

Mémoire sur le projet de loi n° 134

CRC – 003M
C.P. – P.L. 134
Crédit à la
consommation

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

Présenté à la Commission des relations avec les citoyens
Octobre 2017



© Chambre des notaires du Québec, 2017
600-1801, av. McGill College
Montréal QC H3A 0A7
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793
Télec. : 514-879-1923
www.cnq.org

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

Coordination et rédaction : Affaires juridiques, Direction des services juridiques

Dépôt légal : 4^e trimestre 2017
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-920028-88-3 (PDF)

Table des matières

Préambule	4
Introduction	5
Sommaire des recommandations	8
Historique législatif récent en matière de crédit à la consommation	9
Le crédit immobilier est aussi un crédit à la consommation	12
<i>L'évolution du crédit immobilier au Québec et la protection du consommateur</i>	12
La LPC : quasi inapplicable en matière de crédit immobilier	12
L'avènement de l'hypothèque de premier rang de type « parapluie » et l'ouverture du crédit immobilier au crédit à la consommation	13
<i>Solutions pour mieux protéger le consommateur</i>	15
Limiter l'exclusion de la Loi aux prêts garantissant une obligation déterminée	15
Étendre les protections de la Loi aux hypothèques « parapluies »	16
Modifier le contenu de l'avis de 48 heures afin de mieux informer le consommateur contractant une hypothèque « parapluie »	16
Transmettre l'avis de 48 heures plus tôt dans le processus de financement	18
Évaluer la capacité de remboursement du consommateur	19
Limiter le montant de la garantie hypothécaire	20
Dispositions particulières du PL 134	23
Suppression de l'article 6 c) de la Loi.....	23
Ajustements terminologiques de la Loi.....	24
Vente avec faculté de rachat et location de bien	25
Avis de renouvellement de l'hypothèque immobilière	27
Conclusion	29

Préambule

La Chambre des notaires du Québec est un ordre professionnel regroupant plus de 3 900 notaires et conseillers juridiques. Elle a pour mission principale d'assurer la protection du public, notamment en promouvant l'exercice du droit préventif, en soutenant une pratique notariale innovante et visant l'excellence, tout en favorisant l'accès à la justice pour tous. Au-delà de cette mission première, la Chambre, grâce à ses interventions auprès du législateur, protège et diffuse les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives.

La Chambre estime pouvoir contribuer de manière significative aux objectifs du projet de loi 134, car la fonction stratégique des notaires au sein de la société comme officiers publics, leur rôle de conseillers juridiques impartiaux et leurs fonctions sociales les amènent à se préoccuper au quotidien de la protection des consommateurs.

D'ailleurs la Chambre rappelle que les dossiers de financement hypothécaire font partie intégrante de la pratique d'un grand nombre de notaires, principalement dans le cadre de transactions immobilières. En effet, l'article 2693 du *Code civil du Québec*¹ (« **C.c.Q.** ») stipule que l'hypothèque immobilière doit, sous peine de nullité absolue, être constituée par acte notarié en minute.

À titre de juristes cherchant à assurer la paix d'esprit de leurs clients, les notaires les conseilleront sur l'étendue et les effets de ces types de prêts et de garanties hypothécaires, lesquels sont de plus en plus complexes. La Chambre se sent donc particulièrement interpellée par le présent projet de loi et ses effets potentiels.

¹ chapitre CCQ-1991

Introduction

À l'occasion des consultations particulières et des auditions publiques, la Chambre des notaires du Québec (« **Chambre** ») répond avec plaisir à l'invitation lancée par la Commission des relations avec les citoyens et soumet le présent mémoire portant sur le projet de loi n° 134 (« **PL 134** »)².

