

6 SEPTEMBRE 2018

Retour à la normale? La Cour d'appel de l'Ontario infirme la décision *ClearFlow* concernant l'obligation d'énoncer le taux d'intérêt prévue à l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*

Auteurs : [Michael Disney](#), [Carol D. Pennycook](#) et [Derek R.G. Vesey](#)

Au début de 2018, les prêteurs et leurs conseillers juridiques ont pris connaissance avec étonnement et préoccupation de la décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Solar Power Network Inc. v ClearFlow Energy Finance Corp.*, qui menaçait d'ébranler le consensus établi de longue date voulant que l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* du Canada ne posait plus aucun problème dans les opérations de prêt complexes (veuillez vous reporter à notre bulletin sur la décision *Clearflow*, [Obligation d'énoncer le taux d'intérêt selon l'article 4 de la Loi sur l'intérêt : le fantôme secoue ses chaînes](#)).

La décision a rapidement été portée en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario et a été instruite selon une procédure accélérée. L'Association des banquiers canadiens, qui a obtenu l'autorisation d'intervenir dans l'instance, a appuyé les arguments du prêteur appelant selon lesquels la décision donnait une interprétation erronée de l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*. Dans ses [motifs](#) publiés (en anglais) le 4 septembre 2018, la Cour d'appel s'est rangée à ces arguments et a accueilli l'appel.

En bref, dans l'affaire *ClearFlow*, l'emprunteur, Solar Power Network Inc. (« Solar »), un installateur de panneaux solaires qui avait obtenu un financement à court terme auprès du prêteur, ClearFlow Energy Finance Corp. (« ClearFlow »), a déposé une demande dans laquelle il alléguait que les documents de prêt ne respectaient pas l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*, partant, que ClearFlow ne pouvait toucher de l'intérêt qu'à hauteur de 5 % sur le capital qu'elle avait avancé à Solar.

L'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* se lit comme suit :

« Sauf à l'égard des hypothèques sur immeubles ou biens réels, lorsque, aux termes d'un contrat écrit ou imprimé, scellé ou non, quelque intérêt est payable à un taux ou pourcentage par jour, semaine ou mois, ou à un taux ou pourcentage pour une période de moins d'un an, aucun intérêt supérieur au taux ou pourcentage de cinq pour cent par an n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque du principal, à moins que le contrat n'énonce expressément le taux d'intérêt ou pourcentage par an auquel équivaut cet autre taux ou pourcentage. »

Les prêts consentis à Solar par ClearFlow portaient intérêt au taux annuel de 12 %, composé et calculé mensuellement, lequel passait à 24 % en cas de défaut. Les documents de prêt prévoyaient de plus deux types de « frais » payables par Solar à ClearFlow. Le juge de première instance est arrivé à la conclusion que l'un de ces deux types de frais, à savoir les « frais d'administration » calculés sous forme de pourcentage du capital avancé et exigibles à la date de l'avance, était correctement qualifié de frais et ne constituait pas de l'intérêt aux fins de l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt*.

Par ailleurs, la convention de prêt prévoyait également le paiement de « frais d'escompte » :

[Traduction] « Chaque Emprunteur s'engage de plus à verser au Prêteur : ... iii) à la date de remboursement du Prêt ... des frais d'escompte correspondant à 0,003 % du solde impayé du Prêt pour chaque jour où le Prêt demeure impayé jusqu'à son remboursement intégral. »

Le juge de première instance a conclu que les frais d'escompte constituaient effectivement de l'intérêt aux fins de l'article 4 puisqu'ils réunissaient trois caractéristiques essentielles liées à l'intérêt : ils servaient de contrepartie pour l'utilisation ou la conservation d'une somme d'argent due à une autre personne, ils se rapportaient à un capital ou à une obligation de payer une somme d'argent et ils s'accumulaient au fil du temps.

Comme c'est le cas couramment, une clause de conversion, qui donnait la formule permettant de convertir en taux annuel nominal un taux d'intérêt non exprimé en taux annuel, en l'occurrence le taux quotidien des frais d'escompte, avait pour objectif d'assurer la conformité de la convention de prêt à l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* (toutefois, cette disposition n'avait apparemment pas été insérée dans les billets signés par Solar à l'égard de certains de ses prêts) :

[Traduction] « Sauf indication contraire, dans la présente Convention, en cas de mention d'un taux d'intérêt, d'un taux d'escompte, de frais ou d'une autre somme payable « par année » ou d'une expression analogue, l'intérêt, l'escompte, les frais ou l'autre somme sont calculés sur la base d'une année de 365 ou 366 jours, selon le cas. Si le montant de l'intérêt, des frais ou de l'autre somme est établi ou exprimé sur la base d'une période inférieure à une année de 365 ou 366 jours, selon le cas, le taux annualisé équivalent correspond au taux ainsi établi ou exprimé, divisé par le nombre de jours compris dans la période en question, multiplié par le nombre de jours réel de l'année civile en cause. »

ClearFlow a fait valoir qu'en appliquant la formule énoncée dans la clause de conversion, Solar pouvait facilement déterminer le taux annuel nominal auquel correspondaient les frais d'escompte. Selon elle, il s'agissait d'un calcul simple puisqu'il suffisait de multiplier 0,003 par 365 ou 366 jours, selon le cas. Cependant, le juge de première instance a maintenu que le fait de fournir une formule de conversion n'équivalait pas à « énoncer expressément » le taux annuel, comme l'exige l'article 4, faisant remarquer que l'article 4 « vise à éviter très exactement le genre de nuisance susceptible de survenir lorsque les taux ne sont pas annualisés et que, pour cette raison, l'emprunteur ne comprend pas clairement son obligation de payer de l'intérêt. Une formule ne permet pas nécessairement une compréhension claire. Les formules peuvent prêter à confusion, voire être trompeuses. »

