

**Observations relatives à la Loi visant principalement à lutter contre le
surendettement des consommateurs et à moderniser les règles
relatives au crédit à la consommation (projet de loi n° 24)**

**présentées à la
Commission des relations avec les citoyens**

**par
Marc Lacoursière¹
avec la collaboration d'Arthur Oulai²
(Centre d'études en droit économique (CÉDÉ))**

**Faculté de droit, Université Laval
27 octobre 2011**

¹ Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, avocat et membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) de cette faculté.

² Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, et membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ).

PLAN

Synthèse des recommandations	ii
Introduction	1
1. Le concept de surendettement.....	1
2. Les mesures d'encadrement du crédit à la consommation proposées par le projet de loi n° 24.....	3
2.1 Les mesures générales concernant le contrat de crédit	3
2.1.1 La vérification de la capacité de remboursement du crédit	3
2.1.1.1 L'évaluation de la capacité de payer (article 22 (articles proposés 103.4-103.5 L.p.c.))	3
2.1.1.2 L'obligation de conseil et l'obligation de mise en garde	6
2.1.1.3 Le crédit garanti par une hypothèque (article 2 (art. 6, par. c, L.p.c.; art. 21 R.L.p.c.)).....	7
2.1.2 L'opposabilité des moyens de défense (article 22 (article proposé 103.1 L.p.c.)) ..	9
2.2 Le crédit variable (carte de crédit).....	10
2.2.1 La divulgation d'information (encadré informatif)	11
2.2.2 L'augmentation de la limite de crédit (article 37 (articles proposés 128 et s. L.p.c.)).....	11
2.2.3 La sollicitation sur les campus collégiaux et universitaires.....	12
2.2.4 La rétrofacturation	13
2.3 Carte de débit et autres instruments de paiement (art. 10 (articles proposés 65.1 et s. L.p.c.)).....	14
2.4 Les autres mesures de protection proposées par le projet de loi.....	14
2.4.1 La divulgation d'information.....	15
2.4.2 La vente avec faculté de rachat (article 26 (article proposé 115.1 L.p.c.))	15
2.4.3 Le paiement minimum périodique d'un solde de carte de crédit (article 34 (article proposé 126.1 L.p.c.))	15
Conclusion	15

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS

Nous présentons ci-dessous une synthèse de nos recommandations.

Recommandation n° 1 – notion de surendettement

Le législateur devrait préciser que le prêteur doit agir de manière responsable et s'assurer que l'emprunteur ne se trouve pas dans une situation de surendettement lors de l'octroi du crédit. À cette fin, le législateur devrait déterminer la notion de surendettement et prévoir les éléments composant les revenus et les dépenses par une disposition réglementaire (art. 22 (article proposé 103.4, al. 2 L.p.c.) et art. 85 (article proposé 350(1°)(g.4)) du projet de loi n° 24.

Recommandation n° 2 – obligation de conseil ou de mise en garde

Le prêteur devrait être assujéti à une obligation de conseiller l'emprunteur lors de l'octroi du crédit ou, à tout le moins, de le mettre en garde contre les dangers du surendettement.

Recommandation n° 3 – crédit garanti par une hypothèque

Nous recommandons au législateur d'assujettir le crédit garanti par une hypothèque aux dispositions de la L.p.c. concernant le crédit, incluant les nouvelles dispositions obligeant le prêteur à vérifier la capacité de payer d'un emprunteur (art. 22 (articles proposés 103.4-103.5 L.p.c.)).

Il faudrait octroyer un droit de réflexion de sept jours au consommateur avant l'acceptation de l'offre de crédit hypothécaire proposée par le prêteur.

Toutefois, l'assujettissement du prêt hypothécaire à la L.p.c. ne devrait pas viser le notaire instrumentant.

Recommandation n° 4 – notion de « collaboration »

Nous recommandons au législateur d'uniformiser la notion de « collaboration » à l'article 15 (article proposé 79.1), qui concerne la résiliation d'un contrat accessoire, et aux articles 25, 33, 38 et 43 (respectivement, les articles proposés 115(1)(g), 125(k), 134(1)(h) et 150(1)(h)) et qui ont trait à l'obligation de renseignement de la part du commerçant.

Recommandation n° 5 – encadre informatif (carte de crédit)

Nous recommandons au législateur d'obliger les émetteurs de cartes de crédit à produire un encadré informatif au début de la convention de crédit afin d'indiquer le délai nécessaire pour le remboursement du solde impayé d'un crédit variable (carte de crédit).

