

**Réal Marcotte** *Appellant*

v.

**Fédération des caisses Desjardins  
du Québec** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la protection  
du consommateur** *Interveners*

**INDEXED AS: MARCOTTE v. FÉDÉRATION DES  
CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC**

**2014 SCC 57**

File No.: 35018.

2014: February 13; 2014: September 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,  
Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC**

*Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Prescription — Punitive damages — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Desjardins adequately disclosed conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.*

*Constitutional law — Division of powers — Bills of exchange — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec’s consumer protection legislation regulating credit card contracts — Whether legal characterization of transaction consisting of payment for good or service in foreign currency by means of*

**Réal Marcotte** *Appelant*

c.

**Fédération des caisses Desjardins  
du Québec** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario,  
procureur général du Québec  
et président de l’Office de la protection  
du consommateur** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : MARCOTTE c. FÉDÉRATION DES  
CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC**

**2014 CSC 57**

N° du greffe : 35018.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

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

**EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC**

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

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Lettres de change — Doctrine de l’exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant les contrats de cartes de crédit — Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit*

*credit card of same nature as that of payment by means of bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable — Constitution Act, 1867, s. 91(18) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1.*

Desjardins's credit cards offer the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec's *Consumer Protection Act* ("CPA") imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit. For the relevant period, Desjardins included the conversion charge on the back of the monthly credit card statements sent to cardholders. M, the representative plaintiff, filed a class action against Desjardins to seek repayment of the conversion charges imposed by Desjardins on credit card purchases made in foreign currencies on the basis that the conversion charges violated the CPA provisions. Desjardins argued that the CPA does not apply to it due to the *Constitution Act, 1867* and that no repayment of the conversion charges is owed. The Superior Court maintained the class action and condemned Desjardins to reimburse the conversion charges imposed during the class period for the non-prescribed claims. The Court of Appeal allowed the appeal and set aside the order against Desjardins.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

Payment by credit card does not fall under the exclusive federal jurisdiction over bills of exchange. As such, the application of the CPA to credit cards issued by Desjardins is consistent with the division of powers, and neither the interjurisdictional immunity nor the paramountcy doctrines apply. "Bills of exchange" is a well-established technical term around which an extensive structure of legislation has developed. While some of the effects of payment by credit card are the same as payment by bills of exchange, the natural limits of the text of s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* prevent it from being reinterpreted to include credit cards.

For the reasons given in the companion case of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, the conversion charges are net capital under the

*est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d'une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(18) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1.*

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

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli en partie.

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

Pour les motifs exprimés dans l'arrêt connexe *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, les frais de conversion appartiennent au capital net

CPA. Desjardins breached s. 12 of the CPA by imposing a charge that was not disclosed in the cardholder agreement. The inclusion of the conversion charges on the back of the monthly credit card statements amounted to an external clause to the cardholder agreement under the *Civil Code of Québec*. This clause was not expressly brought to the attention of the consumer at the time of contract formation, as required by art. 1435 of the *Civil Code*. Therefore, it is not possible for the consumers to have known about the external clause providing the rate of the conversion charge at the time they entered into the cardholder agreement, given that the clause was only available in the first monthly credit card statement, i.e. after the first use of the credit card.

The appropriate remedy for Desjardins's failure to disclose the conversion charges in the cardholder agreement is reimbursement of the conversion charges. However, since the conversion charges were included on the monthly statements, the prescription period for the class members was only suspended from the time each member formed their contract with Desjardins to the time they received their first monthly statement. That prescription was not affected by the renewal of the credit cards because no new contract is formed at that time. There is one main framework agreement that is effective from the first usage of the credit card. As a result, the claims of some class members are entirely prescribed. There is insufficient evidence in the record to determine the total amount owed by Desjardins to those class members whose claims are not prescribed. The details of the procedure for effecting recovery are left to be determined by the Superior Court.

Finally, the conduct of Desjardins does not support awarding punitive damages. Desjardins did disclose the conversion charges through the monthly credit card statements. Even though Desjardins's disclosure does not satisfy the requirements of s. 12 of the CPA, it does not amount to negligent or careless behaviour.

### Cases Cited

**Applied:** *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; **referred to:** *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429.

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

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

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

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; **arrêts mentionnés :** *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429.

**Statutes and Regulations Cited**

*Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4.  
*Civil Code of Québec*, arts. 1435, 2904.  
*Constitution Act, 1867*, s. 91(18).  
*Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 29, 30, 72, 83, 91, 92, 219, 271, 272.

**Authors Cited**

Crawford, Bradley. *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11).  
 L'Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004.  
 Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 2012.  
 Ogilvie, M. H. *Bank and Customer Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Forget, Dalphond and Bich J.J.A.), 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, [2012] AZ-50881448, [2012] Q.J. No. 7427 (QL), 2012 CarswellQue 13752, setting aside a decision of Gascon J., 2009 QCCS 2743, [2009] AZ-50561028, [2009] J.Q. n° 5770 (QL), 2009 CarswellQue 14191. Appeal allowed in part.

*Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance and Andrew E. Cleland*, for the appellant.

*Raynold Langlois, Q.C., Vincent de l'Étoile and Chantal Chatelain*, for the respondent.