D'entrée de jeu, la Chambre salue l'intention du législateur de vouloir légiférer afin de mieux protéger les consommateurs québécois. Les dispositions proposées par le PL 134 viennent en effet munir les citoyens d'outils supplémentaires afin de faire face aux nouvelles réalités en matière de consommation, en encadrant notamment les prêts à coût élevé et les services de règlement de dettes, deux types d'offres visant les individus déjà en proie à des difficultés financières. À titre d'ordre professionnel ayant comme mission première la protection du public³, la Chambre ne peut qu'applaudir l'effort du législateur afin de moderniser la *Loi sur la protection du consommateur*⁴ et souhaite que le PL 134 ne connaisse pas le même sort que les projets de loi antérieurs visant les mêmes objectifs qui ne furent malheureusement jamais adoptés. En ce sens, elle se montre particulièrement satisfaite de l'inclusion des mesures suivantes dans le projet de loi :

- Obligation par certains commerçants d'évaluer la capacité de crédit des consommateurs avant d'accorder du crédit;
- Intégration des mesures découlant de l'Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada afin que le Québec respecte ses obligations internationales;
- Exclusion de certains frais dans le calcul du taux de crédit (par exemple les frais et honoraires du notaire);
- Détermination de l'information contenue dans les ratios d'endettement fournis aux consommateurs.

² 2 mai 2017, 41^e législature, 1^{re} session (ci-après « **PL 134** » ou « **PL** »).

³ *Code des professions*, RLRQ c. C-26, art. 23.

⁴ chapitre P-40.1

Le PL 134 vise, notamment, à prévenir l'endettement des consommateurs et à mieux les informer. La Chambre considère que les mesures proposées par le législateur dans le projet de loi constituent des avenues intéressantes afin d'atteindre ces objectifs et vont dans le sens d'une protection accrue des consommateurs. **Ce faisant, elle appuie le projet de loi.**

Toutefois, une analyse en profondeur mène, malgré tout, au constat suivant : **le PL 134 ne s'attaque pas aux problématiques en matière de crédit immobilier, alors que ce type de crédit constitue souvent l'engagement le plus important qu'un consommateur contractera dans sa vie.** La Chambre estime donc que le texte actuel, en ne soumettant pas le crédit immobilier aux protections de la Loi, ne permet pas de moderniser complètement les règles relatives au crédit à la consommation. La Chambre est donc d'avis que le PL 134 doit nécessairement être bonifié afin de réaliser l'objectif du législateur.

Ceci dit, forte de son souci de protéger la paix d'esprit des citoyens et de l'expérience vécue par les notaires du Québec, la Chambre s'engage aujourd'hui dans l'effort législatif, convaincu qu'elle peut, par ses observations et recommandations, alimenter les réflexions du législateur afin de bonifier les mesures proposées par le PL 134. Aussi, étant donné que le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*⁵ (« **Règlement** ») sera modifié suite à l'adoption du projet de loi afin d'y inclure le texte des nouvelles habilitations prévues, nous intégrons immédiatement nos attentes aux présentes.

La Chambre entend d'abord rappeler, en **première partie** du mémoire, le contexte dans lequel s'inscrivent ses observations et recommandations eu égard aux développements législatifs récents en matière de crédit à la consommation au Québec.

La **seconde partie** du mémoire fera ensuite état de la nécessité de moderniser les règles applicables au crédit immobilier, compte tenu de sa transformation en crédit à la

⁵ chapitre P-40.1, r. 3

consommation au cours des dernières années. Suivront des recommandations visant à mieux protéger le consommateur en cette matière.

La **troisième partie**, quant à elle, consignera la position et les commentaires de la Chambre sur certaines propositions plus spécifiques contenues dans le PL 134.

Sommaire des recommandations

Aux termes du présent mémoire, la Chambre recommande ce qui suit :

- 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
- 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
- 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
- 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
- 5** Que le législateur s'assure que les nouveaux articles 103.2 à 103.4 puissent être appliqués à tout contrat de crédit garanti par une hypothèque immobilière
- 6** Que la *Loi sur la protection du consommateur* soit modifiée afin que soit fixé un plafond quant au montant pour lequel une hypothèque immobilière peut être créée
- 7** Que l'article 6 c) de la *Loi sur la protection du consommateur* soit supprimé et remplacé par le libellé actuellement inscrit aux articles 21 et 22 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur* afin que les règles relatives au crédit immobilier soient comprises dans la loi habilitante
- 8** Que la définition de ce qu'est un « consommateur » soit modifiée dans la *Loi sur la protection du consommateur*, afin d'indiquer qu'il s'agit d'une « personne physique, à l'exception de celle qui se procure un bien ou un service aux fins de l'exploitation d'une entreprise »
- 9** Que l'article 115.1 prévu au projet de loi soit modifié en supprimant la notion de contrat de prêt d'argent réputé lors d'une vente avec faculté de rachat ou d'un contrat de location, et en prévoyant des sanctions advenant le recours à ces types de contrats dans le but de contourner les mécanismes de protection prévus par la *Loi sur la protection du consommateur*
- 10** Que le nouvel article 115.2 puisse s'appliquer à toute hypothèque immobilière, peu importe son rang

Historique législatif récent en matière de crédit à la consommation

Afin de bien illustrer ce pour quoi il est impératif que le PL 134 soit bonifié, la Chambre estime qu'il est nécessaire de rappeler les développements législatifs récents en la matière.

