



Le 14 novembre 2019

Monsieur Louis Morisset
Président-directeur général
Autorité des marchés financiers
800, rue du Square-Victoria, 22^e étage
Montréal (Québec) H4Z 1A1

Objet : Consultation réglementaire concernant la discipline du courtage hypothécaire

Monsieur le Président-directeur général,

À l'invitation de l'Autorité des marchés financiers, la Chambre des notaires est heureuse de vous faire parvenir ses commentaires en lien avec la consultation publique relative à l'encadrement des courtiers hypothécaires.

La Chambre des notaires est l'ordre professionnel qui regroupe plus de 3 900 notaires. Ceux-ci, rappelons-le, jouent un rôle central dans les dossiers d'hypothèques immobilières en agissant comme officier public et conseiller juridique auprès de l'emprunteur et du prêteur. Il est un tiers impartial qui doit veiller à la protection juridique de toutes les parties à la transaction immobilière.

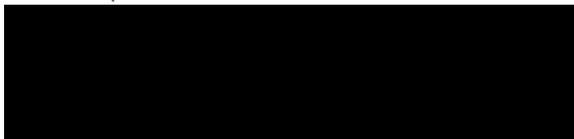
C'est dans le cadre de notre mission de protection du public et d'encadrement des activités professionnelles que nous vous acheminons nos commentaires et recommandations que vous trouverez en annexe aux présentes. Ceux-ci portent essentiellement sur des dispositions du *Règlement modifiant le Règlement sur l'exercice des activités des représentants*.

De plus, nous souhaitons profiter de cette consultation qui touche l'industrie du crédit hypothécaire afin de vous communiquer nos préoccupations de protection du public concernant l'hypothèque de type « parapluie ».

Nous espérons que notre contribution pourra être source d'enrichissement dans la poursuite de vos travaux et nous demeurons à votre entière disposition pour des précisions et échanges additionnels qui pourraient vous être utiles pour votre réflexion et analyse. À cet effet, vous pouvez rejoindre M^e Catherine Boily, notaire aux relations institutionnelles et responsable de ce dossier au sein de la Chambre.

Veillez recevoir, Monsieur le Président-directeur général, nos salutations les plus distinguées.

Le président,



François Bibeau, notaire

FB/CB/ml

p.j.

Commentaires de la Chambre des notaires du Québec quant à l'encadrement du courtage hypothécaire

Occupations incompatibles

L'article 2 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants* prévoit les occupations qui sont incompatibles avec l'exercice des activités de représentant. Nous remarquons que le deuxième paragraphe de cet article, tel que modifié, a été rédigé afin de rendre l'exercice de la profession de notaire ou d'avocat incompatible avec l'activité de courtier hypothécaire. Or, il appert qu'actuellement des notaires sont détenteurs d'un permis de courtage hypothécaire émis par l'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (OACIQ). Ces notaires cumulent ainsi les fonctions de courtier hypothécaire et de notaire. Ajoutons que ces notaires sont soumis au *Code de déontologie des notaires* qui prévoit qu'ils doivent sauvegarder en tout temps leur indépendance professionnelle et éviter toute situation où ils seraient en conflit d'intérêts.¹

Par conséquent, la Chambre des notaires recommande de laisser au notaire la possibilité de cumuler les deux occupations.

Tenue d'un compte séparé

La Chambre des notaires appuie l'Autorité des marchés financiers (AMF) dans sa volonté d'encadrer le courtier hypothécaire en lui imposant des obligations lorsque ce dernier se voit confier des sommes d'argent par ses clients. À ce sujet, nous soulignons l'obligation de déposer sans délai dans un compte séparé les sommes qu'ils lui sont remises, ainsi que celle d'émettre un reçu détaillé à la personne de qui il reçoit ou perçoit la somme. En outre, une disposition a été ajoutée pour éviter le retrait des sommes en espèces.

Toutefois, sachant que les transactions immobilières ne sont pas à l'abri de personnes malintentionnées, nous croyons que celui qui détient des sommes pour autrui doit être encadré de manière plus stricte. Par conséquent, nous recommandons d'ajouter des dispositions sur la tenue de la comptabilité du compte séparé, lesquelles permettraient au client d'obtenir la transparence nécessaire lui garantissant une saine gestion de ses fonds. Par exemple, il serait opportun de prévoir une conciliation bancaire mensuelle et une reddition de compte annuelle à l'AMF des sommes détenues pour autrui. Également, le courtier hypothécaire devrait avoir l'obligation de verser dans le compte séparé, non pas

¹ c. N-3, r.2, articles 29 et ss.

uniquement les sommes qui lui sont confiées pour l'exécution d'un contrat de service, mais également celles reçues à titre d'avances d'honoraires.

De plus, ni le *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*, ni le *Règlement sur le cabinet, le représentant autonome et la société autonome* ne fait mention d'une limitation pour le courtier hypothécaire ou un représentant de recevoir des sommes d'argent en espèces. À ce sujet, nous vous recommandons de réglementer cet aspect pour tous les cabinets, représentants autonomes et sociétés autonomes régies par l'AMF, afin de lutter contre la criminalité financière, le blanchiment d'argent et le financement d'activités terroristes.

Finalement, il serait opportun de modifier, à l'article 10 du *Règlement relatif à l'inscription d'un cabinet, d'un représentant autonome et d'une société autonome*, la référence à la Loi sur l'assurance dépôt (chapitre A-26) par la Loi sur les institutions de dépôts et la protection des dépôts (chapitre I-13.2.2) à la suite du changement de titre prévu à la *Loi visant principalement à améliorer l'encadrement du secteur financier, la protection des dépôts d'argent et le régime de fonctionnement des institutions financières*² et d'ajouter la référence à la Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada (L.R.C. 1985, c. C-3), cette dernière régissant les banques à charte fédérale.

