

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

COUR SUPÉRIEURE
(RECOURS COLLECTIF)

NO : 500-06-000375-069

OPTION CONSOMMATEURS

Demanderesse

-et-

DANY BROUSSEAU

-et-

JOHANNE GAGNÉ

Personnes désignées

- c. -

CITIBANQUE CANADA

-et-

BANQUE MBNA CANADA

-et-

BANQUE ROYALE DU CANADA

Défenderesses

DÉFENSE DE BANQUE MBNA CANADA

EN DÉFENSE À LA REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE EN RECOURS COLLECTIF PRÉCISÉE DE LA DEMANDERESSE (« REQUÊTE INTRODUCTIVE D'INSTANCE PRÉCISÉE »), LA DÉFENDERESSE BANQUE MBNA CANADA (« MBNA ») EXPOSE CE QUI SUIT :

1. La défenderesse MBNA admet les allégations contenues aux paragraphes 1 et 2 de la requête introductive d'instance précisée et s'en remet à la description du groupe tel qu'il a été autorisé par M. le juge Gascon dans son jugement du 25 octobre 2007 (« jugement d'autorisation »).
2. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues au paragraphe 3 de la requête introductive d'instance précisée.
3. La défenderesse MBNA admet les allégations contenues aux paragraphes 4 et 5 de la requête introductive d'instance précisée, en ce qui la concerne.
4. La défenderesse MBNA admet les allégations contenues au paragraphe 6 de la requête introductive d'instance précisée, en ce qui la concerne mais ajoute que la personne désignée Madame Dany Brousseau est devenue titulaire d'une carte de crédit MBNA le 25 mai 2004 et que son compte a été fermé le 13 juillet 2006.

5. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues au paragraphe 6.1 de la requête introductive d'instance précisée.
6. La défenderesse MBNA admet les allégations contenues au paragraphe 7 de la requête introductive d'instance précisée, en ce qui la concerne.
7. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues aux paragraphes 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 et 7.5 de la requête introductive d'instance précisée.
8. Quant aux allégations contenues aux paragraphes 7.6, 7.7, 7.8, 7.9 et 7.10 de la requête introductive d'instance précisée, la défenderesse MBNA s'en remet aux états de comptes P-4 et P-5, niant tout ce qui n'y est pas conforme.
9. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues aux paragraphes 7.11, 7.12, 7.13, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.18 et 7.18.1 de la requête introductive d'instance précisée.
10. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues au paragraphe 8 de la requête introductive d'instance précisée.
11. La défenderesse MBNA nie les allégations contenues aux paragraphes 9 et 10 de la requête introductive d'instance précisée.
12. La défenderesse MBNA ignore les allégations contenues au paragraphe 10.1 de la requête introductive d'instance précisée.
13. La défenderesse MBNA nie les allégations contenues aux paragraphes 11 et 12 de la requête introductive d'instance précisée.
14. Quant aux allégations contenues au paragraphe 13 de la requête introductive d'instance précisée, la défenderesse MBNA prend note du fait qu'on lui reproche de contrevenir aux articles 126 et 127 de la *Loi sur la protection du consommateur* (« LPC ») et 61 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, r.1 (« Règlement LPC »).
15. La défenderesse MBNA nie les allégations contenues aux paragraphes 14 et 15 de la requête introductive d'instance précisée.
16. Quant aux allégations contenues au paragraphe 16 de la requête introductive d'instance précisée, la défenderesse MBNA s'en remet aux questions telles qu'elles ont été identifiées par M. le juge Gascon dans le jugement d'autorisation.
17. La défenderesse MBNA nie les allégations contenues au paragraphe 17 de la requête introductive d'instance précisée.

ET PLAIDANT D'ABONDANT, LA DÉFENDERESSE MBNA AJOUTE :

A. CONFORMITÉ AVEC LA LPC

18. Les émetteurs canadiens de cartes de crédit utilisent deux méthodes pour déterminer si une période sans intérêt (aussi appelé « délai de grâce ») s'applique aux nouveaux achats des détenteurs de cartes.
19. La demanderesse reproche aux défenderesses d'imposer des intérêts selon la méthode « M-2 » plutôt que la méthode « M-1 ».
20. Selon la méthode « M-2 », le détenteur de carte perd le bénéfice du délai de grâce à l'égard de l'ensemble des achats portés à sa carte à moins d'avoir acquitté le solde complet du compte précédent à échéance.
21. Les intérêts sont donc imposés sur les achats passés et courants et ce, jusqu'au moment où le détenteur de carte acquitte intégralement le montant dû à échéance.
22. Selon la méthode « M-1 », le détenteur de carte perd le bénéfice du délai de grâce s'il n'acquitte pas son solde à échéance mais seulement à l'égard des achats déjà facturés. Ainsi les nouveaux achats apparaissant sur le prochain état de compte bénéficient, selon la méthode « M-1 », d'un délai de grâce, malgré le solde impayé du mois précédent.
23. La différence entre les deux méthodes ressort de l'exemple d'un détenteur qui
 - ne paie pas intégralement son solde du mois de janvier à sa date d'échéance du 23 février,
 - reporte plutôt un solde de 2 000\$,
 - procède à un nouvel achat de 1 000\$ le 5 février, et
 - règle intégralement le solde apparaissant à son état de compte du mois de février, incluant le montant total du nouvel achat de 1 000 \$, avant la date d'échéance du 23 mars.
24. Si l'émetteur de la carte de crédit appliquait la méthode « M-1 », le nouvel achat de 1 000\$ du 5 février bénéficierait d'une période sans intérêt, malgré le solde reporté du mois de janvier puisque l'intégralité du solde du relevé de février aurait été acquittée avant sa date d'échéance du 23 mars. Seul le solde reporté de 2 000\$ porterait intérêt.
25. Si l'émetteur de la carte de crédit appliquait la méthode « M-2 », le nouvel achat de 1 000\$ du 5 février ne bénéficierait pas d'une période sans intérêt puisque le solde du mois de janvier n'avait pas été acquitté à échéance le 23 février. Ainsi, tant le solde reporté de 2 000\$ que le nouvel achat de 1 000\$ porteraient intérêt.

