

LA SANCTION PAR LE JUGE DES TAUX D'INTÉRÊT CRIMINELS ET LÉSIONNAIRES : RÉFLEXION SOUS FORME DE LIGNES DIRECTRICES

Frédéric Levesque

Volume 122, Number 3, 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1086988ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1086988ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Levesque, F. (2020). LA SANCTION PAR LE JUGE DES TAUX D'INTÉRÊT CRIMINELS ET LÉSIONNAIRES : RÉFLEXION SOUS FORME DE LIGNES DIRECTRICES. *Revue du notariat*, 122(3), 475–511.
<https://doi.org/10.7202/1086988ar>

LA SANCTION PAR LE JUGE DES TAUX D'INTÉRÊT CRIMINELS ET LÉSIONNAIRES : RÉFLEXION SOUS FORME DE LIGNES DIRECTRICES

Frédéric LEVESQUE*

INTRODUCTION	477
1. Le cadre juridique québécois en matière de taux d'intérêt	479
1.1 La Loi fédérale sur l'intérêt	479
1.2 Le droit criminel fédéral et son extension en common law privée	480
1.3 Le droit commun québécois	485
1.4 Les lois relatives à la protection du consommateur	491
2. La difficile application de ces règles par la jurisprudence	494
2.1 Le taux d'intérêt criminel	494
2.2 Le taux d'intérêt lésionnaire	496

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval. La présente réflexion a été rendue possible grâce au soutien financier du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (C.R.S.H.) et de son programme « Subvention savoir ». L'auteur désire remercier M^{re} Claudie-Émilie Wagner-Lapierre, LL. M., pour sa précieuse aide à la recherche et à la rédaction, le professeur Marc Lacoursière, chercheur principal de la subvention, pour ses judicieux conseils, et enfin l'évaluateur anonyme 1 pour ses commentaires constructifs qui nous ont aidé à améliorer le présent texte.

2.3	Les taux de la <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	501
2.4	La clause pénale au secours des débiteurs non emprunteurs	504
	CONCLUSION	509

INTRODUCTION

Depuis la nuit des temps, de Séraphin Poudrier aux usuriers modernes (*shylocks*), les prêteurs et les autres types de créanciers ont souvent exigé des taux d'intérêt très élevés aux débiteurs en matière de prêts d'argent ou de retard dans le paiement d'une somme d'argent. Mis à part les prêts et les contrats entre parents et amis, et encore, la majorité des contrats prévoient des taux d'intérêt pour avoir accès à un prêt d'argent ou en cas de retard dans un paiement. Si vous ne payez pas votre compte d'électricité avant la date d'échéance, vous devrez verser de l'intérêt à Hydro-Québec (14,4 % par année, soit 1,2 % par mois). Il en est de même dans la plupart des cas de livraisons de marchandises ou de services rendus.

Il est justifié qu'un prêteur d'argent ou un créancier qui a exécuté sa prestation exigent de l'intérêt de la part du débiteur. Dans le cas du prêt d'argent, en raison de l'inflation et du principe du nominalisme monétaire, l'argent perd continuellement de sa valeur. Le taux d'intérêt doit minimalement couvrir la perte de valeur de la monnaie. Le créancier a également le droit de gagner sa vie. Il est justifié qu'il réalise un certain profit lors de la transaction. Dans le cas de prêts d'argent à risques élevés, en présence de débiteurs dont la capacité de remboursement est douteuse, le créancier doit prévoir une forme de mutualisation des risques. Certains débiteurs ne rembourseront pas leur dette. Le prêteur doit répartir sa perte sur l'ensemble de ses activités, sans compter toutes ses dépenses d'activités. Les mêmes principes s'appliquent à l'extérieur du prêt d'argent. L'entrepreneur en construction ou le manufacturier qui a livré des marchandises a engagé de nombreuses dépenses et il a le droit d'être payé. En cas de retard, il va sans contredit subir un préjudice, et il est normal que la somme due soit majorée. Un tel supplément est expressément prévu par le législateur aux articles 1617 et 1619 du *Code civil du Québec*¹, même si les parties ne l'ont pas prévu.

1. *Code civil du Québec*, RLRQ, c. CCQ-1991, ci-après « C.c.Q. », « Code civil » ou un autre dérivé logique.

Cela dit, comme annoncé à la première ligne de ce texte, il est de notoriété publique que les prêteurs et les créanciers ont souvent exagéré et prévu des taux d'intérêt très ou trop élevés. Le premier réflexe du civiliste avisé est de penser que le législateur a strictement et clairement encadré un sujet aussi susceptible de créer des abus de vulnérabilité. La jurisprudence doit réprimer sévèrement les usuriers et insuffler une certaine équité dans les contrats, surtout depuis l'adoption du *Code civil du Québec* en 1994 et la mise à l'écart tranquille de la théorie du contrat fondée sur l'autonomie de la volonté et la présomption d'égalité entre les contractants et son remplacement par une nouvelle moralité contractuelle visant à protéger les cocontractants vulnérables.

La réalité est toute autre. Le tribunal peut-il annuler ou réduire un taux d'intérêt prévu par les parties à un contrat qu'il juge trop élevé ? La réponse à notre question dépend du type de contrat conclu, de l'identité des parties et de multiples facteurs. Les notions de taux criminel, lésionnaire, excessif, abusif ou exorbitant sont utilisées par le législateur. Les trois dernières expressions, comme nous le verrons, peuvent être englobées dans la notion de taux lésionnaire, d'où notre utilisation de la formule « criminel ou lésionnaire » dans le titre de la présente étude. Ces différentes expressions ne sont toutefois pas des synonymes, même si les trois dernières possèdent certains liens de filiation. Elles visent des réalités différentes et elles seules devraient être utilisées. Pour ne prendre qu'un exemple, le terme taux usuraire n'est pas utilisé par le législateur.

L'objectif de ce texte n'est pas de révolutionner le droit ni d'effectuer une étude historique d'envergure. Pour le moment, nous nous intéressons surtout au présent et nous voulons avant tout répondre à nos questions, sur lesquelles règne un certain silence doctrinal. Nous allons exposer, critiquer et classer les règles prévues par le législateur en ce domaine. Nous examinerons également leur interprétation et leur application par la jurisprudence, le tout dans un ordre logique. Nous pourrions alors répondre à nos nombreuses questions et proposer quelques pistes de réflexion et de solution. Ainsi, après avoir exposé dans une première partie le cadre juridique applicable en cette matière (1), nous allons examiner dans une seconde partie sa mise en œuvre par la jurisprudence (2).

1. Le cadre juridique québécois en matière de taux d'intérêt

La question des taux d'intérêt et leur réduction possible par le juge en cas d'abus chevauchent quatre domaines du droit. En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*², « l'intérêt de l'argent » (art. 91(19)) et « la loi criminelle » (art. 91(27)) sont des compétences du gouvernement fédéral. De leur côté, le droit des contrats et la protection des consommateurs, visés par l'expression constitutionnelle « la propriété et les droits civils dans la province » (art. 92(13)), relèvent des assemblées législatives provinciales. Ces quatre domaines ont dicté le plan de cette première partie. Nous traiterons, dans l'ordre, de la loi fédérale sur l'intérêt (1.1), du droit criminel fédéral et son extension en common law privée (1.2), du droit commun québécois (1.3) et des lois relatives à la protection du consommateur (1.4).

1.1 La loi fédérale sur l'intérêt

La *Loi sur l'intérêt*³ est une courte loi de dix articles. Elle prévoit la possibilité pour les parties de fixer un taux d'intérêt dans un contrat (art. 2), le taux légal applicable en cas de silence des parties, soit 5 % par année (art. 3), l'obligation d'indiquer le taux d'intérêt *annuel* dans un contrat (art. 4-5) et quelques règles particulières en matière d'intérêt sur des deniers garantis par une hypothèque (art. 6-10). La règle du taux *annuel* est intéressante. Si le taux d'intérêt n'est pas prévu sous une forme annuelle, par exemple en prévoyant un taux de *seulement* 2 % par mois, le taux applicable sera alors le taux d'intérêt légal de 5 %. De nombreux contrats ne respectent pas cette règle, qui devrait être la première invoquée par tous les contractants et qui mettra fin à tous litiges. Dans une décision rendue en 1997, le contrat, pourtant *notarié*, prévoyant les frais d'entretien d'un chemin privé, contenait une clause qui stipulait un taux d'intérêt de 2 % par mois. Le juge rappelle d'abord cruellement que les principaux outils de protection du débiteur en matière de taux d'intérêt ne s'appliquent pas en l'espèce, comme nous le verrons sous peu. Il applique toutefois la règle du taux annuel et il ramène le taux d'intérêt à 5 % par année⁴. Autre élément intéressant, sou-

2. *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), App. II, n° 5.

3. *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. (1985), ch. I-15.

4. *Domaine Mont-Orford Terrains et chalets 106-115 inc. c. Desfossés*, B.E. 97BE-544 (C.G.), p. 1-6. Il existe d'autres décisions semblables en jurisprudence : voir par exemple *Joseph c. Victor*, 2014 QCCQ 1656, par. 9. Dans de nombreuses décisions que nous avons citées plus loin dans ce texte, les parties et le juge semblent oublier la règle et s'astreignent à emprunter la longue route pour réduire le taux applicable.

lignons, parmi les règles en matières hypothécaires, l'interdiction prévue à l'article 8 d'augmenter le taux d'intérêt en cas de défaut du débiteur à titre de pénalité. Dans une affaire rendue en 2017, la Cour supérieure ramène à 16 %, comme convenu à l'origine, le taux qui avait été porté à 25 % en raison du défaut du débiteur⁵.

Mise à part la réserve du taux annuel, la *Loi sur l'intérêt* ne contient aucune règle qui prévoit un taux maximal ni aucun pouvoir pour le tribunal d'intervenir en cas d'abus. À notre avis, une telle règle serait douteuse sur le plan du partage des compétences législatives entre le gouvernement fédéral du Canada et ses provinces, bien que certaines personnes favorables aux pouvoirs du palier fédéral et à la centralisation puissent penser le contraire. Selon la majorité, la fixation du taux légal et les grandes règles de gouvernance dans le domaine, comme la fixation du taux directeur, relèvent nécessairement du Parlement fédéral. Il revient toutefois sans contredit aux provinces de prévoir la nullité ou la réduction d'un taux d'intérêt trop élevé, en vertu de la compétence en matière de propriété et de droit civil. Il s'agit d'une pure question de droit des contrats et d'une application de la notion civiliste de lésion⁶, notion sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir. Un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu en 1963, en provenance de l'Ontario, devenu un classique, a renversé la tendance centralisatrice et confirmé les pouvoirs des provinces en cette matière : « As pointed out by the Attorney-General for Québec, if one looks at it from the point of view of the civil law, it can be classified as an extension of the doctrine of lesion. »⁷

1.2 Le droit criminel fédéral et son extension en common law privée

Le *Code criminel*⁸ du Canada, une loi fédérale, prévoit une infraction criminelle en matière de prêt d'argent comportant un taux

5. *Lemire c. 7034229 Canada inc.*, 2017 QCCS 3751, par. 57-70, s'appuyant sur *Krayzel Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 18 (Alb.). Voir également *9195-8223 Québec inc. c. 162568 Canada inc.*, 2017 QCCQ 11507, par. 59, conf. par 2019 QCCA 413.

6. Voir en ce sens : Marc LACOURSIÈRE et Frédéric LEVESQUE, « Le remboursement par anticipation d'un prêt hypothécaire par un consommateur : enjeux et perspectives de réforme », (2016) 57 *C. de D.* 583, p. 587-592. Voir également : Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 501-502.

7. *Attorney General of Ontario c. Barfried*, [1963] R.C.S. 570, 577.