*Janet E. Minor and Robert A. Donato*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Jean-François Jobin, Francis Demers and Samuel Chayer*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Marc Migneault and Joël Simard*, for the intervener the President of the Office de la protection du consommateur.

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Québec*, art. 1435, 2904.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(18).  
*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 29, 30, 72, 83, 91, 92, 219, 271, 272.  
*Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4.

**Doctrine et autres documents cités**

Crawford, Bradley. *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11).  
 L'Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.  
 Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2012.  
 Ogilvie, M. H. *Bank and Customer Law in Canada*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2013.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, [2012] AZ-50881448, [2012] J.Q. n° 7427 (QL), 2012 CarswellQue 7781, qui a infirmé une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2743, [2009] AZ-50561028, [2009] J.Q. n° 5770 (QL), 2009 CarswellQue 14191. Pourvoi accueilli en partie.

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

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

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

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

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

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu  
par

ROTHSTEIN AND WAGNER JJ. —

LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER —

### I. Introduction

### I. Introduction

[1] The Fédération des caisses Desjardins du Québec is a Quebec financial services cooperative that issues credit cards. One service offered through its credit cards is the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec’s *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1 (“CPA”), imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit, such as credit card contracts. Similar to the companion cases of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 (“BMO Decision”), and *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787 (“Amex Decision”), this appeal raises the issue of whether the manner in which the conversion charge was disclosed and imposed by Desjardins complied with the CPA.

[1] La Fédération des caisses Desjardins du Québec est une coopérative québécoise de services financiers qui émet des cartes de crédit. Ces cartes permettent entre autres à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s’appliquent à ces opérations, c’est-à-dire qu’un pourcentage de la somme convertie est exigé pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ, ch. P-40.1 (« *L.p.c.* »), impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable, tels que les contrats de cartes de crédit. À l’instar des pourvois connexes *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 (« arrêt BMO »), et *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787 (« arrêt Amex »), le présent pourvoi soulève la question de savoir si la manière dont les frais de conversion ont été mentionnés et imposés par Desjardins respectait la *L.p.c.*

[2] Many of the issues raised in this appeal are addressed in the BMO Decision. Two additional issues will be addressed in these reasons. First, we will address whether credit card payments are of the same nature as payments by means of a bill of exchange, over which Parliament has exclusive jurisdiction under the *Constitution Act, 1867*, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable. Second, we will address whether Desjardins adequately disclosed the conversion charges as required by the CPA.

[2] Plusieurs des questions soulevées dans le présent pourvoi sont abordées dans l’arrêt BMO. Les présents motifs en abordent deux autres. Dans un premier temps, nous répondrons à la question de savoir si le paiement fait par carte de crédit est de même nature que celui fait par lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s’appliquer. Puis, nous déterminerons si Desjardins a respecté les règles de la *L.p.c.* en ce qui a trait à la mention des frais de conversion.

## II. Facts

### *Desjardins Cardholder Agreements*

[3] An overview of credit cards and conversion charges, and the procedural history of the class actions against the nine banks, Desjardins and Amex Bank of Canada (respectively, the “BMO Action”, the “Desjardins Action” and the “Amex Action”), are provided in the BMO Decision.

[4] Until April 1, 2006, cardholder agreements for credit cards issued by Desjardins included the following clauses:

[TRANSLATION]

#### 18. Foreign currency

All VISA Desjardins purchases or cash advances made in a foreign currency are payable in Canadian currency converted at the exchange rate in effect as determined by DesjardinsGroup on the date the purchase or cash advance is processed.

The cardholder may write cheques in Canadian currency only. Any cheque written in foreign currency will automatically be returned to the cardholder.

#### 20. Administrative charges

Subject to the *Consumer Protection Act*, cardholders acknowledge that there are administrative charges related to requests for copies of invoices or statements and accept that these charges will be added directly to their Visa Desjardins account.

Administrative charges are also due for every transaction, according to the rates indicated on the reverse (or the back) of statements. Cardholders consent to these administrative charges being added directly to their Visa Desjardins accounts.

(Court of Appeal reasons, 2012 QCCA 1395 (CanLII), at para. 14)

[5] On April 1, 2006, cl. 18 was changed to the following:

## II. Les faits

### *Conventions régissant l'utilisation des cartes émises par Desjardins*

[3] Un aperçu général des cartes de crédit et des frais de conversion ainsi que l'historique procédural des recours collectifs entrepris contre les neuf banques, Desjardins et Banque Amex du Canada (respectivement, le « recours contre BMO », le « recours contre Desjardins » et le « recours contre Amex »), figurent dans l'arrêt BMO.

[4] Jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2006, les clauses suivantes figuraient dans les conventions régissant l'utilisation des cartes de crédit émises par Desjardins :

#### 18. Monnaie étrangère

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

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

#### 20. Frais administratifs

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

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

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

[5] Le 1<sup>er</sup> avril 2006, la clause 18 a été remplacée par la suivante :

[TRANSLATION]

18. Currency conversion service

All VISA Desjardins purchases or cash advances made in a foreign currency are payable in Canadian currency converted at the exchange rate in effect as determined by DesjardinsGroup or its supplier on the date the purchase or cash advance is processed. The cardholder may write cheques in Canadian currency only. Any cheque written in foreign currency will automatically be returned to the cardholder.