26. Les deux méthodes respectent la LPC et le Règlement LPC.
27. L'article 55 du Règlement LPC définit le « solde quotidien » d'une période (que nous définissons « la période courante ») comme :

« solde quotidien »: le montant qui, au cours d'une période, est déterminé à la fin de chaque jour en ajoutant à la somme du solde du capital net à la fin de la période précédente et, s'il y a lieu, des frais de crédit impayés à la fin de la période précédente, la valeur de toute transaction portée au débit du compte depuis le début de la période et en soustrayant la valeur de tout paiement reçu par le commerçant depuis le début de la période.

28. Ce solde est composé du résultat de l'addition :

- o du capital net à la fin de la période précédente,
- o des frais de crédit impayés à la fin de la période précédente, le cas échéant,
- o de la valeur de toute transaction (avancé de fonds ou achat) portée au compte depuis le début de la période courante,

duquel on soustrait les paiements reçus depuis le début de la période courante.

29. Le « solde quotidien moyen » est quant à lui défini à l'article 55 du Règlement LPC comme :

la somme obtenue en divisant le résultat de l'addition de tous les soldes quotidiens d'une période par le nombre de jours qu'a duré la période.

30. Les articles 59 et 60 du Règlement LPC prévoient que :

59. Sous réserve de l'article 61, les frais de crédit sont calculés à la fin de chaque période à l'aide du taux de crédit applicable en vertu de l'article 83 de la Loi et appliqué de la manière prévue à l'article 60 au solde quotidien moyen de la période.

Un commerçant peut toutefois exiger des frais de crédit inférieurs à ceux calculés conformément au premier alinéa.

60. Le pourcentage à appliquer à la fin d'une période au solde quotidien moyen de cette période est égal au taux de crédit applicable en vertu de l'article 83 de la Loi multiplié par la fraction que constitue la période par rapport à 365 jours.

31. Ainsi, selon le Règlement LPC, les frais de crédit sont immédiatement applicables à tout achat porté à la carte de crédit, sauf les cas prévus à l'article 61.

32. L'article 61 auquel réfère l'article 59 prévoit que :

61. Malgré l'article 59, si le consommateur effectue un paiement au moins égal au solde du compte à la fin de la période précédente dans les 21 jours suivant la mise à la poste par le commerçant de l'état de compte requis par l'article 126 de la Loi, aucuns frais de crédit ne peuvent lui être exigés sur ce solde du compte sauf pour la partie de ce solde que représentent les avances en argent.

33. Par conséquent, la façon dont les intérêts étaient imputés par les défenderesses est conforme à la LPC et au Règlement LPC.

B. LA PERSONNE DÉSIGNÉE DANY BROUSSEAU

34. Dans le cadre de son interrogatoire avant défense tenu le 20 janvier 2009, la personne désignée Dany Brousseau a admis que :

- avant le jour même de son interrogatoire, elle n'avait jamais pris connaissance des pièces au soutien de la requête introductive d'instance précisée autres que ses propres états de compte, et n'avait jamais vu, ni lu le rapport « *Les cartes de crédit : à vous de choisir* » de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (P-10) qui explique le fondement du recours à l'encontre des défenderesses;
- lorsqu'elle a payé des frais d'intérêts, elle a toujours eu un solde impayé sur son état de compte précédent;
- du solde de 1964,86\$ apparaissant au relevé mensuel du mois de mai 2006 (P-4, case « solde antérieur »), elle n'avait acquitté qu'une somme de 75\$ le 6 juin 2006 (P-4);
- elle comprenait que la différence entre son solde de 1964,86\$ du mois de mai 2006 et le paiement de 75\$ du 6 juin 2006 porterait intérêts, jusqu'à son paiement;
- le relevé du mois de juin 2006 (P-4, pour la période se terminant le 24 juin 2006) portant un solde 1932,82\$ avait comme date d'échéance de paiement le 23 juillet 2006 et ne révèle aucun nouvel achat par Mme Brousseau durant la période couverte par ledit état de compte;
- lorsque la défenderesse MBNA émet l'état de compte P-4 couvrant la période se terminant le 24 juin 2006, elle ne peut pas prédire quand Mme Brousseau va payer l'intégralité du solde reporté du mois de mai 2006;

- lorsque la défenderesse MBNA émet l'état de compte P-4 couvrant la période se terminant le 24 juin 2006, elle ne peut pas y inclure les intérêts sur le solde reporté du mois de mai 2006 qui s'accumuleront postérieurement au 24 juin 2006;
- le relevé du mois de juillet 2006 (P-5, pour la période se terminant le 26 juillet 2006) révèle que Mme Brousseau n'a fait aucun nouvel achat pendant la période couverte par ledit état de compte et révèle un paiement de 1932,82\$ en date du 12 juillet 2006;
- nonobstant ce paiement en date du 12 juillet 2006, les intérêts courent sur le solde reporté du mois de mai 2006 entre le 24 juin 2006 (date de l'état de compte de juin 2006) et le 12 juillet 2006, date du paiement du solde de l'état de compte de juin 2006;
- ce n'est qu'au moment de la préparation de l'état de compte de juillet 2006 que la défenderesse MBNA peut calculer les intérêts qui ont couru entre le 24 juin 2006 (date de l'état de compte de juin 2006) et le 12 juillet 2006, date du paiement du solde de l'état de compte de juin 2006.

