

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No: 500-06-000930-186

DATE: Le 19 juillet 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHANTAL CORRIVEAU, J.C.S.

KATY HAROCH
et
AVRAHAM BROOK
Demandeurs

c.
THE TORONTO DOMINION BANK
et
CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE

CIBC MORTGAGES INC. ET AL
Défendeurs

**JUGEMENT SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION
D'EXERCER UNE ACTION COLLECTIVE**

[1] Les demandeurs veulent être autorisés à exercer une action collective visant à déclarer illégales les clauses des contrats hypothécaires en vertu desquelles les institutions financières visées prélèvent un montant supérieur à 3 mois d'intérêt lorsqu'un emprunteur choisit de rembourser par anticipation un prêt hypothécaire fermé à taux fixe.

[2] Les demandeurs exigent le remboursement de tout montant ainsi payé supérieur à trois mois d'intérêt. Ils estiment que de telles clauses sont annulables au motif qu'elles sont incompréhensibles (en violation de l'article 1436 C.c.Q.) abusives (en violation de l'article 1437 C.c.Q.) réductibles puisqu'elles sont des clauses pénales abusives (en violation de l'article 1623 C.c.Q.) disproportionnées (en violation de l'article 8 de la Loi sur la protection des consommateurs (LPC) ce qui donne droit à une réduction des obligations et des dommages punitifs en application de l'article 272 LPC.

[3] La demanderesse Madame Haroch a contracté un prêt hypothécaire avec la Banque Toronto Dominion en 2015 pour une durée de 5 ans. Elle a payé la somme de 12 648,47 \$ au moment du remboursement anticipé en 2017 alors qu'il restait de son prêt hypothécaire 29 mois sur le terme du prêt contracté. Elle concède qu'un paiement limité à trois mois d'intérêt, soit 2 427,17 \$ aurait été acceptable. Elle demande donc le remboursement de la somme payée en trop, soit 10 221,30 \$. Elle réclame également 1 000 \$ à titre de dommages punitifs.

[4] L'autre demandeur, Monsieur Brook a contracté un prêt hypothécaire auprès de la Banque CIBC en 2015 à taux fixe pour une période de 5 ans. En 2018, il rembourse le solde du prêt hypothécaire et CIBC lui charge un montant de 29 340,26 \$ à titre de frais lié au paiement avant terme.

[5] Il réclame le remboursement de 23 551,67 \$, soit l'excédent d'un montant de 5 788,68 \$ de frais limité à trois mois d'intérêt qu'il aurait estimé raisonnable. Il déclare avoir souffert de stress en conséquence de ces frais élevés et réclame de plus 1 000 \$ à titre de dommages punitifs.

[6] En cours d'audience sur la demande d'autorisation, les demandeurs ont renoncé à inclure les personnes morales dans le groupe proposé, se limitant à représenter les personnes physiques. Ils se sont de plus désistés en partie contre certaines défenderesses soit CIBC Mortgage Inc. et Scotia Bank Mortgage Corporation et en tout contre la Banque Tangerine et First National Financial L.P. Il reste donc 9 groupes bancaires puisque le Tribunal inclue dans un groupe la Fédération des Caisses Desjardins et des quelque 220 Caisses Populaires sur le territoire du Québec nommées aux présentes.

[7] Ainsi, les 9 groupes de défenderesses contestent la demande d'autorisation.

[8] Elles soutiennent que la demande d'action collective se base sur de fausses prémisses. Les frais de paiement anticipé sont légaux et encadrés rigoureusement par la réglementation fédérale qui dicte les formules et les informations qui doivent être transmises aux consommateurs. Ainsi, les consommateurs qui contractent une hypothèque se font offrir différents modèles de contrats et l'intérêt chargé sur le prêt par la banque variera en conséquence.

[9] L'exigence d'une indemnité payable n'existe qu'en lien avec les prêts hypothécaires à taux fixe des défenderesses. Le consommateur, qui choisit ce type de prêt, acquiert malgré tout le droit de mettre fin à son prêt hypothécaire en ne remboursant que le capital auquel est ajouté une indemnité calculée sur les intérêt.

[10] La formule retenue est celle d'une indemnité équivalente à la plus élevée des données suivantes: soit trois mois d'intérêt ou la variation entre l'intérêt convenu avec le client et le taux contractuel publié pour une hypothèque similaire multipliée par la durée restant de l'hypothèque.

[11] Si le taux affiché est plus élevé, le calcul donnera un chiffre négatif et alors le consommateur paiera 3 mois d'intérêt à titre d'indemnité.

[12] C'est seulement si le taux affiché au moment du calcul est moins élevé que le taux contractuel qu'un solde positif en résultera. Ce montant servira au calcul de l'indemnité exigible.

[13] Dans tous les cas, le droit pour le consommateur de choisir de mettre fin prématurément à son prêt hypothécaire est un exercice basé sur le calcul de l'indemnité par exemple, en utilisant les calechettes mises à la disposition des clients ou avec l'aide des préposés de la Banque.

[14] Ce choix est un privilège accordé au consommateur qui alors remettra un montant moins élevé à la banque que s'il était resté lié par contrat jusqu'à la fin du terme.

[15] Seul le consommateur peut exercer ce choix, la banque ne peut opter pour se libérer d'un contrat hypothécaire, par exemple en situation de hausses importantes des taux d'intérêt.

[16] Pour le consommateur, le choix de contracter une hypothèque à taux fixe et pour une durée ferme apporte une paix d'esprit et généralement un taux d'intérêt avantageux pour ce dernier.

[17] Les défenderesses contestent la demande d'autoriser une action collective. Elles soutiennent que le recours est voué à l'échec. Elles soutiennent que le syllogisme juridique n'est aucunement rencontré.

[18] Selon elles, les clauses de prépaiement sont valides et un arrêt récent de la Cour d'appel¹ dans l'affaire *Banque Toronto Dominion c. Brunelle* sert de précédent et a réglé cette question.

[19] Elles ajoutent que l'illégalité de l'indemnité n'est pas démontrable. Le caractère abusif ou lésionnaire de telles clauses ne peut servir de fondement même selon le

¹ 2014 QCCA 1584.

fardeau d'une preuve *prima facie*. Le caractère incompréhensible ou illisible de la clause ne peut non plus servir de fondement au recours souhaité.

PRINCIPES JURIDIQUES APPLICABLE À LA DEMANDE D'AUTORISATION

[20] L'analyse d'une demande d'autorisation d'exercer une action collective n'est pas un processus de vérification du bien-fondé de l'action, mais consiste simplement à établir s'il existe une cause défendable². À ce stade, le Tribunal exerce uniquement une fonction de filtrage des demandes, afin d'écartier les recours insoutenables ou frivoles³. Il faut donc garder à l'esprit que les conditions d'autorisation doivent recevoir une interprétation et une application larges et généreuses de manière à atteindre le double objectif de dissuasion et d'indemnisation des victimes⁴. Les critères cumulatifs de ce mécanisme de filtrage sont énoncés à l'article 575 du *Code de procédure civile*⁵. Le fardeau de preuve du demandeur à l'étape de filtrage consiste à établir une apparence de droit, vu que les faits énoncés dans la demande sont tenus pour avérés.

[21] À l'occasion d'arrêts rendus sur la base de jugements rejetant l'autorisation d'exercer une action collective, la Cour d'appel a énoncé un certain nombre de principes applicables à tous les critères de l'article 575 *C.p.c.*

[22] Dans l'application des critères énumérés à l'article 575 *C.p.c.*, le principe de proportionnalité doit être compris comme un facteur d'appréciation favorable à l'action collective et non l'inverse. Ce n'est pas un cinquième critère indépendant sur lequel le juge autorisateur peut fonder son refus d'autoriser la demande, alors que les quatre autres critères sont respectés⁶.

1. Une cause défendable, voire soutenable ou justifiable

[23] Le Tribunal doit évaluer au premier chef si le critère contenu au second alinéa de l'article 575 *C.p.c.* est rencontré, à savoir si : « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ». En effet, il est approprié de débiter l'analyse par la question de l'apparence de droit. Le Tribunal doit adopter une démarche analytique souple et exempte de tout rigorisme⁷.