Vérification d'identité

Le *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*, tel que modifié, prévoit l'obligation pour le courtier hypothécaire de vérifier et s'assurer de l'identité de l'emprunteur. Cette responsabilité du courtier hypothécaire est essentielle afin de prévenir la fraude et la malversation dont pourraient être victimes des propriétaires immobiliers. Pour la Chambre des notaires, tous les intervenants de la transaction immobilière doivent s'acquitter de cette obligation en prenant tous les moyens mis à leurs dispositions pour y parvenir. Or, l'AMF ne prévoit que l'obligation de consigner les renseignements concernant l'identité de l'emprunteur, sans prévoir les moyens à prendre. Ainsi, nous vous recommandons fortement de prévoir, à même votre réglementation, que la vérification de l'identité doit se faire au moyen de deux documents de source fiable et indépendante. À ce sujet, à titre d'exemple, nous vous référons au *Règlement sur la tenue des dossiers et des études des notaires*.³

Toujours en lien avec la vérification de l'identité, une obligation est donnée au courtier hypothécaire de conserver, à son dossier, une copie du document dans lequel sont consignés les renseignements concernant l'identité de l'emprunteur. Le courtier hypothécaire qui n'a pas été en mesure de rencontrer l'emprunteur doit, pour sa part, conserver une copie des documents ayant permis la vérification de l'identité. La Chambre des notaires recommande d'ajouter cette obligation de conserver une copie des

² 2018, chapitre 23

³ c. N-3, r.17, art. 6

documents ayant permis la vérification de l'identité de l'emprunteur à tous les courtiers hypothécaires, indépendamment du fait qu'ils ont ou non rencontré l'emprunteur. Ainsi, l'AMF s'assure de la méthode utilisée par le courtier pour s'acquitter de cette importante responsabilité.

Capacité juridique

L'article 9.10 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants* est nouveau. Il prévoit que le courtier hypothécaire doit vérifier et s'assurer de la capacité juridique des parties ou leurs représentants à la transaction. Cet article reprend l'obligation qui était prévue à la réglementation de l'OACIQ.⁴

La Chambre des notaires émet des réserves quant à l'utilisation de l'expression « capacité juridique ». L'évaluation de la capacité juridique d'une personne s'étend notamment à son statut légal, son état et son régime matrimonial. À titre d'exemple, celui qui vérifie la capacité juridique doit s'assurer de la validité et de la suffisance des procurations, mandats et résolutions aux termes desquels certaines personnes prétendent pouvoir agir. La capacité juridique des parties à une transaction doit également être évaluée sous l'angle suivant : les parties à l'acte sont-elles aptes à donner leur consentement ? En effet, « un individu peut se trouver temporairement dans l'impossibilité de donner un consentement : il est, à ce moment, inapte, mais toujours pourvu de la capacité sur le plan légal ». ⁵ Les articles 1398 et 1399 C.c.Q. prévoient à cet égard que le consentement doit être donné de façon libre et éclairée par une personne qui, au temps où elle le manifeste de façon expresse ou tacite, est apte à s'obliger. Cela signifie que le consentement doit être donné de plein gré, en pleine connaissance de cause, sans crainte, influence indue ou captation et doit être exempt d'erreur ou de dol.

Par conséquent, nous recommandons à l'AMF de remplacer l'obligation de vérifier la capacité juridique pour la remplacer par une obligation de vigilance du courtier hypothécaire. Cette obligation de vigilance s'explique notamment par la volonté du gouvernement de lutter contre la maltraitance envers les aînés et les personnes en situation de vulnérabilité. La Chambre croit que le courtier peut jouer un rôle en cette matière ; en tant qu'intervenant au dossier ayant un contact direct avec l'emprunteur, le courtier hypothécaire devrait être en mesure de repérer les situations d'abus, de maltraitance ou de captation à l'endroit d'un emprunteur.

Des mécanismes de dénonciation devraient alors être mis en place afin de permettre au courtier hypothécaire de signaler un tel cas, le tout dans le but d'assurer la bienveillance des personnes en situation de vulnérabilité, et même des personnes qui ne se trouvent

⁴ *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, c. C-73.2, r.1, art. 30.

⁵ Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, « Le majeur inapte et le refus catégorique de soins de santé : un concept pour le moins ambigu », (2003) 63 *R. du B.* 1, 6, EYB2003RDB66.

pas dans une telle situation de vulnérabilité, mais sont visées par un stratagème financier de la part d'individus voulant commettre une fraude.

Hypothèque inversée

La Chambre des notaires salue l'ajout d'une disposition visant à encadrer l'opération de courtage relative à un prêt garanti par une hypothèque immobilière inversée. En effet, ne bénéficiant d'aucun encadrement législatif, ce produit hypothécaire et ses effets restent inconnus pour la très grande majorité de la population et peut accentuer la vulnérabilité financière d'une personne mal renseignée. Obliger l'emprunteur à consulter un conseiller juridique en amont de tout engagement hypothécaire est ainsi un moyen, pour le courtier hypothécaire, de s'assurer de la compréhension et du consentement de son client à contracter un tel type d'emprunt. Le courtier hypothécaire n'est toutefois pas relevé de sa propre obligation qui consiste à conseiller adéquatement son client et à lui donner tous les renseignements qui pourraient lui être nécessaires et utiles, obligation introduite à l'article 16.8 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*. L'AMF peut donc compter sur le soutien de la Chambre des notaires pour en informer les notaires et les outiller afin qu'ils rencontrent les obligations créées par cette disposition.

Elle recommande, toutefois, de remplacer à l'article 9.11 du *Règlement sur l'exercice des activités des représentants*, les termes « un avis indépendant » par « un avis juridique approprié », lesquels sont plus adéquats d'utilisation dans un système de droit civil et en respect de la terminologie utilisée l'article 15 de la *Loi sur le notariat*⁶ et l'article 128 de la *Loi sur le Barreau*⁷.