C. CONVENTION CONCLUE AVEC LE TITULAIRE DE CARTE ET DIVULGATION

35. MBNA est une banque de l'annexe II constituée en vertu des dispositions de la *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, c. B-1, en sa version modifiée («*Loi sur les banques*»). Elle exerce des activités bancaires générales au Canada, y compris l'émission de cartes de crédit MasterCard à des particuliers.
36. Au paragraphe 10 de la requête introductive d'instance précisée, la demanderesse reproche aux défenderesses d'avoir inadéquatement avisé les détenteurs de carte de la mise en œuvre de la méthode «M-2». Dans la présente section, nous décrivons la divulgation faite par la défenderesse MBNA à ses détenteurs de carte.
37. Deux principaux documents régissent les aspects financiers du contrat passé entre MBNA et chaque titulaire de carte MBNA : *i)* la convention régissant l'utilisation de la carte et *ii)* les relevés mensuels, dont il est question plus en détail ci-dessous.
 - i) Conventions avec les titulaires de carte*
38. Tout nouveau titulaire d'une carte de crédit MBNA reçoit un jeu de documents qui comprend la carte MasterCard, une convention régissant l'utilisation de la carte et les divulgations requises par la législation fédérale.

39. Le texte en vigueur de temps à autre relatif au calcul de l'intérêt et à toute période sans intérêt contenu dans la convention régissant l'utilisation de la carte MBNA MasterCard est reproduit dans le tableau communiqué au soutien des présentes comme pièce **MBNA-1** et des copies des conventions régissant l'utilisation de la carte pertinentes sont communiquées en liasse au soutien des présentes comme pièce **MBNA-2**.
40. Selon la convention régissant l'utilisation de la carte, en cas d'erreur sur son relevé mensuel, le détenteur de carte de crédit MBNA doit aviser la défenderesse MBNA par écrit de toute erreur et contestation dans les soixante jours de la réception de l'état de compte, afin de préserver ses droits.

ii) Relevés mensuels

41. Conformément à la réglementation fédérale, chaque titulaire de carte reçoit de MBNA un relevé mensuel indiquant le montant dû à MBNA concernant les transactions MasterCard, sauf s'il n'y a eu aucune activité dans le compte et qu'aucun solde n'est dû par le titulaire de carte pour un mois donné.
42. Tel qu'exigé par la même réglementation, ces relevés indiquent au recto la date du relevé et la date d'échéance du paiement à être versé.
43. Les titulaires sont donc en mesure de constater le délai octroyé sans que l'intérêt ne s'applique à leurs achats.
44. Tel que mentionné, ils se sont engagés à informer la défenderesse MBNA par écrit de toute erreur et contestation dans les soixante jours de la réception de leur état de compte afin de préserver leurs droits.
45. Or, avant la fermeture de son compte, la personne désignée Dany Brousseau n'a jamais avisé la défenderesse MBNA par écrit d'une erreur dans les entrées sur ses états de compte.

D. LA PERSONNE DÉSIGNÉE DANY BROUSSEAU N'EST PAS MEMBRE DU GROUPE

46. Tel que décrit aux paragraphes 12 et 13 de la requête introductive d'instance précisée, le reproche formulé à l'encontre de la défenderesse MBNA est d'utiliser la méthode de calcul « M-2 » décrite par l'Agence de la consommation en matière financière du Canada dans son rapport « *Les cartes de crédit : à vous de choisir* » (P-10).
47. Tel qu'il appert de la page 9 du rapport P-10, cette méthode « M-2 » vise le calcul des intérêts sur des nouveaux achats effectués par des titulaires de carte de crédit.
48. La personne désignée Dany Brousseau a reconnu n'avoir jamais acquitté en entier le solde de son compte avant de procéder à sa fermeture.

49. Par ailleurs, les états de compte P-4 et P-5 démontrent à leur face même que Mme Brousseau n'a effectué aucun nouvel achat lors des mois sous reproche.
50. Ainsi, la personne désignée Dany Brousseau n'est pas membre du groupe décrit au jugement d'autorisation et à la requête introductive d'instance précisée.

E. DOMMAGES

51. La demanderesse cherche à obtenir le remboursement des frais de crédit prétendument illégalement facturés par les défenderesses, y compris MBNA, et une somme de 200 \$ par membre du groupe à titre de dommages exemplaires.
52. Puisque tant les méthodes « M-1 » que « M-2 » sont conformes à la LPC et au Règlement LPC, la défenderesse MBNA nie qu'une somme soit exigible de sa part, que ce soit à titre de restitution des frais ou à titre de dommages.

F. LE RECOUVREMENT COLLECTIF NE PEUT ÊTRE ACCORDÉ

53. De nombreux titulaires qui utilisent leurs cartes de crédit MBNA pour conclure des transactions le font en lien avec leur emploi, dans des circonstances où leurs dépenses sont remboursées, soit par leur employeur ou leur client. Ces titulaires de carte n'ont pas ultimement à payer les frais de crédit qui sont en cause dans ce litige. D'autres se procurent un bien ou un service aux fins de leurs commerces et ne sont pas des consommateurs au sens de la LPC.
54. Qui plus est, le recours de plusieurs membres est prescrit, soit ceux ayant utilisé leur carte avant la période de trois ans ayant précédé l'institution du présent recours, soit avant le 18 décembre 2003.
55. Enfin, peu de membres auraient avisé la défenderesse MBNA par écrit des frais illégaux apparaissant sur leur relevé de compte dans les soixante jours de la réception de leur état de compte.

G. LES QUESTIONS D'ORDRE CONSTITUTIONNEL

56. La demanderesse allègue que les défenderesses contreviennent à la LPC puisqu'elles ne respectent pas le délai de grâce prescrit par l'article 126 LPC et les articles 55 et suivants du Règlement LPC.
57. Pour les raisons ci-haut expliquées, les défenderesses se conforment à la LPC et au Règlement LPC.

