

CANADA

COUR SUPÉRIEURE
(Recours collectif)

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO: 500-06-000625-125

MARILENA MASELLA, domiciliée et résidant au
17, De Clervaux, en la ville de Blainville, district
de Québec J7B 0A1

APPELANTE (Requérante)

c.

TD BANK FINANCIAL GROUP, faisant aussi
affaires sous le nom « TD CANADA TRUST »,
personne morale, ayant une place d'affaires au
500, rue Saint-Jacques, en les cité et district de
Montréal, Québec H2Y 1S1

INTIMÉE (Intimée)

INSCRIPTION EN APPEL
(Article 496 C.p.c.)

1. Le 9 octobre 2012, l'appelante a déposé une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif pour le compte du groupe suivant:

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 ou retranché au taux préférentiel de TD pour calculer le taux d'intérêt annuel variable.

Le groupe ne comprend pas les personnes morales qui, au cours des 12 mois précédant le 9 octobre, 2012, comptaient moins de 50 employés¹.

2. Le recours vise à indemniser les membres du groupe pour le préjudice causé par la faute contractuelle de la Banque Toronto Dominion ("TD" ou "l'intimée") d'avoir augmenté unilatéralement et systématiquement le modificateur VAIR de

¹ Amended and particularized motion for authorization to institute a class action and to obtain the status of representative au para 1.1 (**Annexe 1**); Lettre de l'appelante au juge Casgrain du 2 juin 2014 (**Annexe 2**).

8. Alors que les membres avaient accepté de contracter des emprunts suivant ces conditions, l'intimé a modifié unilatéralement cette formule en augmentant le modificateur VAIR dans tous ses contrats HELOC. Le 10 septembre 2009, l'intimée a envoyé un avis à l'appelante pour l'informer que son modificateur VAIR augmenterait de 0% à 1% au 16 novembre 2009³.
9. L'intimée a admis que cette augmentation du modificateur VAIR ne résultait pas d'un changement de la situation financière de l'appelante et s'appliquait à tous les détenteurs de compte HELOC⁴.
10. Le 16 novembre 2009, l'intimée a augmenté le modificateur VAIR de l'appelante à 1%⁵. Afin de justifier ce changement au contrat initial, l'intimée se basait sur une clause de modification unilatérale imposée à tous les membres du groupe dans leur contrat HELOC. En effet, la clause 12 des "Terms and Conditions" du contrat HELOC prévoyait que TD détenait le pouvoir de modifier unilatéralement les termes du contrat, après l'envoi d'un avis:

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.

We may from time to time change the provisions of this Agreement as they relate to TD Prime Rate, the Credit Limit, or the discharge fee, without prior notice to you⁶.

11. L'appelante allègue que cette clause contrevenait aux articles 6, 7, 1373, 1437 et 1500 du C.c.Q. et à l'article 8 de la *L.p.c.*, en ce qu'elle ne prévoyait aucune limite au pouvoir de l'intimée de modifier le contrat. En augmentant le modificateur VAIR de tous ses clients, TD a contrevenu aux termes du contrat HELOC pour tous les membres du groupe, augmentant ainsi unilatéralement et

³ P-2.

⁴ P-7. Voir aussi P-2, P-3, P-4, P-5.

⁵ P-6.

⁶ P-1, "Terms and Conditions" à la clause 12.

de manière imprévisible l'intérêt sur des prêts détenus par les membres, allant jusqu'à 600 000\$.

Le jugement dont appel

12. Dans son jugement du 5 novembre 2014, le juge Casgrain a rejeté la requête en autorisation de l'appelante sur la base que le recours ne rencontrait pas les critères énoncés à l'article 1003 b) *C.p.c.*⁷ Il ne s'est pas prononcé sur les critères 1003 a), c), et d) *C.p.c.*
13. Le juge Casgrain a considéré que le recours collectif paraissait mal fondé puisque la clause de modification unilatérale n'était pas abusive, n'était pas purement potestative, et ne contrevenait pas à la *L.p.c.*. L'analyse du juge s'est limitée à une reproduction textuelle du plan d'argumentation de l'intimée.⁸