Projet de loi n°24

Constatant l'urgent besoin de moderniser le cadre juridique et réglementaire en matière de protection du consommateur, le législateur québécois déposa, le 8 juin 2011, le projet de loi °24 - *Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation*⁶. Ce projet de loi prévoyait un ensemble de mesures concrètes afin de lutter contre le surendettement et moderniser le crédit à la consommation. Malheureusement, ce projet de loi mourut au feuillet en raison du déclenchement des élections générales, en août 2012. Plusieurs mesures proposées par le PL 24 sont aujourd'hui reprises par le présent PL 134.

La Chambre a été invitée à présenter un mémoire sur le PL 24, lequel fut déposé le 1^{er} novembre 2011. Dans ce dernier, elle soulignait le fait que les mesures proposées allaient dans le sens d'une meilleure protection du consommateur québécois. Toutefois, l'absence de modifications législatives et réglementaires visant l'hypothèque immobilière ne permettait pas à la Chambre de considérer que le PL 24 allait atteindre les objectifs visés relativement à la lutte au surendettement et à la modernisation du crédit à la consommation.

Arrêt Marcotte et projet de loi C-29

Le 19 septembre 2014, la Cour suprême du Canada rendait jugement dans l'affaire Marcotte⁷. Elle statuait alors que les dispositions en cause de la *Loi sur la protection du*

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

⁷ Banque de Montréal c. Marcotte, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725

consommateur n'étaient pas contraires aux objectifs de la *Loi sur les banques*⁸ et **qu'elles pouvaient s'appliquer aux institutions bancaires** même si ces dernières sont de compétence fédérale.

Par la suite, le gouvernement fédéral vint déposer le projet de loi C-29, le 25 octobre 2016. Ce projet de loi prévoyait d'introduire à la *Loi sur les banques* un régime de protection des consommateurs en matière financière, lequel comportait une série de mesures générales portant sur la protection du consommateur et à laquelle les banques auraient dû s'astreindre. Ces mesures devaient avoir prépondérance sur les dispositions des lois et règlements provinciaux relatifs à la protection des consommateurs et aux pratiques commerciales des institutions bancaires. Ce faisant, les banques se voyaient ainsi exclues de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*⁹ (« **Loi** »), ce qui aurait eu pour effet de limiter les protections additionnelles que cette loi offre en vue de mieux protéger le consommateur.

En décembre 2016, la Chambre prit publiquement position contre le projet de loi C-29, estimant que la protection juridique et financière des citoyens serait compromise par son entrée en vigueur. Elle soutint alors que le gouvernement fédéral ne devrait pas pouvoir empêcher un autre palier du gouvernement de prévoir des mesures de protection additionnelles pour les consommateurs. Cette position fut adoptée par l'Assemblée nationale du Québec à l'unanimité. Le gouvernement fédéral retira la section contestée, mais le projet de loi C-29 fut tout de même sanctionné le 15 décembre 2016. Peu après, **Ottawa fit publiquement part de son intention de revenir à la charge sur ce sujet dans un avenir rapproché**. La Chambre croit donc qu'il est important que le législateur, par le présent exercice, lance un message fort à propos de l'importance de l'application de la Loi à tous les commerçants au Québec.

Projet de loi n°134

Tel un phénix qui renaît de ses cendres, le PL 134 est une suite logique du défunt projet de loi n° 24. Il vise sensiblement les mêmes objectifs que ceux du PL 24, même si la

⁸ L.C. 1991, ch. 46

⁹ chapitre P-40.1

notion de surendettement est évacuée du titre et ne se retrouve plus dans les notes explicatives. La protection des consommateurs québécois et la lutte contre le surendettement demeurent, en effet, des objectifs vers lesquels tendent encore les mesures contenues au PL 134.