58. Par ailleurs et de façon subsidiaire, la défenderesse MBNA soumet que même si la LPC est une loi provinciale d'application générale qui a été validement promulguée en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les articles de la LPC et les dispositions du Règlement LPC allégués par la demanderesse :

(1) sont inapplicables à l'égard de la défenderesse MBNA étant donné qu'elle est une banque à charte fédérale, car ils touchent des aspects vitaux, essentiels et fondamentaux du « cours monétaire et du monnayage », des « banques » et de l'« intérêt » qui sont sous l'autorité législative exclusive du Parlement (paragraphe 91 (14), 91 (15) et 91 (19) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), ou

(2) sont inopérants à l'égard de la défenderesse vu l'incompatibilité entre les lois fédérales applicables, soit la *Loi sur les banques*, sa réglementation et la *Loi sur l'intérêt* d'une part et la LPC, d'autre part.

59. Par conséquent, ces dispositions sont inopérables ou inapplicables constitutionnellement aux conventions de crédit variable passées entre la défenderesse MBNA et ses clients.

Le principe de l'exclusivité des compétences et les banques

60. Une loi provinciale dont « le caractère véritable » relève des pouvoirs conférés à la législature provinciale en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, peut néanmoins être inapplicable constitutionnellement à une matière ou une entreprise fédérale si elle touche un aspect vital, essentiel ou fondamental de la matière ou de l'entreprise fédérale.

61. La défenderesse MBNA soumet que les articles de la LPC et les dispositions du Règlement LPC allégués par la demanderesse dans sa requête introductive d'instance précisée, dans la mesure où ils visent à s'appliquer aux conventions de crédit renouvelable passées entre une banque et ses clients touchent un aspect vital, essentiel et fondamental des activités d'une banque, sujet de compétence législative fédérale exclusive (paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

i) Banques

62. Le paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* assigne au Parlement le pouvoir de légiférer en ce qui concerne « les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie ».

63. Le terme « banque » (*banking* en anglais), historiquement et judiciairement, a été reconnu comme englobant l'octroi de crédit par une banque à ses clients conformément à des conditions établies entre eux et l'émission du papier-monnaie.

64. Le crédit renouvelable, l'émission du papier-monnaie et d'autres moyens de paiement, particulièrement, faisaient partie des activités d'une banque bien avant la Confédération.

o *Comptes au comptant (Cash Accounts)*

65. L'expression « *revolving credit* » (traduite par « crédit variable ») est l'expression moderne de la nomenclature en ce qui concerne l'octroi de crédit, à tirer et à rembourser au gré du débiteur.
66. Cette forme de crédit était également connue dans les milieux bancaires des 18^e et 19^e siècles sous les désignations de « comptes au comptant », « compte de caisse », « crédits liquides » (*cash accounts*), « crédits au comptant » (*cash credits*), « crédit ouvert » (*open credit*) ou encore « lignes de crédit » (*lines of credit or lines of discount*), bien que l'on retrouve l'expression « ligne de crédit » (*line of credit*) dès 1884 dans un débat de la Chambre des communes ainsi que dans les débats de 1894 et de 1896.
67. Un historien moderne utilise l'expression *revolving credit* pour décrire les arrangements financiers intervenus en 1884 entre la Banque de Montréal et des entreprises de chemins de fer, en particulier la société Grand Trunk Railway.
68. Les comptes au comptant (*cash accounts*) ont une longue histoire.
69. Ils ont été introduits par The Royal Bank of Scotland dans les années 1720 et permettaient au client d'une banque de s'entendre avec celle-ci sur une limite de prêt et de recevoir des avances de fonds de n'importe quel montant jusqu'à concurrence de cette limite, au besoin. Le client ne payait de l'intérêt que sur la somme qu'il avait effectivement empruntée, plutôt que sur la totalité du montant disponible selon l'entente.
70. L'une des meilleures descriptions de ce qu'est un compte au comptant (*cash account*) nous vient d'Adam Smith en 1776 :

Le commerce d'Écosse, qui n'est pas à présent fort étendu, l'était encore bien moins quand les deux premières compagnies de banque furent établies; et ces compagnies auraient fait très peu d'affaires si elles eussent borné leur négoce à l'escompte des lettres de change. Elles imaginèrent donc une autre méthode d'émettre des billets, en accordant ce qu'on nommait des comptes de caisse, c'est-à-dire en donnant crédit jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de 2 ou 3 mille livres, par exemple, à tout particulier en état de présenter deux répondants bien solvables et propriétaires fonciers qui voulussent garantir que tout l'argent avancé à ce particulier, dans les limites de la somme pour laquelle était donné le crédit, serait remboursé à la première demande, avec l'intérêt légal. (...)

Celui qui a un crédit de ce genre sur une de ces compagnies, et qui emprunte, par exemple, 1000 livres sur ce crédit, peut rembourser la somme petit à petit par 20 ou 30 livres à la fois, la compagnie lui faisant le décompte d'une partie proportionnée à l'intérêt de la somme

principale, à partir de la date du paiement de chacun de ces acomptes, jusqu'à ce que le total soit ainsi remboursé... (transcrit sur le site Les classiques des sciences sociales – Smith, Adam, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776), Une édition électronique réalisée à partir du livre d'Adam Smith (1776), Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations. Édition traduite en 1881 par Germain Garnier à partir de l'édition revue par Alolphe Blanqui en 1843).