L'article suivant de ce même règlement définit ce qu'est un prêt garanti par hypothèque inversée. À ce sujet, nous vous recommandons la plus grande prudence étant donné qu'aucune définition de l'hypothèque inversée n'est prévue au *Code civil du Québec*. Les paramètres entourant ce type d'hypothèque sont définis par contrat entre le prêteur et l'emprunteur et peuvent donc être modifiés, selon les objectifs d'affaires visés. Nous vous référons ainsi à une doctrine de M^e Stéphane Brunelle, notaire,⁸ qui fait une bonne analyse de l'hypothèque inversée et qui pourrait vous aider à mieux la définir. Il serait, selon nous, approprié de ne référer qu'aux seuls critères financiers qui sont relatifs à la capitalisation de l'intérêt et au remboursement de l'emprunt, lequel remboursement n'est pas effectué sur une base périodique, mais lorsque survient un événement précis au contrat de prêt. Une définition trop précise, comme celle actuellement proposée, pourrait avoir pour conséquence qu'un prêt garanti par hypothèque qui aurait des effets préjudiciables similaires ne se qualifierait pas comme une hypothèque inversée. L'emprunteur serait

⁶ RLRQ, chapitre N-3

⁷ RLRQ, chapitre B-1

⁸ S. BRUNELLE, « L'hypothèque inversée : quelques notions de base, avantages et inconvénients ou la fable de la cigale et la fourmi revisitée », (2011) 1 *C.P. du N.* 109.

alors privé de l'avis juridique préalable. Nous suggérons donc de revoir la définition de l'hypothèque inversée en fonction des commentaires qui précèdent.

Hypothèques parapluies

Tout comme l'hypothèque inversée, la Chambre des notaires est d'avis que l'hypothèque parapluie comportent également des risques que les emprunteurs devraient être mesure de comprendre dès les premières démarches entreprises pour l'obtention d'un prêt hypothécaire. Ce type d'hypothèque couvre normalement toutes les obligations, présentes et futures, que possède l'emprunteur auprès de l'institution financière prêteuse. Par exemple, le prêt hypothécaire « parapluie » consenti pour l'achat d'une propriété résidentielle peut aussi couvrir un prêt-auto ou une marge de crédit personnelle que l'emprunteur possède chez le prêteur. Dans ce cas, un défaut de paiement sur un ou l'autre des produits couverts par l'hypothèque pourrait entraîner un défaut du débiteur et permettre au créancier d'exercer les recours hypothécaires qu'il détient sur la résidence, dont la prise en paiement de l'immeuble. L'hypothèque peut même couvrir des obligations contractées par le conjoint de l'emprunteur. Le défaut du conjoint pourrait alors mener à la prise en paiement de la résidence par le prêteur ou à l'exécution d'autres recours que la loi attribue à ce dernier.

L'étendue de l'hypothèque parapluie et ses conséquences possibles sur la santé financière des emprunteurs n'est malheureusement que trop peu connue par ces derniers. En effet, ce type d'hypothèque est très peu encadré par la *Loi sur la protection du consommateur*⁹ (« LPC ») puisque dans la grande majorité des cas, elle est consentie comme hypothèque de premier rang. L'article 21 du *Règlement d'application de la LPC*¹⁰ permet ainsi que l'hypothèque de premier rang qui respecte les conditions contenues aux alinéas a) à c) soit exemptée de nombreuses protections de la loi. Ainsi, à l'inverse de l'hypothèque de deuxième rang, où le commerçant doit, au moins 2 jours avant la passation de l'acte constitutif d'hypothèque, indiquer par écrit au consommateur, en dollars et en cents, les frais de crédit déterminés conformément à la LPC¹¹, l'hypothèque parapluie ne bénéficie pas de cette protection.

On se retrouve donc dans une situation où l'emprunteur ne connaît souvent pas l'étendue des obligations qu'il contracte avant de signer. L'intervention du notaire se faisant souvent uniquement au moment de la signature de l'acte d'hypothèque, ses conseils professionnels arrivent souvent trop tardivement pour permettre au consommateur de négocier une nouvelle entente de financement avec son prêteur ou un autre prêteur si jamais les conditions de cette entente ne sont pas satisfaisantes¹².

⁹ RLRQ, chapitre P-40.1.

¹⁰ *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, P-40.1, r. 3.

¹¹ *Ibid*, art. 22.

¹² *Mémoire sur le projet de loi no. 134 : Loi visant principalement à moderniser des règles relatives au crédit à la consommation et à encadrer les contrats de service de règlement de*

Au cours des dernières années, la Chambre a fait de nombreuses représentations auprès des autorités gouvernementales afin que les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* trouvent application en matière d'hypothèque « parapluie ».¹³ Elle a martelé au législateur que l'emprunteur doit être en mesure d'obtenir l'information pertinente quant aux modalités entourant son prêt hypothécaire de type « parapluie » afin d'en comprendre les tenants et aboutissants et bien connaître les conséquences des obligations dans lesquelles il s'engage. Le notaire est un professionnel qui peut informer l'emprunteur en ce sens, mais ces informations pourraient aussi être transmises par un autre intervenant au dossier, le courtier hypothécaire. Ce dernier agissant relativement tôt dans le processus pourrait être en mesure d'informer l'emprunteur sur les modalités de base du prêt hypothécaire afin que ce dernier ait déjà en sa possession des informations lui permettant de prendre une décision éclairée.

Ainsi, une disposition spécifique au *Règlement sur l'exercice des activités des représentants* prévoyant l'obligation pour les courtiers hypothécaires d'informer les emprunteurs sur les règles en vigueur relativement à l'hypothèque de type « parapluie » serait souhaitable. De plus, nous recommandons qu'une formation de base sur l'hypothèque parapluie et ses implications pour l'emprunteur soit obligatoire pour tous les courtiers hypothécaires.

Conservation des livres et registres

La Chambre des notaires recommande de modifier l'article 13 du *Règlement sur la tenue et la conservation des livres et registres* pour l'adapter au domaine du courtage hypothécaire. La période de 5 ans de conservation prévue dans le règlement pour l'ensemble des représentants devrait être allongée à 10 ans, en ce qui concerne les livres et registres du cabinet, représentant autonome et société autonome en courtage hypothécaire. Cette durée de 10 ans est nécessaire afin de respecter le délai de prescription de 10 ans prévu au *Code civil du Québec* en matière immobilière. C'est d'ailleurs actuellement le cas à l'OACIQ.

dettes, les contrats de crédit à coût élevé et les programmes de fidélisation, Chambre des notaires du Québec, Publié dans : *Mémoire*, (2017) p.18.

¹³ Voir Annexe A pour des extraits de mémoires de la Chambre des notaires à propos de l'hypothèque « parapluie ».