8. L.R.C. (1985), ch. C-46, ci-après « C.cr. » ou un autre dérivé logique.

d'intérêt de plus de 60 % par an. Il s'agit de l'article 347 C.cr., une disposition typique de droit criminel, fédéral et de common law. La disposition, adoptée par le Parlement du Canada, est entrée en vigueur en 1981. Il semblerait que l'infraction ait été demandée par la police de Montréal, afin de l'aider à combattre les prêts usuraires qui étaient alors considérés comme un fléau⁹. La Cour suprême fait un bel historique sur le sujet dans une décision rendue en 1998 :

23. L'article 347 (auparavant l'art. 305.1) du *Code criminel*, qui est entré en vigueur le 1^{er} avril 1981, a créé la première disposition anti-usuraire générale au Canada depuis la Confédération. Avant l'adoption de l'art. 347, les prêteurs et les emprunteurs avaient, en vertu des lois fédérales, toute latitude de convenir d'un taux d'intérêt, sous réserve uniquement des restrictions contractuelles imposées par la common law ou le droit civil et des exigences particulières de divulgation découlant de la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. (1985), ch. I-15 (auparavant S.R.C. 1970, ch. I-18). La principale exception à cette règle figurait à l'art. 3 de la *Loi sur les petits prêts*, S.R.C. 1970, ch. S-11, qui limitait le montant des intérêts et des autres frais qui pouvaient être imposés à l'égard des prêts de 1 500 \$ ou moins. Cette loi, qui visait à protéger les emprunteurs désireux d'obtenir de petits prêts personnels, a été abrogée par le projet de loi à l'origine de l'art. 347. Voir *William E. Thomson Associates Inc. c. Carpenter* (1989), 69 O.R. (2d) 545 (C.A.), aux pp. 548 et 549. La disposition actuelle va beaucoup plus loin que la *Loi sur les petits prêts* en criminalisant pour la première fois un taux d'intérêt particulier et en imposant un plafond général à tous les types d'ententes de prêt sans égard à la subtilité des parties ou au montant en cause.¹⁰

Voici le *court* extrait particulièrement pertinent de l'article 347 C.cr. aux fins de notre étude :

Taux d'intérêt criminel

347 (1) Malgré toute autre loi fédérale, quiconque conclut une convention ou une entente pour percevoir des intérêts à un taux criminel ou perçoit, même partiellement, des intérêts à un taux criminel est coupable :

a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;

9. J.S. ZIEGEL, « Bill C-44: Repeal of the Small Loans Act and Enactment of a New Usury Law », (1981) 59 *R. du B. can.* 188.

10. *Garland c. Consumers' Gas Co.*, [1998] 3 R.C.S. 112, par. 23.

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire passible d'une amende maximale de 25 000 \$ et d'un emprisonnement maximal de deux ans moins un jour, ou de l'une de ces peines.

Définitions

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

[...]

taux criminel Tout taux d'intérêt annuel effectif, appliqué au capital prêté et calculé conformément aux règles et pratiques actuarielles généralement admises, qui dépasse soixante pour cent.

Nous faisons grâce à notre lecteur du reste de la disposition, qui contient de nombreuses autres définitions très techniques de même que des règles de preuve et de procédure en matière criminelle. La disposition vise surtout les prêts d'argent au sens littéral du terme, mais la Cour suprême a déterminé, en se basant sur le texte même de l'article, que la plupart des opérations de crédit qui constituent indirectement un prêt d'argent sont également visées par la disposition, tels le paiement de marchandises en retard à crédit ou la vente à tempérament¹¹.

L'article 347.1 C.cr., qui suit, rend inapplicable à certaines conditions la règle de l'article 347 aux prêts sur salaire. Pourquoi cette exclusion, qui peut paraître étrange à première vue ? L'article 347 C.cr. fait que les prêts à très court terme, dont les prêts sur salaire, ont de la difficulté à avoir un taux profitable sans être illégaux. Un prêt sur salaire est un prêt à court terme d'un montant relativement modeste et prêté par un prêteur non traditionnel. Ce type de prêt connaîtrait une recrudescence au Canada et répondrait à un besoin des consommateurs. Le gouvernement a donc adopté, en 2007, l'article 347.1 C.cr., qui exclut explicitement les prêts sur salaire de l'application de l'article 347 C.cr. Les critères d'exceptions sont rigoureux, et l'article semble vouloir déléguer aux provinces la réglementation de ce type de commerce à l'aide de règles de droit privé. La doctrine consumériste semble en accord avec cette exclusion¹², qui ne vise que l'infraction criminelle de

11. *Ibid.*, par. 23-53.

12. Cf. Anne WALDRON, « What is to be done with section 347? », (2003) 38 *Can. Bus. L.J.* 367, 376-377, 382-383.

l'article 347 et non les nombreuses sanctions civiles que nous allons bientôt aborder.

Deux infractions sont prévues à l'article 347 du *Code criminel*, soit 1) le fait de conclure une convention ou une entente afin de percevoir de l'intérêt à un taux criminel et 2) le fait de percevoir, même partiellement, de l'intérêt à un taux criminel. La Cour suprême a eu l'occasion d'appliquer la disposition en matière criminelle. Dans l'arrêt *Degelder Construction Co. c. Dancorp Developments Ltd.*¹³, la Cour a décidé que la première infraction devait recevoir une interprétation stricte. L'infraction est complète dès la conclusion du contrat. À partir du moment où un contrat de prêt contient un taux d'intérêt criminel, ce contrat est illégal. Par contre, la deuxième infraction, soit celle de percevoir des intérêts à un taux criminel, demande une interprétation libérale. Un paiement d'intérêts pourrait être illégal en vertu de l'article 347(1)b) alors même que le contrat à partir duquel il est perçu n'était pas illégal en vertu de l'article 347(1)a). De plus, une entente qui permet, sans l'exiger, un taux d'intérêt criminel n'est pas illégale en vertu de l'article 347(1)a), bien qu'un paiement puisse être illégal en vertu de l'article 347(1)b) selon les circonstances.

Le taux d'intérêt de la première infraction se calcule en fonction de la durée du contrat, celui de la deuxième infraction se base sur la période pendant laquelle le prêt est réellement remboursé afin de déterminer le taux d'intérêt réel. Ainsi, « [p]our l'application de l'al. (1)a), la question pertinente est la suivante : "quel est le taux d'intérêt exigé par le contrat ?" Quant à l'al. (1)b), la question est la suivante : "à quel taux d'intérêt un paiement a-t-il réellement [sic] reçu ?" »¹⁴. Une opération qui était légale au départ ne peut devenir illégale en raison d'un acte volontaire du débiteur. Par exemple, si un emprunteur décide de rembourser son prêt avant échéance quand cela est possible selon les termes du contrat, il ne peut pas invoquer que le taux d'intérêt est maintenant criminel. Il ne faut pas faire reposer la responsabilité de la violation de l'article 347 C.cr. sur les épaules du créancier pour des circonstances indépendantes de sa volonté.

13. *Degelder Construction Co. c. Dancorp Developments Ltd.*, [1998] 3 R.C.S. 90. Voir aussi *Nelson v. C.T.C. Mortgage Corp.*, [1986] 1 R.C.S. 749.

14. *Degelder Construction Co. c. Dancorp Developments Ltd.*, [1998] 3 R.C.S. 90, 106.

L'article 347 du *Code criminel* n'a que très rarement été utilisé afin d'intenter une poursuite criminelle¹⁵. Son utilité réelle en droit criminel demeure discutable, et il fait l'objet de nombreuses critiques¹⁶. De notre côté, nous croyons que la présence d'une telle disposition dans le *Code criminel* est justifiée, et ce dans une double perspective. Premièrement, dans la mesure où la commission d'une infraction criminelle a des effets directs en droit civil, en raison de la violation quasi automatique de l'ordre public et des bonnes mœurs qu'elle entraîne, la présence de l'article 347 C.cr. apparaît très pertinente. Un contrat contraire au droit criminel est automatiquement nul de nullité absolue. Si deux personnes concluent un contrat de vente de drogue, ce contrat est contraire à l'ordre public et il devra être déclaré nul. Dans un deuxième temps, la présence d'un taux criminel dans le droit canadien peut également être vue comme une limite maximale à ne pas dépasser qui implique alors nécessairement une intervention judiciaire.

L'article 347 C.cr. est utilisé à titre de défense de common law dans les autres provinces canadiennes (R.O.C.), dans les procédures civiles de recouvrement de créance à la suite d'un prêt. Alors que l'article 347 C.cr. avait comme objectif de criminaliser et de traduire en justice les usuriers, il a eu un impact insoupçonné, soit la protection du consommateur¹⁷. Dans la mesure où ce droit *étranger* peut éclairer le droit civil, il est pertinent de l'exposer sommairement, d'autant plus que la Cour suprême a rendu un arrêt de principe sur la question en 2004¹⁸. Au départ, en droit de tradition anglaise, les contrats illégaux ou contenant des clauses illégales étaient déclarés nuls *ab initio*. Avec le temps, les tribunaux canadiens ont commencé à appliquer une solution plus souple en matière d'illégalité contractuelle découlant de la loi. Ils retranchaient les clauses illégales avec « the blue-pencil technique », que la Cour traduit par la méthode du « trait de crayon bleu ». Cette méthode est critiquée par la Cour dans la décision rendue en 2004, car elle avait pour effet de créer des contrats de prêts sans intérêt.

15. À titre d'exemple, voir : *R. v. Bullen*, 2018 ONCJ 745 ; *R. v. Saikaley*, 2017 ONCA 374 ; *R. v. Marsy*, 2006 ABPC 371.

16. Voir par exemple : A. WALDRON, préc., note 12.

17. John D. MCCAMUS, « Liquidated Damages and the Criminal Rate of Interest: More Unintended Consequences of Section 347 », (2010) 25 *B.F.L.R.* 229.

18. *Transport North American Express Inc. c. New Solutions Financial Corp.*, [2004] 1 R.C.S. 249.

La technique à privilégier de nos jours est celle de la « notional severance » ou de la « divisibilité fictive », qui permet de réduire les taux d'intérêt criminels. Selon la Cour, la règle traditionnelle de la nullité *ab initio* des contrats qui contreviennent à un texte de loi n'est pas la solution que les tribunaux devraient privilégier en cas de violation de l'article 347 C.cr. La règle de la nullité devrait être utilisée dans les cas clairs d'abus et dans les contrats ayant un objet vraiment criminels. Dans les autres hypothèses, la divisibilité fictive, autrement dit la réduction du taux d'intérêt, est la solution à privilégier. Quatre critères sont pertinents afin de déterminer la sanction idéale : (1) la compromission ou non de l'objectif ou de la politique générale visé par l'article 347 en raison de l'application de la divisibilité ; (2) la question de savoir si les parties ont conclu la convention dans un but illégal ou dans une intention malveillante ; (3) le pouvoir de négociation relatif des parties et leur conduite au cours des négociations ; (4) la possibilité que le débiteur tire un profit injustifié de la solution choisie. Dans la décision devant la Cour suprême, il s'agissait d'une transaction commerciale entre hommes d'affaires d'expérience et consentants en présence de conseillers juridiques et non d'un prêt fait par un usurier ou un *shylock* pour rembourser une dette de drogue. La Cour a donc réduit le taux d'intérêt originalement criminel. Ces principes ne sont pas inintéressants pour le droit québécois.

1.3 Le droit commun québécois

Quelle route un cocontractant québécois aux prises avec un taux d'intérêt trop élevé doit-il emprunter ? La réponse n'est pas simple. En 1866, lors de l'adoption du *Code civil du Bas Canada*, le cocontractant n'avait pour ainsi dire aucun recours. Pourtant, dans plusieurs anciens systèmes juridiques, il aurait toujours existé certains mécanismes pour prévenir que les débiteurs paient des intérêts trop élevés. Les codificateurs se sont éloignés des modèles du passé¹⁹.