71. Les comptes au comptant (*cash accounts*) ont été introduits au Canada au cours du 19^e siècle comme l'une des particularités des banques écossaises.
72. Au cours des années 1830, les fermiers, les exploitants de pâturages et les conducteurs de bétail pouvaient financer leurs activités auprès des banques canadiennes au moyen de comptes au comptant (*cash accounts*) et de découverts (*overdrafts*), une autre forme d'avance de fonds semblable au compte au comptant (*cash account*) écossais.
73. En 1840, la Bank of British North America s'est vu octroyer une charte lui permettant d'exercer son activité en Amérique du Nord britannique. L'un des avantages reconnus de cette banque à l'époque résidait dans l'introduction au Canada du système écossais des comptes au comptant (*cash accounts*), qui s'est par la suite répandu.
74. La Bank of British North America s'est vu attribuer le mérite d'avoir popularisé la pratique bancaire des comptes au comptant (*cash accounts*) en Amérique du Nord britannique et elle est devenue une des plus importantes banques en Amérique du Nord.
75. Il existe des litiges et donc des références jurisprudentielles aux comptes au comptant (*cash account*).
76. On mentionne également des crédits au comptant (*cash credits*) (un autre nom pour les comptes au comptant) en 1836 dans un projet de règlement de la Gore Bank (qui est ultérieurement devenue partie de la Banque canadienne de commerce).
77. Dès 1854, Banque de Montréal a octroyé à la société Grand Trunk Railway des avances basées sur une entente de crédit variable, prévoyant un montant plafonné qui pouvait se trouver impayé à n'importe quel moment, soit pour financer un projet de construction ou pour financer l'achat de matériel roulant.
78. La Commercial Bank, en 1858 et en 1859, utilisait aussi le système des crédits au comptant (*cash credits*) pour octroyer des prêts renouvelables en vue du parachèvement du chemin de fer Detroit et Milwaukee ainsi que du Great Western Railway.

o *Lignes de crédit (Lines of Discount)*

79. En 1864, un groupe de marchands de Halifax fondèrent la *Merchants Bank*, laquelle avait le pouvoir, entre autres, « [to] *discount promissory notes and acceptances, make advances on approved securities, purchase and sell bills of exchange, receive money on deposit, and transact all other business matters connected with a banking establishment* ».
80. En 1869, la *Merchants Bank* recevait sa charte fédérale et était constituée sous le nom de La Banque Marchands d'Halifax (*Merchants' Bank of Halifax*).
81. Le projet de loi intitulé *Act to Incorporate the Merchants Bank* décrivait l'activité d'une banque comme incluant « [to] *lend money on cash accounts with personal security* ».
82. La loi telle qu'elle a été finalement adoptée excluait toute mention du pouvoir de prêter de la banque; plutôt, elle ne contenait plus qu'une interdiction concernant le prêt, soit que la banque ne puisse pas prêter de l'argent sur hypothèque.
83. Le recueil des procès-verbaux d'une autre banque ayant un nom similaire, la Banque des Marchands du Canada (constituée en 1861) (*Merchants Bank of Canada*), révèle l'existence d'une autre forme de prêts commerciaux au moment de la Confédération.
84. Ces procès-verbaux contiennent de nombreuses mentions de l'octroi de « lignes de crédit » (*lines of discount*) « jusqu'à concurrence de » (*to the extent of*) ou « ne dépassant pas » (*not greater than*) des montants précis.
85. Le sens d'une ligne de crédit (*line of discount*), et sa similitude avec le compte au comptant (*cash account*), peut être trouvé dans les premiers règlements de la Banque de Montréal qui prévoient que « *Discounts shall not be made for a longer time than sixty days...without two responsible names, but if the property as shall be approved by the Board be deposited and pledged to an amount sufficient to secure the payment, with all damages, then one responsible name may be taken.* ».
86. Dans un débat du Sénat de 1894 au sujet de la loi intitulée *Acte concernant la Faillite*, les termes « ligne de crédit » (*line of credit*) et « ligne d'escompte » (*line of discount*) sont utilisés d'une manière interchangeable et dans le même débat il est confirmé que, conformément à la pratique de l'époque, l'escompte d'un billet ou d'une lettre de change ne constituait pas la négociation de l'instrument mais plutôt l'octroi d'une sûreté en garantie du remboursement du prêt comme c'était la pratique en Écosse en ce qui concerne les comptes au comptant (*cash accounts*).
87. Cela donne à entendre que les lignes d'escompte (*lines of discount*) n'étaient pas différentes des lignes de crédit.

o *Crédit renouvelable (Revolving Credit), lignes d'escompte (Lines of Discount) et garanties aux termes de la Loi sur les banques*

88. Le crédit variable (*revolving credit*) était considéré à tel point comme faisant partie intégrante de l'activité d'une banque qu'en 1944 le Parlement a modifié les dispositions de la *Loi sur les banques* visant les garanties bancaires (alors l'alinéa 90(1)(b)) afin qu'une garantie bancaire puisse être donnée pour les prêts passés, courants et futurs, autorisant ainsi les banques à octroyer du crédit renouvelable assorti d'une garantie renouvelable.
89. Avant la modification de 1944, les emprunteurs qui profitaient de lignes de crédit renouvelable (*revolving lines of credit*) étaient souvent contraints, chaque fois qu'une nouvelle avance leur était accordée en vertu d'un crédit renouvelable, de donner une nouvelle garantie (généralement sous forme de nantissement ou d'escompte de traites payables par leurs clients et sous forme de stocks) pour couvrir les nouvelles avances et les marchandises nouvellement acquises.
90. Le caractère peu pratique de ces arrangements ressort de la description des faits dans le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *The Bank of Hamilton v. Halstead* (1897) 28 S.C.R. 235.
91. La description confirme l'ancienneté de la pratique bancaire consistant à prêter de l'argent au moyen d'un crédit renouvelable (*revolving credit*) et le fait qu'avant la modification des dispositions sur les garanties bancaires de la *Loi sur les banques* en 1944, ce type de prêt se faisait souvent au moyen de l'escompte de traites (*discounting drafts*) avec la banque.
92. La même frustration concernant la disparité entre la pratique bancaire et les garanties bancaires est intégrée dans un jugement ultérieur de la Cour suprême dans l'affaire *Clarkson v. Dominion Bank* (1918) 58 S.C.R. 448.

o *Crédit ouvert (Open Credit)*

93. Il est également fait mention d'un crédit ouvert (*open credit*) consenti à La Compagnie de la Baie d'Hudson dans un recueil de procès-verbaux de 1874 de la Banque des Marchands du Canada (*Merchants Bank of Canada*).

o *Cartes de crédit*

▪ VISA et ses ancêtres

94. En septembre 1958, Bank of America a lancé son programme pionnier de carte de crédit BankAmericard à Fresno, en Californie, par l'envoi de 60 000 cartes de crédit non sollicitées (à l'époque, une pratique légale).