The cardholder shall pay a currency conversion charge of 1.8% (one dollar and eighty cents (\$1.80) per one hundred dollars (\$100) spent) on any amounts recorded in the cardholder's account in foreign currencies and converted into Canadian dollars. The amount payable in exchange rate charges and the currency conversion charge is deemed to be a regular purchase within the meaning of Section 9 of this Agreement and will be charged to the cardholder's account on the date the currency is converted. [*ibid.*, at para. 15]

[6] Monthly credit card statements sent to cardholders of credit cards issued by Desjardins include the following information (prior to and after April 1, 2006, though the percentage charged as the currency conversion rate was 1.7% prior to January 2001):

[TRANSLATION]

*Administrative charges*

Subject to the provisions of the *Consumer Protection Act*, the following charges will be charged, as the case may be, to your VISA Desjardins account:

Copy of invoice or statement: \$5.

NSF cheques: \$20.

Stop payment on a cheque: \$10.

Currency conversion: 1.8 % (one dollar and eighty cents (\$1.80) per one hundred dollars (\$100) spent) on any amounts recorded in the cardholder's account in foreign currencies and converted into Canadian dollars.

18. Service de conversion de monnaie étrangère

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

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

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

*Frais administratifs*

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

Copie de facture ou relevé de compte : 5 \$.

Chèque sans provision : 20 \$.

Arrêt de paiement d'un chèque : 10 \$.

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

Cash advances:

Desjardins network:	\$1.00	United States:	\$2.50
Interac network:	\$1.25	Other countries:	\$3.50

[*ibid.*, at para. 16]

[7] Mr. Marcotte, the sole representative plaintiff in the Desjardins Action, knew about the conversion charge when he used his card to make purchases in foreign currencies, and continued to use the conversion service after authorizations for the BMO and Desjardins Actions were filed.

### III. Judicial History

[8] As explained in the BMO Decision, although separate trial and appeal judgments were rendered for the BMO, Desjardins and Amex Actions, the judgments overlap and therefore refer to each other as necessary. The summaries below will focus on the portions of the lower court judgments in the Desjardins Action that were not summarized in the BMO Decision.

#### A. *Quebec Superior Court, 2009 QCCS 2743 (CanLII)*

[9] Gascon J., as he then was, concluded that conversion charges were credit charges under the CPA. Because the conversion charges were not included in the credit rate in breach of ss. 72, 83, 91 and 92 of the CPA, he ordered repayment of all conversion charges imposed during the class period under s. 272 of the CPA. Collective recovery in the amount of \$28,392,240 was ordered for conversion charges collected between 2004 and 2007, while individual recovery was ordered for charges collected from 2000 and 2003 due to the varying prescription periods of each class member (as explained below).

[10] For the same reasons as in the BMO Action, Gascon J. rejected Desjardins's argument that

Avances de fonds :

réseau Desjardins :	1,00 \$	États-Unis :	2,50 \$
réseau <i>Interac</i> :	1,25 \$	autres pays :	3,50 \$

[*ibid.*, par. 16]

[7] M. Marcotte, seul représentant du groupe dans le recours contre Desjardins, connaissait l'existence des frais de conversion qui s'appliquaient lorsqu'il utilisait sa carte pour faire des achats en devises étrangères et il a continué de recourir aux services de conversion après le dépôt des requêtes en autorisation dans les recours contre BMO et Desjardins.

### III. Historique judiciaire

[8] Comme nous l'expliquons dans l'arrêt BMO, des décisions distinctes ont été rendues en première instance et en appel dans les recours contre BMO, Desjardins et Amex. Cependant, ces décisions se recoupent et renvoient donc les unes aux autres au besoin. Nous nous attarderons ci-après aux parties des décisions des juridictions inférieures dans le recours contre Desjardins qui ne sont pas résumées dans l'arrêt BMO.

#### A. *Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2743 (CanLII)*

[9] Le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a conclu que les frais de conversion étaient des frais de crédit au sens de la *L.p.c.* Comme ces frais de conversion n'étaient pas inclus dans le taux de crédit, ce qui constitue une infraction aux art. 72, 83, 91 et 92 *L.p.c.*, il en a ordonné, en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, le remboursement pour la période visée par le recours collectif. Il a ordonné le recouvrement collectif de 28 392 240 \$ pour le remboursement des frais de conversion perçus entre 2004 et 2007 et a ordonné le recouvrement individuel dans le cas des frais perçus entre 2000 et 2003, les délais de prescription étant différents pour tous les membres du groupe (comme nous le verrons plus loin).

[10] Pour les mêmes motifs que ceux exprimés dans le recours contre BMO, le juge Gascon a rejeté

payment of the conversion charges by cardholders constituted a waiver of their right to reclaim the charges. However, he partially accepted Desjardins's argument concerning prescription. He agreed with Desjardins that only conversion charges imposed pursuant to contracts that were formed after April 17, 2000 were not subject to prescription. However, Gascon J. held that renewing a credit card, which occurs every three years for Desjardins cardholders, results in a new contract being formed and thus restarts the prescription period.