Comme il est toujours prévu au *Code civil du Québec* depuis 1994, un contrat devait, pour être valide sous le *Code civil du Bas Canada*, être conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La notion de bonnes mœurs, qui référerait davantage à la morale

19. Gérard TRUDEL, *Lésion et contrat*, Montréal, P.U.M., 1965, p. 7-42. Voir aussi Georges MASSOL, *La lésion entre majeurs en droit québécois*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 67.

chrétienne catholique canadienne-française et aux mœurs sexuelles, est maintenant englobée dans la notion d'ordre public. Pour être plus précis, c'est l'objet de l'obligation (art. 1062 C.c.B.C. ; art. 1373 C.c.Q.) et la cause du contrat (art. 984, 989-990 C.c.B.C. ; art. 1411 C.c.Q.) qui doivent être conformes à l'ordre public pour que le contrat soit valide. L'objet de l'obligation est la prestation ou le geste que le débiteur doit accomplir (art. 1058 C.c.B.C. ; art. 1373 C.c.Q.). La cause est la raison qui détermine chacune des parties à conclure le contrat (nil ; art. 1410 C.c.Q.). Pour reprendre un exemple classique, un contrat de vente de drogue a une cause et un objet nuls. Par contre, la location d'un immeuble pour exploiter une maison de débauche a seulement une cause nulle. L'objet de l'obligation est le paiement d'un loyer en échange de la jouissance d'un immeuble. Pour aller plus loin, le contrat entre la maison de débauche et le client aurait aussi un objet nul, le service offert étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ainsi, dans un prêt d'argent ou un autre type de paiement comportant un taux d'intérêt très ou trop élevé, le paiement d'une somme d'argent n'est pas illicite en soi. Le paiement d'intérêts trop élevés pourrait toutefois être problématique. La cause d'un tel contrat, la raison de sa conclusion, pourrait aussi être problématique. L'aspect problématique auquel nous faisons allusion est une contravention à l'ordre public. La présence d'un article du *Code criminel* qui prévoit une infraction criminelle pour ce type d'opération est alors une bénédiction. Une convention contraire au droit criminel est nécessairement contraire à l'ordre public. Depuis 1981, l'article 347 C.cr. prévoit une telle infraction. Par contre, cette infraction n'existait pas avant cette date. Encore aujourd'hui, elle ne s'applique qu'aux prêts d'argent (au sens large toutefois) ayant des intérêts de plus de 60 % annuellement. Théoriquement, une personne qui a contracté un prêt à 55 % d'intérêt peut soulever l'ordre public pour tenter de faire annuler son contrat, mais ses chances nous apparaissent très minces. Historiquement, la jurisprudence québécoise sous le *Code civil du Bas Canada* ne s'est pas vraiment aventurée dans le chemin de la sanction des taux d'intérêt très ou trop élevés via la notion d'ordre public ou de bonnes mœurs. Comme le mentionne un futur juge, les tribunaux avaient besoin d'un texte légal plus précis²⁰.

20. G. MASSOL, préc., note 19, p. 68.

En 1866, le législateur québécois avait également prévu dans le *Code civil du Bas Canada* la notion de lésion (art. 1001-1012 C.c.B.C.). La simple lésion, ou la lésion subjective, s'applique uniquement aux mineurs et aux majeurs protégés. Le *Code civil du Québec* précise maintenant à l'article 1406, al. 2 C.c.Q. qu'il s'agit « d'une obligation estimée excessive eu égard à la situation patrimoniale de la personne, aux avantages qu'elle retire du contrat et à l'ensemble des circonstances ». Il s'agit de l'exemple classique du mineur qui s'achète un bien coûteux dont il n'a pas vraiment besoin et dont il n'a pas les moyens, comme une voiture de luxe. La voiture est bonne, il a payé un juste prix, mais le mineur n'a pas les moyens de payer. Ce type de lésion est plus ou moins pertinente pour les besoins de notre étude. La lésion objective, maintenant prévue à l'article 1406, al. 1 C.c.Q., « résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties ». Le fait de payer un taux d'intérêt trop élevé s'inscrit directement dans cette définition. Cela dit, en 1866, le *Code civil du Bas Canada* était clair : la lésion entre majeurs n'existe pas (art. 1012 C.c.B.C.). En l'absence d'erreur, de dol ou de crainte, ou une autre cause de nullité prévue par le Code, si une partie accepte de payer un objet ou un service beaucoup trop cher, elle ne possède aucun recours. Il en est de même en présence d'un taux d'intérêt élevé. Les parties sont libres de s'engager et elles doivent respecter leur convention (sinon elles iront en enfer...) : *pacta sunt servanda!*

Le *Code civil du Bas Canada* contenait une mesure isolée, cachée dans la règle de l'indivisibilité du paiement, qui permettait au tribunal non pas de réduire, mais bien uniquement de reporter le paiement d'intérêt jugé usuraire. Il s'agit de la première hypothèse d'intervention judiciaire possible dans le domaine en droit québécois :

Art. 1149 C.c.B.C. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

[Et le tribunal ne peut non plus, dans aucun cas, ordonner, par son jugement, qu'une dette actuellement exigible soit payée par versements, sans le consentement du créancier.]

21. *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.

Toutefois, si la dette se compose d'intérêts dépassant le taux légal et qui lui paraissent usuraires, ou si elle comprend de tels intérêts, que ces intérêts soient appelés intérêts ou qu'ils soient réclamés à titre d'escompte, de déduction sur avance, 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 sa discrétion, suivant les circonstances.

La règle, intégrée en 1906²¹, n'a toutefois pas été appliquée en droit québécois.

C'est uniquement au début des années 1960 que le législateur québécois a vraiment décidé d'agir. En présence de nombreux cas d'abus contractuels, il a imité ses homologues des autres provinces canadiennes et d'ailleurs dans le monde pour introduire dans le *Code civil du Bas Canada* une nouvelle section intitulée « De l'équité dans certains contrats ». Le titre de la loi qui prévoit l'ajout des nouvelles dispositions s'intitule : *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*²². Les dispositions étaient directement inspirées d'une loi ontarienne, qui avait elle-même été influencée par des lois américaines. Les nouvelles dispositions visaient surtout à régir les clauses de dation en paiement et les reprises en paiement de résidence²³. L'article 1040c se détachait un peu des autres dispositions et prévoyait la règle suivante, particulièrement intéressante pour nous :

Art. 1040c C.c.B.C. Les obligations monétaires découlant d'un prêt d'argent sont réductibles ou annulables par le 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 en regard de la somme effectivement avancée par le prêteur nonobstant tout règlement de compte, et toute novation ou transaction.

La preuve testimoniale de la somme effectivement avancée est recevable à l'encontre de l'acte, si ce n'est envers un cessionnaire de bonne foi, sauf le recours, en ce cas, contre le prêteur.

22. S.Q. 1963-64, c. 67.

23. G. MASSOL, préc., note 19, p. 76-77. La loi ontarienne est *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1960, c. 410.

L'article 1040*d* assimilait au prêt d'argent toute une série d'opérations connexes, tout en allant moins loin que la Cour suprême dans son interprétation de l'article 347 C.cr. Le retard dans le paiement de marchandise n'était pas prévu. Voici le texte de l'article 1040*d* :

Art. 1040*d* C.c.B.C. Le vendeur à réméré est réputé emprunteur pour les fins des trois articles précédents.

Il en est de même de l'acheteur à terme, à tempérament ou sous condition ainsi que du possesseur avec promesse de vente ou option d'achat.

L'autre partie est réputée créancier.

Le présent article ne permet pas à un tribunal d'exercer à l'égard d'un contrat le pouvoir accordé par l'article précédent sauf dans la mesure où ce contrat doit être considéré comme équivalant à un prêt d'argent.

L'article 1040*e* prévoyait que la nouvelle section était d'ordre public.

Le juge Georges Massol, de la Cour du Québec, alors qu'il était avocat, a fait un mémoire de maîtrise à la fin des années 1980 sur la lésion entre majeurs en droit québécois. Son travail fut dirigé par le légendaire Jean-Louis Baudouin et il a été publié sous forme d'ouvrage dans la Collection Minerve. Le juge Massol résume bien l'état des lieux à la suite de l'adoption des nouvelles dispositions. Il ressort trois thèmes de son étude. Premièrement et logiquement, en lien avec la pensée civiliste qui cherche à compartimenter, la majorité des auteurs ont vu dans le nouveau texte une exception, certes maladroite sur le plan légistique, à l'article 1012 C.c.B.C. qui interdisait la lésion entre majeurs. Ce groupe comprend principalement Jean-Louis Baudouin et une autre légende du droit québécois, le professeur et ultérieurement juge Albert Mayrand²⁴. Certains, dont Maurice Tancelin, y ont vu un concept nouveau, inspiré de la common law²⁵. Seconde observation, la majorité y a vu une application de la lésion objective, la disproportion matérielle entre les prestations. D'autres ont pensé qu'il fallait aussi prouver une lésion

24. Albert MAYRAND, « De l'équité dans certains contrats : nouvelle section du Code civil », dans Germain BRIÈRE, Roger COMTOIS, Albert MAYRAND et Guy M. DÉSAULNIERS, *Lois nouvelles*, Montréal, P.U.M., 1965, p. 51, à la p. 67 ; Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1983, nos 193-195, p. 133-134, cités par G. MASSOL, préc., note 19, p. 76.

25. Maurice TANCELIN, *Des obligations*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 78, cité par G. MASSOL, préc., note 19, p. 76-78.

subjective, une exploitation de faiblesse, surtout avec l'utilisation des expressions « et » et « exorbitante », classique à la lésion subjective. En common law, une telle adjonction serait un classique. La simple lésion subjective pourrait aussi être simplement applicable²⁶.

Enfin, dans un troisième temps, le juge Massol remarque que les auteurs et les tribunaux se sont rangés dans deux camps très opposés sur la portée à accorder à la nouvelle disposition. Certains craignaient que les créanciers limitent l'accès au crédit avec le nouveau pouvoir et ils ont restreint l'article à son maximum. Le chef de file de ce courant fut Albert Mayrand, qui déclara avec sa couleur habituelle : « Que Dieu nous garde de l'équité des Parlements²⁷. » Pour d'autres autorités, la plus importante étant une décision rendue par la Cour d'appel en 1970, il faut plutôt adopter une approche libérale pour que la nouvelle disposition puisse être davantage utilisée²⁸. Tel était l'état du droit avant l'adoption du *Code civil du Québec* : une origine, une signification et une portée bien incertaine. Cela n'aidait sûrement pas les juges à appliquer la disposition.

La plupart des questionnements à propos de l'article 1040c du *Code civil du Bas Canada* ont été réglés lors de l'adoption du *Code civil du Québec*. Le *Code civil du Bas Canada* ne prévoyait que la lésion subjective ou simple lésion, uniquement applicable aux mineurs et aux majeurs protégés. Il mentionnait aussi que les majeurs ne pouvaient soulever la lésion. La place de l'article 1040c dans ce cadre n'était pas claire. Le législateur n'avait pas réfléchi en civiliste lors de l'ajout de l'article 1040c. Il l'a fait en 1994. Le *Code civil du Québec* définit clairement les deux de types de lésion et il prévoit que la lésion subjective ne s'applique qu'aux mineurs et majeurs protégés. Il prévoit aussi que la lésion objective pourra s'appliquer aux majeurs aptes, mais uniquement lorsque cela sera prévu par la loi. C'est ce que le législateur a fait à l'article 2332 C.c.Q. Il a civilisé l'article 1040c C.c.B.C. Il en a fait un cas de lésion objective entre majeurs expressément prévu par la loi :

2332. Lorsque le prêt porte sur une somme d'argent, le tribunal peut prononcer la nullité du contrat, ordonner la réduction des obligations

26. Voir G. MASSOL, préc., note 19, p. 98-101.

27. A. MAYRAND, préc., note 24, p. 70-71, cité par G. MASSOL, préc., note 19, p. 101-103.

28. *Boutin c. Belvédère Finances Co.*, [1970] C.A. 389, cité par G. MASSOL, préc., note 19, p. 103-107.

qui en découlent ou, encore, réviser les modalités de leur exécution dans la mesure où il juge, eu égard au risque et à toutes les circonstances, qu'il y a eu lésion à l'égard de l'une des parties.