² *Maruyasu Industries Co. Ltd. c. Asselin*, 2018 QCCA 526, par. 16.

³ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 59; *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 37; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée avec dissidence, 4 mai 2017, n° 37366; *Sibiga c. Fido Solutions*, 2016 QCCA 1299; *Masella c. TD Bank Financial Group*, 2016 QCCA 24; *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême refusée, 29 octobre 2015, n° 36425.

⁴ *Marcotte c. Longueuil (Ville de)*, 2009 CSC 43, par. 22; *Vivendi Canada inc.*; préc., note 3; *Charles c. Boiron Canada inc.*; préc., note 3.

⁵ RLRQ, c, C-25.01.

⁶ *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait Itée*, 2016 QCCA 659.

⁷ *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême, 28 décembre 2017, no 37898.

[24] L'appréciation de la preuve doit se faire sous le spectre d'une preuve *prima facie* et non selon la balance des probabilités⁸.

[25] Par leur demande d'exercer une action collective les demandeurs Haroch et Brook recherchent à titre de remède principal l'annulation de la clause (ou de partie de celle-ci) concernant les frais de remboursement par anticipation dans les contrats de prêts hypothécaires des défenderesses.

[26] Ainsi, l'annulation de la clause leur permettra de récupérer le montant intégral d'intérêt payé qui excède trois mois d'intérêt. Alternativement, le montant payé devrait être réduit.

[27] Dans un premier temps, nous allons examiner la situation particulière des deux demandeurs à la lumière des questions soulevées avec leur institution financière pour revoir ensuite la situation particulière des autres défenderesses.

[28] Les demandeurs veulent être autorisés à représenter le groupe suivant :

Toutes les personnes physiques qui, depuis le 31 mai 2015, ont versé à l'une des défenderesses (ou à l'une de leurs sociétés liées) des frais de remboursement anticipé d'un montant excédant trois mois d'intérêt, lors du remboursement intégral ou partiel d'un prêt hypothécaire ou d'une hypothèque collatérale sur une propriété située dans la province de Québec;

Groupe CIBC :

Toutes les personnes physiques qui, depuis 2005, ont versé aux défenderesses CIBC ou Hypothèques CIBC Inc. / CIBC Mortgages Inc. (ou à l'une de leurs sociétés liées) des frais de remboursement anticipé d'un montant excédant trois mois d'intérêt, lors du remboursement intégral ou partiel d'un prêt hypothécaire ou d'une hypothèque collatérale sur une propriété située dans la province de Québec.

[29] Rappelons que par amendement verbal lors de la réplique, les avocats des demandeurs ont modifié le groupe, afin qu'il se limite aux personnes physiques, retirant ainsi les personnes morales.

[30] Deuxièmement, toute la preuve et l'analyse présentée par les demandeurs s'est limitée aux prêts hypothécaires à taux fixe consenti pour une période ferme de 5 ans ou moins. Le régime applicable aux remboursements de prêts hypothécaires pour des hypothèques de plus de 5 ans est strictement encadré par l'article 10 de *la Loi sur l'intérêt*.⁹

⁸ *Sibiga c. Fido Solutions*, préc., note 3, par. 71.

⁹ LC 1991, c.46.

[31] Rien dans la preuve soumise ne permet de guider le Tribunal pour évaluer les pratiques des banques pour les prêts de durée supérieure à 5 ans et ainsi analyser le syllogisme proposé. En l'absence de quelques informations et d'allégués, le Tribunal évacue dès à maintenant cette question.

[32] En ce qui concerne le groupe proposé visant la CIBC, les demandeurs ont choisi d'inclure comme date de départ du groupe visé, l'année 2005. Ils appuient ce choix sur une action collective initiée dans un autre dossier dans la région de Québec, soit le dossier Diane Lamarre, numéro 200-06-000139-116 entrepris le 17 octobre 2011. Ce dossier a été suspendu puis transféré dans la division de Montréal. Par amendement en date du 23 avril 2019, certains volets de ce recours ont été intégrés au présent dossier.

[33] Les demandeurs soulèvent l'impossibilité d'agir, sans précision. Cela étant, si le Tribunal autorise l'exercice d'une action collective, la période du groupe peut débuter à compter du 17 octobre 2008.

[34] Également, en cour d'audition les avocats des demandeurs ont déclaré abandonner un moyen spécifique à l'encontre des autres défenderesses que CIBC concernant l'utilisation d'une période d'amortissement plus courte dans leur calcul d'indemnité¹⁰.

[35] Ainsi, en premier lieu, le Tribunal doit évaluer le syllogisme juridique en lien avec la démonstration que le critère contenu à l'article 575.2 C.p.c est rencontré.

Les clauses CIBC et Banque TD attaquées; cadre d'analyse

[36] Voici le texte des clauses particulières attaquées par les demandeurs

Banque Toronto-Dominion (Madame Haroch)¹¹:

Si vous payez un montant supérieur à ce que vous permet votre privilège de remboursement anticipé, vous devez nous payer des frais de remboursement anticipé d'un montant correspondant au plus élevé entre :

a) trois (3) mois d'intérêt; et

b) le montant différentiel du taux d'intérêt : soit le montant correspondant à la différence entre votre taux d'intérêt annuel et le taux d'intérêt affiché pour un prêt hypothécaire dont la durée se rapproche le plus du reste de la durée de votre prêt hypothécaire, déduction faite de tout escompte sur le taux que vous avez reçu,

¹⁰ Par amendement verbal lors de l'audition, les demandeurs ont retirés leur paragraphe 37.4 à la demande remodifiée soit la procédure datée du 23 avril 2019.

¹¹ Pièce P-29, p.2.

multiplié par le montant remboursé par anticipation et multiplié par la durée restante.

CIBC (M. Brook)¹²:

if you want to prepay the entire outstanding principal amount of your mortgage, a prepayment charge will apply to the total amount of the prepayment... The prepayment charge will be the higher of the following two amounts:

- **three months' interest costs on the amount you are prepaying that is subject to a prepayment charge calculated at your existing annual interest rate; or**
- **the interest rate differential amount, which is explained below.**

if you are prepaying the entire outstanding principal amount, the interest rate differential amount is the difference between the following two amounts:

- 1. The interest costs on the amount you are prepaying, calculated over a period of time equal to the period of time from your last scheduled regular payment date that is on or before the date of prepayment, whether or not it is actually paid, to the maturity date of your mortgage. Interest is calculated at your existing annual interest rate, plus any discount you may have received on your existing annual interest rate. Interest is compounded semi-annually, not in advance, and is calculated using the principal and interest payment amount in effect on the date we prepare the payout statement.**
- 2. The interest costs on the amount you are prepaying, calculated over a period of time equal to the period of time from your last scheduled regular payment date that is on or before the date of prepayment, whether or not it is actually paid, to the maturity date of your mortgage. The interest costs are calculated at the interest rate posted by us on the date we prepare the payout statement for the type of mortgage described in the chart below. Interest is compounded semi-annually, not in advance, and is calculated using the principal and interest payment amount in effect on the date we prepare the payout statement. Use the chart below to find out what interest rate would apply in your case.**

¹² Pièce P-36, p. 6 et 7.

[37] Le cadre juridique applicable aux clauses de remboursement volontaire de prêts hypothécaires avant terme doit être revu.