[11] Gascon J. found that Desjardins adequately disclosed the conversion charges both before and after April 1, 2006, and thus was not in breach of ss. 12 or 219 of the *CPA*. Although, prior to April 1, 2006, the conversion charge was disclosed by means of an external clause that was not available to cardholders at the moment the contract was formed, the evidence demonstrates that Mr. Marcotte knew about the clause at the time his contract was formed, and there is no evidence that the other class members did not know about it. Renewing a credit card, which Desjardins does every three years, results in the formation of a new contract. As cardholders will have received monthly statements disclosing the conversion charge before the contract is renewed, they would enter into this new contract knowing about the external clause disclosing the conversion charge. There was evidence that this conclusion held true for Mr. Marcotte; if it did not hold true for any other class members, the burden was on them to establish that they did not know about the external clause. No such evidence was produced.

[12] Gascon J. rejected Desjardins's constitutional argument that the *CPA* does not apply to it due to the doctrine of interjurisdictional immunity. He concluded that payment by credit card does not fall under the s. 91(18) head of power over bills of exchange in the *Constitution Act, 1867*. He also rejected the argument based on the doctrine of paramountcy, concluding that Desjardins failed to provide any provisions of a federal law such as the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4, that were in

l'argument de Desjardins selon lequel, en payant les frais de conversion, les titulaires de cartes avaient renoncé à leur droit d'en réclamer le remboursement. Toutefois, il a partiellement fait droit au moyen fondé sur la prescription soulevé par Desjardins. Il a convenu que les frais de conversion imposés conformément aux contrats conclus après le 17 avril 2000 n'étaient pas sujets à prescription. Le juge Gascon a cependant conclu que le renouvellement de la carte de crédit, qui a lieu tous les trois ans dans le cas des cartes Desjardins, emporte la formation d'un nouveau contrat et, partant, un nouveau point de départ du délai de prescription.

[11] Selon le juge Gascon, Desjardins avait indiqué les frais de conversion comme il se doit tant avant qu'après le 1<sup>er</sup> avril 2006, et qu'elle n'avait donc pas contrevenu aux art. 12 ou 219 *L.p.c.* Certes, avant le 1<sup>er</sup> avril 2006, ces frais étaient mentionnés dans une clause externe non accessible aux titulaires de cartes lors de la formation du contrat, mais la preuve démontre que M. Marcotte avait connaissance de cette clause lors de la conclusion de son contrat, et rien ne permet de croire que les autres membres du groupe n'en avaient pas connaissance. Le renouvellement d'une carte de crédit, qui se produit tous les trois ans dans le cas de Desjardins, emporte formation d'un nouveau contrat. Comme les titulaires auront reçu le relevé mensuel faisant état des frais de conversion avant de renouveler leur contrat, ils auront conclu la nouvelle entente en toute connaissance de la clause externe indiquant ces frais. Il ressortait de la preuve que cette conclusion était valable dans le cas de M. Marcotte; si elle ne l'était pas pour les autres membres du groupe, c'était à eux qu'il incombait de démontrer qu'ils n'étaient pas au courant de la clause externe. Aucune preuve en ce sens n'a été produite.

[12] Le juge Gascon a rejeté l'argument constitutionnel avancé par Desjardins, à savoir que celle-ci échappait à l'application de la *L.p.c.* par le jeu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Il a conclu que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale sur les lettres de change conférée par le par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a également rejeté l'argument fondé sur la doctrine de la prépondérance fédérale, estimant que Desjardins n'avait

conflict with or frustrated by the relevant provisions of the *CPA*.

[13] Finally, Gascon J. refused to award punitive damages given the extent of the reparation for which Desjardins is already liable, the fact that its conduct was not reprehensible, the usefulness of the conversion service, and the exceptional nature of punitive damages.

B. *Quebec Court of Appeal, 2012 QCCA 1395 (CanLII)*

[14] Dalphond J.A. allowed the appeal and set aside the order against Desjardins. As explained in the BMO Decision, Dalphond J.A. concluded that the conversion charge constitutes net capital and is not a credit charge under the *CPA*.

[15] In *obiter*, Dalphond J.A. noted that even if the conversion charges were credit charges, the appropriate remedy would be found under s. 271 of the *CPA*, which permits the court to refuse to order repayment if the consumer has suffered no prejudice, and not s. 272 which does not apply to this case. He agreed with Gascon J.'s conclusion that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy do not apply.

#### IV. Issues

[16] This appeal raises the following issues:

(a) Are the conversion charges net capital or credit charges under the *CPA*?

(b) Is the legal characterization of a transaction consisting of payment for a good or service in foreign currency by means of a credit card of the same

opposé aucune législation fédérale, par exemple la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4, dont les dispositions se révéleraient incompatibles avec les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* ou qui empêcheraient la réalisation des objectifs de cette dernière.

[13] Enfin, le juge Gascon a refusé de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs étant donné la réparation considérable à laquelle elle était tenue, le fait que son comportement ne pouvait être qualifié de répréhensible, l'utilité du service de conversion et le caractère exceptionnel de ce type de dommages-intérêts.