La disposition est claire, mais elle s'applique uniquement aux prêts d'argent. Qui plus est, l'article 1040*d* C.c.B.C., qui assimilait certaines opérations au prêt d'argent, n'a pas été reproduit²⁹. Il n'existe ainsi aucune arme législative pour attaquer les taux d'intérêt élevés de moins de 60 % insérés dans d'autres contrats que le prêt d'argent au sens strict du terme. Une partie qui s'engage à payer des intérêts à un taux de 59 % en cas de retard dans le paiement de marchandise ne possède aucun recours précis, sauf une demande en vertu de l'ordre public. La réponse se trouve peut-être, du moins, pour une certaine catégorie de débiteurs, dans les lois relatives à la protection du consommateur.

1.4 Les lois relatives à la protection du consommateur

Le Québec a adopté sa première *Loi sur la protection du consommateur*³⁰ en 1971. La loi avait surtout pour but de remédier aux abus présents en matière de crédit et de démarchage. Le législateur avait prévu un texte qui nous intéresse particulièrement :

118. Tout consommateur dont le commerçant a exploité l'inexpérience peut demander la nullité du contrat ou la réduction de ses obligations si celles-ci sont considérablement disproportionnées par rapport à celles du commerçant.

La disposition ne s'appliquait pas uniquement aux prêts d'argent, mais plutôt à tous contrats de crédit et aux ventes itinérantes³¹. Le futur juge Georges Massol a étudié la doctrine et la jurisprudence relative à la disposition dans son mémoire de maîtrise publié en 1989³². La disposition a été très peu utilisée. La plupart y ont vu une application de la lésion entre majeurs et surtout des deux types de lésions, mais de façon conjonctive. Le débiteur devait démontrer la lésion objective, soit la disproportion matérielle,

29. Sauf probablement pour la vente avec faculté de rachat, aussi appelée vente à réméré, même si l'article 1756 C.c.Q. vise particulièrement l'application des règles hypothécaires. Dans le cas de la vente à tempérament, le législateur renvoie plus directement et uniquement aux règles hypothécaires à l'article 1749 C.c.Q.

30. L.Q. 1971, c. 74.

31. G. MASSOL, préc., note 19, p. 107-108.

32. *Ibid.*, p. 108-113.

mais aussi la lésion subjective, soit que sa vulnérabilité avait été exploitée.

La disposition a été remplacée lors de l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur*³³ de 1978, toujours en vigueur. Le nouveau texte s'applique à tout contrat de consommation, sans aucune limite :

8. Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion 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.

9. Lorsqu'un tribunal doit apprécier le consentement donné par un consommateur à un contrat, il tient compte de la condition des parties, des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu et des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur.

Même si le législateur n'utilise pas encore expressément le terme lésion, la majorité des auteurs ont vu et voient encore dans la disposition une application du concept³⁴. La première partie de l'article 8 fait référence à la lésion objective, la simple disproportion matérielle. Elle s'applique dans tous les contrats de consommation. Un consommateur qui paie un produit beaucoup trop cher par rapport à sa valeur marchande pourra demander la nullité du contrat ou la réduction du prix. En droit commun, cela ne sera pas possible, la lésion entre majeurs aptes étant interdite. La seconde partie de l'article 8 et l'article 9 font référence à la classique lésion subjective, la personne vulnérable qui a acheté un bien dont elle n'avait pas les moyens et de qui le vendeur a profité de la vulnérabilité. Alors que le Code civil restreint cette lésion aux mineurs et aux majeurs protégés, la *Loi sur la protection du consommateur* l'applique aussi aux majeurs, du moins aux consommateurs, par définition vulnérables.

33. RLRQ, c. P-40.1 (adopté en 1978).

34. G. MASSOL, préc., note 19, p. 114 et s. (pour les auteurs d'époque). Pour les civilistes : Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.-G. JOBIN et Nathalie VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n^o 275, p. 382-383 ; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, n^{os} 789-398, p. 397-398, n^o 855, p. 428 ; Frédéric LEVESQUE, *Précis de droit québécois des obligations*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, n^o 129, p. 69. Pour les consommateurs : Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, 6^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, n^o 51, p. 64 ; Pierre-Claude LAFOND, *Droit de la protection du consommateur : théorie et pratique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015, n^o 371, p. 150.

La Cour d'appel a rendu une décision classique sur le sujet, mieux connue sous le nom de l'affaire du « bateau de M. Carbonneau »³⁵. Un pauvre monsieur, qui ne possédait ni chalet, ni accès à un plan d'eau, s'était fait vendre (et non pas avait acheté) un bateau de luxe. Le vendeur avait usé de manœuvres douteuses et profité de sa vulnérabilité. Poursuivi en paiement, M. Carbonneau a soulevé en défense la lésion subjective. Le bateau était excellent et il avait payé un juste prix, mais il n'avait pas les moyens d'acheter un tel objet de luxe inutile pour lui.

Contrairement à l'ancien article 1040c C.c.B.C. et à la *Loi sur la protection du consommateur* de 1971, à l'instar du *Code civil du Québec*, les deux types de lésions sont maintenant bien distingués dans la *Loi sur la protection du consommateur*. Pouvons-nous les utiliser pour réduire un taux d'intérêt ? En matière de prêts d'argent, avec l'article 2332 C.c.Q., la lésion objective de l'article 8 n'est pas vraiment nécessaire. En présence d'un taux très élevé, d'une disproportion importante, les deux textes permettent de diminuer le taux. La lésion subjective pourrait toutefois apporter un nouvel avantage. Pensons à un consommateur vulnérable qui obtient un prêt à un taux très élevé. Le taux d'intérêt pourrait être objectivement correct, mais être subjectivement incorrect.

La *Loi sur la protection du consommateur* prévoit d'ailleurs, depuis 2017, une nouvelle section portant sur « l'évaluation de la capacité de rembourser le crédit demandé » (art. 103.2 à 103.5 L.p.c.). Sommairement, avant de conclure un contrat de crédit avec un consommateur, le commerçant doit évaluer sa capacité de remboursement. En cas de défaut, le débiteur sera libéré de l'intérêt. Avant de conclure un contrat de crédit « à coût élevé », les démarches que doit effectuer le prêteur sont plus lourdes et il doit fournir au débiteur son ratio d'endettement. Selon l'article 61.0.3 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*³⁶, un « coût élevé » de crédit est un taux qui « excède le taux obtenu en majorant de 22 points de pourcentage le taux officiel d'escompte de la Banque du Canada ». Au moment d'écrire ces lignes, en plein cœur de la seconde vague de la pandémie de COVID-19 (février 2021), le taux d'escompte était de 0,50 %. Au moment de la dernière relecture (en juin 2021), alors que la troisième vague semble être

35. *Gareau Auto c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1989] R.J.Q. 1091 (C.A.), p. 1095-1098.

36. *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, r. 3.

derrière nous, le taux n'avait pas bougé, tout comme lors de l'examen des épreuves, en décembre 2021, au cœur de la quatrième vague. Un taux qui excède 22,5 % sera donc considéré comme élevé. L'article 103.5 L.p.c. prévoit alors que « le consommateur qui conclut un contrat de crédit "à coût élevé" alors que son ratio d'endettement excède celui identifié par règlement est présumé avoir contracté une obligation excessive, abusive ou exorbitante au sens de l'article 8 ». Le législateur lui-même prévoit donc que la lésion subjective de l'article 8 peut s'appliquer à un taux d'intérêt.

2. La difficile application de ces règles par la jurisprudence

Comment les dispositions actuellement en vigueur sont-elles appliquées en droit québécois ? Retrouvons-nous l'article 347 du *Code criminel* ? Est-il utilisé comme une limite extrême de taux acceptable ou comme fondement de la nullité d'un contrat ? Les juges parlent-ils de la cause ou de l'objet contraire à l'ordre public ou au droit criminel ? *Quid* de la L.p.c. ? Contrairement à la common law canadienne, il n'existe pas de décision de principe qui définit les règles à appliquer en droit civil québécois. Pour souvenir, la common law permet la nullité du contrat ayant un taux d'intérêt criminel ou la réduction du taux. Selon la Cour suprême, la réduction devrait être privilégiée, et la nullité doit être réservée aux situations les plus graves. Pour répondre à nos questions, nous avons adopté un plan en quatre sections. Nous traiterons, dans l'ordre, du taux d'intérêt criminel (2.1), du taux d'intérêt lésionnaire (2.2) et des taux d'intérêt de la *Loi sur la protection du consommateur* (2.3). Enfin, nous allons examiner comment la notion de clause pénale abusive peut venir en aide aux débiteurs non emprunteurs (2.4).

2.1 Le taux d'intérêt criminel

Dans quatre affaires rendues entre 2010 et 2019 par la Cour supérieure, les juges ont affirmé qu'ils ne pouvaient pas simplement *réduire* un taux criminel de plus de 60 % pour le rendre légal en vertu de l'article 2332 C.c.Q. et qu'ils *devaient annuler* le contrat en se basant sur les articles relatifs à la cause, à l'objet, à l'ordre public, à l'indivisibilité de la nullité (art. 1438 C.c.Q.) et à l'article 347 C.cr. Cela implique donc la nullité absolue du contrat et la restitution des prestations. Il n'y aura tout simplement plus de contrat. La notion d'intérêt est interprétée largement et inclut l'ensemble des frais exigés du débiteur, peu importe leur dénomination, conformément

au *Code criminel* et au bon sens protecteur de l'emprunteur³⁷. L'une de ces affaires a été confirmée par la Cour d'appel en 2020, non sans laisser une certaine ambiguïté³⁸. La Cour s'était aussi timidement prononcée en ce sens en 2006³⁹, mais elle avait refusé d'entendre une affaire en 2016 qui avait seulement réduit un taux criminel⁴⁰. Nous retrouvons d'ailleurs encore récemment des décisions qui se contentaient de réduire le taux d'intérêt criminel pour le rendre légal, parfois en citant la décision de la Cour suprême rendue en matière de common law, sans trop faire de distinction entre les deux traditions juridiques⁴¹. Dans une affaire, nous étions en présence d'une vente à tempérament, qui ne sera pas visée par l'article 2332 C.c.Q. Le juge peut toutefois appliquer l'article 347 C.cr. Il réduit les taux de 65,5 % et 63,30 % à 5 %⁴². Si les taux avaient été de 59,9 %, il n'aurait pas pu intervenir, à moins de prétendre qu'un tel taux est tout de même contraire à l'ordre public.

La question ne semble pas définitivement tranchée, mais nous appuyons avec force la première ligne de jurisprudence qui annule les contrats de prêt d'argent qui contiennent des taux d'intérêt criminels. Elle gagnerait à être largement publicisée, tant dans le milieu juridique que financier. Le prêteur qui sait qu'il risque de perdre tous les intérêts prévus au contrat s'il prévoit un taux

37. *Triassi c. Giannakopoulos*, 2019 QCCS 1084, par. 30-37 ; *Capital Transit inc. c. Hébert*, 2018 QCCS 4582, par. 87-89 ; *Pépin c. B2B Alliance inc.*, 2016 QCCS 852, par. 22-27 ; *Développement Place de la province inc. c. 9153-2572 inc.*, 2011 QCCS 7578, par. 14-16. Voir également *Lavoie c. Carvajal*, 2019 QCCS 5445, par. 192-195.

