuel de Desjardins n’est pas une clause externe qui lie les parties parce que le consommateur n’en avait pas connaissance au moment de la formation du contrat. Il ajoute que, si ce tableau des frais constitue effectivement une clause externe, les entreprises pourraient demander l’exécution forcée de clauses non portées à la connaissance du consommateur au moment de la conclusion du contrat. Subsidiairement, M. Marcotte fait valoir que si la Cour considère le tableau des frais comme une clause externe, elle ne saurait lier les consommateurs sans preuve qu’elle a été portée à leur connaissance. C’est à Desjardins, affirme-t-il, qu’il appartient de démontrer qu’il était au courant de l’existence de cette clause.
9. Desjardins soutient que M. Marcotte a admis au procès qu’il était au courant de la clause externe indiquant les frais de conversion, et que cette connaissance devrait être imputée aux autres membres du groupe. Subsidiairement, Desjardins fait valoir que le recours collectif ne saurait être justifié si les autres membres du groupe n’ont pas cette même connaissance.
10. Selon le principal argument de M. Marcotte, la mention des « frais administratifs » qui figure dans la convention renvoie les titulaires à une clause externe qui leur indique la tarification applicable. Cette clause externe doit donc, pour être valide, être conforme à l’art. 1435 *C.c.Q.*, que voici :

**1435.** La clause externe à laquelle renvoie le contrat lie les parties.

Toutefois, dans un contrat de consommation ou d’adhésion, cette clause est nulle si, au moment de la formation du contrat, elle n’a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur ou de la partie qui y adhère, à moins que l’autre partie ne prouve que le consommateur ou l’adhérent en avait par ailleurs connaissance.

1. Il ressort de la preuve produite au procès que cette clause n’a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat :

Avant le 1er avril 2006, il est acquis que les frais de conversion ne sont pas divulgués dans les contrats de crédit variable de Desjardins. Ils le sont uniquement à l’endos des relevés de compte envoyés mensuellement aux détenteurs de cartes. [motifs de première instance, par. 333]