95. En 1965, Bank of America a signé des ententes de license avec un groupe de banques situées à l'extérieur de la Californie et, en 1970, a confié le contrôle du programme de BankAmericard aux banques émettrices qui ont créé National BankAmericard Inc. (« NBI »).
96. NBI était une compagnie indépendante dont la mission était de gérer, promouvoir et développer le programme BankAmericard aux Etats-Unis.
97. Bank of America, elle, continuait d'émettre et de supporter les licences de BankAmericard à l'international.
98. En 1968, Banque Royale du Canada, Banque Canadienne Impériale de Commerce, la Banque TD et Banque Canadienne Nationale ont formé Chargex Ltd. qui a acquis une licence de la Bank of America visant la version canadienne de la carte de crédit BankAmericard.
99. Le lancement en 1968 de Chargex (plus tard connue sous le nom de VISA) a mis le crédit renouvelable à la disposition des consommateurs canadiens sous la forme moderne et commode d'une carte de crédit qui regroupait deux caractéristiques traditionnelles du système bancaire canadien : du crédit renouvelable et des facilités de paiement.
100. Le titulaire pouvait utiliser la carte soit pour obtenir des avances en espèces ou pour effectuer le paiement d'achats portés à la carte, jusqu'à concurrence de la limite maximale autorisée de la ligne de crédit renouvelable associée à la carte.
101. Comme dans le cas d'un compte au comptant ou de tout autre type de ligne de crédit renouvelable, le solde pouvait être acquitté, au gré du client, qui était usuellement tenu de faire un paiement mensuel minimum équivalent uniquement à l'intérêt sur le crédit non remboursé.
102. Chargex fut la première carte de crédit canadienne à offrir du crédit variable à ses clients.
 - MasterCard et ses ancêtres
103. Le réseau de cartes de crédit MasterCard a été fondé aux États-Unis en 1966 par un groupe de banques, sous le nom de Interbank Card Association (ICA).
104. Entité contrôlée par un ensemble d'institutions, ICA a entrepris de créer des comités pour gérer son association. Ces comités avaient notamment pour rôle d'établir des règles pour l'autorisation de paiement, la compensation et le règlement; ils avaient également pour rôle d'harmoniser la procédure de facturation, d'établir des règles visant à contrer la fraude.
105. En 1968, ICA a entrepris une expansion majeure de son réseau en s'associant avec Banco Nacional de Mexico, de même qu'avec Eurocard et avec d'autres partenaires asiatiques. Pour refléter ce tournant, en 1969, le nom de « MasterCard » a été adopté.

106. Les sociétés émettrices de cartes de crédit ont commencé à offrir la carte MasterCard au Canada en 1973.
107. MasterCard gère une gamme complète de programmes et de services de paiement, soit les cartes de crédit MasterCard, les cartes de débit en ligne Maestro, les guichets automatiques Cirrus ainsi que les programmes connexes.
108. Visa et MasterCard jouent plusieurs rôles, soit :
 - établir des normes et des procédures pour l'acceptation et le règlement des transactions des membres dans le monde entier;
 - fournir un réseau mondial de communications pour l'Interchange (transfert électronique d'informations et de fonds entre ses membres);
 - créer des programmes de marketing qui font connaître la marque encore davantage, ce qui stimule les affaires de ses membres;
 - accroître et appuyer les activités de marketing et les opérations de ses membres en ce qui a trait aux programmes et aux services de cartes.
109. Par contre, ni Visa, ni MasterCard :
 - n'émettent de cartes,
 - n'établissent les frais annuels liés aux cartes,
 - ne sont responsables de la détermination des taux d'intérêt annuels,
 - ne sollicitent les commerçants pour qu'ils acceptent la carte et
 - ne sont responsables d'établir leur taux d'escompte.
110. Ce sont les établissements financiers membres de Visa et MasterCard, soit les émetteurs de cartes, qui gèrent les relations avec les consommateurs et avec les commerçants.
111. En 2006 et 2007 respectivement MasterCard et Visa sont devenues des sociétés ouvertes.
112. À l'échelle internationale, Visa et MasterCard sont partenaires de 25 000 des plus importantes institutions financières mondiales, au service des consommateurs dans plus de 150 pays et territoires.
113. Les cartes dites « de crédit » offertes par certains détaillants au début du 20^e siècle se distinguaient de la carte Chargex ou MasterCharge offertes par les banques canadiennes puisque les cartes « détaillants » n'offraient pas au détenteur du crédit variable.
114. Règle générale, la carte « détaillant » n'offrait aucune avance de fonds et le solde de la carte devait être acquitté à la fin du mois.