[38] Ainsi la *Loi sur les banques*¹³ prévoit à son article 452(1) qu'il est possible pour une banque donc non obligatoire, d'offrir aux consommateurs la faculté de repayer un prêt hypothécaire à terme, par anticipation. Voici le texte :

452 (1) La banque qui consent à une personne physique un prêt visé à l'article 450 remboursable à date fixe ou en plusieurs versements doit lui faire savoir, conformément aux règlements :

a) si elle peut rembourser le prêt avant échéance et, le cas échéant :

(i) les conditions d'exercice de ce droit, y compris des précisions sur les cas où peut se faire cet exercice;

(ii) dans le cas d'un remboursement anticipé, la partie du coût d'emprunt qui peut être remise et le mode de calcul applicable, ou les frais ou la pénalité éventuellement imposés et le mode de calcul applicable;

b) les renseignements sur les frais ou pénalités imposés lorsque le prêt n'est pas remboursé à l'échéance ou un versement n'est pas fait à la date fixée;

c) selon les modalités — notamment de temps, lieu et forme — réglementaires, les changements — dont la nature est prévue par règlement — apportés au coût d'emprunt ou à l'accord relatif au prêt;

d) des précisions sur tous autres droits ou obligations de l'emprunteur;

e) selon les modalités — notamment de temps, lieu et forme — réglementaires, les autres renseignements prévus par règlement.

[39] C'est ainsi qu'en 2001, le règlement sur le coût d'emprunt banques¹⁴, a été adopté.

[40] Ce règlement ne prévoit pas de formule fixe et obligatoire sur la façon dont les banques élaborent les indemnités payables en cas de remboursements de prêts hypothécaires à taux fixe avant terme.

[41] Par ailleurs, également en 2001, le gouvernement fédéral a adopté la *Loi sur l'agence de la consommation en matière financière du Canada*¹⁵ qui est à l'origine de l'Agence de la Consommation en matière financière du Canada (« L'ACFC »).

¹³ LC 1991, c 46.

¹⁴ DORS /2001-101.

¹⁵ LC 2001, c 9.

[42] L'ACFC a pour mission de superviser les institutions financières, notamment en dictant les informations que les banques doivent communiquer aux consommateurs pour que ces derniers comprennent les différents instruments financiers dont ils se prévalent.

[43] L'ACFC incite les banques à adopter des codes de conduites et à les respecter.

[44] Les défenderesses aux présentes se sont toutes volontairement assujetties à l'ACFC, y compris la Fédération et les Caisses Desjardins.

[45] L'ACFC a adopté la politique DC-4 exemple d'encadré informatif pour le règlement sur le coût d'emprunt¹⁶.

[46] Ce document a été produit par les défenderesses à la suite d'une autorisation du Tribunal¹⁷ à déposer une preuve appropriée. Tant les demandeurs que les défenderesses y ont abondamment référé pour appuyer leurs prétentions.

[47] L'encadré informatif exigé par l'ACFC dans le cas précis de la divulgation des Frais de remboursement anticipé pour un prêt hypothécaire à taux d'intérêt fixe fait directement référence à l'IRD. Cet encadré de l'ACFC se lit comme suit, et suggère la formule suivante pour calculer l'IRD:

<p>Frais pour remboursement anticipé</p>	<p>Vous paierez une pénalité si vous versez un montant supérieur au montant autorisé en vertu du privilège de paiement par anticipation. Si vous voulez rembourser la totalité ou une partie de votre hypothèque avant la fin de la durée du prêt, vous serez également assujetti à une pénalité.</p> <p>La pénalité est égale au montant le plus élevé des deux :</p> <ul style="list-style-type: none"> • trois mois d'intérêt ; ou • <u>le différentiel du taux d'intérêt</u>, soit l'écart entre votre taux hypothécaire et le taux d'une hypothèque pour une durée se rapprochant de celle qu'il reste à courir sur votre prêt hypothécaire existant, multiplié par le solde impayé de votre prêt hypothécaire pendant la durée qu'il reste à courir sur votre prêt. Il est calculé d'après le montant qui fait l'objet d'un paiement par anticipation.
--	--

¹⁶ Pièce DFC-2, p. 1 et 7.

¹⁷ Le jugement porte la date du 26 avril 2019.

[48] En 2011, l'ACFC a adopté deux documents : le Code de conduite pour les institutions financières sous réglementation fédérale : Information sur le remboursement anticipé des hypothèques¹⁸, ainsi que les lignes directrices DC-9 Divulgarion de la pénalité pour remboursement anticipé des hypothèques¹⁹, le tout afin de standardiser les exigences de divulgation quant aux Frais de remboursement anticipé.

[49] Les lignes directrices DC-9 prévoient notamment que :

- Les institutions financières doivent divulguer la manière dont les Frais de remboursement anticipé sont calculés, soit par des mots ou une formule²⁰;
- Lorsque la méthode de calcul est foncièrement complexe, les institutions financières doivent divulguer une méthode de calcul simplifiée contenant des renseignements généraux, et non le long calcul algorithmique (lequel doit être disponible à l'emprunteur en contactant un numéro sans frais), pour autant qu'il soit indiqué que cette méthode de calcul ne donnera qu'une approximation des frais. Il est également recommandé de fournir un exemple de calcul pour illustrer la méthode de calcul à l'emprunteur²¹;
- Si elles ont recours à l'IRD, les institutions financières doivent divulguer le taux affiché ainsi que le taux réduit lorsqu'elles calculent les Frais de remboursement anticipé en utilisant le taux affiché plutôt que le taux contractuel de l'emprunteur²²;
- Si elles ont recours à l'IRD, les institutions financières doivent divulguer le solde au renouvellement, le paiement, le taux annuel réel, le nombre de paiements restant à effectuer et le solde impayé si elles utilisent un calcul de la valeur actualisée pour établir le montant des frais²³;
- Lorsque certaines informations ne peuvent être connues par l'institution financière au moment de la communication (par exemple le taux de comparaison au moment du remboursement anticipé), les institutions financières doivent faire allusion aux sources à consulter afin d'obtenir cette information²⁴;

[50] Le Code de conduite prévoit quant à lui certaines mesures que doivent prendre les institutions financières afin de fournir des informations suffisamment claires aux emprunteurs relatives au remboursement anticipé d'un prêt hypothécaire, telles que :

- Mettre à la disposition des consommateurs des calculatrices financières où les emprunteurs peuvent inscrire les données relatives à leur hypothèque afin

¹⁸ Pièce DFC-1, p. 1 et 9.

¹⁹ Pièce DFC-3, p. 1 et 8.

²⁰ Pièce DFC-3, p. 2 et 9, 6^{ème} par.

²¹ Pièce DFC-3, p.3 et 10, par.1 et p. 5 et 12, par. 2 et 3.

²² Pièce DFC-3, p. 3 et 10, par. 5 et 6.

²³ Pièce DFC-3. p. 4 et 11, par. 2

²⁴ Pièce DFC-3, p.4 et 11, par. 2.

d'estimer le montant des frais courants en cas de remboursement par anticipation²⁵;

- Donner accès à un numéro de téléphone sans frais que les emprunteurs pourront communiquer afin de connaître le montant réel des Frais de remboursement anticipé applicables à son hypothèque²⁶;

- Fournir annuellement aux emprunteurs des renseignements relatifs au remboursement anticipé des hypothèques, incluant les privilèges de remboursement par anticipation qui peuvent être exercés sans frais, une explication de la méthode de calcul des frais et des facteurs qui pourraient occasionner une modification des frais au fil du temps, le montant du prêt qui n'est pas encore remboursé, le taux d'intérêt de l'hypothèque (affiché ou contractuel) utilisé pour calculer les Frais de remboursement anticipé, la durée restante de l'hypothèque, ainsi que l'emplacement de la calculatrice financière et du numéro de téléphone sans frais²⁷.

[51] Ainsi, les demandeurs ont soulevé dans leur plaidoirie que les clauses attaquées sont illégales, car contraire aux prescriptions de l'ACFC. Ils soutiennent que l'inclusion de la notion d'escompte dans le calcul est interdite, car non permise par les règles obligatoires de l'ACFC.

[52] Cet argument soulevé en plaidoirie ne cadre pas avec le règlement précité ni avec la procédure entreprise. Il n'y a rien dans le texte qui limite ou interdise l'utilisation de la notion d'escompte pour déclarer que cela soit illégal et emporte une violation de la réglementation.