Compte tenu de la pertinence des recommandations faites par la Chambre dans le cadre des travaux entourant le PL 24, le présent mémoire reprendra certains passages du mémoire déposé en 2011 qu'elle considère comme étant toujours d'actualité.

Le crédit immobilier est aussi un crédit à la consommation

L'évolution du crédit immobilier au Québec et la protection du consommateur

L'analyse en profondeur du PL 134 nous mène malheureusement à la conclusion que, sous réserve de quelques dispositions faisant allusion aux hypothèques immobilières, dispositions dont l'application est par ailleurs souvent écartée par les dispositions réglementaires actuelles, le PL 134 ne permet pas de protéger le consommateur de façon véritablement efficace en matière de crédit immobilier.

En raison de l'évolution qu'a connue le crédit immobilier au cours des 35 dernières années, il existe une étroite connexion entre ce type de crédit et le crédit à la consommation. Ce faisant, il est impératif que les mesures proposées dans ce projet de loi trouvent application en matière d'hypothèque immobilière. Faire autrement aurait comme résultat de ne moderniser que partiellement le crédit de la consommation au Québec et irait à l'encontre des objectifs du projet de loi.

La LPC : quasi inapplicable en matière de crédit immobilier

L'article 6 c) de la Loi stipule que le crédit garanti par hypothèque n'est pas soumis à l'application de la Loi. Cet article n'est toutefois jamais entré en vigueur. L'article 350 r) de la Loi permet au gouvernement d'exclure, par règlement, certains types de contrats de l'application de la Loi. Le législateur a donc utilisé cet article afin d'insérer les articles 21 et 22 du Règlement prévoyant un certain nombre d'exemptions totales ou partielles en matière d'hypothèque immobilière.¹⁰ L'une de ces principales exemptions est l'exclusion, presque totale, de l'application de la Loi aux crédits garantis par une hypothèque immobilière de premier rang. Quant aux hypothèques immobilières autres que de premier rang, elles sont, à quelques exceptions près, sujettes à l'exclusion des

¹⁰ Pour une analyse détaillée, voir Marc BOUDREAULT, *Les sûretés*, Collection Bleue, série Répertoire de droit, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, par. 225 à 229.4

mêmes dispositions que pour les hypothèques de premier rang. Pour ce faire, elles doivent toutefois respecter les conditions suivantes :

- exigence d'un avis indiquant les frais de crédit qui doit être transmis 48 heures avant la signature de l'acte hypothécaire sous forme notariée ;
- annexe de cet avis au contrat d'hypothèque;
- insertion d'une clause de paiement ballon.¹¹

Les articles 21 et 22 du Règlement furent adoptés en 1981, ce qui fait maintenant plus de 35 ans. Ils n'ont jamais été modifiés depuis. Or, le nombre d'hypothèques immobilières autres que de premier rang est en chute libre, conséquence de ce qui suit.

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.

¹¹ Paiement d'un montant significatif représentant la dernière tranche de remboursement d'un crédit ballon, formule de financement dont les versements périodiques prévus sont relativement peu importants et qui exige le paiement d'une forte somme à l'échéance pour le remboursement final du solde à la date où la dette doit être éteinte. Gouvernement du Canada, Ressources du portail linguistique du Canada, TERMIUM Plus, consulté le 3 octobre 2017, <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&index=frt&srchtxt=PAIEMENT%20BALLON>

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

Limitier 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

Évaluer la capacité de remboursement du consommateur

Dans la lutte au surendettement, il est impératif de responsabiliser les prêteurs aux conséquences néfastes liées à l'octroi de crédit à un débiteur en sachant pertinemment que ce dernier sera incapable d'assumer ses obligations. L'article 19 du PL 134 démontre que le législateur québécois est préoccupé par cette situation et qu'il prend les moyens nécessaires afin d'y apporter des solutions. En effet, cet article du projet de loi introduit les articles 103.2 à 103.4 à la Loi, obligeant les commerçants à évaluer la capacité de rembourser des consommateurs. Les commerçants qui ne respectent pas les exigences perdront le droit aux frais de crédit.

