

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-06-000625-125

DATE : 5 novembre 2014

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE KIRKLAND CASGRAIN, J.C.S.

MARILENA MASELLA
Requérante

et

TD BANK FINANCIAL GROUP
Intimée

JUGEMENT

I LES PROCÉDURES

[1] La requérante demande l'autorisation d'exercer un recours collectif pour le compte de "*toute personne résidant au Québec qui a signé une entente visant une ligne de crédit sur valeur domiciliaire avec la Banque TD et dont l'entente, au cours de*

l'automne 2009, a fait l'objet d'une augmentation du pourcentage d'intérêt qui est ajouté au taux préférentiel TD pour calculer le taux d'intérêt annuel variable"¹.

[2] La requérante prétend que l'article 12 de l'entente signée avec la Banque TD, lequel permettait à celle-ci d'imposer cette augmentation, est abusif, constitue une condition contractuelle purement potestative et contrevient à la *Loi sur la protection du consommateur* (RLRQ c. P-40,1).

[3] Partant, la requérante demande le remboursement des intérêts supplémentaires qu'elle a dû payer, \$100 pour "*troubles, soucis et inconvénients*", \$250 en dommages punitifs et de même pour chacun des membres du groupe.

II LES FAITS

[4] Les faits sont bien exposés dans le plan d'argumentation de la défenderesse, plan d'argumentation dont il faut souligner la qualité :

"Le recours proposé se fonde sur des allégations(...) [selon] lesquelles (...) la Banque TD aurait unilatéralement et illégalement modifié le taux d'intérêt applicable à la ligne de crédit hypothécaire de la Requérante et de son conjoint.

*Le taux d'intérêt applicable à ce type de produit financier est désigné comme étant le **VAIR** (« Variable Annual Interest Rate »), et ce type de ligne de crédit hypothécaire comme étant un **HELOC** (« Home Equity Line of Credit » en anglais, et « Ligne de crédit sur valeur domiciliaire »).*

Le 5 juin 2008, la Requérante et son mari ont contracté un HELOC dans une succursale de la Banque TD (Pièce P-1).

Ils ont signé un contrat par lequel ils ont obtenu une ligne de crédit basée sur un taux variable, via un produit HELOC, pour une période de temps indéterminé, pour un crédit maximal disponible de 600 000\$.

"(...) Le HELOC est, par définition, remboursable sur demande.

Le HELOC contracté par la Requérante [était] garanti par une hypothèque de 1^{er} rang publiée à l'encontre de la résidence de la Requérante et de son mari.

"(...) Dans le cas de la Requérante, [le] taux d'intérêt variable [VAIR] a été initialement établi à 4.75% + 0%, pour un total de 4.75%, applicable à tout emprunt sur la marge. Plus précisément, la portion établie à 4.75% était à l'époque le taux préférentiel TD (ci-après « TD Prime Rate »), lequel peut varier

¹ Ce groupe ne comprend pas les personnes morales qui, au cours des 12 mois précédant le 9 octobre 2012, comptaient moins de 50 employés.

sans préavis, à tout moment. Quant au 0%, il représentait le taux additionnel applicable en sus du TD Prime Rate. Le TD Prime Rate et le 0% formaient ensemble le VAIR applicable au HELOC de la Requérante et de son mari. Le contrat contenait également la clause 12, laquelle prévoyait que la portion 0% du taux additionnel pourrait être modifiée par la Banque TD, sur [simple] préavis.

La clause 12 du contrat intervenu entre les parties, laquelle est contestée par le présent litige, se lit comme suit :

« 12. Changing this Agreement

Except as indicated below, we may from time to time change the provisions of this Agreement by prior written notice to you, including changes to the amount of any fee or charge, the Credit Limit or the rate of interest that we charge over the TD Prime Rate to arrive at the Variable Annual Interest Rate. We will send you written notice of any change to this Agreement to your address as shown in our records. Such written notice may be provided to you in your monthly statement. »

[Nous soulignons]

La Requérante et son mari ont compris que leur HELOC était, par définition, un produit de crédit basé sur un taux d'intérêt variable. Le mari de la Requérante est avocat. La Requérante et son mari avaient de l'expérience avec ce type de produit de crédit. Ils possédaient déjà une maison, qui était financée par un produit hypothécaire à taux variable.