115. En 1980, les opérations annuelles effectuées à l'aide de Chargex et MasterCard avaient dépassé le chiffre de 215 millions.
116. La défenderesse MBNA est membre MasterCard depuis son incorporation en 1997 et est partie à un contrat avec MasterCard, aux termes duquel MBNA est autorisée à utiliser le système de paiement et les marques de commerce MasterCard, et à émettre à ses clients des cartes de crédit portant le logo MasterCard.
117. À ce titre, MBNA est une « banque émettrice » de cartes de crédit MasterCard.
118. La version moderne de la marge de crédit au détail, connue comme la carte de crédit, a été expressément mentionnée comme faisant partie de l'activité d'une banque dans les révisions de la *Loi sur les banques* en 1980 lorsque le Parlement a choisi de réglementer certaines de conditions de ces contrats en adoptant le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*.
119. Depuis lors, la *Loi sur les banques* et sa réglementation régissent de façon exhaustive l'octroi de crédit variable aux particuliers et spécifiquement par le biais de la carte de crédit. Par exemple, cette loi :
 - a) définit le coût d'emprunt spécifiquement pour les cartes de crédit (art. 449 de la *Loi sur les banques*);
 - b) prévoit le mode de calcul et la divulgation du coût d'emprunt (art. 451 et 452 de la *Loi sur les banques*);
 - c) prévoit que lorsqu'une banque a délivré une carte de crédit, elle doit communiquer, outre le coût d'emprunt en ce qui concerne tout emprunt obtenu par elle au moyen de cette carte, les droits et obligations de l'emprunteur, les frais qui lui incombent pour l'acceptation ou l'utilisation de la carte et les autres renseignements prévus par règlement pris par le gouvernement fédéral (par. 452(2) de la *Loi sur les banques*);
 - d) permettait spécifiquement, jusqu'au tout récemment, aux banques et à leurs clients de convenir ou non d'un délai de grâce et le cas échéant, de sa durée (art. 11(1)(b)) du *Règlement sur le coût d'emprunt*.
120. Depuis le 1er janvier 2010, le *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit*, pris par le gouvernement fédéral suite à la récente crise financière, modifie la législation antérieure en prévoyant un délai de grâce dont la durée et les règles quant à l'imposition des intérêts diffèrent de ceux prévus à la LPC et au Règlement LPC.

121. Outre ces cas précis, la *Loi sur les banques* et sa réglementation continue de reconnaître le droit des banques d'imposer des frais de crédit, et notamment des intérêts, selon les conventions établies avec leurs clients.

o *Moyens de paiement, compensation et règlement*

122. La compétence fédérale décrite au paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* regroupe, sous la même rubrique, trois sujets intimement liés : l'incorporation des banques, les banques et l'émission du papier-monnaie.
123. En fait, les activités bancaires ont toujours compris différents moyens de paiement, que ce soit par l'émission du papier-monnaie, le monnayage, autre sujet également de compétence fédérale aux termes du paragraphe 91(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou le chèque, lequel est une lettre de change, aussi sujet de compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.
124. Au fil des siècles, l'émission du papier-monnaie, les pièces frappées de métaux et même le chèque évoluent au point où tous ces moyens de paiement cèdent le pas indubitablement aux moyens de paiement plus modernes, électroniques, tels la carte de crédit.
125. La carte de crédit permet également l'utilisation de la ligne de crédit renouvelable pour exercer une autre activité bancaire importante, soit la fourniture d'un autre mode de paiement aux clients.
126. Historiquement, les banques ont eu comme activité de faciliter les paiements faits par leurs clients, soit en émettant leur propre monnaie jusqu'en 1944, lorsque les banques ne furent plus autorisées à le faire et en honorant des traites tirées sur elles par leurs clients.
127. Outre ceci, les banques avaient établi d'autres méthodes de paiement, tel le compte personnel de chèques qui permettaient aux titulaires de tirer des chèques en paiement de leurs dettes.
128. Tous ces moyens de paiement exigeaient un système de compensation et de règlement de ces paiements lequel a été mis sur pied et ensuite géré par les banques.
129. En 1968 et 1973, avec le lancement de *ChargeX* et de *MasterCharge*, les banques canadiennes ont non seulement étendu leur pratique d'effectuer des prêts au moyen de cartes de crédit, elles ont aussi ajouté un autre moyen par lequel elles participaient aux paiements faits par leurs clients et au règlement de ces paiements, soit les cartes de crédit.
130. En moyenne, en 2005, les banques canadiennes ont honoré quelque 20,6 millions d'effets de paiement, représentant 164 G\$ d'opérations, notamment au moyen de traites, de débits préautorisés, de virements électroniques, de dépôts directs, de paiements de factures et de débits point de vente faits au moyen de cartes de débit.

o *Processus de traitement des plaintes*

131. Le Parlement a prévu un processus de traitement des plaintes et des organismes fédéraux chargés de surveiller la conformité des banques avec la législation fédérale en matière de protection des consommateurs, notamment l'Agence de consommation en matière financière du Canada (« ACMFC ») et le Bureau du surintendant des institutions financières (« BSIF »).

L'ACMFC

132. La *Loi sur l'Agence de consommation en matière financière du Canada* L.C. 2001, c. 9, a constitué l'ACMFC pour renforcer la surveillance du secteur financier dans l'optique des consommateurs et pour aider ces derniers à en apprendre davantage sur le secteur.
133. L'ACMFC est un organisme de réglementation fédéral indépendant chargé de soutenir l'application des lois fédérales qui protègent les consommateurs lorsqu'ils traitent avec les institutions financières, y compris *Loi sur les banques* et le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*.
134. En outre, l'ACMFC offre à tous les consommateurs canadiens une procédure de traitement des plaintes applicable lorsqu'ils traitent avec des institutions financières sous réglementation fédérale.

Le BSIF

135. Le BSIF a été mis sur pied en vue d'accroître la confiance du public à l'égard du système financier canadien.
136. Les dispositions législatives visant le BSIF prévoient qu'il lui incombe, dans le cadre de son mandat, de superviser les institutions financières pour s'assurer qu'elles se conforment aux lois qui les régissent et aux exigences découlant de l'application de ces lois.

* * * * *

137. En résumé, depuis la première moitié du 19^e siècle, sous différentes formes et différents noms, les banques canadiennes et, depuis sa constitution en 1997, MBNA, octroient du crédit à leurs clients, variable et autre, et participent au système de paiements et de compensation.
138. L'émission d'une carte de crédit fait partie intégrante de la plupart des forfaits bancaires offerts au consommateur, et cela constitue un élément essentiel de la relation entre la banque et son client (particulier).