Lors des travaux entourant le projet de loi n° 24 en 2011, la Chambre avait appuyé sans réserve cette mesure innovatrice, reprise dans le présent projet de loi. Toutefois, elle avait souligné que l'exclusion, par l'effet des dispositions réglementaires, du contrat de prêt garanti par l'hypothèque immobilière, constituait un non-sens dans la lutte au surendettement. L'histoire se répète malheureusement encore aujourd'hui. En effet, les articles 103.2 à 103.4, s'ils sont adoptés sans modifications, se retrouveraient dans la section III du chapitre III du titre I de la Loi, ce qui ferait en sorte qu'ils ne seraient pas applicables aux prêts hypothécaires immobiliers.

De plus, l'article 103.4 qui était prévu à l'article 22 du P.L. 24 soumettait **tous les créanciers** à cette obligation de vérification de la capacité de rembourser. Or, selon notre lecture, l'article 103.2 contenu à l'article 19 du PL 134 vient soustraire les institutions financières traditionnelles à cette obligation en mentionnant ce qui suit :

« Est également réputé satisfaire à cette obligation, le commerçant qui doit, en vertu de la Loi sur les assurances (chapitre A-32), de la Loi sur les coopératives de services financiers (chapitre C-67.3), de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne (chapitre S-29.01) ou de la Loi sur les banques (Lois du Canada, 1991, chapitre 46), suivre des pratiques de gestion saine et prudente ou de saines pratiques commerciales en matière de crédit à la consommation. »

La Chambre ne peut que déplorer le fait que la mesure visant à évaluer la capacité de rembourser par le commerçant soit ainsi « doublement » inapplicable en matière d'hypothèque immobilière, les institutions financières, comme les banques et les caisses, étant les acteurs principaux dans ce secteur d'activité.

Ainsi, la Chambre suggère aux autorités de prévoir l'application des nouveaux articles 103.2 à 103.4 à tout contrat de crédit garanti par hypothèque immobilière. Ces nouvelles dispositions devraient donc être exclues des exemptions d'application de la Loi prévues aux articles 21 et 22 du Règlement.

Recommandation

5 Que le législateur s'assure que les nouveaux articles 103.2 à 103.4 puissent être appliqués à tout contrat de crédit garanti par une hypothèque immobilière

Les contrats de crédit garantis par hypothèque immobilière sont en grande partie accordés par des institutions financières traditionnelles. Ce faisant, la Chambre estime que même si le législateur suivait la recommandation 5, son effet risquerait d'être diminué par l'alinéa 3 de l'article 103.2, prévoyant que les institutions financières sont réputées respecter les exigences en matière de vérification de la capacité de remboursement si elles suivent des pratiques de gestion saine, en vertu de la législation applicable. La Chambre souligne cette situation, laissant toutefois au législateur le soin d'évaluer si les pratiques de saine gestion auxquelles doivent adhérer les institutions financières s'avèrent être un rempart efficace pour lutter contre le surendettement des consommateurs.

Limitier le montant de la garantie hypothécaire

L'article 34 du PL 134 vient modifier l'article 128 de la Loi en interdisant au commerçant d'augmenter la limite de crédit du consommateur sans son approbation. La Chambre applaudit cette mesure qui permet de lutter efficacement contre le surendettement des consommateurs, en limitant leur crédit, donc leur dette. Toutefois, la Chambre est à même de constater que, encore une fois, cette mesure ne s'applique pas aux

hypothèques immobilières en raison des exclusions retrouvées aux articles 21 et 22 du Règlement.

Tel que mentionné à plusieurs reprises dans le présent mémoire, le crédit garanti par hypothèque immobilière constitue l'engagement le plus important auquel un consommateur aura à consentir dans sa vie. Or, actuellement, l'hypothèque peut être fixée à n'importe quel montant, peu importe le montant de l'obligation garantie. L'article 2689 du C.c.Q. permet en effet qu'une hypothèque puisse être créée pour un montant inférieur, égal **ou supérieur** au montant de l'obligation garantie.