38. *Hébert c. Capital Transit inc.*, 2020 QCCA 926, par. 15. Voir également *Roy c. Lacombe*, 2017 QCCA 253, par. 5-7 : la Cour annule un prêt prévoyant un taux d'intérêt approximatif de 1659 %, en s'appuyant sur la décision de la Cour suprême et l'article 347 C.cr., sans spécifier qu'elle ne peut pas le réduire. Voir aussi *Gauthier c. Lavoie*, 2021 QCCA 925, par. 1.

39. *2960-7835 Québec inc c. Saratoga Multimédia inc.*, 2006 QCCA 447, par. 10.

40. *Gendron c. Capital Transit inc.*, 2016 QCCA 2004, par. 2-4.

41. Voir par exemple *9025-0366 Québec inc. c. Laniel*, 2008 QCCS 5739, par. 70-82 (taux de 100 %, aucune mention du *Code criminel*, réduction à 0 % en s'appuyant sur les articles 2332 C.c.Q. et 8 L.p.c., selon toute vraisemblance la lésion objective) ; *2529-8738 Québec inc. c. 9005-3224 Québec inc.*, 2007 QCCS 1052, par. 15-36 (taux de 66,66 % ; réduction en vertu des articles 2332 et 347 C.cr. ; mention de la décision de common law) ; *Marino c. Muzzillo*, C.S. Québec, n° 200-17-002744-027, 28-01-2003, juge Claude Larouche, par. 44 (taux de 10 % mensuel, 120 % annuel, réduit en vertu de l'article 2332 C.c.Q.) ; *Capital Transit inc. c. Gendron*, 2016 QCCQ 13084, par. 95-108 (réduction en vertu des articles 2332 et 1623 C.c.Q., 8 de la *Loi sur l'intérêt*, et 347 C.cr. ainsi que de la décision de common law) ; *Olivier c. Henry*, 2015 QCCQ 10021, par. 3-4 (taux de 92 %).

42. *9026-2064 Québec inc. c. Morin*, B.E. 2000BE-313 (C.Q.), p. 1-3.

d'intérêt criminel pourrait y réfléchir plus sérieusement et prévoir un taux moins élevé. Si l'article 2332 C.c.Q. prévoit clairement la possibilité de réduire le taux d'intérêt, aucun article du Code civil ne prévoit qu'un contrat contraire à l'ordre public puisse être modifié. Il peut uniquement être annulé. Avec l'adoucissement de la théorie de l'autonomie de la volonté, le juge peut ouvrir et modifier un contrat plus facilement qu'à l'ancienne époque où le contrat était la loi suprême des parties. Nous sommes toutefois en présence d'une nullité grave et de contrats malsains qui ne méritent pas d'être sauvegardés, contrairement par exemple à une convention de franchise qui ne contient qu'une *petite* clause abusive noyée dans un contrat somme toute équitable.

2.2 Le taux d'intérêt lésionnaire

Sur le plan sémantique, la notion de taux d'intérêt lésionnaire devrait être réservée aux taux d'intérêt inférieurs à 60 %. Il existe de nombreuses décisions qui ont appliqué l'article 2332 C.c.Q. pour réduire un taux d'intérêt contenu dans un prêt d'argent, un prêt d'argent au sens strict du terme, il est utile de le rappeler. Il est difficile d'établir un fil conducteur ou une ligne directrice claire. La plupart des situations sont du cas par cas, les faits étant primordiaux. Il est toutefois possible de relever quelques constantes. Tel qu'édicté à l'article 2332 C.c.Q., le tribunal doit tenir compte des circonstances entourant la transaction ainsi que des risques qu'elle comportait pour les parties. Un taux qui serait à première vue élevé peut parfois être justifiable. Une transaction qui comporte un risque plus élevé pour le prêteur justifie un taux d'intérêt plus important. Les risques peuvent être évalués en examinant l'endettement de l'emprunteur, l'absence d'actifs et de sûretés, la position de la sûreté offerte (de premier rang, de deuxième rang, etc.), la présence d'un cautionnement par une personne solvable, le statut de novice ou non de la personne qui a accepté le taux : la somme empruntée ; le caractère aléatoire de réalisation des actifs ; l'urgence de la situation⁴³. Bien sûr, le taux ne peut dépasser 60 %, soit la limite suprême posée par le *Code criminel*. Nous avons d'ailleurs relevé

43. Voir par exemple : *Béland c. Gestion financière CMG inc.*, 2014 QCCA 1342, par. 5 ; *St-Pierre c. Lotfi*, 2012 QCCA 1436, par. 44-47 ; *Piscines Dauphin ltée (Syndic de)*, J.E. 98-514 (C.A.), p. 3, 14-15 ; *Invest III inc. c. Jacques Houde, CGA*, 2011 QCCQ 8146, par. 37-48.

plusieurs décisions en jurisprudence où nous retrouvions des contrats de prêt avec un taux de 59,9 % !

La partie qui invoque un taux d'intérêt lésionnaire doit démontrer cette lésion. Elle peut le faire en effectuant une comparaison avec les taux d'intérêt offerts par les différentes institutions financières et ainsi démontrer que le taux était hors marché. Il est toutefois primordial de comparer des pommes avec des pommes. Il faut comparer avec le même type de prêt. Le taux d'intérêt d'un prêt avec une hypothèque de premier rang ne peut être comparé avec celui d'un prêt de deuxième ou de troisième rang ou encore avec un prêt personnel. De même, pour certains débiteurs, il n'est plus possible de faire affaire avec le système bancaire traditionnel. Ce débiteur est obligé de se tourner vers d'autres types de prêteurs qui prêteront alors légalement et sans lésion à un taux plus élevé. Le prêt hypothécaire garanti par une hypothèque de premier rang sur un immeuble résidentiel est historiquement le crédit le plus abordable. Si le débiteur ne paie pas, le créancier pourra saisir sa résidence et être le plus souvent entièrement remboursé.

Les taux d'intérêt du marché ne font pas partie de la connaissance d'office du tribunal (art. 2808 C.c.Q.). Le juge qui invaliderait un taux d'intérêt alors qu'aucune preuve sur les taux applicables sur le marché n'a été soumise commettrait une erreur. La Cour d'appel a été claire en ce sens dans une décision rendue en 2006. Elle a alors rétabli le taux de 30 % qui avait été déclaré lésionnaire par le juge de première instance après une courte analyse d'office des taux applicables aux prêts hypothécaires de premier rang de la région de Lanaudière, alors que l'emprunteur n'avait plus accès au marché bancaire⁴⁴. Le juge Pelletier résume bien la situation en affirmant que « bien que je sois, comme le juge, impressionné à première vue par la hauteur des intérêts exigés, je ne puis, sans preuve, conclure à l'existence d'une lésion » (par. 26). Il cite ensuite un excellent extrait de l'ouvrage du professeur Pineau, qui résume bien la mécanique de la présomption de l'article 1406 C.c.Q. en lien avec l'article 2332 C.c.Q. :

Ainsi, dans le cadre d'un contrat de prêt portant sur une somme d'argent, l'emprunteur devra démontrer que le taux d'intérêt ou autres obligations résultant du contrat conclu dépassent largement les conditions normales ou habituelles d'un prêt du même montant et

44. *Gosselin c. Carruthers*, 2006 QCCA 1489, par. 20-27.

du même type. Cette preuve étant faite, il appartiendra au prêteur de prouver qu'il n'a pas exploité son cocontractant, compte tenu des circonstances de l'espèce, compte tenu des montants engagés, des conditions économiques du moment, des risques courus, etc.⁴⁵

L'article 1406 C.c.Q. est en effet clair : le débiteur qui démontre la simple disproportion entre les prestations, de façon objective, est présumé victime de lésion. Il est surprenant de voir le nombre de décisions où les parties voulant faire déclarer le taux comme lésionnaire n'ont pas soumis de preuve en ce sens, principalement les taux du marché. Ainsi, plusieurs décisions, le plus souvent rendues par la Cour supérieure, se basent sur l'absence de preuve afin de rejeter l'action, et cela même si les taux sont parfois vertigineux⁴⁶. Dans une décision souvent citée, le juge, après une revue de la jurisprudence, affirme : « À l'analyse de ces décisions, on constate que c'est à partir des preuves spécifiques faites par les parties que les tribunaux ont été amenés à conclure dans un sens ou dans l'autre », le tout souligné par le juge lui-même. Il poursuit :

Dans le cas sous étude, aucune preuve particulière n'a été faite à ce sujet. [...] Aucune preuve comparative n'a été faite quant aux taux d'intérêt chargés par les autres compagnies de financement ou de crédit pour les périodes concernées.⁴⁷

45. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2001, n° 107, p. 226.

46. Voir par exemple : *136327 Canada Inc. c. Canadian Asset Based Lending Enterprise*, 2015 QCCS 1435, par. 34-36 (47 %) ; *S.J. c. B.D.*, 2016 QCCS 1945, par. 69 (prêt de 71 000 \$ à un taux de 18,50 %, garanti par une hypothèque de premier rang accompagné d'un bonus de 6 000 \$), conf. par 2016 QCCA 1295, par. 8 ; *Immeubles SOGESTO inc. c. Gestions VB (2007) inc.*, 2019 QCCS 2014, par. 56, 66 (emprunt de 400 000 \$ – 80 000 \$ d'intérêt (soit 24 % d'intérêt) à terme plus 25 % l'an pour tout solde impayé) ; *Syndic de Dupuis*, 2018 QCCS 2191, par. 60 ; *Westboro Mortgage Investment c. 9080-9013 Québec Inc.*, 2018 QCCS 1, par. 20 ; *Ewart c. Saine*, 2007 QCCS 3541, par. 49 : « la preuve des défendeurs s'est limitée à produire une liste des taux d'intérêts préférentiels annuels pondérés de la Banque Royale pour les années 1997 à 2005. Cette preuve est nettement insuffisante » ; *3479552 Canada inc. c. 9048-2332 Québec inc.*, C.S. Montréal, n° 500-17-010753-013, 8 février 2005, juge Michèle Monast, par. 8 et 15 (38,25 %) ; *36327 Canada inc. c. Canadian Asset Based Lending Enterprise (Cable) Inc.*, 2017 QCCA 1468, par. 2-3. Pour une rare décision de la Cour du Québec : *Poulin c. Guay*, 2012 QCCQ 5160, par. 13-15 (51 %) ; *Lamonde c. Fournier Morin*, 2012 QCCQ 1106, par. 30 : « M^{me} Morin n'offre aucune preuve permettant au Tribunal d'annuler la reconnaissance de dette, de réduire ses obligations ou encore de réviser les modalités d'exécution, et ce, malgré la documentation abondante qu'elle a déposée au dossier, mais dont une bonne partie n'est pas pertinente pour les fins du litige. »

47. *Compagnie de finance Household du Canada c. Robillard*, [2002] R.J.Q. 521 (C.Q.), par. 36, 39.

À l'opposé, à l'encontre de ces enseignements, nous retrouvons des décisions qui déclarent un taux d'intérêt lésionnaire sans aucune preuve de taux « acceptable » du marché, alors même que le débiteur n'a pas comparu⁴⁸ ! Une décision, qui semble confondre intervention du tribunal et intervention d'office, énumère même les critères qui permettent au juge d'agir d'office⁴⁹. Certains juges semblent aussi utiliser leur propre connaissance financière pour réduire un taux⁵⁰. Cela dit, lorsque le taux est criminel, il nous semble pertinent de ne pas exiger de preuve supplémentaire et de soulever la nullité absolue d'office, conformément au droit civil (art. 1418 C.c.Q.). Les décisions très interventionnistes ont été majoritairement rendues par des juges de la Cour du Québec, parfois aux petites créances, et font ressortir un large souci d'équité et de justice en présence de débiteurs très vulnérables. Nous pouvons même ajouter en l'absence des débiteurs, car le plus souvent, ceux-ci n'ont même pas comparu.