Annexe A – Extraits de mémoires de la Chambre des notaires du Québec au sujet de l’hypothèque parapluie

Extrait 1) - Mémoire sur le projet de loi no. 134 : Loi visant principalement à moderniser des règles relatives au crédit à la consommation et à encadrer les contrats de service de règlement de dettes, les contrats de crédit à coût élevé et les programmes de fidélisation (2017)

Le crédit immobilier est aussi un crédit à la consommation

(...)

L’avènement de l’hypothèque de premier rang de type « parapluie » et l’ouverture du crédit immobilier au crédit à la consommation

L’hypothèque immobilière a subi d’importants changements au fil des dernières années. Ainsi, en se fondant sur l’article 2797 C.c.Q., introduit en 1994 lors de l’entrée en vigueur du Code, bon nombre de contrats hypothécaires prévoient désormais, en matière immobilière, que l’hypothèque servira à garantir **l’ensemble des obligations présentes et futures** non seulement du débiteur principal, mais aussi de toute autre personne pouvant être assimilée selon la définition contenue à l’acte d’hypothèque au débiteur principal, tel le conjoint, une caution, tout acquéreur subséquent d’une partie ou de la totalité de l’immeuble ou, même parfois une ou plusieurs tierces personnes pouvant être étroitement liées au débiteur principal. De surcroît, les obligations garanties pourront non seulement être celles contractées par toutes ces personnes envers le prêteur, mais aussi celles contractées, aux termes de certains actes d’hypothèques, envers d’autres personnes assimilées au prêteur, tels un cessionnaire ou un subrogé d’une partie ou de la totalité de la créance hypothécaire, ou encore une personne étroitement liée au prêteur.

Appelés par certains « hypothèque parapluie » parce qu’il couvre non pas une, mais plusieurs obligations, ce produit financier est désormais devenu la norme en matière de crédit immobilier. Ces prêts hypothécaires peuvent, en outre, prendre la forme d’un crédit rotatif, c’est-à-dire d’une marge de crédit hypothécaire, où le consommateur peut utiliser l’équité disponible afin de faire différents achats de biens et services (rénovations sur la résidence, achat d’une voiture, etc.) Ces hypothèques parapluies couvre également l’ensemble des autres crédits rotatifs détenus auprès de l’institution, comme une carte de crédit. **Le crédit immobilier est donc devenu un outil de crédit à la consommation** et l’interconnectivité entre ces deux types de crédit devrait nécessairement être prise en considération dès lors qu’intervient un objectif de modernisation des règles applicables à l’un ou à l’autre.

Cela permettrait d’éviter des situations problématiques pour les consommateurs. À titre d’exemple, lors d’une vente d’une résidence, il arrive de plus en plus fréquemment que le prix

de vente de la maison ne soit pas suffisant afin de rembourser toutes les obligations contractées par les vendeurs auprès de leur institution financière lorsqu'ils ont choisi ce type de produit financier. Ces derniers se retrouvent donc à vendre leur résidence, et à devoir payer, d'un seul coup, les dettes accumulées sur la marge et la carte de crédit au cours des dernières années. Certains doivent même déboursier des sommes supplémentaires afin de payer l'ensemble de leurs créances auprès de l'institution financière et pouvoir obtenir la radiation de l'hypothèque!

Finalement, l'avènement de l'hypothèque garantissant les obligations présentes et futures vient en quelque sorte sonner le glas de l'hypothèque immobilière autre que de premier rang. En effet, le consommateur qui contracte une « hypothèque parapluie » se voit souvent dans l'impossibilité de recourir à une hypothèque immobilière de deuxième rang en raison du manque d'équité disponible. En effet, le montant inscrit lors d'une hypothèque de type « parapluie » est souvent égal ou supérieur à la valeur marchande de l'immeuble (pour plus de détails, voir la section à ce propos à la page 20). Or, les seules protections qu'offre la Loi en matière de crédit immobilier se trouvent à l'article 22 du Règlement et portent sur les hypothèques immobilières **autres** que celles de premier rang. Ces protections sont donc de moins en moins appliquées en pratique, les hypothèques immobilières de premier rang occupant désormais le haut du pavé en matière de crédit immobilier.

À la lumière de ces développements, la Chambre estime que le PL 134, s'il souhaite réellement moderniser le crédit à la consommation, s'assurer que la Loi soit respectée pour tous ces crédits et lutter contre le surendettement, doit nécessairement redéfinir les règles applicables aux hypothèques immobilières. Les recommandations contenues à la présente section sont donc émises dans ce sens.

Solutions pour mieux protéger le consommateur

Limiter l'exclusion de la Loi aux prêts garantissant une obligation déterminée

Les hypothèques de premier rang garantissant l'ensemble des obligations présentes et futures sont désormais la norme en matière de crédit immobilier, et celles garantissant une seule obligation déterminée (i.e. uniquement le prêt lié à l'achat de l'immeuble), l'exception. L'article 21 du Règlement, qui exempte presque totalement les hypothèques immobilières de premier rang de l'application de la Loi, ne tient pas compte cette situation. Ainsi, les consommateurs qui contractent un tel type de prêt hypothécaire n'ont pas accès aux protections de la Loi, notamment, la transmission d'un avis leur indiquant les frais de crédit. Cette situation peut se justifier lorsque la garantie hypothécaire porte sur une seule obligation déterminée, comme c'était le cas lors de l'adoption du Règlement en 1981.

Toutefois, dans le cas où plusieurs obligations présentes et futures sont garanties, le consommateur a tout intérêt à avoir les informations pertinentes qui lui permettront de faire un choix éclairé avant la signature du contrat de prêt et de l'acte hypothécaire. En ce sens, la Chambre tient à mentionner que les institutions prêteuses mandatent presque

systématiquement le notaire de faire signer le contrat de prêt par le client, en même temps que le contrat de garantie hypothécaire. Les explications du notaire quant aux modalités du contrat de prêt arrivent souvent trop tard dans le processus, les clients ne pouvant virtuellement plus renégocier les conditions de leur emprunt en raison des contraintes de temps liées aux transactions immobilières (vente d'une autre résidence, déménagement, etc.).