[53] Les défenderesses estiment que les demandeurs cherchent en réalité à invalider l'utilisation de l'IRD (Interest Rate Differential) comme notion de calcul de l'exigibilité d'une indemnité suivant.

[54] Selon la jurisprudence constante, la validité de l'IRD a été reconnue, un prêt à terme est considéré avantageux pour les deux parties puisque le terme protège l'emprunteur contre la hausse des taux d'intérêt et le prêteur contre la baisse des taux d'intérêt²⁸.

[55] Plus récemment, dans l'arrêt *Banque Toronto Dominion c. Brunelle*²⁹, la Cour d'appel s'est encore une fois prononcée sur la validité des clauses de remboursement anticipé calculée en fonction de l'IRD.

²⁵ Pièce DFC-1, p. 7 et 14.

²⁶ Pièce DFC-1, p. 8 et 15.

²⁷ Pièce DFC-1, p. 2-4 et 10-12.

²⁸ *Amparo Construction inc. c. Cie d'assurance Standard Life*, 1990 CanLii 3480, par. 6 et 7. Principe repris dans *Option Consommateurs c. BNC*, 2007 QCCS 4626; appel rejeté 2008 QCCA 2128.

²⁹ 2014 QCCA 1584.

[56] La Cour d'appel renverse le jugement ayant autorisé l'exercice d'une action collective. Les demandeurs se plaignaient qu'au moment du remboursement anticipé de leur prêt hypothécaire, la Banque ne leur donnait pas crédit pour la portion (soit environ 10 %) qu'ils auraient pu payer sans pénalité dans le calcul de l'indemnité payable annuellement.

[57] Le Tribunal cite ci-après plusieurs extraits de l'arrêt *Brunelle* puisqu'ils sont de grand intérêt pour la présente cause :

[8] Le terme d'un prêt hypothécaire fermé profite à la fois à l'emprunteur qui se retrouve à l'abri de la fluctuation des taux d'intérêt et au prêteur qui peut compter recevoir des intérêts au taux convenu jusqu'à l'échéance du prêt.

[10] Les pourvois soulèvent principalement la question de l'existence d'une obligation pour la banque de ne calculer la pénalité qu'après avoir déduit la portion inutilisée du capital que l'emprunteur peut, en vertu du contrat, rembourser annuellement sans avoir à payer de pénalité.

[48] Le remboursement intégral anticipé d'un emprunt hypothécaire résulte de la décision unilatérale de l'emprunteur de se prévaloir d'un avantage prévu au contrat pour rompre le lien contractuel qui l'unit au prêteur.

[49] Une indemnité est alors due pour dédommager le prêteur de la perte de revenu d'intérêts que lui cause la résiliation du contrat de prêt avant l'échéance de son terme.

[71] Quant au calcul de la pénalité, il correspond au montant le plus élevé de trois mois d'intérêts établi en fonction du solde hypothécaire au taux prévu ou de l'écart de taux d'intérêt (METI) calculé selon une formule qu'énonce la convention. Le calcul ne nécessite que la connaissance de cinq données (taux d'intérêt du prêt, le taux courant pour un prêt similaire, le montant du remboursement et le terme restant à courir) facilement accessibles de même que l'exécution d'une soustraction et d'une multiplication.

[75] *Brunelle* et *Dionne Dubé* diront du calcul de la pénalité qu'ils se sont fiés aux appelantes en qui ils avaient confiance. Or, ils avaient simplement exprimé leur volonté de rembourser intégralement leur emprunt hypothécaire sachant que l'indemnité était, en vertu du contrat, exigible. Les appelantes se sont, pour leur part, soumises aux demandes de leurs clients et les intérêts de pénalisation, calculés conformément aux clauses des contrats, ont servi la fin pour laquelle ils avaient été stipulés : indemniser les appelantes pour les pertes de revenus d'intérêts causées par la rupture unilatérale et prématurée du lien contractuel.

[87] Les modes de remboursement anticipé stipulés dans les contrats des appelantes sont source d'économie pour les emprunteurs qui s'en prévalent. Ils évitent ainsi de payer la totalité des intérêts jusqu'à l'échéance de l'entente. Les rabais réalisés sont alors proportionnels à la rapidité et au montant des remboursements effectués. La remise intégrale anticipée permet de plus aux

emprunteurs de se libérer de leurs obligations contractuelles avant l'expiration du terme convenu avec les appelantes.

[95] En l'espèce, le calcul de la pénalité qu'ont exécuté les appelantes n'a pas eu pour effet d'alourdir le fardeau obligationnel de Brunelle et de Dionne Dubé ou de rompre l'équilibre contractuel et ne constitue pas non plus une conduite déraisonnable.

[96] L'avantage retiré par les appelantes de la situation avait été convenu par les parties pour les indemniser aux cas où les emprunteurs exerceraient le droit que leur accordait le contrat de mettre fin de façon prématurée et unilatérale à leurs relations contractuelles.

[97] Ce n'est pas faire preuve de déloyauté que de veiller à ses propres intérêts en pareilles circonstances.

[103] J'en conclus qu'en établissant la pénalité comme elles l'ont fait, les appelantes se sont conformées aux obligations que leur imposaient les contrats et qu'elles n'ont pas contrevenu à leur devoir d'agir de bonne foi.

[58] En conséquence de ce qui précède, en appliquant la loi, les règlements et la jurisprudence, le Tribunal confirme à nouveau que les clauses d'indemnité payable en cas de remboursement anticipé sont valides. Il n'y a pas d'exigence légale à interdire l'utilisation de rabais ou d'escompte.

[59] Il reste à voir, si les clauses alléguées sont abusives, lésionnaires ou incompréhensibles bien que ces éléments ont également fait l'objet d'une analyse fouillée dans l'arrêt *Brunelle* précité.

[60] Il faut souligner la distinction qui se dégage entre le texte de la clause CIBC et toutes les autres.

[61] La clause CIBC est unique en ce que le calcul de l'IRD tient en compte du taux contractuel convenu auquel on ajoute l'escompte accordé. On compare cette donnée avec le taux affiché qui inclut les escomptes disponibles. Donc CIBC ajoute aux deux niveaux, l'escompte ce qui donne un résultat neutre.

[62] Les clauses que les autres défenderesses utilisent pour calculer l'indemnité, le taux contractuel (donc celui convenu après escompte) et le taux affiché déduction faite des escomptes. Ici encore l'opération de prendre en compte les escomptes produit également un résultat neutre.

[63] Les demandeurs soutiennent que les clauses attaquées sont abusives en violation de l'article 1437 C.c.Q. qui stipule :

La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

[64] Les demandeurs soutiennent que les indemnités payables en cas de remboursement anticipé sont disproportionnées et donc abusives.

[65] Pourtant, ce sont les consommateurs qui choisissent d'exercer leur faculté de rembourser, avant le terme contractuellement convenu, leur prêt hypothécaire.

[66] L'institution bancaire est liée par le terme.

[67] Ainsi, si le consommateur rembourse d'avance le capital, la banque est en principe privée du rendement sur le prêt convenu à un taux offert en conséquence du terme.

[68] Selon le calcul, ce n'est que si le taux affiché disponible au moment du prépaiement est moins élevé que le taux convenu qu'il y aura un IRD positif et alors une indemnité payable qui risque d'être supérieure aux trois mois d'intérêt.

[69] Si le taux contractuel est plus bas que le taux affiché, l'IRD sera négatif et l'indemnité sera de trois mois d'intérêt.

[70] Les demandeurs avancent qu'en tout état de cause, les banques peuvent prêter les sommes remboursées et continuer de s'enrichir. Cette affirmation est erronée dans l'hypothèse où le taux affiché est plus bas que le taux contractuel. Étant donné qu'il s'agit du seul scénario selon lequel une indemnité payable sera plus élevée que les trois mois d'intérêt, les demandeurs ont un recours voué à l'échec sur cette base.

Les clauses attaquées sont-elles lésionnaires?

[71] Seule la lésion objective peut donner ouverture à une action collective. Vu le développement précédant sur ce caractère non abusif de telles clauses, le Tribunal ne peut conclure à lésion.