Ces deux tendances ne sont pas sans rappeler celles ayant existé sous l'ancien article 1040c C.c.B.C. Certains juges étaient très rigoureux et cherchaient pratiquement des excuses pour ne pas appliquer le nouveau texte, alors que d'autres exerçaient pleinement leur pouvoir. Le fait que les taux du marché ne fassent pas partie de la connaissance d'office est-il une excuse pour les juges

48. Voir par exemple : *7691084 Canada inc. (Micro-Loan) c. Palanquet*, 2015 QCCQ 5939, par. 2, 8-12 (de 59,8 % à 18 %) ; *Savage c. Savage*, 2015 QCCQ 7880, par. 5, 11 (48 %, réduit au taux légal) ; *Lamontagne c. Fortin*, 2018 QCCQ 142, par. 1-10 (le taux était toutefois criminel, soit 50 % pour 15 jours). Il existe plusieurs décisions en ce sens rendues par des greffiers spéciaux.

49. *9189-2240 Québec inc. (Crédit Yamaska) c. Konde*, 2017 QCCQ 20596, par. 33-47. Le même greffier spécial a rendu plusieurs jugements quasi identiques : voir aussi *E-Go Prêt inc. c. Yutkin*, 2017 QCCQ 20599, par. 28-42.

50. Voir par exemple : *Ifinance Canada inc. c. Stumpf*, 2019 QCCQ 1357, par. 24 : « les bas taux d'intérêt qui prévalent au Canada depuis plusieurs années rendent questionnables le taux de 24,95 % » ; *Rapid Finance Co. ltée c. Nigelsky*, 2006 QCCQ 1784, par. 38-40 : « certaines décisions prônent le respect de la convention, et exigent la preuve que le taux prévu au contrat est exorbitant par rapport à ce qui prévaut sur le marché. [...] considérant la diminution qui prévaut sur le marché depuis quelques années » ; *Investissement Inferno inc. c. Pearson*, 2017 QCCQ 4374, par. 6-7 : « [6] CONSIDÉRANT que le taux d'intérêt exigé par la partie demanderesse avoisine dangereusement le taux d'intérêt de 60 % prohibé par l'article 347 du *Code criminel* ; [7] CONSIDÉRANT le taux d'intérêt excessif et exorbitant à sa face même dans le contexte économique actuel et selon la Jurisprudence », encore une fois en présence d'une partie qui n'a pas comparu, le tout devant le greffier spécial, avec un taux de 59,90 % ; *7691084 Canada inc. (Micro-Loan) c. Palanquet*, 2015 QCCQ 5939, par. 8 : rien « ne justifie un taux aussi élevé et exceptionnel que 59,8 % l'an dans le contexte économique actuel ».

pour cacher leur penchant pour la théorie de l'autonomie de la volonté ? Les juges qui agissent (trop ou très) rapidement, sans preuve des taux du marché, ont-ils mieux compris la nouvelle moralité contractuelle ? Après tout, grâce à Internet, il est maintenant assez facile d'effectuer une comparaison des taux du marché. Nous comprenons qu'il ne s'agit pas du travail du juge. Cela dit, de nombreux taux d'intérêt sont tellement devenus classiques que la majorité des citoyens les connaissent, incluant les juges, qui ont habituellement un minimum d'éducation et de connaissances financières. Le taux hypothécaire moyen est actuellement très bas, entre 1 et 2 % en période de COVID-19, mais il se maintenait entre 3 et 5 % depuis au moins 10 ans. Les institutions financières en font grandement la promotion. Les voitures sont depuis belle lurette financées entre 0 et 5 %, encore une fois à grand coup de publicité. Les « prêts loisirs », pour acheter une motocyclette, un bateau, un V.T.T. ou une piscine sont à environ 10 % lorsqu'octroyés par une institution financière. Les marges de crédit personnelles sont à 12 %. La plupart des cartes de crédit sont à 18 %, un taux fixé il y a longtemps, alors que les taux du marché étaient beaucoup plus élevés. Il est toutefois le plus souvent très simple de payer 50 \$ annuellement pour bénéficier d'une carte de crédit à taux allégé à 10 %. La *Loi sur la protection du consommateur* et ses règlements prévoient qu'un taux de 22,25 % est élevé. En matière commerciale, en présence de marchandise livrée et impayée, le taux de 2 % par mois, 24 % par année, est un classique. L'Office de protection du consommateur fait souvent état dans ses communications qu'un taux de 35 % est abusif. Il a adopté une directive administrative en ce sens. Historiquement, les cartes de crédit des grands magasins comme Sears, Canadian Tire et La Baie étaient à 38 %, mais ce type de cartes est en perte de popularité, voire maintenant inexistante, remplacée par des cartes de crédit ordinaires.

L'argument de l'absence de preuve des taux en vigueur n'est pas le plus convaincant en présence d'un taux d'intérêt de 47 %. Cela dit, nous croyons logiquement que le débiteur devrait avoir à présenter un minimum de preuve pour obtenir une réduction de taux, ou au moins faire une demande, voire comparaître. L'intervention d'office, sans aucune demande, apparaît contraire à la grande règle civiliste voulant qu'en matière de nullité relative, d'ordre public de protection, comme c'est le cas en l'espèce, le juge ne peut agir d'office et doit attendre une demande des parties (art. 1420 C.c.Q.). Bien sûr, cette règle est plus problématique aux

petites créances, où le rôle du juge est différent, et elle doit bien sûr céder le pas lorsque le taux est de plus de 60 %. En présence d'un taux criminel, la nullité absolue et l'ordre public de direction sont alors en cause (art. 1418 C.c.Q.). Cela dit, malgré tous les risques possibles pour le prêteur et l'ensemble des conditions à évaluer, une preuve qui doit être apportée par le prêteur, objectivement, il nous apparaît difficile de justifier et même de retrouver sur le marché un taux d'intérêt non lésionnaire entre 40 et 59,9 %, même si le législateur fédéral semble indirectement le permettre en prévoyant la limite à 60 %.

2.3 Les taux de la Loi sur la protection du consommateur

Dans la mesure où la lésion objective de l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* fait clairement double usage avec l'article 2332 C.c.Q. en matière de prêt d'argent au sens strict, la disposition est moins intéressante pour les fins de notre étude. Dans de nombreuses décisions citées dans la section précédente, les tribunaux ont parfois aussi mentionné l'article 8 L.p.c. et sa lésion objective en matière de prêts d'argent au sens strict⁵¹. L'article 8 L.p.c. pourrait logiquement être moins exigeant en présence d'un consommateur que l'article 2332 C.c.Q., mais nous n'avons pas trouvé de différence notable en jurisprudence. Ce que nous recherchons donc dans cette section, ce sont des applications de la lésion objective à des contrats autres que des prêts d'argent au sens strict, qui contiennent des taux d'intérêt élevés, ou encore tout contrat, y compris des prêts d'argent au sens strict, ayant reconnu la lésion subjective en présence d'un taux d'intérêt. Il s'agit de voir comment la *Loi sur la protection du consommateur* peut colmater les brèches laissées par le Code civil. Notre cible est très précise.

Comme nous l'avons déjà évoqué, en 1989, Me Georges Massol, maintenant juge à la Cour du Québec, a réalisé et publié un mémoire de maîtrise sous la direction de Jean-Louis Baudouin portant sur la lésion entre majeurs. Au moment de sa publication, son étude de la jurisprudence nous semble exhaustive. Il signale quelques décisions qui ont appliqué l'article 8 en reformulant la disposition législative sans trop de commentaires. Il fait état de quelques décisions intéressantes pour la lésion en général, mais pas pour notre cible précise. L'interprétation de la disposition était alors

51. Voir par exemple : 9025-0366 *Québec inc. c. Laniel*, 2008 QCCS 5739, par. 70-82 ; *Morin c. Installation Universelle*, 2019 QCCQ 1227, par. 19, 21.

en construction. Pour la lésion objective, il mentionne une décision où le juge considère qu'un taux de profits de 100 % entraînait une lésion objective⁵². Il cite aussi une décision non rapportée de la Cour provinciale rendue en 1981. L'auteur mentionne que le juge y a « réduit un coût de crédit qui fut considéré disproportionné au coût réel du marché »⁵³. Il ne spécifie pas si nous étions en présence d'un prêt d'argent ou d'un autre type de contrat. Pour la lésion subjective de la fin de l'article 8, il fait grand état de l'affaire du bateau de M. Carbonneau, qui est effectivement devenu un classique.

Comme dans d'autres domaines du droit des contrats, les articles de la *Loi sur la protection du consommateur* sont encore sous-utilisés, malgré leur vaste potentiel. Nous avons néanmoins réussi à trouver quelques décisions qui ont appliqué l'article 8 dans les hypothèses que nous proposons. Bien sûr, il existe des décisions qui appliquent la première ou la seconde partie de l'article 8 au prix payé par le consommateur, comme une affaire où le consommateur avait payé trop cher pour sa voiture usagée assez particulière ou pour une thermopompe très ordinaire⁵⁴ ou encore des décisions semblables à celle du bateau payé un juste prix par M. Carbonneau, mais dont il n'avait pas besoin⁵⁵. Par contre, même s'il rejette finalement la demande en l'absence de disproportion, le taux d'intérêt de 28,8 % exigé des titulaires de la Carte de crédit du magasin La Baie d'Hudson a été analysé en vertu de la lésion objective de l'article 8 L.p.c. Faits intéressants, faisant écho à la jurisprudence qui s'intéressait au taux du marché lors de l'application de l'article 2332 C.c.Q., le demandeur a tenté de faire la preuve d'un « consensus social » voulant qu'un taux de 28,8 % soit abusif. Le tribunal a jugé

52. *Leclerc c. Chevalier*, J.E. 84-38 (C.P.).

53. G. MASSOL, préc., note 19, p. 123.

54. Voir par exemple : *Adam c. 6775667 Canada inc. (JDM Nagoya Auto Parts)*, 2011 QCCQ 5227, par. 84 ; *Cyr c. Acon Construction inc.* (C.Q., 2017-01-20), 2017 QCCQ 947, par. 38-40. La Cour d'appel a toutefois refusé d'appliquer l'article 8 et sa lésion objective à la poursuite loufoque d'un client contre la S.A.Q., qui prétendait que le prix des vins et spiritueux était disproportionné : *Jasmin c. Société des alcools du Québec*, 2015 QCCA 36, par. 37.

55. Voir par exemple : *2440-0558 Québec inc. c. Barss*, J.E. 2005-1574 (C.S.), par. 102 à 109 (réduction du prix de travaux d'excavation), inf. par 2007 QCCA 683, sur la question du champ d'application de la *Loi sur la protection du consommateur* ; *Beaulieu Arpin c. Centre de formation automobile du Québec*, 2011 QCCQ 15546, par. 85 (acquisition d'une formation technique) ; *Lavoie c. Sélection du Reader's Digest*, 2012 QCCQ 970, par. 30 (achat de livres et disques) ; *J.P. c. 9211-3364 Québec inc. (Fraïch-Air/Service Thermo)*, 2017 QCCQ 3256, par. 41-60 (achat par un homme de 81 ans qui doit quitter sous peu sa résidence d'une thermopompe neuve, alors qu'il en possède déjà une).

que la preuve apportée en ce sens était insuffisante. Il a surtout basé sa décision sur l'absence de profit important généré par le grand magasin avec sa carte de crédit pour rejeter la lésion⁵⁶. De même, dans une affaire de vente de meubles, où il n'est pas clair si le débiteur a payé les meubles beaucoup trop cher ou bien si les meubles avaient un bon prix, mais où le taux de crédit déguisé était trop élevé, le tribunal a réduit l'obligation en s'appuyant directement sur la première hypothèse de l'article 8 L.p.c.⁵⁷. Donc, des décisions qui réduisent ou du moins analysent un taux d'intérêt en vertu de la lésion objective dans un contrat autre qu'un prêt d'argent au sens strict.