Ce faisant, la Chambre recommande que la Loi ou son Règlement soit modifié en vue de limiter l'exclusion des contrats de crédit garantis par une hypothèque immobilière de premier rang uniquement à ceux dont l'obligation garantie se limite à une seule obligation déterminée. On respecterait ainsi l'objectif de cet article puisque, avant 1994, l'hypothèque immobilière ne servait à garantir qu'une seule obligation, soit le prêt utilisé pour acquérir l'immeuble.

Recommandation

- 1 Que soit modifiée l'habilitation dans la *Loi sur la protection du consommateur* afin que l'exclusion des hypothèques de premier rang porte uniquement sur les hypothèques immobilières garantissant une seule obligation déterminée

Étendre les protections de la Loi aux hypothèques « parapluies »

En continuité avec la recommandation précédente, le Règlement devrait, quant à lui, être modifié en vue d'en étendre son application à toute hypothèque autre que celle visée par l'article 21, soit toute hypothèque de premier rang garantissant plus d'une obligation et, comme c'est déjà le cas présentement, à toute hypothèque autre que de premier rang.

Recommandation

- 2 Que soit étendue l'application de la *Loi sur la protection du consommateur* aux hypothèques immobilières de premier rang garantissant plusieurs obligations, présentes et futures

Modifier le contenu de l'avis de 48 heures afin de mieux informer le consommateur contractant une hypothèque « parapluie »

Tel que mentionné plus haut dans le mémoire, l'article 22 a) du Règlement vient stipuler que lorsqu'il contracte une hypothèque immobilière autre que de premier rang, le consommateur doit recevoir un avis lui indiquant les frais de crédit. Cet avis est transmis au minimum 48 heures avant la signature de l'acte de garantie hypothécaire chez le notaire.

Advenant le cas où le législateur étende les protections conformément à notre deuxième recommandation, la Chambre estime que, dans l'état actuel du droit, le consommateur recevant

un tel avis de 48 heures ne serait pas en mesure de faire un choix éclairé, puisque plusieurs éléments importants ne s'y retrouvent pas.

Ainsi, il serait opportun que les mesures de protection prévues par le Règlement soient accrues en exigeant que l'avis indique les éléments suivants :

- les obligations garanties par l'hypothèque (nature des obligations; identification du débiteur de ces obligations garanties et de toute autre personne qui pourrait être assimilée à ce dernier; identification du créancier de ces obligations garanties et de toute autre personne qui pourrait être assimilée à ce dernier);
- la mention voulant que toute obligation non indiquée dans cet avis ne sera pas garantie par l'hypothèque, et ce, nonobstant toute convention contraire à l'acte d'hypothèque;
- les frais de crédit du contrat de crédit que le débiteur s'engage à signer ainsi que les frais de crédit de toute autre obligation présente que le créancier veut voir garantie par l'hypothèque immobilière;
- le taux d'endettement du consommateur suite à la signature des obligations sur lesquelles porte l'avis. En indiquant le taux d'endettement, le consommateur pourra, par des références qui pourront lui être communiquées par le notaire, évaluer le risque qu'il prend en s'engageant;
- les frais de remboursement anticipé applicables à chaque obligation garantie.

L'ajout de ces éléments au contenu de 48 heures permettrait de véritablement protéger le consommateur qui s'engage aux termes d'une hypothèque immobilière garantissant des obligations présentes et futures.

Recommandation

- 3** Que le contenu de l'avis contenant les informations sur les frais de crédit soit modifié afin de permettre au consommateur d'être mieux informé avant de contracter un prêt garanti par hypothèque immobilière

Transmettre l'avis de 48 heures plus tôt dans le processus de financement

Le consommateur doit être en mesure de connaître la portée de son hypothèque et des obligations qui y sont garanties dès qu'il reçoit l'offre de financement de l'institution financière. Ainsi informé, il peut alors faire un choix éclairé et, au besoin, choisir de recommencer ses démarches auprès d'un nouveau créancier s'il constate que les conditions prévues à l'hypothèque ne lui conviennent pas.

Or, actuellement, l'article 22 du Règlement stipule que l'avis contenant ces informations est transmis au consommateur seulement 48 heures avant la signature de l'acte de garantie hypothécaire chez le notaire. La Chambre estime que ce délai est trop court et qu'il ne permet pas au consommateur de bien peser l'ensemble des facteurs liés à son engagement

hypothécaire. L'intervention du notaire se faisant au moment de la signature de l'acte d'hypothèque, plutôt que tout de suite après que le consommateur ait reçu l'offre de financement, ses conseils professionnels arrivent souvent trop tardivement pour permettre au consommateur de renégocier une nouvelle entente de financement avec le prêteur original ou un autre prêteur. Le consommateur se retrouve donc à signer un document juridique complexe et lourd de conséquences, qu'il n'a souvent compris que partiellement.

Afin que l'avis de 48 heures puisse jouer véritablement son rôle de protection et d'information du consommateur, cet avis devrait être transmis dès l'offre de financement de la part de l'institution financière. Ce faisant, la Chambre recommande que l'article 22 du Règlement soit modifié afin d'exiger que l'avis contenant les frais de crédit et, suivant notre recommandation, l'identification des obligations garanties, soit transmis dans les 48 heures suivant l'offre de financement, donnant ainsi le temps au consommateur de s'informer sur la portée et les modalités de l'entente, et de recourir, si nécessaire, aux services de professionnels pour obtenir des précisions.

Recommandation

- 4 Que l'avis contenant les informations sur les frais de crédit soit transmis au consommateur le plus rapidement possible suivant l'offre de financement

L'absence de dispositions à propos de l'hypothèque parapluie : une occasion manquée par le législateur

(...)

Après être intervenus sur ce sujet de nombreuses fois auprès du législateur au cours des dernières années, notamment dans le cadre des travaux entourant le projet de loi n° 24 - *Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation*¹, la Chambre a déposé un mémoire et a été convoquée en consultation particulière suite au dépôt du projet de loi n°134 - *Loi visant principalement à moderniser des règles relatives au crédit à la consommation et à encadrer les contrats de service de règlement de dettes, les contrats de crédit à coût élevé et les programmes de fidélisation*². Le mémoire contenait une série de recommandations visant à mieux encadrer l'hypothèque parapluie dans la LPC et redonner aux consommateurs un meilleur rapport de force face aux créanciers utilisant ce type d'hypothèque immobilière.