Dans les faits, le taux d'intérêt applicable au HELOC de la Requérante et de son mari a varié, avec le temps.

En fait, depuis qu'ils ont contracté un HELOC, la Requérante et son mari ont vu leur taux d'intérêt subir une importante baisse en leur faveur. De 4.75% applicable initialement, leur taux d'intérêt a été réduit à un taux aussi bas que 2.25%.

Tel qu'il appert de l'Affidavit signé par [la représentante de la TD] Mme Chris Wisniewski (ci-après « l'Affidavit Wisniewski ») et déposé au soutien des présentes, les marchés financiers ont subi d'importantes perturbations à compter de 2008. En effet, une crise financière majeure s'est déclarée à cette époque, ce qui a eu pour effet de créer un ralentissement important dans l'économie mondiale. Ce fait notoire est de connaissance judiciaire.

Le 10 septembre 2009, la Banque TD a fait parvenir un préavis de plus de 60 jours à la Requérante et son mari, les informant du fait que le VAIR applicable à leur HELOC serait augmenté à TD Prime Rate + 1% (au lieu de TD Prime Rate + 0%), tel qu'il appert de la Pièce P-2. Tel qu'indiqué dans l'Affidavit Wisniewski, cette augmentation était le résultat de pressions financières importantes sur le marché mondial.

Une offre spéciale a également été proposée à la Requérante et à son mari dans ce préavis, soit celle de fixer leur HELOC (pour tout ou pour partie), à un taux fixe d'intérêt (Pièce P-2).

Le mari de la Requérante a contacté la Banque TD et a contesté l'augmentation, soumettant que selon lui, toute augmentation du VAIR constituerait une violation directe du contrat («a direct violation of our loan agreement») et a immédiatement menacé d'entreprendre des procédures en justice. (...)

Le 16 novembre 2009, le taux d'intérêt du HELOC de la Requérante et de son mari a été augmenté de la manière prévue et tel que défini dans le préavis expédié plus de deux mois plus tôt.

Le 11 octobre 2012, (plus de 3 ans après que TD eût expédié le préavis et à peine moins de trois ans avant l'augmentation du VAIR), la Requérante a déposé au greffe de la Cour supérieure sa Requête pour autorisation.²"

III LE DÉBAT

[5] L'intimée plaide principalement que les faits allégués ne justifient pas les conclusions recherchées (art. 1003 (6) C.p.c.). En d'autres termes, elle soumet que le recours est à la base irrecevable, même en tenant les faits pour avérés : le recours proposé porte d'abord et avant tout sur des questions de droit et la requérante est incapable de démontrer l'apparence de droit nécessaire.

[6] Si l'intimée a raison, l'autorisation demandée doit être refusée.³

[7] Voyons cela.

IV DÉCISION

a) La clause 12 de l'entente est-elle abusive?

[8] Nous endossons entièrement les propos des procureurs de l'intimée sur cette question:

L'article 1437 du Code civil du Québec (ci-après « C.c.Q. ») se lit comme suit :

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

² Plan d'argumentation de l'intimée.

³ Voir Trudel c. Banque T.D., 2007 QCCA 413 Can LII.

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. »

La clause 12 du contrat HELOC est claire et octroie à la Banque TD la flexibilité qui incombe à un créancier dans un contrat à crédit variable. Dans son essence, cette clause ne peut être abusive, puisqu'elle est directement, intimement et rationnellement liée à son objet.

En tant que produit de crédit basé sur un taux d'intérêt variable, le HELOC et ses conditions de mise en marché doivent nécessairement octroyer au créancier, la Banque TD, la flexibilité de modifier le taux d'intérêt (VAIR). La variabilité est en effet de l'essence même de ce produit de crédit.

(...)

Il paraît d'emblée illogique de suggérer que les banques et les contrats de crédit comportant une composante de crédit à taux variable soient « abusifs » au sens du Code civil du Québec ou toute autre législation qu'invoquerait la Requérente, simplement sur la foi d'un taux d'intérêt fluctuant au gré du créancier. En effet, contrairement à ce qu'entend la Requérente, cette pratique est reconnue et pratiquée à travers le monde.