B. *Cour d'appel du Québec, 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526*

[14] Le juge Dalphond a accueilli l'appel et infirmé l'ordonnance prononcée à l'encontre de Desjardins. Comme il est expliqué dans l'arrêt BMO, le juge Dalphond a conclu que les frais de conversion appartenaient au capital net et non aux frais de crédit au sens de la *L.p.c.*

[15] Dans une remarque incidente, le juge Dalphond a souligné que, même si les frais de conversion étaient des frais de crédit, la réparation applicable serait celle prévue à l'art. 271 *L.p.c.* — en vertu duquel le tribunal peut refuser d'ordonner la restitution en l'absence de préjudice au consommateur — et non celle prévue à l'art. 272, qui ne s'applique pas en l'espèce. Il souscrit à la conclusion du juge Gascon sur l'inapplicabilité des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale.

#### IV. Questions en litige

[16] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

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

b) Le paiement d'un bien ou d'un service en devises étrangères au moyen d'une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait

nature as that of a payment by means of a bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction under s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867*, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable?

(c) Did Desjardins disclose the conversion charges to its cardholders?

(d) What is the appropriate remedy?

## V. Analysis

### A. *The Conversion Charges Are Net Capital Under the CPA*

[17] For the reasons given in the BMO Decision, the conversion charges are net capital under the CPA.

### B. *Payment for a Good or Service in Foreign Currency by Means of a Credit Card Is Not of the Same Nature as That of a Payment by Means of a Bill of Exchange*

[18] Desjardins argues that payment by credit card is analogous to payment by bill of exchange and, as such, Parliament has exclusive regulatory jurisdiction pursuant to s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867*. We agree with the Court of Appeal that [TRANSLATION] “we need not consider [this argument] in any depth” (para. 68). Desjardins essentially argues that the signed credit card slip is analogous to a bill of exchange because the merchant can later present it to the credit card company to receive hard currency. On Desjardins’s interpretation, payment methods such as gift cards and coupons would also seem to be classified as bills of exchange.

[19] However, Desjardins provides no authority for the proposition that credit cards fall under the federal power over bills of exchange. Indeed, commentators have consistently rejected such a theory

au moyen d’une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s’appliquer?

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

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

## V. Analyse

### A. *Les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la L.p.c.*

[17] Pour les motifs exprimés dans l’arrêt BMO, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*

### B. *Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit n’est pas assimilé à celui effectué par lettre de change*

[18] Desjardins soutient que le paiement par carte de crédit est analogue au paiement par lettre de change et qu’il relève à ce titre de la compétence fédérale exclusive prévue au par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous partageons l’avis de la Cour d’appel à propos de ce moyen constitutionnel selon lequel « il n’est pas nécessaire d’en traiter longuement » (par. 68). Desjardins prétend essentiellement que la facturette signée par le titulaire de la carte est assimilée à la lettre de change, que le commerçant peut par la suite échanger auprès de la société émettrice contre des espèces. Suivant l’interprétation de Desjardins, les modes de paiement tels les cartes-cadeaux et les coupons-épargne entreraient également dans la catégorie des lettres de change.

[19] Cependant, Desjardins ne cite aucune source à l’appui de sa prétention suivant laquelle les cartes de crédit relèvent de la compétence fédérale en matière de lettres de change. En fait, cette théorie

(see, e.g., M. H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada* (2nd ed. 2013), at pp. 404-5: “The bills of exchange analogy also fails not only because there is no negotiable instrument, but also because credit card transactions involve three parties, whereas an instrument can only be negotiated between two parties”; and B. Crawford, *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2 (loose-leaf), at p. 13-9: “The analogy [that credit cards are bills of exchange] is quite close . . . . But there are two problems with it as an explanation of the legal foundation of the modern credit card systems”).

[20] This is not a case, as Desjardins argues, where the changed social circumstances in Canada, namely the increased popularity of payment by credit card as opposed to payment by cheque, would justify reinterpreting s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* so as to include credit cards. “Bills of exchange” is a well-established technical term around which an extensive structure of legislation, notably the *Bills of Exchange Act*, has developed. Although this Court has recognized that the Canadian Constitution must be “capable of adapting with the times by way of a process of evolutionary interpretation”, that evolution must remain “within the natural limits of the text” (*Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429, at para. 94). There has been no shift in how the term “bills of exchange” is defined in Canada. While some of the effects of payment by credit card are the same as payment by bills of exchange, the natural limits of the text of s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* prevent it from being reinterpreted to include credit cards.

[21] We conclude that payment by credit card does not fall under the exclusive federal jurisdiction over bills of exchange. As such, the application of the *CPA* to credit cards issued by Desjardins is consistent with the division of powers, and neither the interjurisdictional immunity nor the paramountcy doctrines apply.

a toujours été rejetée par les auteurs (voir, p. ex., M. H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2013), p. 404-405 : [TRADUCTION] « De plus, l’analogie avec les lettres de change ne tient pas, non seulement parce qu’il n’y a pas d’effet de commerce négociable, mais aussi parce que l’opération faite par carte de crédit fait intervenir trois parties, alors que l’effet de commerce se négocie entre deux parties seulement »; et B. Crawford, *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2 (feuilles mobiles), p. 13-9 : [TRADUCTION] « L’analogie [entre les cartes et les lettres de change] est presque parfaite [. . .] Or, elle pose deux problèmes dans la mesure où elle illustre le fondement juridique des systèmes modernes de cartes de crédit »).