Le PL 134 et les recommandations de la Chambre

Lors de l'étude détaillée du PL 134, la ministre avait mentionné être consciente de la problématique entourant l'hypothèque parapluie et avait indiqué qu'elle travaillait déjà sur un nouveau projet de loi sur le crédit à la consommation qui porterait sur ce type d'hypothèque immobilière. Lors de l'adoption du PL 134 le 15 novembre 2017, la Chambre ne fut donc pas étonnée de voir que ses recommandations ne se sont pas retrouvées dans la nouvelle mouture de la Loi n°24. Elle avait toutefois bon espoir que le prochain projet de loi déposé par le ministre en matière de consommation et de protection du consommateur contiendrait les mesures proposées par la Chambre dans son mémoire.

Le projet de règlement modifiant le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*

Suite à l'adoption de la Loi n°134, l'Office de la protection du consommateur communiqua avec la Chambre afin de discuter des modifications au *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*³ (« **Règlement** ») compte tenu des nouvelles mesures désormais en vigueur dans la LPC. La Chambre réitéra alors ses propos et les recommandations contenues

¹ 8 juin 2011, 39^e législature, 2^e session, (ci après «PL 24»)

² 2 mai 2017, 41^e législature, 1^{re} session

³ chapitre P-40.1, r. 3

dans son mémoire sur le PL 134, notamment que les nouvelles mesures d'encadrement de l'hypothèque parapluie devaient passer par la LPC plutôt que par le Règlement pour avoir pleinement application, puisqu'il ne s'agissait pas de dispositions techniques habituellement prévues dans un règlement, mais bien de dispositions de fond devant être facilement comprises par le consommateur.

La prépublication de ce règlement⁴ eut lieu le 18 avril 2018 dans la Gazette officielle du Québec, le même jour que le dépôt du PL 178. La Chambre a pris connaissance du projet de règlement, particulièrement des modifications à l'article 21 qui contient les situations où les contrats de crédit garantis par hypothèque immobilière de premier rang sont exemptés de l'application de la LPC, et donc des protections qu'elle accorde.

Or, bien que le troisième alinéa du nouvel article 21 c) du projet de règlement vient soustraire le contrat de crédit variable conclu pour l'utilisation d'une carte de crédit à l'exemption de la LPC, la Chambre estime que les mesures contenues dans le reste de cet article sont nettement insuffisantes afin de mieux protéger les consommateurs québécois. En effet, le premier alinéa du nouvel article 21 c) vient donner la possibilité d'exempter de la LPC les contrats de crédit autre que celui pour lequel le consommateur a consenti à une hypothèque immobilière, pourvu qu'une mention dans l'acte d'hypothèque prévoie que le consommateur doit consentir à ce qu'une nouvelle obligation soit garantie par cette hypothèque. Les créanciers n'auront donc désormais qu'à insérer ladite clause à leur acte hypothécaire pour voir les autres contrats couverts par l'hypothèque exclus des protections de la LPC, modification mineure qu'il s'empresseront tous de faire dès l'édiction du nouveau règlement. Le fardeau de la décision pèsera alors sur le consommateur qui devra consentir à ce que son autre contrat soit garanti par l'hypothèque immobilière, sans obtenir d'informations supplémentaires sur les impacts de cette situation sur les modalités du contrat (le taux du prêt applicable, par exemple). Le consommateur n'aura pas non plus accès aux conseils juridiques nécessaires qui lui permettraient de faire un choix éclairé, le seul contrat soumis à l'acte notarié étant la sûreté hypothécaire et non les contrats de prêts.

Le PL 178 et l'absence de mesures encadrant l'hypothèque parapluie

Considérant l'historique du dossier et les signaux envoyés tant par la ministre que par les représentants de l'Office de la protection du consommateur, la Chambre était en droit d'espérer que le prochain projet de loi portant sur le crédit à la consommation viendrait régler pour de bon l'hypothèque parapluie. Qui plus est, les nombreuses problématiques liées aux hypothèques parapluies refirent récemment surface dans l'actualité lorsque l'organisme Option consommateurs effectua une sortie publique afin de mettre en garde les consommateurs sur ce type d'hypothèque, faisant alors référence à une étude réalisée conjointement par cet organisme

⁴ *Règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, GAZETTE OFFICIELLE DU QUÉBEC, 18 avril 2018, 150e année, n° 16

et la professeure Marie Annik Grégoire, de l'Université de Montréal parue dans la Revue du notariat en 2017⁵.

Faisant fi de la conjoncture favorable pour encadrer, une bonne fois pour toutes, l'hypothèque parapluie et donner aux consommateurs les protections appropriées face à ce type d'hypothèque, la ministre n'a pas cru bon d'inclure quelque mesure en ce sens dans le PL 178. La Chambre ne peut que déplorer cette situation et considère qu'il s'agit d'une occasion manquée d'améliorer considérablement la protection du public en s'attaquant à une problématique connue et décriée par nombre de parties prenantes vouées à la protection des consommateurs québécois.

⁵ Grégoire, Marie Annik. Contrat d'hypothèque immobilière de type parapluie : les consommateurs sont-ils bien informés?, Revue du notariat, (2017) 119-2 R. du N. 277, Éditions Yvon Blais

Extrait 3) - Commentaires sur le projet de Règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur (2018)

(...)

Article 21 du Règlement

Le nouvel article 21 c) : une petite amélioration, mais une grande source potentielle d'abus

Si le nouvel article 21 du Règlement vient améliorer l'encadrement de l'hypothèque immobilière de premier rang, le paragraphe c) de son premier alinéa, quant à lui, nous ramène à la case départ (et même plus en arrière) en matière de protection des consommateurs qui optent pour l'hypothèque parapluie.