[72] Le Tribunal s'appuie à nouveau sur les motifs du juge Gagnon dans l'arrêt *Brunelle* précité³⁰. Le caractère non lésionnaire de ce type de clause a déjà été décidé par la Cour d'Appel. Cet argument ne peut être soutenu à titre de cause défendable dans le présent dossier.

Sommes-nous en présence d'une clause pénale annulable ou réductible?

[73] L'article 1623 C.c.Q. édicte que :

³⁰ Op.cit. par 95 de l'arrêt *Brunelle* qui est reproduit au par. 57 du présent jugement.

Le créancier qui se prévaut de la clause pénale a droit au montant de la peine stipulée sans avoir à prouver le préjudice qu'il a subi.

Cependant, le montant de la peine stipulée peut être réduit si l'exécution partielle de l'obligation a profité au créancier ou si la clause est abusive

[74] Le Tribunal est d'avis que les clauses attaquées ne sont pas des clauses pénales.

[75] Ce sont des indemnités payables selon les modalités prévues et offertes par contrat. L'utilisation du terme pénalité dans la demande en selon la jurisprudence dont l'arrêt *Brunelle* n'en fait pas une clause pénale au sens du Code civil. Les auteurs Lluelles et Moore clarifient ce concept :

« Une clause pénale est une clause qui s'applique lorsqu'un débiteur est en défaut de respecter son obligation. Comme le soulignent les auteurs Lluelles et Moore, une clause contractuelle octroyant au débiteur la *faculté* unilatérale de résilier un contrat moyennant compensation ne peut constituer une clause pénale puisqu'elle se rapporte à l'exercice d'un droit et non à l'inexécution d'une obligation, et ce, même si le vocabulaire « pénalité » est employé. »

"3002. *La nécessité d'une faute contractuelle.* Le droit du créancier à l'indemnité évaluée par la clause pénale suppose l'inexécution d'une obligation contractuelle (art. 1622). Puisque les dommages-intérêts constituent une sanction qui, comme toutes les autres, a pour objet une faute, c'est-à-dire une inexécution « sans justification » (art. 1590 al. 2), et puisque la clause pénale est présentée comme une stipulation qui évalue par anticipation le montant des dommages-intérêts, on comprend que la clause pénale n'a pas de sens sans la présence d'une faute contractuelle. La stipulation qui prévoit une indemnité forfaitaire n'est donc pas nécessairement une clause pénale. Si elle est l'accessoire d'une clause accordant une faculté discrétionnaire de dédit ou de résiliation unilatérale, elle ne peut constituer une clause pénale, car elle n'a pas pour objet une faute, mais bien l'exercice, non gratuit, d'un droit —et non une faute contractuelle. Les règles de la clause pénale ne devraient donc pas s'appliquer à ce type de clauses d'indemnité, même s'il y est question de « pénalité ». La clause pénale sanctionne donc l'inexécution fautive d'une obligation. Encore faut-il que cette obligation soit valable. Si l'obligation qu'est censée favoriser la clause pénale est nulle, la clause pénale perd son objet, l'accessoire suivant le principal."³¹

[76] Les clauses attaquées n'étant pas des clauses pénales, ce volet de l'argumentation des demandeurs doit donc échouer.

³¹ Benoît MOORE et Didier LLUELLES, *Droit des obligations*, 3ème éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2018.

Les clauses attaquées sont-elles incompréhensibles?

[77] Tel que déclaré dans l'arrêt *Brunelle*, le calcul de l'IRD est un calcul simple qui nécessite de repérer les éléments suivants :

1. Le montant du prêt hypothécaire;
2. Le solde impayé du prêt hypothécaire;
3. Le taux d'intérêt convenu par contrat hypothécaire;
4. Le taux affiché utilisé à fin de comparaison;
5. La durée restante du prêt hypothécaire.

Ici encore le caractère incompréhensible de ces clauses clause a déjà été tranché et décidé par la Cour D'Appel.

Évaluation de la clarté de la clause CIBC

[78] Le demandeur Brook soutient ne pas avoir compris la clause lorsqu'il a voulu exercer son paiement intégral du solde hypothécaire dû avant terme.

[79] C'est en avril 2018 que Monsieur Brook demande et obtient de la CIBC un relevé faisant état des conditions monétaires afférentes au paiement anticipé.

[80] Par ailleurs, en 2016, Monsieur Brook avait formulé une pareille demande et selon le calcul reçu s'il se prévalait du paiement anticipé, il aurait payé un paiement qui par hasard se chiffre au même montant. En effet, en 2016, malgré que le terme restant sur ce prêt hypothécaire soit plus long de 2 ans par rapport au terme non échu au 2018, le calcul de l'IRD donne un chiffre moins élevé. Ce qui signifie qu'en 2016 l'écart entre le taux affiché de comparaison et le taux contractuel est moins élevé qu'en 2018. C'est donc à toute fin pratique par hasard que l'indemnité payable par M. Brooke selon les calculs en 2016 (29 164,94 \$) et en 2018 (29 340,36 \$) est légèrement supérieure à 29 000 \$

[81] Le calcul de l'indemnité qui aurait été payable par M. Brook en 2016 est la suivante.

[82] Le taux contractuel est de 2.79 %, l'escompte de 2 %. Le taux d'hypothèque de comparaison soit pour une période équivalente au temps fin reste sur l'hypothèque soit 54 mois est le taux de 4.09 %³².

[83] La différence entre $2.79 \% + 2 \% = 4.79 \% - 4.09 \% = 0.7 \%$.

³² Voir le détail du calcul en DFC-6 p. 82.

[84] En retenant 0.7 % pour une période restante de 54 mois sur le prêt, l'IRD calculé, en 2016 est de 29 164,94 \$.

[85] En 2018, M. Brook se livre à nouveau à l'exercice. Cette fois, il reste 27 mois avant le terme de son prêt hypothécaire.

[86] Le taux contractuel de M. Brook est de 2.99 %, l'escompte de 2 % demeure la même à 2%. Le taux affiché pour une hypothèque fermée à terme est alors de 3.24 %. L'écart est donc plus grand, il est, de 1.55 %. Le montant d'indemnité exigible sur ce paiement anticipé d'une hypothèque à la base de 875 000 \$ est alors de 29 340,36 \$.

[87] Les informations disponibles pour les consommateurs qui songent à se prévaloir du paiement anticipé sont exigées par l'AFAC. Ainsi, un consommateur peut se servir d'une calculatrice mise à sa disposition par la Banque et avoir recours avec une ligne d'appel. Dans tous les cas, le consommateur qui reçoit un tel calcul doit décider de procéder au paiement anticipé dans un délai donné, ce délai est fixé, car les taux de prêts hypothécaires affichés sont appelés à varier.

[88] M. Brook déclare ne pas avoir compris la clause. Ses deux fils qui sont avocats membres du Barreau du Québec n'ont pas non plus compris la clause se disant incapable d'effectuer le calcul.

[89] M. Brook ajoute ne pas avoir lu la clause au moment de la signature de son contrat de prêt³³. Il ne reproche à la Banque CIBC de ne pas avoir attiré son attention en omettant de lui faire initialer la clause de prépaiement.

[90] La pièce DFC-6³⁴ concerne la documentation fournie à M. Brook avant et pendant la mise en œuvre de son prêt hypothécaire. Cette pièce comprend : mortgage approval, revised mortgage approval.

[91] Les données à utiliser dans la formule sont aisées à repérer. Dans l'arrêt *Brunelle*, la Cour d'appel renverse la juge de première instance et conclut à la clarté plutôt qu'à l'ambiguïté et l'incompréhension de la clause.