À sa face même, cette clause est légale et ne peut être définie comme étant abusive, ni en tout, ni en partie.

Par ailleurs, une différence nette peut être établie entre la clause dite abusive et l'application abusive d'une clause. Si la réclamation de la Requérente se base sur cette dernière alternative, son recours n'a pas plus de chance de succès, puisque tel que reconnu dans notre droit civil, la mise en application ou l'utilisation abusive d'une clause contractuelle sont deux concepts de droit distincts.

En effet, dans le deuxième cas (la mise en œuvre abusive d'une clause), selon le Professeur Vincent Karim, il appert que cette pratique doit plutôt se définir en termes d'abus de droit:

« L'abus de droit relève d'une utilisation abusive d'une clause qui n'est pas nécessairement abusive en soi. Cette utilisation, contraire à la bonne foi, peut être sanctionnée que le contrat soit d'adhésion, de consommation ou de gré à gré. La notion de clause abusive visée par l'article 1437 C.c.Q., quant à elle, a pour but de sanctionner la clause produisant un effet abusif, contraire à la bonne foi. En d'autres termes, cet article cherche à sanctionner la mauvaise foi qui se manifeste, lors de la conclusion du contrat, par le caractère excessif et déraisonnable de l'obligation imposée. Le

caractère abusif de la clause que l'on cherche à faire annuler, doit donc résulter de la nature de l'obligation et de son caractère excessif et déraisonnable, et non pas de la façon dont elle est mise en application par la partie ayant rédigé le contrat. Dans le cas contraire, l'utilisation abusive d'une clause ou l'exercice abusif d'un droit qui y est prévu relèverait davantage de l'abus de droit plutôt que de la sanction de l'article 1437 C.c.Q. »

[Nous soulignons]

Les modifications de taux d'intérêts sont choses communes et normales dans le contexte d'un crédit variable. Les seuls moments recensés où les augmentations de taux unilatéraux ont été jugées possiblement problématiques en jurisprudence sont lorsqu'aucun préavis n'avait préalablement été donné au débiteur. Dans le cas qui nous occupe, le préavis en question a été expédié à la Requérante et à son mari, ce qui est expressément admis par la Requérante.

Dans la détermination de ce que constitue ou non une clause abusive, le contexte de la transaction doit également être considéré. Selon le Professeur Vincent Karim dans son ouvrage Les Obligations :

« Précisons que la partie qui entend invoquer le caractère abusif d'une clause doit prouver que la clause est déraisonnable par rapport à une clause standard ou usuelle dans un contrat de même nature. »

Dans ce cas précis, les termes et conditions du contrat offert à la Requérante et à son mari par la Banque TD ne différaient en rien de la pratique habituellement en cours dans l'industrie du prêt et compte tenu des circonstances financières canadiennes et mondiales qui prévalaient à ce moment-là.

La position de la Requérante dénature le concept fondamental du crédit variable. Ses références à des arrêts en matière de contrats de consommation ont un tout autre objet. L'argumentation proposée par la Requérante en l'espèce dénature également la notion de détermination, tel qu'illustré par le passage suivant de l'auteur Benoît Moore :

« Ni le contenu ni la norme pour fixer celui-ci n'ayant été convenus, le non-respect de la règle de la détermination objective doit aboutir à la nullité de l'obligation. C'est ainsi qu'un contrat ne contenant ni prix ni clause permettant de fixer celui-ci, si ce n'est que par la volonté unilatérale d'une partie, recèle un défaut structurel, lequel doit entraîner la nullité de l'obligation. Mais il en va autrement lorsque le défaut de précision interpelle en réalité un pouvoir unilatéral de fixation, d'interprétation ou de mise en œuvre du contenu du contrat, tel qu'il en va pour la clause se référant à un « prix raisonnable », au « prix pratiqué par le vendeur au moment de la livraison » ou, dans notre cas, à la clause d'honoraires extrajudiciaires sans quantum. Si problème de

détermination il y a, il n'est plus dans l'existence même d'une norme de fixation du contenu contractuel, mais dans l'application de celle-ci. La sanction ne s'impose alors plus pour un défaut structurel, mais pour un impératif de protection d'une partie à l'égard du comportement discrétionnaire, voire opportuniste, de l'autre. En ce sens, la sanction la plus appropriée n'est plus nécessairement la nullité de l'obligation, mais le contrôle judiciaire de l'exercice qui en a été fait à l'aide des exigences de la bonne foi.