Consentement exprès lors de la signature d'un nouveau contrat de crédit

Le paragraphe c) du nouvel article 21 al. 1 se lit comme suit :

« c) si l'hypothèque permet de garantir un contrat de crédit autre que celui visé au paragraphe a, l'acte constitutif d'hypothèque prévoit que le consommateur doit consentir, dans cet autre contrat, à ce qu'il soit garanti par l'hypothèque »

L'hypothèque parapluie qui, faut-il le rappeler, porte sur des obligations présentes et futures, devient donc exempté de l'application de la Loi lorsque qu'une mention dans l'acte d'hypothèque prévoit que le consentement du consommateur est requis afin de soumettre le nouveau contrat à l'hypothèque déjà en place. Une fois cette condition réalisée, les autres contrats de crédit « entrant sous le parapluie » sont alors exemptés de l'application de la Loi, sous réserve de la carte de crédit (voir ci-dessous nos commentaires à ce propos), et ne peuvent bénéficier de ses protections.

Cette situation nous apparaît comme un retour à la case départ en matière de protection du consommateur contractant ce type d'hypothèque. En effet, il sera d'abord très facile pour l'ensemble des créanciers offrant ce type de sûreté de modifier leurs actes constitutifs afin d'inclure la mention exigée. Une fois cette modification mineure réalisée, le consommateur voulant signer un contrat qui sera garanti par son hypothèque parapluie devra donner son consentement en ce sens. Toutefois, lorsqu'il donnera son « consentement », il n'aura pas accès à un conseiller juridique lui expliquant les implications financières qui en découleront, contrairement au moment où il signe son hypothèque, et rien n'indique que le commerçant va prendre le soin de signifier au consommateur, parmi toutes les autres clauses du contrat de prêt, son consentement à s'auto-exclure de l'application de la Loi. **La Chambre ne peut être en accord avec ce concept.**

Malgré cela, nous comprenons qu'une réflexion plus en profondeur sera effectuée par l'Office et le gouvernement dans les prochains mois. En ce sens, nous proposerons dans la présente quelques ajouts afin de mieux informer le consommateur dans l'intervalle, dans l'esprit des autres modifications du Projet de Règlement. Dans le but de s'assurer que le consommateur à bien repérer et lu la clause du contrat de crédit mentionnant que ce contrat est garanti par l'hypothèque immobilière consentir auparavant, la Chambre propose que l'article 21 c) soit modifié de façon à ce que le consentement exprès du consommateur soit obtenu, au moyen d'une signature en marge de la clause de consentement visée. Ainsi, cette mesure permettra au consommateur de porter attention à cette clause et à ses effets et forcera le commerçant à lui donner un minimum d'explications et d'informations sur les répercussions d'un tel consentement.

Ce contrat étant très souvent signé sous seing privé sans la présence d'un professionnel, l'obligation par le consommateur de parapher la clause en question permettra, à tout le moins, que ce dernier ait conscience de l'existence de cette dernière.

Recommandation

4

Modifier l'article 21 c) de façon afin d'obliger le consommateur à apposer sa signature en marge de la clause stipulant qu'il consent à ce que le nouveau contrat de crédit qui contracte soit garanti par une hypothèque immobilière déjà en place

D'ailleurs, le texte de cette clause ou, comme il est proposé ci-dessous, d'un avertissement clair au consommateur pourrait être rendu obligatoire par le Règlement.

Nécessité d'informer les consommateurs en amont de la conclusion du contrat

Comme l'avait mentionné la Chambre dans son mémoire pour le PL 134, le consommateur doit être en mesure de connaître la portée de son hypothèque et des obligations qui y sont garanties dès qu'il reçoit l'offre de financement de l'institution financière. Ces informations ainsi que l'accompagnement d'un conseiller juridique sont des éléments qui permettent une meilleure protection du consommateur, surtout en matière d'hypothèque parapluie où l'étendue de la garantie n'est pas toujours claire et où le risque d'endettement est grand en raison à l'accès à de nombreux instruments permettant la consommation de biens et de services.

La Chambre propose donc d'étendre les protections contenues à l'article 22 en matière d'hypothèque de second rang à l'article 21, le tout, avec les mêmes modifications proposées par la Chambre aux recommandations 1 et 2 des présents commentaires.

Ainsi, pour être exemptés de l'application des protections de la Loi qui se retrouvent au premier paragraphe du nouvel article 21, il devrait être exigé que l'avis contenant les frais de crédit

relatifs au nouveau contrat couvert par l'hypothèque immobilière de premier rang déjà en place soit transmis dans les 48 heures suivant l'offre de financement, donnant ainsi le temps au consommateur de s'informer sur la portée et les modalités de l'entente, et de rechercher, si nécessaire, les conseils nécessaires pour obtenir des précisions. L'accès à des informations sur les modalités du contrat de crédit à signer, l'augmentation des délais pour en prendre connaissance et la possibilité de recourir à un professionnel pour obtenir des conseils judicieux avant de s'engager à nouveau auprès de son créancier sont des mécanismes de base qui permettraient une meilleure protection des consommateurs, particulièrement dans le cadre de l'hypothèque parapluie. Les mêmes informations bonifiées que celles proposées dans le présent document permettront aussi au consommateur de faire un choix plus éclairé.

Tel que mentionné dans le mémoire de la Chambre, l'hypothèque immobilière de premier rang garantissant une seule obligation particulière ou uniquement le financement d'immeuble(s) pourrait être exemptée de l'application de ces protections.

Recommandation

5

Étendre l'avis de 48 heures contenu au nouvel article 22 à l'hypothèque immobilière de premier rang garantissant plus d'une obligation présente et future

Mention obligatoire aux contrats de crédit exclus de la Loi

À la lecture du projet de Règlement, nous constatons que l'article 36 vient insérer la section II.1 après l'article 61 du Règlement afin d'encadrer l'évaluation de la capacité du consommateur de rembourser le crédit demandé ou d'exécuter ses obligations dans le cadre d'un contrat de crédit variable. Ce faisant, le nouvel article 61.0.5 e) le commerçant doit remettre au consommateur un document où il est mentionné ce qui suit :

« AVERTISSEMENT

Vous vous apprêtez à conclure un contrat de crédit à coût élevé. Ce contrat comporte une obligation de votre part qui est présumée excessive, abusive ou exorbitante au sens de la Loi sur la protection du consommateur.