[92] Le fait que la clause CIBC inclut un rabais à ajouter ne change rien. En effet, ce qui importe est le traitement équitable pour le consommateur du rabais dans le calcul. Qu'il soit tenu en compte dans le cas CIBC et pas dans ce cas de la clause TD ne change rien. Ce qui est essentiel est que le consommateur sache que l'escompte est présent dans les deux modalités du calcul ce qui rend le résultat équitable et non faussé par une insertion désavantageuse pour le client. Le calcul ne doit pas donner ouverture à une hausse artificielle de l'IRD. Ici il a été démontré au Tribunal que ce n'est pas le cas.

³³ Pièce P-36.

³⁴ Cette pièce a été produite à la suite de l'autorisation du Tribunal sur demande de dépôt d'une preuve appropriée et sans opposition de la part de l'avocat des demandeurs.

[93] Ainsi, les principes édictés dans l'arrêt *Brunelle* peuvent servir de précédent et s'appliquer. Le Tribunal ne peut retenir comme cause d'action que la clause CIBC soit incompréhensible.

Évaluation de la clarté de la clause Banque TD?

[94] Dans ce cas la clause de Banque TD est en tout point semblable à celle étudiée et scrutée par la Cour d'appel dans *Brunelle*.

[95] L'ajout de la composante escompte ne complexifie pas davantage la compréhension de la clause et ne la rend pas inintelligible. Les clauses des autres défenderesses sont de même langage. Il n'en résulte pas une démonstration *prima facie* de caractère illisible et incompréhensible.

Les clauses attaquées sont-elles abusives?

[96] Les demandeurs veulent démontrer l'abus et la violation de plusieurs dispositions législatives soit 1437 C.c.Q., 2332 C.c.Q. et l'article 8 L.P.C. (*Loi sur la protection du consommateur*) dont voici les énoncés :

1437. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.

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

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.

[97] Le législateur veut protéger les consommateurs contre l'exploitation et les abus. Encore faut-il en plus de qualifier une situation d'abus, pour pouvoir obtenir l'autorisation de présenter une action collective, faut-il rencontrer le fardeau de démonstration du caractère abusif de telles clauses.

[98] Les demandeurs ont exercé un choix en décidant de contracter un des produits offerts par l'une des défenderesses. Les prêts hypothécaires choisis sont assortis d'un taux d'intérêt avantageux pour le consommateur, pour un terme fixe durant lequel le consommateur est tranquille de même que l'institution prêteuse. Chacune des défenderesses prévoit la possibilité pour le consommateur dans ses prêts hypothécaires à taux fixe pour une durée de 5 ans et moins de repayer avant échéance le prêt avec une indemnité.

[99] Le jour où le consommateur contracte il est impossible de prévoir avec précision l'indemnité qui sera changée, car cela dépend du taux affiché et correspondant à la période restante sur le prêt au moment de son exercice. Ce que le consommateur comprend c'est que l'indemnité sera de trois mois si le taux affiché (donc disponible pour d'autres consommateurs qui souscriraient un prêt avec l'argent libéré par le remboursement anticipé) est plus bas que le taux d'intérêt prévu au prêt hypothécaire du consommateur qui paye par anticipation.

[100] Dans le cas contraire; la banque obtient une indemnité nécessairement moins élevée que si le consommateur avait conservé son hypothèque jusqu'à la fin du contrat de prêt. La banque limite sa perte en calculant une indemnité. Le Tribunal ne peut y voir d'abus, lésion ou pénalité déraisonnable, indue, excessive ou disproportionnée.

[101] Les demandeurs s'appuient sur des articles de journalistes critiques envers le concept. Leurs affirmations comportent des opinions et non des éléments de faits éclairants ou nouveaux.

[102] On ne peut conclure à un syllogisme d'abus qui repose sur le fait que certains acteurs dans un domaine donné vendent les produits sur lesquels ils réalisent un meilleur profit que d'autres. La comparaison tirée de frais qui auraient chargé Mcap et First Financial, d'autres institutions financières qui ne sont pas des banques, ne peut servir d'assise à démontrer la possibilité d'abus en lien avec des profits moindres en certaines occasions précises.

[103] Ainsi, le droit *prima facie* des demandeurs aux dommages compensatoires et aux dommages punitifs est plus que douteux.

[104] Il reste à traiter de la cause d'action ajoutée en demande uniquement en lien avec la clause de prépaiement de la CIBC concernant le choix de période d'amortissement dans le calcul.

La période d'amortissement dans le cas de CIBC.

[105] Les demandeurs allèguent, aux paragraphes 16.1, 37.1 et suivants et 92.1 de la Demande ré-amendée que CIBC aurait appliqué sans droit une période d'amortissement réduite à l'hypothèque de comparaison. Par son amendement le plus récent, le demandeur Brook ajoute une cause d'action uniquement en lien avec

l'utilisation d'une période d'amortissement réduite dans son calcul de l'indemnité payable en cas de paiement anticipé.

[106] Selon la procédure, cela serait désavantageux pour le consommateur.

[107] Voici les reproches à cet égard :

37.1 Additionally, it appears that the CIBC is not using a « similar » mortgage, contrary to the representations it makes in its Mortgages (see, for instance, Exhibit P-36 in the charts at the top of pages 7-PDF and 9-PDF, second column) and appears to be using a comparator mortgage with a shorter amortization period, causing a prejudice to CIBC Class Members, as it appears from the Affidavit of Nicholas Wise dated May 1, 2013, filed in support of another similar class action certified in British Columbia (Sherry v. CIBC Mortgage Inc., 2018 BCSC 1484), disclosed herewith as Exhibit P-43;

37.2 As such, it appears that the CIBC has been misleading CIBC Class Members since 2005, so prescription should not run against CIBC Class Members until the notices are disseminated (should the present class action be authorized), because it was impossible in fact for CIBC Class Members to act. Indeed, CIBC Class Members could not have acted previously as they had no reason to doubt, prior to the Ontario Superior Court of Justice judgment in February 2019, that the CIBC was using a shorter amortization period and not a "similar" mortgage;

37.3 In the present case, CIBC's conduct (consisting of using a shorter amortization period) misleads CIBC Class Members and the courts have found that such conduct causes an impossibility to act;

[108] Cette question additionnelle qui ne concerne que la CIBC et vise spécifiquement son droit d'appliquer une période d'amortissement réduite à l'hypothèque de comparaison afin de calculer l'IRD est ainsi formulée:

i) In calculating the prepayment penalty, was CIBC entitled to use a different amortization period for the "similar" mortgage than that in its mortgage contract? If not, are the CIBC Class Members entitled to damages and in what amount?

[109] Selon les demandeurs, l'utilisation d'une période d'amortissement réduite aurait pour effet de diminuer la somme d'intérêt qui serait théoriquement payable à CIBC en vertu du taux d'intérêt de comparaison.

[110] Conséquemment, la différence entre la somme d'intérêt payable en vertu du prêt hypothécaire de l'emprunteur et la somme d'intérêt payable en vertu du taux d'intérêt de comparaison serait plus élevée, ce qui augmenterait l'IRD, et donc, le montant des Frais de remboursement anticipé payables à CIBC.

[111] Ainsi, CIBC n'utiliserait pas véritablement une « hypothèque similaire » aux fins du calcul de l'IRD alors qu'elle se serait contractuellement engagée à le faire.

Arguments de CIBC

[112] Or, selon CIBC cette allégation – et le syllogisme proposé par les demandeurs en lien avec la Question de l'utilisation d'un amortissement réduit est sans fondement juridique.

[113] L'IRD repose essentiellement sur l'écart entre le taux d'intérêt de l'emprunteur et le taux d'intérêt affiché d'une hypothèque de comparaison au moment du remboursement anticipé.