Recommandation n° 6 – frais de dépassement de limite (carte de crédit)

Nous recommandons au législateur de préciser qu'un émetteur de carte de crédit ne puisse imposer des frais en cas de dépassement de la limite de crédit accordée au titulaire.

Recommandation n° 7 – sollicitation d'étudiants (carte de crédit)

Nous recommandons au législateur d'interdire la sollicitation d'étudiants sur les campus collégiaux et universitaires, à l'exception d'institutions financières présentes en ces lieux, que ce soit par l'entremise d'un établissement ou d'un guichet automatisé.

Recommandation n° 8 – rétrofacturation (carte de crédit)

Nous recommandons au législateur d'accorder le droit au consommateur de demander à l'émetteur d'une carte de crédit la rétrofacturation des sommes débitées à son compte lorsque les formalités du contrat n'ont pas été remplies par le commerçant, ou en cas d'inexécution du contrat par ce dernier.

Recommandation n° 9 – carte de débit

Nous recommandons au législateur de préciser la notion de consentement à l'utilisation d'une carte de débit, de préciser le contenu obligationnel d'un contrat de carte de débit et d'obliger les émetteurs à offrir un environnement sécuritaire autour d'un guichet automatisé.

INTRODUCTION

Dans la société occidentale, le crédit à la consommation a pris une ampleur sans précédent au cours des dernières années. Les causes résultent en partie du fait que les consommateurs sont séduits par la société de consommation et par une certaine facilité avec laquelle les prêteurs leur octroient le crédit désiré. Les conséquences de ce problème prennent une dimension considérable compte tenu des vases communicants qui existent entre le crédit à la consommation et le crédit immobilier : un endettement immobilier démesuré risque de poser des problèmes de remboursement d'un crédit à la consommation, et l'inverse est également vrai. La crise financière de 2007-2009 témoigne des problèmes associés à cette situation. Bien que le consommateur doive agir avec diligence dans la gestion financière de son patrimoine, il en va de même du prêteur qui devrait se comporter de manière responsable dans l'octroi du crédit.

Dans ce texte, nous parcourons les principales mesures de protection proposées par la *Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation*¹. Nous présentons d'abord le concept de surendettement et les motifs de l'encadrement du crédit à la consommation (1.), pour aborder ensuite les principales propositions du législateur québécois (2.).

1. LE CONCEPT DE SURENDETTEMENT

Les intermédiaires financiers et commerciaux sont tous interpellés par le phénomène de la surconsommation et du surendettement. Ceci peut heurter en particulier le consommateur inexpérimenté dans le domaine complexe que représente le secteur des services financiers².

S'agissant du surendettement, la solution est à la fois simple et complexe. Qui du prêteur ou du consommateur est responsable en cas de surendettement de ce dernier? Le prêteur qui octroie un prêt d'un montant supérieur à ce que le consommateur peut rembourser, ou le consommateur qui accepte un prêt d'un montant supérieur à ce qu'il croit pouvoir payer? Chaque cas est un cas d'espèce, mais cette responsabilité doit être, dans un certain sens, partagée. En effet, le consommateur moyen devrait être conscient des risques associés au surendettement. Cette prise de conscience pourrait être facilitée par une meilleure éducation financière. C'est d'ailleurs dans ce contexte que le Groupe de travail sur la littéracie financière a recommandé, avec justesse, plusieurs suggestions afin d'améliorer les connaissances et les aptitudes financières des consommateurs³.

Toutefois, cette approche peut s'avérer insuffisante pour lutter contre le surendettement, et il importe que le législateur intervienne pour assurer que le consommateur prenne une

¹ *Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation*, projet de loi n° 24 (présentation – 8 juin 2011), 2^e sess., 39^e légis. (Qc) [ci-après projet de loi n° 24].

² Les chiffres sont éloquentes : selon une étude réalisée par Statistique Canada, la dette des ménages a doublé entre 1984 et 2009. Le niveau d'endettement, qui excède celui des revenus depuis 1994, se chiffrait maintenant à 148 % en 2009 : Matt HURST, « Endettement et types de familles au Canada », Statistique Canada, 21 avril 2011, en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/pub/11-008-x/2011001/article/11430-fra.pdf>>. Voir également l'étude suivante : UNION DES CONSOMMATEURS, *Surendettement : prévenir plutôt que guérir*, Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, Juin 2009, en ligne : <http://www.consommateur.qc.ca/union-des-consommateurs/docu/budget/SurendettementPrevenir_F.pdf>.