Vous avez avantage à consulter les articles 8 et 9 de la Loi sur la protection du consommateur et, au besoin consulter l'Office de la protection du consommateur »

La Chambre souhaite que ce même genre de mention obligatoire soit apposé sur les contrats de crédit variable garantis par hypothèque immobilière qui seraient exclus de l'application de la Loi, le consommateur n'ayant pas accès habituellement à un conseil adéquat lors de la conclusion de tels contrats. Ainsi, lorsque le consommateur désire contracter de nouvelles

obligations garanties par son hypothèque immobilière de départ, une marge de crédit servant à l'achat d'un bateau, par exemple, cette mention viendrait lui faire prendre conscience qu'il contracte des obligations qui seront garanties par l'hypothèque immobilière et que des protections de la Loi sur la protection du consommateur ne s'appliquent pas à lui. Cette mention pourrait aussi suggérer au consommateur de recourir à un conseiller juridique avant de signer le nouveau contrat de crédit variable. Le texte pourrait ressembler à ce qui suit :

« **AVERTISSEMENT**

Vous vous apprêtez à conclure un contrat de crédit variable qui sera garanti par une hypothèque immobilière déjà en place. En accordant ce consentement, des protections de la Loi sur la protection du consommateur ne s'appliquent plus dans votre cas.

Vous avez avantage à consulter les articles 21 et 22 du Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur et, au besoin, consulter l'Office de la protection du consommateur ou un conseiller juridique »

Recommandation

6

Insérer une mention obligatoire dans le contrat de crédit variable qui sera garanti par l'hypothèque immobilière déjà en place afin de conscientiser le consommateur au fait que des protections de la Loi sur la protection du consommateur ne lui seront pas applicables.

S'il est décidé de donner suite à notre recommandation 5, l'inclusion du texte de cet avertissement à l'avis serait également utile au consommateur.

Application de la Loi aux contrats de carte de crédit, mais pas au contrat de crédit variable

Le troisième alinéa de nouvel article 21 du Règlement rend applicables les mesures de protection contenues dans la Loi aux contrats de crédit variable conclu pour l'utilisation d'une carte de crédit. L'accès aux cartes de crédit facilitant l'endettement des consommateurs, il était nécessaire de venir protéger ces deniers. La Chambre applaudit donc cette nouvelle mesure.

Toutefois, la lecture du deuxième paragraphe de l'article 21 proposé nous ramène rapidement sur Terre. En effet, ce paragraphe mentionne que la Loi ne s'applique pas dans le cas où un contrat de crédit a pour but de modifier, renouveler ou remplacer un contrat de crédit pour lequel le consommateur a contracté une hypothèque immobilière de premier rang au départ. Or, plusieurs contrats de crédit variable peuvent venir modifier une obligation garantie au départ par une hypothèque immobilière de premier rang. On pense donc ici à un contrat de marge de crédit hypothécaire qui viendrait modifier le contrat de prêt initial, mais qui serait garanti par l'hypothèque de départ ou à un refinancement hypothécaire qui prendrait la forme d'une marge

de crédit. Ce faisant, le contrat de crédit variable liée à cette marge serait soustrait à l'application des protections de la Loi tout contrat de crédit variable autre qu'une carte de crédit lorsque l'on obtient le consentement du consommateur. Ces contrats de crédit variable étant souvent utilisés comme moyen d'obtenir du crédit à la consommation, il est impératif que la Loi puisse s'appliquer dans ces situations.

La Chambre estime que l'exemption du premier alinéa de l'article 21 ne devrait pas s'appliquer à des contrats de crédit variable principalement utilisés pour consommer différents biens et services. Elle propose donc que le troisième paragraphe du nouvel article 21 vienne s'appliquer aux cartes de crédit, mais également à tout contrat de crédit variable⁷ obtenu dans un autre but que celui d'acheter un immeuble. Ce faisant, on viendrait véritablement protéger les consommateurs qui contractent une hypothèque immobilière qui garantit non seulement l'utilisation de carte de crédit, mais aussi toute autre forme de crédit variable et qui, dans bien des cas, mène à la surconsommation et au surendettement. De plus, la marge de crédit obtenue pour financer un immeuble ne serait pas assujettie à la Loi, adhérant à la volonté gouvernementale.

Soumettre tous les contrats de crédit variable utilisés à des buts de consommation à l'application de la Loi permettrait de véritablement protéger les consommateurs et freiner le phénomène de l'endettement.

Recommandation

- 7** *Au troisième paragraphe du nouvel article 21, remplacer le terme « cartes de crédit » par « contrat de crédit variable conclu dans un autre but que celui de financer l'achat d'un immeuble » afin que toute forme de crédit variable garantie par hypothèque immobilière utilisée pour le crédit à la consommation soit soumise aux protections de la Loi sur la protection du consommateur*

Avis de renouvellement de contrat de crédit : une nouvelle protection enfin applicable

Le premier paragraphe du nouvel article 21 établit les articles et sections de la Loi qui trouvent s'appliquent à l'hypothèque parapluie malgré les exemptions. Ces mesures sont principalement celles contenues dans la nouvelle Loi 24. Une de ces mesures est contenue à l'article 115.2. Elle oblige le créancier à fournir au consommateur un avis de renouvellement au moins 21 jours avant l'échéance de son contrat garanti par l'hypothèque parapluie. Cet avis doit contenir plusieurs informations permettant au consommateur de faire un choix éclairé. Cette nouvelle mesure permet donc de mieux informer le consommateur lors du renouvellement du prêt garanti par hypothèque immobilière.

Dans son mémoire déposé lors de l'étude du PL 134, la Chambre avait soulevé le fait que le nouvel article 115.2 proposé, tout aussi pertinent qu'il soit, ne pourrait trouver application en matière d'hypothèque immobilière de premier rang si l'article 21 du Règlement n'était pas modifié puisqu'il serait inclus dans une section exemptée d'application. La Chambre est donc heureuse que sa recommandation ait été suivie et que l'article 115.2 puisse désormais d'appliquer à l'hypothèque de premier rang et, par le fait même, à l'hypothèque parapluie.