Avec l'avènement des hypothèques « parapluies » pouvant garantir la totalité des obligations présentes et futures du débiteur, de son conjoint ou même de tierces personnes, il est devenu fréquent que les institutions financières créent des hypothèques pour un montant nettement supérieur au montant de l'obligation garantie. Il est ainsi possible de prévoir, pour un prêt hypothécaire de 150 000 \$ garanti par un immeuble dont la valeur est de 200 000 \$, que l'hypothèque sera créée pour un montant de 300 000 \$ (ou tout autre montant pouvant être convenu entre les parties). La création d'une telle hypothèque pour un montant supérieur à la valeur de l'immeuble a pour objectif de permettre que les obligations futures puissent être garanties par l'hypothèque jusqu'à concurrence du montant fixé, notamment si la valeur de l'immeuble devait s'apprécier par la suite. Ce faisant, **on encourage le débiteur à se surendetter**, tout en permettant aux créanciers hypothécaires de faire crédit au débiteur jusqu'à concurrence de la pleine valeur marchande de l'immeuble ou même parfois au-delà de celle-ci. Cette situation crée aussi une situation où **le consommateur est captif de l'institution prêteuse lors de refinancement hypothécaire ou pour tout autre type de crédit à la consommation**, ne pouvant se tourner vers d'autres prêteurs en raison de l'étendue de la garantie hypothécaire à laquelle il a consenti en premier rang.

Par conséquent, la Chambre estime qu'il y aurait lieu de fixer un plafond quant au montant pour lequel une hypothèque immobilière peut être créée pour les consommateurs afin de lutter efficacement contre le surendettement.

Recommandation

- 6** Que la *Loi sur la protection du consommateur* soit modifiée afin que soit fixé un plafond quant au montant pour lequel une hypothèque immobilière peut être créée

Dispositions particulières du PL 134

La Chambre des notaires du Québec étant un ordre professionnel de juristes, la présente section abordera des problématiques juridiques particulières soulevées par le PL 134. Elle rappelle toutefois qu'elle appuie l'esprit préventif mis de l'avant dans les mesures contenues au projet de loi.

Suppression de l'article 6 c) de la Loi

La Chambre croit que l'article 6 c) de la Loi devait être supprimé, tel que le prévoit l'article 1 du PL 134. Il conviendrait tout de même d'intégrer à la loi les articles actuellement prévus à 21 et 22 du Règlement d'application, sujet à ce que le contenu de ces dispositions soit repris et adapté à la lumière des recommandations contenues au présent mémoire.

En effet, en matière hypothécaire, il reste important que les exemptions actuellement prévues par le Règlement soient bien comprises par le consommateur, au regard même de la Loi. Celles-ci visent le contrat de crédit garanti par hypothèque immobilière, soit l'engagement le plus important auquel le consommateur aura à consentir dans sa vie, faut-il le rappeler. Or, malgré l'article 350 r) de la Loi, les articles 21 et 22 du Règlement sont des dispositions de fond qui visent directement l'application de la Loi. Il ne s'agit pas de dispositions techniques habituellement prévues dans un règlement.

Ainsi, afin de clarifier le tout et d'éviter toute forme de confusion, la Chambre croit que l'article 6 c) de la Loi devrait être remplacé par les articles 21 et 22 du Règlement, lesquels seraient sujets aux modifications proposées dans le présent mémoire.

Recommandation

- 7** Que l'article 6 c) de la *Loi sur la protection du consommateur* soit supprimé et remplacé par le libellé actuellement inscrit aux articles 21 et 22 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur* afin que les règles relatives au crédit immobilier soient comprises dans la loi habilitante

Ajustements terminologiques de la Loi

Le Règlement utilise encore la notion de commerçant, alors que le C.c.Q. a délaissé cette terminologie pour la remplacer par celle de « personne physique exploitant une entreprise ». Il serait ainsi souhaitable que la définition de ce qu'est un « consommateur » soit modifiée pour indiquer qu'il s'agit d'une « personne physique, à l'exception de celle qui se procure un bien ou un service aux fins de l'exploitation d'une entreprise ». Les personnes physiques qui exploitent une entreprise sans être des commerçants, tels des artisans ou des professionnels, cesseraient ainsi d'être considérées comme des consommateurs lorsqu'elles se procurent un bien ou un service aux fins de leur entreprise.

Par contre, ces mêmes personnes devraient continuer à être exclues de l'application de la Loi lorsqu'il s'agit pour elles de vendre un bien ou un service. Un tel résultat pourrait être atteint soit en continuant à prévoir que la Loi s'applique à un contrat conclu entre un consommateur et un « commerçant » (terme ayant pour effet d'exclure un artisan ou un professionnel), ou si le terme « commerçant » était remplacé par « une personne exploitant une entreprise », en excluant les artisans et les professionnels de l'application de la Loi lorsque ces derniers agissent en vue d'offrir ou de vendre un bien ou un service à un consommateur. Pour les professionnels, une telle exception serait notamment justifiée du fait que leurs activités sont déjà contrôlées par un ordre professionnel ainsi que par des lois et des règlements qui assurent la protection du public.