³ GROUPE DE TRAVAIL SUR LA LITTÉRACIE FINANCIÈRE, *Les Canadiens et leur argent : Pour bâtir un avenir financier plus prometteur*, Rapport de recommandation sur la littéracie financière, décembre 2010, en ligne : <<http://www.financialliteracyincanada.com/report/rapport-tdm-fra.html>>.

décision réfléchie afin de ne pas accroître son endettement et devenir incapable de remplir ses obligations. Le législateur fournit une assistance juridique pour tous les aspects de l'opération de crédit, tant à l'étape de la formation du contrat pour assurer la divulgation de l'information essentielle, qu'à celle de l'exécution pour rééquilibrer les forces en présence.

La situation est suffisamment préoccupante pour que la surintendante des institutions financières du Canada intervienne publiquement pour annoncer qu'elle accroîtra sa vigilance et surveillera la qualité des prêts consentis aux consommateurs⁴. D'ailleurs, la supervision de l'octroi du crédit au consommateur découle du principe du crédit responsable⁵.

C'est dans cet état d'esprit que les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶ concernant le crédit à la consommation trouvent leur pertinence. Le crédit n'est pas une tare en soi, mais le risque de son utilisation démesurée commande quelques balises juridiques⁷. Le projet de loi n° 24 destiné à lutter contre le surendettement des consommateurs, présenté au printemps 2011 et faisant suite au *Document d'orientation de l'OPC*⁸, s'inscrit dans cette recherche d'un meilleur équilibre entre les droits du consommateur et ceux du commerçant.

Les dispositions actuelles sur le crédit qui sont prévues dans la L.p.c. ont pour objet principal de contrer le surendettement des consommateurs. Le surendettement peut être actif ou passif, le premier étant volontaire et le second, involontaire. Le cas échéant, il s'agira notamment de la perte d'emploi du consommateur. Les législateurs, les tribunaux et la doctrine s'entendent donc pour affirmer que seul le surendettement passif devrait faire l'objet d'une protection législative. Dans un rapport présenté à l'Assemblée nationale (France), le député Jean-Christophe Lagarde mentionne à juste titre que :

« S'il est nécessaire de prendre des mesures législatives pour prévenir le surendettement, votre rapporteur estime donc que ces mesures doivent respecter un juste équilibre. Il ne saurait s'agir de protéger le consommateur au point de restreindre l'accès au crédit, moteur de la consommation et donc de la croissance, ni de le déresponsabiliser. Il ne saurait s'agir, non plus, d'imposer aux prêteurs de contrôler efficacement la solvabilité de leur client sans leur en donner le temps et les moyens. La prévention du surendettement doit donc permettre de restaurer un juste équilibre contractuel. »⁹

La législation étrangère définit généralement le surendettement comme une impossibilité pour le consommateur de faire face à ses dettes courantes. À titre d'illustration, l'article L330-1 du *Code de la consommation* français définit le surendettement comme suit :

⁴ Stéphane ROLLAND, « Banques canadiennes : la qualité des prêts sera plus surveillée », (26 septembre 2011), *LesAffaires.com*.

⁵ Udo REIFNER, « "A Call for Arms" – For Regulation of Consumer Lending », dans Johanna NIEMI, Iain RAMSAY et William C. WITHFORD (dir.), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy*, Oxford et Portland (Oregon), 2009, p. 105, à la p. 110.

⁶ L.R.Q., c. P-40.1 [ci-après L.p.c.].

⁷ Notons notamment l'adoption de l'article 1040c du *Code civil du Bas-Canada* 1964, *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*, S.Q. 1963-64, c. 67, art. 1 (maintenant devenu l'article 2332 C.c.Q.); *Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74. Ces règles ont été renforcées dans la nouvelle version de 1978.

⁸ Préc., note 1; OPC, « Consultation portant sur des propositions de modifications à la Loi sur la protection du consommateur en matière de crédit », « Révision de la Loi sur la protection du consommateur, Phase 3 – Le crédit; document d'orientation pour la 2^e consultation », 5 mars 2010, en ligne : <http://www.opc.gouv.qc.ca/WebForms/Consultation/consultation_propositions_modifications.aspx> [ci-après Document d'orientation de l'OPC].

⁹ Jean-Christophe LAGARDE, *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la proposition de loi (n° 2029) de MM. Jean-Cristophe Lagarde et Hervé Morin, tendant à prévenir le surendettement*, Assemblée nationale, 19 janvier 2005, n° 2034.