En outre, le juge de première instance a affirmé que le libellé de l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* exige la communication du taux annuel effectif auquel correspondent les frais d'escompte, compte tenu de l'intérêt composé qui serait payable si Solar ne remboursait pas un prêt à l'échéance et que ClearFlow acceptait de le reconduire (avec les frais d'escompte accumulés) sous forme de nouveau prêt. En conséquence, le juge de première instance a conclu que ClearFlow n'avait droit qu'à des intérêts de 5 % par année, conformément à l'article 4, privant ainsi ClearFlow d'environ 10 millions de dollars en intérêts accumulés (sur des prêts totalisant plus de 40 millions de dollars).

Dans des motifs rédigés par le juge Sharpe, la Cour d'appel a convenu, tout comme le juge de première instance, que les frais d'administration constituaient bel et bien des frais, mais que les « frais d'escompte » constituaient de l'intérêt. Toutefois, la Cour a rejeté l'interprétation de l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* retenue par le juge de première instance. Tout d'abord, la Cour a conclu que la mention de « taux ou pourcentage » équivalent dans la loi visait à inclure non seulement un « pourcentage numérique », mais également un « taux » exprimé au moyen d'une « formule mathématique. » La Cour a souligné que les formules visant à calculer les taux d'intérêt variable ont systématiquement été jugées conformes à d'autres dispositions de la *Loi sur l'intérêt*.

La Cour d'appel a également considéré que l'article 4 « doit être interprété en tenant compte de la réalité commerciale moderne », plus particulièrement en ce qui a trait à la pratique courante qui consiste à calculer l'intérêt en se fondant sur une année de 360 jours séparée en 12 mois, qui comptent chacun 30 jours, et à stipuler dans les documents de prêt une formule (semblable à la formule utilisée par ClearFlow) visant à convertir le taux d'intérêt en question en un taux annuel pour une année civile.

La Cour d'appel a également rejeté la deuxième conclusion du juge de première instance en faisant remarquer qu'il n'était pas possible d'indiquer dans les documents de prêt un taux d'intérêt effectif qui tiendrait compte de la capitalisation des frais d'escompte puisqu'une telle capitalisation ne se produirait que si les parties convenaient de reconduire les prêts à l'échéance, ce qui ne pouvait être établi avec certitude au moment de la conclusion des documents de prêt. La Cour a déclaré que « l'article 4 ne peut être invoqué si le prêteur a omis de fournir de l'information qu'il était dans l'impossibilité de fournir » et que « toute autre interprétation de l'article 4 serait contraire au bon sens, aux réalités commerciales et aux principes établis en matière d'interprétation de lois. »

Finalement, la Cour d'appel a fait sienne la conclusion du juge de première instance voulant que l'article 4 de la *Loi sur l'intérêts* s'appliquait aux billets, puisque ces derniers ne contenaient aucune formule de conversion. Toutefois, elle a conclu que de réduire à 5 % l'intérêt payable sur l'ensemble de l'opération ne constituait pas un redressement approprié :

[Traduction] « La présente affaire concerne une opération commerciale entre des parties qui disposent d'un pouvoir de négociation égal et qui ont, par inadvertance, légèrement fait entorse à l'article 4. Rien ne démontre une intention quelconque de contrevenir à la loi, une iniquité de la convention ni qu'une partie ait cherchée à exploiter l'autre. Pour obtenir les fonds dont elle avait besoin, Solar Power savait qu'elle devait payer un taux d'intérêt élevé. Les frais d'escompte ne constituent qu'une fraction infime des intérêts par ailleurs payables et se chiffrent bien en deçà de la limite maximale de 5 % permise par l'article 4. Le fait de limiter la totalité de l'intérêt payable à 5 % constituerait... une aubaine inespérée importante pour Solar Power. »

La Cour d'appel a donc donné une interprétation atténuée du libellé de l'article 4 de sorte que seul l'intérêt qui n'était pas exprimé sous forme de « taux ou de pourcentage annuel » a été réduit à 5 %.

« La réduction du seul taux non conforme pour le faire passer à 5 % tient compte des attentes légitimes du prêteur plutôt que de les frustrer... La réduction du seul taux non conforme pour le faire passer à 5 % donne de l'article 4, dont le libellé ne date pas d'hier, une interprétation qui tient compte des réalités commerciales contemporaines. »

En conclusion, la décision de la Cour d'appel est complète et bien étayée et devrait mettre fin aux tentatives de Solar de transformer l'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* en un outil puissant entre les mains des emprunteurs. Elle confirme aussi de façon opportune que la *Loi sur l'intérêt*, qui comprend plusieurs autres articles tout aussi problématiques que l'article 4, devrait être interprétée de manière à produire des résultats raisonnables d'un point de vue commercial.

Personnes-ressources : [Michael Disney](#), [Carol D. Pennycook](#), [Derek R.G. Vesey](#), [Natasha MacParland](#), [Elias Benhamou](#) et [Dan Wolfensohn](#)