Nous n'avons pas trouvé de décisions qui ont réduit un taux d'intérêt trop élevé en vertu de la lésion subjective de l'article 8 L.p.c. Cela impliquera que le bien acheté est bon, qu'il est à un juste prix, que le taux d'intérêt est juste selon le marché, mais trop élevé pour le consommateur en situation de vulnérabilité. Il y a fort à parier que dans un tel contexte, la lésion objective serait sûrement applicable au taux d'intérêt⁵⁸. Par contre, nous avons trouvé des décisions qui annulent des contrats de prêts d'argent en raison de la lésion subjective de l'article 8, sans s'appuyer sur l'intérêt présent, qui était somme toute raisonnable. Le prêt en lui-même constituait à lui seul une lésion subjective. Le prêt était objectivement juste, mais

56. *Riendeau c. Cie de la Baie d'Hudson*, [2004] R.J.Q. 3013 (C.S.), par. 181-185, 453 à 465, conf. par 2006 QCCA 1379.

57. *Altman c. Bernard*, J.E. 91-1255 (C.Q.), p. 10-11. Voir également *Lacroix c. Location d'automobiles Fleury inc.*, J.E. 2001-1778 (C.Q.), p. 4 (location d'une automobile au taux réel de 49,6 %).

58. Voir peut-être *Alarie c. Perron*, 2019 QCCQ 683, par. 105-107. Le juge utilise la lésion subjective, mais nous ne sommes pas convaincu. Il aurait dû utiliser la lésion objective : « Or, laisser M. Perron payer les seuls intérêts durant 4 ans, à raison de 187,50 \$ par mois, ce qui donne 9 000 \$ au terme de 48 mois sur un prêt de 15 000 \$, alors qu'il n'a reçu que 12 700 \$, et laisser la situation se perpétuer ainsi malgré les demandes de l'emprunteur, relève de l'exploitation de ce dernier et ce même s'il s'agit d'un prêt de second rang. Il ne fait pas de doute, aux yeux du Tribunal, que dans de telles circonstances l'obligation du consommateur est ici excessive, abusive ou exorbitante, pour reprendre les termes employés par le Législateur à l'article 8 LPC. » Voir également 9065-5382 *Québec inc. c. Kouddar*, 2017 QCCS 1279, par. 73-77 : « Objectivement, l'obligation du consommateur de payer un taux de crédit de 58,7 % sur un prêt garanti par hypothèque de deuxième rang démontre une disproportion tellement considérable entre les prestations des parties qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur. [...] Le taux de crédit de 58,7 % frôle le taux criminel de 60 %. De plus, subjectivement, Kouddar tente de régler ses problèmes financiers avec ce prêt. Toutefois, avec un taux de crédit de 58,7 % qu'il doit payer dans un an, il s'achète un an, mais à un prix qu'il n'a pas les moyens de payer. »

le consommateur n'en avait pas les moyens⁵⁹. Nous pouvons présumer qu'en présence d'un intérêt élevé, le recours aurait été encore plus facile.

Les recours exercés aux paragraphes précédents n'auraient pas été possibles sans la *Loi sur la protection du consommateur*. Il ne dépend que des tribunaux et des parties de soulever ces dispositions. Celles-ci permettent, au moins pour le consommateur, de pallier le vide juridique que crée l'article 2332 C.c.Q. en ne visant que les prêts d'argent au sens strict et la lésion objective. D'ailleurs, dans la plupart des hypothèses que nous avons soulevées, nous sommes en présence de financement au sens large, même si nous ne retrouvons pas un contrat de prêt au sens strict. Comme nous l'avons vu, le *Code civil du Bas Canada* prévoyait à son article 1040d que l'article 1040c s'appliquait à toute une série d'opérations de financement. L'article ne fut pas repris dans le *Code civil du Québec*. La *Loi sur la protection du consommateur* permet de pallier la lacune. Nous retrouvons toutefois des décisions où les parties tombent littéralement dans la faille législative. Dans une affaire, la Cour refuse d'appliquer l'article 2332 C.c.Q. en présence d'une vente sous condition suspensive entre deux particuliers. En l'absence d'un taux criminel et de la *Loi sur la protection du consommateur*, la Cour ne possède aucun levier⁶⁰. Ce sera aussi le cas entre deux commerçants.

2.4 La clause pénale au secours des débiteurs non emprunteurs

Nous avons trouvé une autre hypothèse où le débiteur peut tomber dans une certaine faille, encore une fois dans des contrats

59. *Banque de Montréal c. Nadon*, J.E. 90-463 (C.Q.), p. 5-6 ; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Savard*, J.E. 90-999 (C.Q.), p. 4-7. Voir aussi *Morin c. Banque de Montréal*, J.E. 95-313 (C.S.), p. 13, 16.

60. *Tannenbaum c. Benzekri-Tannenbaum (Succession de)*, J.E. 2004-194 (C.Q.), par. 74-76. Voir aussi *Simard c. Royer*, [1975] C.S. 124, 127-128 (opérations de financement par cession de créances non visées par l'article 1040c C.c.B.C., ni par le *Code criminel*, ni par la *Loi sur la protection du consommateur*). Dans *9026-2064 Québec inc. c. Morin*, [2000] R.L. 263 (C.Q.), p. 264, que nous avons déjà vu, en présence d'une vente à tempérament à taux criminel, non visée par 2332 C.c.Q., le tribunal a annulé le contrat en vertu de l'objet contraire au droit criminel de l'article 347 C.cr., et, comme il s'agissait d'un contrat de consommation, la *Loi sur la protection du consommateur* aurait aussi permis de consolider la décision. Une certaine jurisprudence qui applique l'article 2332 C.c.Q. au crédit-bail (qui ne peut être fait que par un entrepreneur), nous apparaît suspecte : voir, par exemple, *9083-3260 Québec inc. c. 9087-0866 Québec inc.*, 2008 QCCQ 2744, par. 13.

autres qu'un prêt d'argent qui contiennent de forts taux d'intérêt et même une certaine pénalité. Bien sûr, si le taux est criminel, ces contrats contenant de l'intérêt seront visés par l'article 347 C.cr. Jusqu'à 59,9 %, ils ne sont toutefois pas criminels, l'article 2332 C.c.Q. ne s'applique pas, pas plus que la *Loi sur la protection du consommateur* en présence le plus souvent de deux commerçants.

Dans plusieurs contrats, très souvent en plus d'un taux d'intérêt pour le retard à verser une somme d'argent, nous retrouvons des clauses qui prévoient le remboursement par le débiteur des frais judiciaires engagés par le créancier pour récupérer son dû en justice. Ces clauses sont interdites en matière de prêts hypothécaires (art. 2667 et 2762 C.c.Q.)⁶¹, mais elles sont légales dans les autres domaines. Les clauses de remboursement des honoraires extrajudiciaires sont régulièrement assimilées à une clause pénale par la communauté juridique (contractants, doctrine, juges). Ces clauses sont permises en vertu de l'article 1617, al. 3 C.c.Q., lequel indique que le créancier peut, en présence d'un retard dans l'exécution du paiement d'une somme d'argent, stipuler qu'il aura droit à des dommages-intérêts additionnels, en plus de l'intérêt convenu ou de l'intérêt légal (art. 1617, al. 1 et 2). La clause de remboursement doit donc être prévue au contrat, et le créancier doit justifier ou démontrer son préjudice. L'amalgame avec la clause pénale est surprenant, car l'article 1623 C.c.Q. prévoit clairement, au contraire de 1617, al. 3 C.c.Q., que le créancier n'a pas à prouver son préjudice pour bénéficier de la clause pénale.

Dans une décision rendue en 2010, l'arrêt *Groupe Van Houtte*, la juge Marie-France Bich, de la Cour d'appel, rappelle les règles applicables. La jurisprudence avait d'abord douté de la légalité de ces clauses de remboursement, puis elle a exigé une certaine détermination de l'objet au sens de 1373 C.c.Q., comme un montant précis ou du moins un pourcentage de l'obligation. En prenant bien soin de mentionner qu'elle est en présence d'un contrat de gré à gré non soumis à la *Loi sur la protection du consommateur* et à la réglementation sur les clauses abusives (art. 1437 C.c.Q.), la juge Bich tranche finalement pour la validité de ce type de clause, même en l'absence d'un montant, d'un pourcentage ou d'un mode de calcul. Elle souligne que le montant ne sera pas fixé arbitrairement par le

61. L'article 8 de la *Loi sur l'intérêt*, préc., note 3, interdit aussi les clauses pénales en matière de prêts hypothécaires. L'article 13 L.p.c. restreint aussi les clauses pénales.

créancier, mais bien selon le travail effectué par son procureur, qui possède des obligations déontologiques en matière de facturation. Qui plus est, elle affirme que le montant pourra être contrôlé par le tribunal, ce que la Cour fait en l'espèce, en ramenant la somme demandée de près de 40 000 \$ à 25 000 \$⁶². Nous étions en l'espèce dans un litige relié à un bail commercial qui s'est mal terminé. Il y avait peu de sommes d'argent impayées, et la question de l'intérêt n'était pas problématique, ce qui n'est pas toujours le cas.

Dans sa décision, la juge Bich ne traite pas de la notion de clause pénale abusive (art. 1623, al. 2 C.c.Q.). Voici comment elle justifie la réduction du montant réclamé :

[...] l'application des clauses contractuelles de ce genre doit se faire de manière raisonnable, sous le contrôle du tribunal, dans une perspective contextuelle. En fait, on doit lire dans toutes ces clauses, en filigrane, que seuls peuvent être réclamés les honoraires et débours raisonnablement encourus et non excessifs ou abusifs, dans le respect des métarègles issues des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Les facteurs suivants peuvent notamment être considérés pour évaluer le caractère raisonnable de la réclamation : importance et difficulté du litige, temps qu'il était nécessaire d'y consacrer, mais aussi façon dont l'instance a été menée par la partie qui réclame le remboursement de ses honoraires extrajudiciaires (y compris en rapport avec l'utilité ou la pertinence des procédures), ainsi que raisonnablement intrinsèque du taux horaire de l'avocat de cette partie ou du montant facturé, selon la formule convenue avec le client, pour assurer sa représentation dans l'instance. Il faut aussi, bien sûr, examiner la proportionnalité des honoraires réclamés au regard de la condamnation prononcée et l'ensemble du contexte.⁶³

À notre avis, ces clauses de remboursement de frais judiciaires s'éloignent de la clause pénale, qui sert avant tout à punir. Nous sommes en présence de dommages pour compenser un préjudice, soit les frais engagés pour percevoir une somme d'argent. Néanmoins, la clause pénale possède également une fonction simplificatrice, en prévoyant le montant de dommages. L'assimilation de ce type de clause à une clause pénale constitue d'ailleurs le fondement juridique le plus sérieux pour réduire le montant en cas d'abus de la part du créancier. L'article 1623, al. 2 C.c.Q. prévoit que la clause pénale abusive peut être réduite par le tribunal. La disposition

62. *Groupe Van Houtte c. Développements industriels et commerciaux de Montréal*, 2010 QCCA 1970, par. 99-140.

63. *Ibid.*, par. 124.

s'applique à tous les contrats, même ceux de gré à gré entre deux commerçants. La règle nous apparaît plus robuste que les métarègles invoquées par la juge Bich dans sa décision.