[114] À cet égard, l'encadré informatif exigé des institutions financières par l'ACFC dans le cas précis de la divulgation des Frais de remboursement anticipé pour un prêt hypothécaire à taux d'intérêt fixe réfère à une hypothèque de comparaison qui sera sujette au « taux d'une hypothèque pour une durée se rapprochant de celle qu'il reste à courir sur votre prêt hypothécaire existant » (nous soulignons). Cet encadré de l'ACFC se lit comme suit (nous soulignons) :

<p>Frais pour remboursement anticipé</p>	<p>Vous paierez une pénalité si vous versez un montant supérieur au montant autorisé en vertu du privilège de paiement par anticipation. Si vous voulez rembourser la totalité ou une partie de votre hypothèque avant la fin de la durée du prêt, vous serez également assujetti à une pénalité.</p> <p>La pénalité est égale au montant le plus élevé des deux :</p> <ul style="list-style-type: none"> • trois mois d'intérêt ; ou • <u>le différentiel du taux d'intérêt</u>, soit l'écart entre votre taux hypothécaire et le taux d'une hypothèque pour une durée se rapprochant de celle qu'il reste à courir sur votre prêt hypothécaire existant, multiplié par le solde impayé de votre prêt hypothécaire pendant la durée qu'il reste à courir sur votre prêt. Il est calculé d'après le montant qui fait l'objet d'un paiement par anticipation.
--	--

[115] CIBC plaide qu'aucune loi, aucun règlement, ni aucune politique de l'ACFC ne prévoit quelque exigence par rapport à la période d'amortissement qui doit être appliquée à l'hypothèque de comparaison.

[116] À cet égard, le libellé des clauses contractuelles de CIBC ne pose pas non plus d'exigences à l'égard du choix de la période d'amortissement. La notion « d'hypothèque

similaire » sert à identifier le taux d'intérêt de l'hypothèque de comparaison aux fins du calcul de l'IRD :

The interest costs on the amount you are prepaying, calculated over a period of time equal to the period of time from your last scheduled regular payment date that is on or before the date of prepayment, whether or not it is actually paid, to the maturity date of your mortgage loan. Interest is calculated at the interest rate posted by us on the date we prepare the payout statement for the type of mortgage loan described in the chart below. Interest is compounded semi-annually, not in advance, and is calculated using your principal and interest payment amount in effect on the date we prepare the payout statement. Use the chart below to find out what interest rate would apply in your case:

If the length of time between the Statement Effective Date and the maturity date of your mortgage is:	We will use the posted interest rate charged by us on the date the mortgage payout statement is prepared for a CIBC brand-closed mortgage product similar to yours with a term of:
Less than or equal to 12 months	6 months
Greater than 12 months and less than or equal to 18 months	1 year
Greater than 18 months and less than or equal to 30 months	2 years
Greater than 30 months and less than or equal to 42 months	3 years
Greater than 42 months and less than or equal to 54 months	4 years
Greater than 54 months and less than or equal to 78 months	5 years
Greater than 78 months and less than or equal to 102 months	7 years
Greater than 102 months and less than or equal to 120 months	10 years

[117] Ainsi, CIBC ajoute ce qui suit :

"Avec raison, le tableau ci-dessus de CIBC ne dit rien à propos de la période d'amortissement de l'hypothèque de comparaison. L'explication est simple : le *taux d'intérêt* payable sur une hypothèque ne change pas avec la période d'amortissement. La période d'amortissement peut être aussi longue, ou plus longue, que le terme du prêt. Le *taux d'intérêt* payable sur une hypothèque est

déterminé par la durée du prêt. Ce taux d'intérêt est, par définition donc, indépendant de la période d'amortissement.

En somme, CIBC doit référer à une hypothèque similaire, choisie sur la base de son terme, pour déterminer le taux d'intérêt à retenir pour l'hypothèque de comparaison aux fins du calcul de l'IRD."

[118] Ces deux derniers arguments soulevés par la CIBC constituent, aux yeux du Tribunal des moyens de défense. Au stade de l'autorisation, le Tribunal doit se garder de retenir des moyens de défense pour évaluer si le demandeur présente une cause d'action.

[119] De plus, le fait que la Cour d'appel de Colombie-Britannique ait rejeté cette cause d'action dans l'affaire *Sherry*³⁵ ne permet pas de disposer de ce volet de la demande d'autorisation. Le Tribunal en Colombie Britannique rejette cette cause d'action au motif qu'il n'y a rien dans le contrat de prêt hypothécaire souscrit avec la CIBC qui prohibe l'utilisation par cette dernière d'un taux d'amortissement réduit.

[120] En l'espèce, la situation présente est quelque peu différente car les demandeurs allèguent que l'utilisation de la période d'amortissement réduite est désavantageuse car cela a pour effet d'augmenter le montant d'IRD payable.

[121] La clause contractuelle de CIBC ne dévoile pas clairement cette donnée du calcul, tel que le reconnaît et l'avance CIBC.

[122] Or, lorsque CIBC ajoute qu'elle en a le droit car ce n'est pas interdit par les règles de l'ACFC et les lois fédérales, cela ne règle pas pour autant la question.

[123] L'absence d'incidence sur le calcul selon ce qu'affirme CIBC entre le taux d'intérêt et le choix de période d'amortissement est peut-être vrai et concluant, mais constitue un moyen de défense dont le Tribunal est contraint de ne pas prendre compte à cette étape.

[124] À l'instar de la Cour supérieure d'Ontario dans l'affaire *Jordan*³⁶, il y a ici une cause d'action qui pourrait découler de l'utilisation d'une période réduite d'amortissement et l'absence de divulgation au consommateur.

[125] Soulignons que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a certifié une action collective contre CIBC dans *Sherry*³⁷ au motif que la Loi prescrivant le langage clair n'aurait pas été respectée mais pas concernant la période d'amortissement utilisée.

³⁵ 2018 BCCA 240, suivi de 2018 BCCS 1484.

³⁶ *Jordan c. CIBC Mortgages Inc.*, 2019 ONSC 178.

³⁷ 2016 BCCA 240, par 93.

[126] En l'espèce, il y a ici une cause d'action qui soulève un questionnement soutenable s'appuyant sur la situation décrite par le demandeur Brook. Ce dernier soulève une question pouvant avoir un lien avec le montant d'IRD ultimement calculé.

[127] Ici la prudence s'impose et il ne faut pas appliquer au stade préliminaire les arguments qui relèvent de la défense à la cause d'action.

[128] Le Tribunal est donc d'avis que le demandeur Brook a mis en lumière une cause d'action contre les défenderesses CIBC uniquement sur la question du choix de l'hypothèque de comparaison avec une période d'amortissement réduite.

[129] Tel que mentionné précédemment, ce volet n'est avancé qu'à l'encontre de ces deux défenderesses.

[130] Le Tribunal conclut que sur toutes les autres questions soulevées à l'encontre de l'ensemble des défenderesses, il n'y a pas de démonstration d'une cause défendable.

2. Les questions communes

[131] Le Tribunal doit évaluer si le critère contenu au premier alinéa de l'article 575 C.p.c est rencontré, à savoir si « les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ».

[132] La présence d'une seule question de droit commun, connexe ou similaire est suffisante, si elle n'est pas insignifiante sur le sort du recours et qu'elle règle une partie non négligeable du litige³⁸. Elle doit faire avancer de manière significative les réclamations des membres, même si elle ne dispose pas du litige dans son entièreté ni de la même façon pour tous les membres³⁹.

[133] Il n'est pas nécessaire non plus que chaque membre du groupe adopte un point de vue identique ni même similaire relativement au défendeur ou au préjudice subi⁴⁰.

[134] En conséquence, le Tribunal reformule à même les conclusions les questions communes.

3. La composition du groupe

[135] Le Tribunal doit évaluer si le critère contenu au troisième alinéa de l'article 575 C.p.c est rencontré, à savoir si « la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance ».

³⁸ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, par. 58.

³⁹ *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523, par. 76; *Martel c. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033, par. 28.

⁴⁰ *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, par. 123.

[136] Le Tribunal doit détenir un minimum d'informations sur la taille et les caractéristiques essentielles du groupe visé comme le nombre estimé de membres, la connaissance par le requérant de leurs identités, de leurs coordonnées et de leurs situations géographiques⁴¹. L'étude de cette condition requiert une approche large et libérale.

[137] Si la partie défenderesse possède toutes les données nécessaires à l'estimation du nombre de personnes concernées par le recours, l'identification des autres membres potentiels ou encore d'une approximation quant à leur nombre devient alors secondaire⁴².