Énoncé détaillé des moyens d'appel

14. Le juge de première instance a erré en droit :
 - a) en adoptant une interprétation erronée des dispositions relatives aux composantes principales de la cause d'action de l'appelante:
 - i) en refusant de conclure que la jurisprudence soutient que les membres d'un recours collectif peuvent contester la légalité d'une clause unilatérale de modification et la modification contractuelle qui en découle, selon le *C.c.Q.* ou la *L.p.c.*⁹;
 - ii) en refusant de conclure que les articles 1373 et 1500 *C.c.Q.* rendent nulle une clause de modification unilatérale alors que celle-ci ne prévoit aucune balise modificative claire et objective qui permettrait aux membres du groupe d'anticiper dans une certaine mesure la survenance de l'élément déclencheur à l'origine de la modification ainsi que son ampleur

⁷ Jugement dont appel aux paras 5,11 (**Annexe 3**).

⁸ *Ibid.* aux paras 8-10.

⁹ *Vivendi* aux paras 3-4, 11, 26, 30-31, 74-79; *Samoisette c. IBM Canada Itée*, 2012 QCCA 946 (*CanLII*) aux paras 12-13, 27; *Martin c. Société Telus Communications*, 2013 QCCS 2648 (*CanLII*) aux paras 5, 59-62, 95 [*Martin*]; *Laflamme c. Bell Mobilité inc.* 2014 QCCS 525 (*CanLII*) aux paras 12 [*Laflamme*].

éventuelle. Sont objectifs les indices qui « ne relèvent pas du seul contrôle du bénéficiaire de la clause »¹⁰;

- iii) en refusant de reconnaître que l'article 1437 C.c.Q. et l'article 8 de la *L.p.c.* rendent nulle la clause de modification unilatérale si elle ne prévoit aucune justification raisonnable des circonstances lors desquelles une telle modification peut avoir lieu¹¹.
- b) en refusant de conclure que l'appelante avait une cause d'action défendable à faire valoir au stade du procès au mérite selon laquelle :
- i) la clause de modification unilatérale de l'intimée ne contient aucune balise et permet à l'intimée de dicter à sa guise les augmentations du modificateur VAIR du taux d'intérêt. Elle est donc purement potestative, abusive et nulle;
 - ii) l'intimée ne pouvait, sans enfreindre les articles 6, 7, 1373, 1374 et 1500 du C.c.Q. et article 8 du *L.p.C.*, augmenter unilatéralement et systématiquement pour tous les membres du groupe le VAIR, autrement que par une augmentation du taux préférentiel TD.
- c) ce faisant, le juge a erré en droit en statuant au stade de l'autorisation sur le fond des questions de faits et de droit soulevées par la requête en autorisation et en adoptant sans aucune discussion ni analyse la thèse de l'intimée.
15. Le juge de première instance a également manifestement erré dans son appréciation des faits en retenant la thèse de l'intimée, au stade de l'autorisation, selon laquelle cette dernière était justifiée d'augmenter le taux de crédit puisqu'elle avait subi des « pressions financières importantes sur le marché mondial ».¹²

¹⁰ *Laflamme aux paras 64-66; Lluelles, Didier and Benoît Moore, Droit des obligations, 2ème éd. (Montréal, Qc: Les Éditions Thémis, 2012) aux paras 2218-2221 [Lluelles].*

¹¹ *Lluelles aux paras 2224; Masse, Claude, Loi sur la protection du consommateur: analyse et commentaires (Cowansville, Qc: Yvon Blais, 1999) à la page 135; Martin aux paras 80-81.*

¹² Annexe 2 à la p. 3.

Conclusions recherchées

16. L'appelante demandera à la Cour d'appel de:

ACCUEILLIR l'appel;

INFIRMER le jugement de première instance;

AUTORISER le recours collectif;

CONDAMNER l'intimée aux dépens tant en première instance qu'en appel.

Avis de la présente inscription en appel est donné à :

Me Mason Poplaw
Me Kristian Brabander
Me Elisabeth Brousseau

MCCARTHY TÉTRAULT
1000, rue de la Gauchetière Ouest
Bureau 2500
Montréal (Québec) H3B 0A2

Procureurs de l'intimée

Montréal, le 4 décembre 2014
(s) Trudel & Johnston

TRUDEL & JOHNSTON
Procureurs de l'appelante

COPIE CONFORME

TRUDEL & JOHNSTON