Recommandation

- 8** Que la définition de ce qu'est un « consommateur » soit modifiée dans la *Loi sur la protection du consommateur*, afin d'indiquer qu'il s'agit d'une « personne physique, à l'exception de celle qui se procure un bien ou un service aux fins de l'exploitation d'une entreprise »

Vente avec faculté de rachat et location de bien

L'article 23 du PL 134 introduit l'article 115.1 qui prévoit que la vente avec faculté de rachat et la location d'un bien seront réputées constituer un contrat de prêt d'argent dans les situations suivantes :

- Le consommateur, pour racheter le bien, paye un montant total plus élevé que celui versé par le commerçant pour acquérir le bien au départ;
- Le consommateur vend un bien au commerçant qui, à son tour, lui loue ce bien pour un montant plus élevé que celui qu'il a versé pour l'acquérir au départ

La Chambre s'interroge sur les conséquences qui découleront de cet article.

Tout d'abord, la Chambre se questionne sur les effets qu'aura cet article quant au droit de propriété relativement au bien. Ainsi, pour les deux types de contrats visés par l'article 115.1, la garantie résulte d'un transfert de propriété en faveur du créancier, et non d'une garantie hypothécaire. Or, l'article 115.1 prévoit, comme sanction, que ces contrats seront « réputés » être des contrats de prêt d'argent. En vertu des règles du droit commun, s'il s'agit de contrats de prêt d'argent, et non plus de contrats translatifs de propriété, faut-il en conclure que le bien n'appartiendra plus au créancier malgré ce que pourra laisser croire l'acte apparent? Si c'est le cas, les parties, comme les tiers, seront alors placées dans une situation ambiguë, puisqu'ils devront d'abord comprendre qu'il s'agit d'une situation visée par l'article 115.1, et ensuite déterminer si la sanction a bien pour effet de changer la nature du contrat, de modifier les effets de l'entente et d'annuler le transfert de propriété du bien.

Si le contrat devient un contrat de prêt d'argent, le créancier se retrouvera, par ailleurs, à perdre toute garantie, puisque cette dernière reposait sur un transfert de propriété du bien qui ne pourra plus exister dès lors que le contrat sera requalifié comme étant un contrat de prêt d'argent seulement.

La Chambre se pose aussi la question suivante : comment le créancier pourra-t-il se conformer aux exigences de la Loi, notamment en matière de divulgation des frais de

crédit, alors que le contrat n'aura pas été élaboré en fonction d'un prêt d'argent portant intérêt, mais d'un contrat prévoyant une possibilité de rachat ou un loyer? De plus, quels recours le créancier pourra-t-il exercer? Pourra-t-il exercer un recours hypothécaire en l'absence de toute stipulation au contrat ou à l'article 115.1 de la Loi à cet effet?

Enfin, la Chambre s'interroge sur la façon dont l'article 115.1 pourra se concilier avec l'article 1756 C.c.Q. Sous cet article, le créancier est seulement réputé devenir créancier hypothécaire et le vendeur réputé devenir emprunteur sans que la véritable nature du contrat ne soit modifiée, puisque le vendeur conserve le droit d'exercer sa faculté de rachat. Tout au plus, le créancier ne pourra-t-il faire perdre ce droit au vendeur, sans qu'il ne soit d'abord tenu de respecter les mêmes formalités que celles prévues pour l'exercice d'un droit hypothécaire. Les conséquences liées au fait d'assimiler l'acheteur à un créancier hypothécaire se situent donc au niveau de l'exercice des recours, lesquels, bien qu'ils deviennent assujettis à certaines formalités, demeurent fondés sur le contrat intervenu entre les parties et plus particulièrement sur le droit de l'acheteur de faire perdre au vendeur sa faculté de rachat du bien. Or, dans son état actuel, la rédaction de l'article 115.1 met en place un nouveau régime de protection qui s'opposerait à la fois au contrat apparent et au mécanisme de protection mis en place par l'article 1756 C.c.Q., ce qui, selon la Chambre risque d'être difficilement conciliable.