[20] Il ne s’agit pas, comme l’affirme Desjardins, d’un cas où un changement social survenu au Canada — la préférence pour le paiement par carte de crédit plutôt que par chèque — justifierait une nouvelle interprétation du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui engloberait les cartes de crédit. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s’articule tout un régime législatif, à savoir la *Loi sur les lettres de change*. Bien que la Cour reconnaisse que la Constitution canadienne doit être « capable d’évoluer au moyen d’une interprétation progressiste », cette évolution doit respecter « les limites naturelles du texte » (*Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 94). La définition du terme « lettres de change » n’a pas changé au Canada. Si les effets d’un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d’un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.

[21] Nous concluons que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change. Ainsi, l’application de la *L.p.c.* aux cartes de crédit émises par Desjardins respecte le partage des compétences, et ni la doctrine de l’exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale ne s’appliquent.

C. *Desjardins Failed to Disclose the Conversion Charge*

[22] Under s. 12 of the *CPA* “[n]o costs may be claimed from a consumer unless the amount thereof is precisely indicated in the contract.” We have agreed with the Court of Appeal that the conversion charges are net capital, however a question remains: Were the conversion charges disclosed to consumers in their contract in accordance with s. 12 of the *CPA*? At issue is whether Desjardins disclosed the conversion charges to its clients by including them on the back of their monthly credit card statements. More precisely, does the inclusion of the conversion charges on the back of the monthly statements amount to an external clause to the credit card contract under the *Civil Code of Québec* (“*CCQ*”)?

[23] Mr. Marcotte argues that the fee schedule on the back of Desjardins’s monthly statement is not a binding external clause because the consumer was not aware of it at the time of the formation of the contract. He also argues that if the fee schedule is found to be an external clause to the contract, it will allow businesses to enforce clauses of which the consumer is unaware at the time of contract. In the alternative, Mr. Marcotte argues that should the Court decide that the fee schedule is an external clause, this clause cannot be enforceable on consumers in the absence of proof of their knowledge thereof. He argues that it is Desjardins’s burden to show that Mr. Marcotte had knowledge of this clause.

[24] Desjardins argues that Mr. Marcotte admitted at trial that he was aware of the external clause containing the conversion charges and this knowledge should be imputed to the other members of the class. In the alternative, Desjardins argues that class proceedings are inappropriate if the other class members do not share this knowledge.

C. *Desjardins n’a pas indiqué les frais de conversion*

[22] Aux termes de l’art. 12 *L.p.c.*, « [a]ucuns frais ne peuvent être réclamés d’un consommateur, à moins que le contrat n’en mentionne de façon précise le montant. » Nous souscrivons à la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net. Or, une question demeure : les frais de conversion ont-ils été indiqués dans le contrat avec les consommateurs comme le veut l’art. 12 *L.p.c.*? Nous sommes appelés à déterminer si Desjardins a satisfait à cette obligation en indiquant les frais de conversion au verso du relevé mensuel envoyé à ses clients. Plus précisément, la mention des frais de conversion au verso du relevé mensuel constitue-t-elle une clause externe du contrat de carte de crédit au sens où il faut l’entendre pour l’application du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »)?

[23] M. Marcotte soutient que le tableau des frais figurant au verso du relevé mensuel de Desjardins n’est pas une clause externe qui lie les parties parce que le consommateur n’en avait pas connaissance au moment de la formation du contrat. Il ajoute que, si ce tableau des frais constitue effectivement une clause externe, les entreprises pourraient demander l’exécution forcée de clauses non portées à la connaissance du consommateur au moment de la conclusion du contrat. Subsidiairement, M. Marcotte fait valoir que si la Cour considère le tableau des frais comme une clause externe, elle ne saurait lier les consommateurs sans preuve qu’elle a été portée à leur connaissance. C’est à Desjardins, affirme-t-il, qu’il appartient de démontrer qu’il était au courant de l’existence de cette clause.

[24] Desjardins soutient que M. Marcotte a admis au procès qu’il était au courant de la clause externe indiquant les frais de conversion, et que cette connaissance devrait être imputée aux autres membres du groupe. Subsidiairement, Desjardins fait valoir que le recours collectif ne saurait être justifié si les autres membres du groupe n’ont pas cette même connaissance.

[25] The crux of Mr. Marcotte’s argument is that the reference to [TRANSLATION] “administrative charges” in the cardholder agreement sends users to an external clause to determine the rate of those charges. This external clause must therefore respect the conditions of art. 1435 of the *CCQ* in order to be valid. Article 1435 states:

**1435.** An external clause referred to in a contract is binding on the parties.

In a consumer contract or a contract of adhesion, however, an external clause is null if, at the time of formation of the contract, it was not expressly brought to the attention of the consumer or adhering party, unless the other party proves that the consumer or adhering party otherwise knew of it.

[26] From the evidence at trial it is clear that this clause was not expressly brought to the attention of the consumer at the time of contract formation:

[TRANSLATION] It is common ground that before April 1, 2006, the conversion fees were not disclosed in Desjardins’s variable credit contracts. They were disclosed only on the back of the monthly statements sent to cardholders. [Trial reasons, at para. 333]

[27] The question then is whether it is determinable that the consumers in this case had knowledge of the clause regardless. The language of the article as well as commentary suggest that the relevant time period for determining whether the consumers had knowledge of the clause is the moment of contract formation (D. Lluellas and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at pp. 795-96).