[138] En l'espèce le Tribunal est d'avis que ce critère est rencontré.

4. La représentation adéquate

[139] Le Tribunal doit évaluer si le critère contenu au quatrième alinéa de l'article 575 C.p.c est rencontré, à savoir si « le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres ».

[140] En l'espèce, vu la seule cause d'action retenue par le Tribunal en lien avec la situation de M. Brook, seul ce dernier pourra être désigné à titre de demandeur, représentant du groupe.

[141] La qualité de représentant rencontre un critère très peu exigeant. En l'espèce, M. Brook est sans doute adéquat et suffisamment intéressé et informé pour agir à ce titre.

[142] Par ailleurs, un doute a été soulevé quant à sa qualité de représentant en lien avec la réclamation pour certains dommages.

[143] En effet, quant aux dommages moraux, mentionnons que la situation de M. Brook comme représentant laisse perplexe. Il avait estimé un calcul en 2016 établissant les frais d'indemnité en cas de paiement anticipé. Difficile de comprendre que deux ans plus tard, lorsqu'il répète l'exercice, il souffre alors de dommages moraux lorsque le calcul illustre qu'il doit encore un montant à titre d'indemnité de paiement anticipé Clause d'amortissement écourtée par CIBC.

[144] Bien que ses propres dommages moraux puissent être très peu significatifs vu son expérience passée, le Tribunal ne peut l'exclure comme représentant du groupe pour ce motif.

⁴¹ *Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.* 2019 CSC 35

⁴² *Martel c. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033, par. 29; *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, par. 29.

[145] En conséquence de ce qui précède, le Tribunal attribue tout de même à M. Brook le statut de représentant. Madame Haroch présente aussi les qualifications nécessaires, elle aurait pu être déclarée représentante de groupe si elle avait établi une cause d'action défendable.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[146] **ACCORDE** en partie la présente demande;

[147] **REJETTE** la demande d'autorisation d'exercer une action collective à l'encontre de toutes les défenderesses à l'exception de CIBC et Hypothèques CIBC Inc/ CIBC Mortgages Inc , **(CIBC ou CIBC et CIBC Inc.)**

[148] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective sous la forme d'une demande introductive d'instance en dommages-intérêts;

[149] **DÉSIGNE** et **ATTRIBUE** au demandeur Avraham BROOK le statut de représentant aux fins d'exercer cette action collective pour le compte du groupe ci-après décrit :

Groupe CIBC:

Toutes les personnes physiques qui, depuis le 17 octobre 2008, ont versé aux défenderesses CIBC ou Hypothèques CIBC Inc. / CIBC Mortgages Inc. (ou à l'une de leurs sociétés liées) des frais de remboursement anticipé d'un montant excédant trois mois d'intérêt, lors du remboursement intégral ou partiel d'un prêt hypothécaire ou d'une hypothèque collatérale d'un prêt d'une durée de cinq et moins à taux fixe sur une propriété située dans la province de Québec;

[150] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective sous la forme d'une demande introductive d'instance en dommages-intérêts;

[151] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de droit et de fait qui seront traitées collectivement :

- a) Dans le calcul de la pénalité lors du remboursement par anticipation, CIBC avait-elle le droit d'utiliser une période d'amortissement différente pour l'hypothèque « similaire » à celle de son contrat d'hypothèque ? Dans la négative, les membres du Groupe CIBC ont-ils droit à des dommages-intérêts et de quel montant ?
- b) Les membres du Groupe ont-ils droit à des dommages-intérêts pour les préjudices moraux ou pour troubles et inconvénients et, dans l'affirmative, quel montant les défenderesses CIBC doivent-elles payer ?
- c) Les membres du Groupe CIBC ont-ils droit à des dommages punitifs et, dans

l'affirmative, quel montant les défenderesses CIBC doivent-elles payer ?

[152] **IDENTIFIE** les conclusions recherchées par l'action collective à être instituée comme étant les suivantes :

- a) **ACCORDE** la demande du demandeur pour le compte de tous les membres du groupe;
- b) **DÉCLARE** les défenderesses CIBC et CIBC Inc. responsables des dommages subis par le demandeur et par chaque membre du groupe ;
- c) **DÉCLARE** que l'utilisation d'une période d'amortissement différente pour l'hypothèque similaire par CIBC ou CIBC Inc. est illégale;
- d) **CONDAMNE** les défenderesses CIBC et CIBC Inc. à payer au demandeur et aux membres du groupe des dommages-intérêts compensatoires pour l'ensemble les frais de remboursement par anticipation calculés sur une période d'amortissement différente ;
- e) **CONDAMNE** les défenderesses CIBC et CIBC Inc. à payer aux membres du groupe la somme à déterminer à titre de dommages punitifs
- f) **ORDONNE** le recouvrement collectif de toutes les sommes payables ou alternativement le recouvrement individuel ;
- g) **CONDAMNE** les défenderesses CIBC et CIBC Inc. à payer les intérêts au taux légal et l'indemnité prévue par la loi sur les sommes précitées à compter de la date de signification de la demande en autorisation d'exercer une action collective;
- h) **ORDONNE** aux défenderesses CIBC et CIBC Inc. de déposer au greffe de la cour la totalité des montants inclus dans le recouvrement collectif, avec les intérêts et frais de justice;
- i) **DÉCLARE** qu'à moins d'exclusion, les membres des Groupes seront liés par tout jugement à être rendu sur l'action collective de la manière prévue par la loi;
- j) **FIXE** le délai d'exclusion à trente (30) jours après la date de publication de l'avis aux membres, délai à l'expiration duquel les membres du groupe qui ne se seront pas prévalus des moyens d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir
- k) **LE TOUT**, avec frais de justice, y compris les frais d'experts, le timbre judiciaire, les frais d'huissiers, les frais de sténographes et les frais de publication des avis.

[153] **LE TOUT** avec frais de justice en faveur du défendeur Brook uniquement en ce qui a trait aux défenderesses CIBC et CIBC Inc.


L'HONORABLE CHANTAL CORRIVEAU,
J.C.S.

Me Joey Zukran
LPC AVOCAT INC.
Procureurs des demandeurs

Me Jean El Masri
Avocat conseil des demandeurs

Me Kristian Brabander
Me Samuel Lepage
Me Laurie-Ann Ipperciel
MCCARTHY TÉTRAULT
Procureurs de la défenderesse The Toronto-Dominion Bank

Me François Giroux,
Me Jean Philippe Mathieu
Me Guillaume-Mercier
MCCARTHY TÉTRAULT
Procureurs des défenderesses Canadian Imperial Bank of Commerce and CIBC
Mortgages Inc.

Me Ronald Audette
Me Paule Hamelin
GOWLING WLG (CANADA)
Procureurs de la défenderesse Banque Royale du Canada

Me Alexander De Zordo,
Me Karine Chênevert
BORDEN LADNER GERVAIS
Procureurs des défenderesses The Bank of Nova Scotia, The Bank of Nova Scotia
Mortgage Corporation et Tangerine Bank

**Me Éric Préfontaine,
Me Annie Claude Authier
OSLER, HOSKIN & HARCOURT
Procureurs de la défenderesse HSBC**

**Me Sean Griffin,
Me Sandra Desjardins
LANGLOIS AVOCATS
Procureurs de la défenderesse Banque Nationale du Canada**

**Me Ariane Bisailon
BLAKE, CASSELS & GRAYDON
Procureurs de la défenderesse Banque Laurentienne du Canada**

**Me Sébastien C. Caron,
Me Alexandra R. Lattion
LCM AVOCATS
Procureurs de la défenderesse Fédération des Caisses Desjardins et les Caisses
Desjardins nommées.**

**Me Guy J. Pratte
Me Mathieu Lévesque
Me Patrick Plante
BORDEN LADNER GERVAIS
Procureurs de la défenderesse Banque de Montréal**

Dates d'audience : Les 26, 27 et 28 juin 2019.