La juge Bich et la Cour d'appel se sont d'ailleurs aventurées dans cette voie dans deux importantes décisions déposées en 2012 et 2013, soit l'arrêt *Groupe Ortam*, rendu par les juges Dalphond, Dufresne et Gascon, et l'arrêt *Diamantopoulos*, rendu par la juge Bich. Dans les deux affaires, nous étions en présence d'un solde impayé dans un contrat d'entreprise ou de service. Dans les deux cas, le solde portait intérêt à un taux de 24 %, ce qui est la norme reconnue dans le milieu, mais le contrat prévoyait aussi une clause pour le remboursement des frais judiciaires de 25 % et 20 % du montant dû. Les deux décisions indiquent sensiblement la même chose. Une telle clause peut individuellement faire l'objet d'un constat d'abus. Par contre, la règle est encore plus vraie en présence d'un taux d'intérêt élevé. C'est alors « la conjugaison des deux clauses qui constitue et crée l'abus ». Selon la Cour d'appel, il s'agit en quelque sorte d'une double clause pénale ou d'une clause pénale en deux parties, qui prévoit une peine en intérêt pour le retard et une peine pour les frais judiciaires. Dans les deux décisions, la Cour réduit « la clause pénale » à « 15 % l'an, tout inclus ». Fait très intéressant, la Cour est très souple sur les questions de preuve. Les défendeurs avaient très peu développé sur la question de l'abus en l'espèce, et les juges dans les deux affaires se basent assez clairement sur leur connaissance des taux d'intérêt, dont « la faiblesse, depuis plusieurs années, constitue un fait notoire »⁶⁴.

Que devons-nous penser de ces décisions, qui sont toujours l'état du droit ? La Cour d'appel a réitéré tous ces principes dans une décision rendue en 2021, sous la plume du juge Schragger. Qui plus est, la clause de remboursement validée, mais tout de même réduite, était incluse dans un contrat d'adhésion, soit un cautionnement. La Cour va donc plus loin que dans les décisions précédentes. Le juge réduit la réclamation qui découle de la clause de 31 000 \$ à 12 000 \$, *individuellement*, car elle ne faisait pas double usage avec un taux d'intérêt élevé sur une somme due. Le juge n'a pas eu à citer l'article 1623, al. 2 C.c.Q., car il n'y a alors pas de clause pénale à deux têtes. Il utilise les articles 1437 et 1617, al. 3 C.c.Q. Il réaffirme

64. 9149-5408 *Québec inc. c. Groupe Ortam inc.* 2012 QCCA 2275, par. 11-20 ; *Diamantopoulos c. Constructions Dompas*, 2013 QCCA 929, par. 76-90 (citation sur la notoriété au par. 82).

toutefois clairement la légalité et le bien-fondé de ce type de clause avec quelques formules imaginées :

[36] I believe that, in 2021, it is appropriate to declare, in principle, that fee reimbursement clauses, even in contracts of adhesion, are not necessarily abusive (and thus invalid), but their enforcement is subject to control by the courts so that the right to claim fees is exercised reasonably and in good faith. [...]

[37] On the whole, and given the pervasiveness of such clauses in different types of contracts, as evidenced in the jurisprudence, it is difficult to banish the clause entirely given what appears to be a certain acceptability in society generally and the commercial sphere particularly. In today's world, the inclusion of such a clause is hardly a departure from accepted practice. My sense of morality is not shocked by the obligation to compensate the creditor for its fees incurred to enforce the performance of its rights, particularly where the court maintains discretion to adjust the debtor's obligation.⁶⁵

Le fil conducteur du présent texte est la protection des débiteurs vulnérables et la baisse des taux d'intérêt trop élevés. Nous cherchons également une façon d'aider les débiteurs qui ne sont pas impliqués dans un prêt d'argent. Nous avons aussi critiqué l'exigence d'une preuve des taux du marché par le débiteur. Nous saluons d'une certaine façon, ou même d'une façon certaine, les décisions de la Cour d'appel et les règles développées. Néanmoins, le recours à la notion de clause pénale abusive demeure à notre avis fragile. Ces clauses constituent-elles vraiment des clauses pénales (à deux têtes) ? Si c'est vraiment le cas, il est clairement légal de les réduire en vertu de l'article 1623, al. 2 C.c.Q. Par contre, le taux d'intérêt de 24 % pour retard dans le paiement, qui est la norme reconnue dans le commerce⁶⁶, est alors mis de côté. La décision rendue en 2021 par le juge Schragger ne contenait pas cette difficulté. Si la juge Bich et ses acolytes avaient seulement annulé la clause de frais judiciaires et maintenu le taux de 24 % sur les sommes dues, les décisions seraient plus solides. En réduisant la clause pénale à deux têtes à 15 % « tous inclus », la Cour a ainsi diminué l'usage consacré du milieu de 9 %. L'assimilation du taux d'intérêt à une première partie de clause pénale nous apparaît fragile. En d'autres mots, la Cour a pour ainsi dire réduit un taux d'intérêt contenu dans un contrat autre qu'un prêt d'argent sans aucune réelle base législative. Vieux réflexe de civiliste conservateur, nous

65. *Banque de Nouvelle-Écosse c. Davidovit*, 2021 QCCA 551.

66. *Diamantopoulos c. Constructions Dompat*, 2013 QCCA 929, par. 83.

préférerions que l'article 2332 C.c.Q. soit modifié pour permettre aux tribunaux de réduire tous les taux d'intérêt qui sont abusifs dans tous les contrats. Bien sûr, il faudrait changer la disposition d'endroit dans le Code, car elle est située dans les règles régissant les contrats de prêt. Dans les deux décisions problématiques, les taux d'intérêt prévus sont exactement les taux du marché. Il est alors difficile de parler de disproportion ou d'exploitation. Personnellement, nous aurions plutôt opté pour la simple suppression de la clause de frais. Et encore, contrairement au reste du texte, nous n'étions pas en présence de consommateurs vulnérables et surendettés, mais de gens d'affaires impliqués dans d'importants contrats.

CONCLUSION

Il n'est pas facile de se retrouver dans les nombreuses règles qui régissent les taux d'intérêt élevés. Le *Code criminel* et le *Code civil du Québec* régissent uniquement les taux d'intérêt qui se trouvent dans les contrats de prêts d'argent. La définition du prêt d'argent du *Code criminel* est plus large, mais elle ne vise que les taux d'intérêt de plus de 60 %. En présence d'un tel taux, dit taux criminel, nous croyons que les contrats devraient être annulés. En présence d'un taux de moins de 60 %, ce taux peut être qualifié de lésionnaire et être réduit par le tribunal. Certaines décisions insistent sur l'absence de preuve des taux du marché par le débiteur pour refuser d'intervenir, alors que d'autres juges interviennent d'office pour réduire les taux, malgré les enseignements de la Cour d'appel. Avec la publicité entourant le crédit et les taux applicables, l'argument de l'absence de preuve des taux du marché apparaît un peu superficiel, surtout en présence d'un taux supérieur à 40 %, tout en étant inférieur à 60 %. Alors que le Code civil protège uniquement les emprunteurs, la *Loi sur la protection du consommateur* possède une portée beaucoup plus large. La jurisprudence demeure toutefois timide. Elle a toutefois trouvé une façon de réduire les taux d'intérêt dans le retard de paiement d'une somme d'argent, lorsque nous retrouvons également une clause de paiement des frais judiciaires pour le créancier qui doit poursuivre pour obtenir son dû. La jurisprudence y est même selon nous peut-être trop interventionniste, dans la mesure où elle va à l'encontre de la pratique clairement établie du monde des affaires.

À notre avis, en bon civiliste, il serait bien que le législateur énonce des lignes directrices claires dans le domaine. Pourquoi ne

pas déclarer tout simplement que tous les taux d'intérêt supérieurs à un pourcentage X, lequel pourrait bien sûr varier dans le temps en suivant le cours du loyer de l'argent, qui se trouvent dans n'importe quel type de contrat, ne seraient pas automatiquement lésionnaires ? Un taux plus bas que la limite pourrait aussi l'être, selon les circonstances. Il faudrait bien publiciser le tout, pour que tous les intervenants soient bien au courant des sanctions.

De même, une certaine catégorie de débiteurs que nous pouvons considérer comme étant moins vulnérables que d'autres pourrait peut-être mieux tirer profit de la célèbre maxime voulant que « l'on ne prête qu'aux riches ». L'un des fils conducteurs pour déterminer le taux d'intérêt est le risque d'insolvabilité ou de non-remboursement. Pourquoi ne pas mieux utiliser les garanties ? Pour un débiteur qui possède une résidence, il peut utiliser l'équité de sa résidence pour emprunter au taux hypothécaire, le plus bas taux sur le marché. Bien sûr, nous sommes conscients que les débiteurs vulnérables en quête de crédit ne possèdent bien souvent pas d'immobilier ou encore que leur immobilier est déjà sous hypothèque. Par contre, il existe d'autres types d'hypothèque, dont l'hypothèque mobilière sans dépossession. Ces hypothèques ont longtemps été uniquement réservées par le législateur aux débiteurs qui exploitent une entreprise. Comme le dit si bien le professeur Jacques Deslauriers : « Sans doute avait-il voulu les protéger contre eux-mêmes en les empêchant de trop emprunter en engageant leur bien »⁶⁷. Depuis 1999 et 2009, les hypothèques mobilières sans dépossession ont été étendues aux particuliers. Ces derniers peuvent maintenant hypothéquer les véhicules automobiles de promenade et la plupart des véhicules de loisirs, comme une motocyclette, une habitation motorisée, une motoneige, un bateau ou une motomarine. Ils peuvent aussi hypothéquer les biens précieux au sens de la *Loi sur les impôts*, comme les estampes, gravures, dessins, tableaux, sculptures, bijoux, livres rares, timbres ou pièces de monnaie. Il est aussi possible d'hypothéquer de nombreux produits financiers, incluant le CELI, mais non le REER ou le REEE⁶⁸. Comme les hypothèques mobilières, contrairement à celles portant sur des immeubles, ne nécessitent pas d'acte notarié, mais bien un simple écrit (art. 2696 vs 2693 C.c.Q.), les frais de constitution sont beaucoup moins

67. Jacques DESLAURIERS et Aurore BENADIBA, *Les sûretés au Québec*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2018, n^o 1245, p. 436.

68. Voir l'article 2683 C.c.Q., les articles 15.01 et 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, RLRQ, c. CCQ, r. 8, et J. DESLAURIERS et A. BENADIBA, préc., note 67, n^{os} 1241-1245, p. 435-437.

importants. Ainsi, qui dit moins de risque pour le prêteur dit taux d'intérêt moins élevé.

Bien sûr, nous sommes conscient que la dernière solution vise les débiteurs moyennement vulnérables. Les débiteurs les plus vulnérables ne possèdent le plus souvent aucun bien de valeur. Ils sont le plus souvent à la recherche d'un petit prêt à très court terme. Pour être rentables, les créanciers doivent alors prêter à un taux d'intérêt très élevé lorsque nous l'analysons sur une base annuelle, mais qui ne représente pas un montant si élevé. Par exemple, une personne qui emprunte 500 \$ pour une semaine, mais qui doit en remettre 600 \$ la semaine suivante. Le montant de 100 \$ n'apparaît pas si élevé, mais il s'agit d'un taux annuel de plus de 1 000 %. Comme nous l'avons vu, ce type de prêt n'est pas visé par l'article 347 C.cr. Le législateur fédéral confirme indirectement que ce type de prêt constitue un besoin pour certains débiteurs, tout en prévoyant une réglementation du prêteur en collaboration avec les provinces. Dans la mesure où une interdiction ou une réglementation trop sévère risqueraient de pousser ces débiteurs déjà vulnérables dans les bras du crime organisé, nous sommes en accord avec le législateur fédéral. Mis à part une nationalisation improbable de ce type de prêts comme ultime solution, mentionnons qu'ils demeurent soumis au Code civil et à la *Loi sur la protection du consommateur*. Un recours à la Cour des petites créances risque toutefois d'être long et nébuleux, mais le recours existe. D'ailleurs, nous retrouvons de nombreuses décisions qui impliquent ce type de prêt où un greffier spécial a réduit le taux applicable en l'absence de comparution du débiteur.