[28] The trial judge erred in finding that a new contract is formed with every subsequent renewal of a credit card. There is one main framework agreement that is effective from the first usage of the credit card (N. L’Heureux, É. Fortin and M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4th ed. 2004), at pp. 610 and 634; ss. 29 and 30 of the *CPA*). The replacement of a credit card does not create a new contractual relationship. Therefore, it is not possible for the consumers to have known about the external clause

[25] Selon le principal argument de M. Marcotte, la mention des « frais administratifs » qui figure dans la convention renvoie les titulaires à une clause externe qui leur indique la tarification applicable. Cette clause externe doit donc, pour être valide, être conforme à l’art. 1435 *C.c.Q.*, que voici :

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

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

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

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

[27] Peut-on alors conclure que, dans la présente affaire, les consommateurs avaient connaissance de cette clause? Le libellé de la disposition en cause, ainsi que la doctrine, laissent entendre que le moment pertinent pour déterminer si les consommateurs avaient connaissance de la clause est celui de la formation du contrat (D. Lluellas et B. Moore, *Droit des obligations* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 795-796).

[28] Le juge du procès a conclu à tort que le renouvellement d’une carte de crédit emporte la formation d’un nouveau contrat. Il y a une seule convention-cadre et elle entre en vigueur à la première utilisation de la carte de crédit. (N. L’Heureux, É. Fortin et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4<sup>e</sup> éd. 2004), p. 610 et 634; art. 29 et 30 *L.p.c.*). Le remplacement de la carte de crédit n’a pas pour effet de créer une nouvelle relation contractuelle. Il est donc impossible que les consommateurs aient eu connaissance de

providing the rate of the conversion charge at the time they entered into the cardholder agreement, given that the clause was only available in the first monthly credit card statement, i.e. after the first use of the credit card. As a result, Desjardins breached s. 12 of the *CPA* by imposing a charge that was not disclosed in its contract with consumers, namely the cardholder agreement.

*D. Desjardins Must Reimburse the Conversion Charges*

[29] For the same reasons as those given in the BMO Decision, the appropriate remedy for Desjardins's failure to disclose the conversion charges in the cardholder agreement in breach of s. 12 of the *CPA* is reimbursement of the conversion charges.

[30] However, although Desjardins breached s. 12 of the *CPA*, it did disclose the conversion charge rate on the monthly credit card statements. Therefore, unlike the cardholders of the non-disclosing banks in the BMO Decision, the prescription period for the class members in the Desjardins Action was only suspended from the time each member formed their contract with Desjardins to the time they received their first monthly statement. That prescription was not affected in any way by the renewal of the credit cards because, as explained above, no new contract is formed at that time.

[31] As a result, the claims of some class members are entirely prescribed. For example, Gascon J. noted that Mr. Marcotte had knowledge of the conversion charges long before April 17, 2000 (trial reasons, at para. 352). Even if he did not have personal knowledge of the conversion charges at that time, it was not impossible for him to have obtained knowledge of these charges through the disclosure on the back of his monthly credit card statements, which he had received for over 15 years prior to April 17, 2000. As a result, art. 2904 of the *CCQ* had long since ceased to suspend his prescription. Mr. Marcotte's personal right of action

la clause externe faisant état du taux de conversion au moment de la formation de la convention, étant donné que cette clause ne figurait qu'au premier relevé mensuel de la carte de crédit : ils ne pouvaient donc en prendre connaissance qu'après avoir utilisé la carte une première fois. En conséquence, Desjardins a contrevenu à l'art. 12 *L.p.c.* en imposant des frais sans les indiquer dans ses contrats avec les consommateurs, c'est-à-dire dans la convention régissant l'utilisation de la carte.

*D. Desjardins est tenue de rembourser les frais de conversion*

[29] Pour les motifs exprimés dans l'arrêt BMO, il convient d'ordonner à Desjardins de rembourser les frais de conversion à titre de sanction pour avoir omis de les indiquer dans la convention régissant l'utilisation de la carte, ce qui constitue une infraction à l'art. 12 *L.p.c.*

[30] Bien que Desjardins n'ait pas respecté l'art. 12 *L.p.c.*, elle a tout de même indiqué ces frais dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Ainsi, contrairement à la situation des titulaires de cartes émises par les banques visées dans l'arrêt BMO qui n'avaient pas du tout mentionné les frais, la prescription n'a été suspendue dans le cas de chaque membre du groupe impliqué dans le recours contre Desjardins qu'entre le moment de la formation de son contrat et le moment où il a reçu son premier relevé mensuel. Le renouvellement de la carte n'a eu aucun impact sur la prescription, car, répétons-le, aucun nouveau contrat n'est alors formé.