Si le législateur souhaite légiférer en matière de vente avec faculté de rachat ou de location de biens afin de lutter contre les prêteurs « rapaces », la Chambre suggère qu'il modifie l'article 115.1 prévu au PL 134 afin d'imposer des sanctions à la partie fautive, sans recourir à une transformation de la nature juridique véritable d'une vente avec faculté de rachat ou d'un contrat de location en un prêt d'argent.

Recommandation

9

Que l'article 115.1 prévu au projet de loi soit modifié en supprimant la notion de contrat de prêt d'argent réputé lors d'une vente avec faculté de rachat ou d'un contrat de location, et en prévoyant des sanctions advenant le recours à ces types de contrats dans le but de contourner les mécanismes de protection prévus par la *Loi sur la protection du consommateur*

Avis de renouvellement de l'hypothèque immobilière

L'article 23 du PL 134 vient introduire l'article 115.2 prévoyant ce qui suit :

« 115.2. À moins qu'il ne se soit prévalu d'une clause de déchéance du bénéfice du terme ou qu'il n'ait exercé un droit hypothécaire, le commerçant doit, au moins 21 jours avant l'échéance d'un contrat de prêt d'argent garanti par une hypothèque immobilière, aviser par écrit le consommateur de son intention de le renouveler ou non.

L'avis de renouvellement doit contenir les renseignements prévus aux paragraphes a, d et g du premier alinéa de l'article 115. En cas d'avis tardif, les droits et obligations du consommateur demeurent régis par le contrat d'origine jusqu'à l'expiration d'un délai de 21 jours à compter de la réception de l'avis. »

Cette mesure permettra de mieux informer le consommateur lors du renouvellement du prêt garanti par hypothèque immobilière. Toutefois, la Chambre se demande comment le législateur entend la mettre en œuvre, étant donné son inapplicabilité aux hypothèques immobilières de premier rang, en vertu de l'article 21 du Règlement, et aux hypothèques autres que de premier rang en vertu de l'article 22 de ce même Règlement.

Par ailleurs, la Chambre aimerait savoir pourquoi l'avis de renouvellement doit uniquement contenir les renseignements prévus aux paragraphes a, d, et g du premier

alinéa de l'article 115, certains autres renseignements contenus à cet article étant tout aussi importants afin de bien informer et protéger le consommateur.

Recommandation

- 10** Que le nouvel article 115.2 puisse s'appliquer à toute hypothèque immobilière, peu importe son rang

Conclusion

Ayant comme mission première la protection du public, la Chambre des notaires du Québec ne peut que saluer le dépôt du projet de loi n°134 qui vise à moderniser le droit de la consommation au Québec afin de l'adapter aux nouvelles réalités vécues par les consommateurs. Une de ces nouvelles réalités est l'évolution du crédit immobilier, devenu désormais un véritable instrument de crédit à la consommation. Les notaires, en tant que juristes ayant une expertise en matière de financement hypothécaire, sont témoins de la sophistication des produits financiers offerts maintenant aux consommateurs en matière de crédit immobilier et des effets néfastes qu'ils peuvent avoir sur la santé financière de ces derniers. L'avènement des hypothèques garantissant des obligations présentes et futures (hypothèques de type « parapluie ») en est le meilleur exemple.

Ainsi, la Chambre ne peut que déplorer, comme elle l'a fait en 2011, le fait que le projet de loi n°134 ne prévoit aucune mesure valable afin de moderniser les règles de protection s'appliquant au contrat de prêt garanti par hypothèque immobilière, souvent l'engagement le plus important que le consommateur contractera au cours de sa vie. Elle estime que si le projet de loi est adopté tel qu'il est proposé, il ne sera pas en mesure de moderniser concrètement le crédit à la consommation, encore moins de lutter efficacement contre le surendettement. Avec la *Loi sur la protection du consommateur*, le législateur québécois possède l'outil nécessaire afin d'assurer la protection des consommateurs en matière de crédit immobilier. Il doit donc revamper les règles applicables à ce type de crédit afin de protéger le consommateur et assurer sa compétence en matière civile jusqu'au bout et de manière non équivoque.

La Chambre surveillera de près les travaux entourant le présent projet de loi et les consultations relativement à un éventuel projet de règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur. Elle assure les autorités de sa disponibilité et de son désir de collaboration afin de trouver des moyens qui permettront une meilleure protection du public en matière de consommation.