(Bélanger Jean-Louis Beaudoin, Édition Yvon Blais 2012 p. 578)

En fait, la Requérente, après avoir cessé de faire affaires avec la Banque TD, a signé un nouveau contrat de crédit variable du même type avec la Caisse populaire Desjardins (ci-après « **Desjardins** »). Dans ce nouveau contrat de crédit (Engagement U-3 découlant de l'interrogatoire au préalable de la Requérente), on retrouve à la clause 2.8 une disposition ayant le même objet que la clause 12, qui contient de la même manière une formule établie selon le taux préférentiel Desjardins, auquel est ajouté un pourcentage, lequel peut être modifié à la discrétion de Desjardins. Cette clause se lit comme suit :

« [...] La caisse pourra, en tout temps, modifier au moyen d'un préavis écrit de 30 jours, le pourcentage d'écart de taux par rapport au taux préférentiel de la Caisse centrale Desjardins qui est indiqué ci-dessus. »

Cette clause contenue dans le contrat de crédit variable que la Requérente a signé avec Desjardins démontre bien qu'il s'agit là d'une condition standard qui est directement en lien avec l'objet même de ce produit financier.

Au surplus, comment la Requérente peut-elle prétendre que cette clause est abusive et qu'elle a été lésée après avoir signé, en toute connaissance de cause, une clause ayant exactement le même objet et qui est au même effet que celle visée par le recours qu'elle propose d'entreprendre ?⁴

b) La clause 12 de l'entente est-elle une clause potestative nulle?

[9] De nouveau, nous endossons les propos des procureurs de l'intimée; la réponse à cette question doit être négative :

La notion liée à la nature potestative ou non d'une obligation est issue du droit français et a été intégrée depuis longtemps en droit civil québécois. Les principales intégrations de cette notion civiliste se retrouvent notamment aux articles 1500 et 1497 du Code civil du Québec:

⁴ Plan d'argumentation de l'intimée.

« 1500. L'obligation dont la naissance dépend d'une condition qui relève de la seule discrétion du débiteur est nulle; mais, si la condition consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, quoique cela relève de sa discrétion, l'obligation est valable. »

[Nous soulignons]

Quant à l'article 1497 C.c.Q., il se lit comme suit :

« 1497. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en suspendant sa naissance jusqu'à ce que l'événement arrive ou qu'il devienne certain qu'il n'arrivera pas, soit en subordonnant son extinction au fait que l'événement arrive ou n'arrive pas. »

La clause 12 du contrat de HELOC est fondée sur une condition qui est laissée à la discrétion du créancier (TD), non du débiteur (la Requérente). Cette distinction est cruciale en ce que la discrétion laissée au créancier est unanimement acceptable et valide selon la doctrine québécoise sur cette notion de base en droit des obligations.

Selon les professeurs Didier Lluelles et Benoît Moore⁵:

« On déduit de [la rédaction de l'article 1500] que la condition dépendant du bon vouloir exclusif du créancier est valable [...]. »

Selon les auteurs Jean Pineau and Serge Gaudet⁶:

« A contrario [de la rédaction de l'article 1500], on doit dire qu'une obligation est valable lorsqu'elle dépend de la discrétion du créancier. »

Selon le professeur Vincent Karim :

« En effet, si l'obligation relève de la seule volonté du créancier, elle sera alors valable puisque le débiteur contracte une véritable obligation. »

On retrouve ce principe et les mêmes motifs au soutien de ce principe en doctrine française, d'où origine ce concept du droit des obligations⁷:

⁵ Lluelles et Moore, *Droit des obligations*, supra note 19 à la p 1468.