[31] En conséquence, les demandes de certains membres du groupe sont prescrites. À titre d'exemple, le juge Gascon a souligné que M. Marcotte était au courant de l'existence des frais de conversion bien avant le 17 avril 2000 (motifs de première instance, par. 352). Même si ce dernier n'avait pas une connaissance personnelle de ces frais à ce moment, il ne lui était pas impossible de les connaître. Il aurait pu consulter le verso des relevés mensuels qu'il recevait depuis une quinzaine d'années en date du 17 avril 2000. Ainsi, la suspension de la prescription prévue à l'art. 2904 *C.c.Q.* avait pris fin dans son cas depuis

was therefore prescribed by the time the BMO and Desjardins Actions were filed. Similarly, the claims of all other consumer cardholders who received their first monthly credit card statement prior to April 17, 2000 are entirely prescribed. Only the claims of consumer cardholders who formed their contract with Desjardins prior to April 1, 2006 (when Desjardins started disclosing the conversion charge in the contract) and who received their first monthly statement disclosing the conversion charge on or after April 17, 2000, are not prescribed.

[32] There is insufficient evidence in the record to determine the total amount owed by Desjardins to those class members whose claims are not prescribed. At the same time, there is no evidence that it is not possible to determine this amount with sufficient accuracy. As Gascon J. noted at trial, the burden of proving that collective recovery is possible lies on the shoulders of the representative plaintiff. However, Desjardins is obliged to provide the information that would allow the plaintiff to fulfil his burden. Individual recovery will only be warranted if Desjardins is unable with reasonable diligence to provide the information needed to determine the total amount of the non-prescribed claims with sufficient accuracy. As at trial, all other details of the procedure for effecting recovery are left to be determined at a later date by the Superior Court.

[33] The conduct of Desjardins does not support awarding punitive damages, particularly compared to the non-disclosing banks. Desjardins did disclose the conversion charges through the monthly credit card statements. Consumer cardholders would have received their first statement shortly after they entered into their contracts and before they were billed any significant conversion charges — or any at all. Even though Desjardins's disclosure does not satisfy the requirements of s. 12 of the *CPA*, it does not amount to negligent or careless behaviour. There is no reason to think that awarding punitive damages against Desjardins is needed to prevent

bien longtemps. Le droit d'action personnel de M. Marcotte était donc prescrit à la date à laquelle les recours contre BMO et Desjardins ont été entrepris. De même, les demandes des autres titulaires de cartes qui sont des consommateurs et qui ont reçu leur premier relevé mensuel avant le 17 avril 2000 sont prescrites. Les seules qui ne le sont pas sont les demandes des titulaires de cartes qui sont des consommateurs ayant conclu leur contrat avec Desjardins avant le 1<sup>er</sup> avril 2006 (date de la première mention des frais de conversion dans le contrat de Desjardins) et qui ont reçu leur premier relevé mensuel — au verso duquel figuraient ces frais — le 17 avril 2000 ou après.

[32] La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Parallèlement, rien n'indique qu'il serait impossible de calculer ce total avec suffisamment de précision. Comme le signale le juge Gascon, c'est au représentant du groupe qu'il incombe de prouver que le recouvrement collectif est possible. Cependant, Desjardins est tenue de fournir les renseignements qui permettront à celui-ci de faire cette preuve. Le recouvrement individuel ne sera ordonné que si Desjardins est incapable, en agissant avec diligence raisonnable, de fournir les renseignements qui permettront de calculer avec suffisamment de précision le montant des demandes qui ne sont pas prescrites. Ainsi qu'il a été ordonné au procès, les autres détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés à une date ultérieure par la Cour supérieure.

[33] La conduite de Desjardins ne justifie pas l'octroi de dommages-intérêts punitifs, tout particulièrement si on la compare à celle des banques qui n'ont pas mentionné les frais de conversion. Desjardins les a indiqués dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Les titulaires de cartes qui sont des consommateurs auront reçu leur premier relevé peu après avoir conclu le contrat et n'auront pas engagé des frais de conversion importants, si tant est qu'ils en aient engagé. Bien que Desjardins n'ait pas respecté les prescriptions de l'art. 12 *L.p.c.*, la manière avec laquelle elle a mentionné les frais ne constitue pas une conduite marquée au coin de

the repetition of undesirable conduct or achieve the objectives of the CPA, and it would have an insufficient general deterrent effect to justify such an award.

## VI. Conclusion

[34] All relevant provisions of the CPA are constitutionally applicable and operative. The appeal is allowed in part and recovery of the conversion charges is ordered. In light of the divided success of the appeal, no costs are awarded.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for the appellant: Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger L'Espérance inc., Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Langlois Kronström Desjardins, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the intervener the President of the Office de la protection du consommateur: Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

l'insouciance ou de la négligence. Rien n'indique qu'il est nécessaire de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs pour décourager la répétition de comportements indésirables ou favoriser la réalisation des objectifs de la L.p.c. En outre, l'effet dissuasif général d'une telle sanction serait insuffisant pour la justifier.

## VI. Conclusion

[34] Les dispositions pertinentes de la L.p.c. sont constitutionnellement applicables et opérantes. Nous sommes d'avis d'accueillir en partie le pourvoi et d'ordonner le remboursement des frais de conversion. En raison du succès mitigé de l'appel, aucuns dépens ne sont accordés.

*Pourvoi accueilli en partie.*

*Procureurs de l'appelant : Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger L'Espérance inc., Montréal.*

*Procureurs de l'intimée : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.*

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

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

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