1. Peut-on alors conclure que, dans la présente affaire, les consommateurs avaient connaissance de cette clause? Le libellé de la disposition en cause, ainsi que la doctrine, laissent entendre que le moment pertinent pour déterminer si les consommateurs avaient connaissance de la clause est celui de la formation du contrat (D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2e éd. 2012), p. 795-796).
2. Le juge du procès a conclu à tort que le renouvellement d’une carte de crédit emporte la formation d’un nouveau contrat. Il y a une seule convention-cadre et elle entre en vigueur à la première utilisation de la carte de crédit. (N. L’Heureux, É. Fortin et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4e éd. 2004), p. 610 et 634; art. 29 et 30 *L.p.c.*).Le remplacement de la carte de crédit n’a pas pour effet de créer une nouvelle relation contractuelle. Il est donc impossible que les consommateurs aient eu connaissance de la clause externe faisant état du taux de conversion au moment de la formation de la convention, étant donné que cette clause ne figurait qu’au premier relevé mensuel de la carte de crédit : ils ne pouvaient donc en prendre connaissance qu’après avoir utilisé la carte une première fois. En conséquence, Desjardins a contrevenu à l’art. 12 *L.p.c.* en imposant des frais sans les indiquer dans ses contrats avec les consommateurs, c’est-à-dire dans la convention régissant l’utilisation de la carte.
   1. Desjardins est tenue de rembourser les frais de conversion
3. Pour les motifs exprimés dans l’arrêt BMO, il convient d’ordonner à Desjardins de rembourser les frais de conversion à titre de sanction pour avoir omis de les indiquer dans la convention régissant l’utilisation de la carte, ce qui constitue une infraction à l’art. 12 *L.p.c*.
4. Bien que Desjardins n’ait pas respecté l’art. 12 *L.p.c.*, elle a tout de même indiqué ces frais dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Ainsi, contrairement à la situation des titulaires de cartes émises par les banques visées dans l’arrêt BMO qui n’avaient pas du tout mentionné les frais, la prescription n’a été suspendue dans le cas de chaque membre du groupe impliqué dans le recours contre Desjardins qu’entre le moment de la formation de son contrat et le moment où il a reçu son premier relevé mensuel. Le renouvellement de la carte n’a eu aucun impact sur la prescription, car, répétons-le, aucun nouveau contrat n’est alors formé.
5. En conséquence, les demandes de certains membres du groupe sont prescrites. À titre d’exemple, le juge Gascon a souligné que M. Marcotte était au courant de l’existence des frais de conversion bien avant le 17 avril 2000 (motifs de première instance, par. 352). Même si ce dernier n’avait pas une connaissance personnelle de ces frais à ce moment, il ne lui était pas impossible de les connaître. Il aurait pu consulter le verso des relevés mensuels qu’il recevait depuis une quinzaine d’années en date du 17 avril 2000. Ainsi, la suspension de la prescription prévue à l’art. 2904 *C.c.Q*. avait pris fin dans son cas depuis bien longtemps. Le droit d’action personnel de M. Marcotte était donc prescrit à la date à laquelle les recours contre BMO et Desjardins ont été entrepris. De même, les demandes des autres titulaires de cartes qui sont des consommateurs et qui ont reçu leur premier relevé mensuel avant le 17 avril 2000 sont prescrites. Les seules qui ne le sont pas sont les demandes des titulaires de cartes qui sont des consommateurs ayant conclu leur contrat avec Desjardins avant le 1er avril 2006 (date de la première mention des frais de conversion dans le contrat de Desjardins) et qui ont reçu leur premier relevé mensuel — au verso duquel figuraient ces frais — le 17 avril 2000 ou après.
6. La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Parallèlement, rien n’indique qu’il serait impossible de calculer ce total avec suffisamment de précision. Comme le signale le juge Gascon, c’est au représentant du groupe qu’il incombe de prouver que le recouvrement collectif est possible. Cependant, Desjardins est tenue de fournir les renseignements qui permettront à celui-ci de faire cette preuve. Le recouvrement individuel ne sera ordonné que si Desjardins est incapable, en agissant avec diligence raisonnable, de fournir les renseignements qui permettront de calculer avec suffisamment de précision le montant des demandes qui ne sont pas prescrites. Ainsi qu’il a été ordonné au procès, les autres détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés à une date ultérieure par la Cour supérieure.
7. La conduite de Desjardins ne justifie pas l’octroi de dommages-intérêts punitifs, tout particulièrement si on la compare à celle des banques qui n’ont pas mentionné les frais de conversion. Desjardins les a indiqués dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Les titulaires de cartes qui sont des consommateurs auront reçu leur premier relevé peu après avoir conclu le contrat et n’auront pas engagé des frais de conversion importants, si tant est qu’ils en aient engagé. Bien que Desjardins n’ait pas respecté les prescriptions de l’art. 12 *L.p.c.*, la manière avec laquelle elle a mentionné les frais ne constitue pas une conduite marquée au coin de l’insouciance ou de la négligence. Rien n’indique qu’il est nécessaire de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs pour décourager la répétition de comportements indésirables ou favoriser la réalisation des objectifs de la *L.p.c.* En outre, l’effet dissuasif général d’une telle sanction serait insuffisant pour la justifier.
8. Conclusion
9. Les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* sont constitutionnellement applicables et opérantes. Nous sommes d’avis d’accueillir en partie le pourvoi et d’ordonner le remboursement des frais de conversion. En raison du succès mitigé de l’appel, aucuns dépens ne sont accordés.

*Pourvoi accueilli en partie.*

Procureurs de l’appelant : Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.

Procureurs de l’intimée : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

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

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

Procureurs de l’intervenant le président de l’Office de la protection du consommateur : Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.