⁶ Jean PINEAU et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd, Montréal, Éditions Thémis, 2001 à la p 650.

⁷ Yvaine BUFFELAN-LANORE, *Répertoire de droit civil*, tome III, Paris, Éditions Dalloz, 2001 au para 13.

« Une seconde distinction peut alors être faite selon que la condition dépend de la volonté du créancier ou de celle du débiteur. Dans le premier cas, elle est valable; mais dans le second elle ne l'est plus. »

Quoiqu'il en soit, le recours de la Requérante et sa théorie de la cause doivent être rejetés puisqu'encore sous cet aspect, le recours est mal fondé.⁸

c) La clause de l'entente est-elle contraire à la Loi sur la protection du consommateur?

[10] Nous nous référons encore une fois aux propos des procureurs de l'intimé qui nous paraissent concluants :

Cette allégation en droit est clairement mal fondée en ce que la LPC (et ses règlements) prévoient spécifiquement leur non-application en matière d'hypothèque immobilière de premier rang.

L'article 21 du Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur spécifie ce qui suit :

« 21. Est exempté de l'application des articles 12, 14 et 15 de la Loi, du chapitre II du titre I de la Loi, des sections II et III du chapitre III du titre I et du titre II de cette Loi, le contrat où un crédit consenti à un consommateur est ou doit être garanti par une hypothèque immobilière de premier rang. »

*L'interprétation jurisprudentielle à ce sujet est particulièrement claire, comme l'illustre l'affaire *Hurtubise c. Banque Nationale du Canada* :*

[2] Le recours vise les huit institutions financières intimées. On attaque le calcul de la pénalité imposée par les intimées en cas de remboursement avant terme d'un prêt garanti par hypothèque.

[...]

[16] Les intimées plaident l'inapplication de la L.p.c. au contrat de prêt garanti par hypothèque immobilière.

[17] La L.p.c. prévoit à l'art. 6 c) que celle-ci n'est pas applicable au contrat de prêt garanti par hypothèque. Cependant l'art. 6 c) n'est pas en vigueur. N'étant pas exclu, la requérante propose qu'un tel contrat est inclus et que la L.p.c. s'applique au contrat de prêt garanti par hypothèque.

⁸ Plan d'argumentation de l'intimée.

[26] (.....) [Par ailleurs] l'art. 350 de la loi (...) [indique ce qui suit]:

« Art. 350. Le gouvernement peut faire des règlements pour :

[...]

r) exempter, en totalité ou en partie, de l'application de la présente loi, une catégorie de personnes, de biens, de services ou de contrats qu'il détermine et fixer des conditions à cette exemption. »

[27] Le gouvernement s'est prévalu de ce pouvoir qui lui était délégué en adoptant les art. 21 et 22 du règlement d'application dont le but est d'exempter le contrat d'emprunt garanti par hypothèque de l'application de la loi.

[28] En somme, en édictant la L.p.c. le législateur a dévolu au gouvernement le droit, suivant l'évolution des besoins sociaux, d'exempter certains contrats de l'application de la loi, ce qu'il a fait par l'adoption du règlement d'application.

[29] L'art. 91 de la L.p.c. fait partie des exemptions prévues à l'art. 21 du règlement.

[30] En cela, il n'y a pas de contradiction entre l'exemption du contrat de prêt garanti par hypothèque dans le règlement et le texte de l'art. 350 de la L.p.c. Quant à la portée de l'art. 6 c) elle est bien limitée compte tenu que cet article n'est pas en vigueur.

[31] La validité de cette exemption dans le règlement a été confirmée par plusieurs jugements.

[11] Dans ces circonstances, avec égards, le recours proposé par la requérante paraît mal fondé.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE la demande d'autorisation;

AVEC DÉPENS.

KIRKLAND CASGRAIN, J.C.S.

Me Andrew Lespérance
ANDREW CLEALAND
Procureurs de la partie requérante

Me Bruce Johnston
TRUDEL JOHNSTON
Procureurs de la partie requérante

Me Mason Poplaw
Me Élisabeth Brousseau
McCARTHY TÉTREAULT
Procureurs de la partie intimée