139. Vu ce qui précède, les dispositions de la LPC et du Règlement LPC visant le crédit variable touchent un aspect vital, essentiel et fondamental de l'activité d'une banque et de ce fait, elles sont inapplicables constitutionnellement à la défenderesse MBNA et aux conventions qu'elle passe avec ses clients.

ii) *L'intérêt*

140. Dans la mesure où la LPC et le Règlement LPC visent à retarder ou à suspendre la période au cours de laquelle de l'intérêt peut être exigé sur des avances impayées faites au moyen d'une carte de crédit, le taux d'intérêt effectif et le montant de l'intérêt qui peut être perçu par la défenderesse MBNA sont tous les deux réduits.
141. Ces dispositions sont contraires à l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt* qui prévoit qu'une personne peut stipuler le taux d'intérêt convenu sauf disposition contraire d'une loi du Parlement.
142. La *Loi sur l'intérêt* a été promulguée en vertu de la compétence législative exclusive du Parlement en matière d'intérêt en vertu de paragraphe 91(19) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.
143. La législation provinciale qui suspend la période pendant laquelle l'intérêt est payable touche la compétence législative du Parlement en matière d'intérêt, empiète sur celle-ci et de ce fait, excède la compétence de la législature provinciale.

Le principe de la prépondérance

144. Le Parlement a choisi de réglementer la quasi-totalité des aspects des conventions visant les cartes de crédit en vertu de la *Loi sur les banques* et du *Règlement sur le coût d'emprunt (banques et plus récemment du Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit)*.
145. À titre d'exemple, la *Loi sur les banques* et ses règlements permettent aux banques de choisir d'accorder ou non un délai de grâce et, le cas échéant, de convenir de sa durée.
146. Jusqu'à tout récemment, le Parlement s'en est remis aux choix des banques et de leurs clients pour déterminer s'il y aura un délai de grâce et dans l'affirmative, sa durée, choix qui est défendu par la LPC et le Règlement LPC.
147. Or, depuis le 1^{er} janvier, 2010, le *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit* prévoit un délai de grâce obligatoire dont la durée et les règles quant à l'imposition des intérêts diffèrent de ceux prévus à la LPC et au Règlement LPC.

148. La défenderesse MBNA soumet que les dispositions en question de la LPC et du Règlement LPC sont inopérantes constitutionnellement à la défenderesse MBNA dans la mesure où ces dispositions suscitent avec la législation fédérale, soit la *Loi sur l'intérêt*, la *Loi sur les banques* et sa réglementation, un conflit opérationnel ou autrement font échec à l'intention du Parlement.
149. Ce conflit existe puisque :
- les dispositions de la LPC interdisent l'imposition des frais de crédit pendant les 21 jours suivant la mise à la poste de l'état de compte alors que la *Loi sur les banques* et sa réglementation le permettraient spécifiquement et ce, jusqu'à tout récemment;
 - à partir du 1^{er} janvier 2010, le *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit* prévoit un délai de grâce obligatoire dont la durée et les règles quant à l'imposition des intérêts diffèrent de celles prévues à la LPC et au Règlement LPC;
 - la *Loi sur l'intérêt* permet spécifiquement aux parties de convenir de tout taux d'intérêt à moins de disposition contraire dans une loi du Parlement alors que la LPC l'interdit en imposant un taux effectif moindre que le taux annuel correspondant au même pourcentage annuel.
150. Comme il a été indiqué ci-dessus, la *Loi sur les banques* et sa réglementation, constituent un code complet en ce qui a trait à l'émission et à la réglementation des cartes de crédit et des programmes de cartes de crédit, y compris la perception et la divulgation de tout montant s'y rapportant.
151. Les articles de la LPC et du Règlement LPC allégués par la demanderesse, dans la mesure où ils visent à s'appliquer aux conventions de crédit variables passées par les banques à charte fédérale, réglementent la même relation entre la banque et le titulaire de carte que la *Loi sur les banques* et le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, tel qu'amendé.
152. En outre, la LPC et le Règlement LPC suspendent et interdisent la perception d'intérêt sur certains soldes des cartes de crédit pendant les 21 jours suivant la mise à la poste du relevé de compte.
153. Ces dispositions de la LPC et du Règlement LPC touchent le taux d'intérêt et le montant de l'intérêt qui peut être exigé sur les soldes des cartes de crédit, tandis que l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt* dispose que le taux d'intérêt convenu entre les parties est autorisé, sauf disposition contraire d'une loi du Parlement.
154. Il y a donc un conflit direct entre les dispositions des lois fédérale et provinciale puisque la législation fédérale permet ce que les lois provinciales défendent.

155. Les dispositions contestées de la LPC et du Règlement LPC font échec à l'intention du Parlement fédéral, telle qu'exprimée dans la *Loi sur les banques* et le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, ce qui déclenche l'application du principe de la prépondérance des lois fédérales et rend inopérantes les dispositions contestées de la LPC et du Règlement LPC.

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL :

REJETER l'action de la demanderesse contre la défenderesse Banque MBNA Canada;

REJETER le recours collectif intenté contre la défenderesse Banque MBNA Canada;

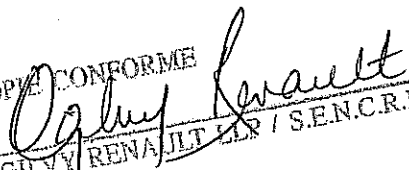
LE TOUT avec dépens y compris les frais d'experts.

Montréal, le 15 février 2010



OGILVY RENAULT S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Procureurs de la défenderesse
Banque MBNA Canada

COPIE CONFORME



OGILVY RENAULT S.E.N.C.R.L., s.r.l.