« La situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. L'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement. ».

Ceci doit guider à la fois le législateur dans sa réflexion quant à l'encadrement du crédit à la consommation et les tribunaux dans leur interprétation des dispositions législatives.

Le projet de loi n° 24 ne définit pas le surendettement. Il serait souhaitable de préciser ce concept par l'objet d'une disposition réglementaire. Celle-ci pourrait, à titre d'exemple, s'inspirer des ratios financiers de l'industrie et des usages commerciaux, ainsi que du droit étranger.

Enfin, puisque le surendettement découle à la fois du crédit immobilier et du crédit à la consommation au sens strict, la lutte au surendettement devrait viser ces deux sources. Notamment, l'obligation imposée aux prêteurs de vérifier la capacité de payer de l'emprunteur devrait s'appliquer à ces deux formes de crédit.

2. LES MESURES D'ENCADREMENT DU CRÉDIT À LA CONSOMMATION PROPOSÉES PAR LE PROJET DE LOI N° 24

Dans cette section, nous analysons les principales mesures de protection proposées par le législateur québécois dans le projet de loi n° 24 : les mesures générales concernant le contrat de crédit (2.1), le crédit variable, ou carte de crédit (2.2) et la carte de débit et les autres instruments de paiement (2.3). Enfin, nous discutons de quelques éléments qui reçoivent notre adhésion (2.4).

2.1 Les mesures générales concernant le contrat de crédit

Nous analysons les mesures proposées par le législateur relativement à la vérification de la capacité de remboursement du crédit (2.1.1) ainsi que l'opposabilité des moyens de défense (2.1.2).

2.1.1 La vérification de la capacité de remboursement du crédit

L'évaluation de la capacité de contracter un crédit constitue un processus logique qui se développe en plusieurs étapes. Afin de bien saisir la raison de l'intervention du législateur par le projet de loi n° 24, nous discutons d'abord de l'évaluation de la capacité de payer du consommateur (2.1.1.1). Nous abordons ensuite l'obligation de conseil et de mise en garde du prêteur (2.1.1.2). Nous concluons cette section par la nécessité d'assujettir le prêt garanti par une hypothèque de premier rang aux dispositions proposées par l'article 22 (articles proposés 103.4 et 103.5 L.p.c.) (2.1.1.3).

2.1.1.1 L'évaluation de la capacité de payer (article 22 (articles proposés 103.4-103.5 L.p.c.))

Il n'existe aucune solution unique et miraculeuse pour encadrer l'évaluation de la solvabilité du consommateur, mais il faut plutôt tenir compte d'un ensemble d'éléments qui permet de baliser les obligations des prêteurs, tout en trouvant l'équilibre avec la responsabilisation du consommateur. Plusieurs juridictions prévoient une obligation pour le prêteur d'évaluer la solvabilité du consommateur, que ce soit pour un prêt non hypothécaire, comme en Suisse par

la *Loi fédérale sur le crédit à la consommation*¹⁰, dans l'Union européenne par la *Directive 2008/48/CE*¹¹ ou en France via le *Code de la consommation*¹², ou pour un prêt hypothécaire, comme aux États-Unis par l'entremise de la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*¹³. En d'autres termes, l'Europe et les États-Unis se sont maintenant dotés de mesures d'encadrement des fournisseurs de crédit auprès des consommateurs.

En Suisse, notamment, la *Loi fédérale sur le crédit à la consommation*¹⁴ contient des dispositions concernant l'obligation imposée au prêteur d'évaluer la capacité du consommateur de contracter un crédit, lesquelles sont considérées comme « les plus innovatrices et les plus ambitieuses de la réforme » de 2001¹⁵. L'article 22 de la loi suisse précise clairement que « [l']examen de la capacité de contracter un crédit a pour but d'empêcher le surendettement occasionné par un contrat de crédit à la consommation » [nos italiques]. Il s'agit en quelque sorte, comme le soulignent à juste titre les professeurs genevois Stauder et Favre-Bulle, de la « consécration légale d'un devoir de diligence du donneur de crédit, devoir qui sera sanctionné civilement en cas de violation »¹⁶.

Aux États-Unis, le titre XIV de la Dodd-Frank Act vise notamment l'encadrement des pratiques des prêteurs hypothécaires et des « prêts prédateurs ». Entre autres, elle établit que le prêteur doit observer certaines exigences minimales lors de l'octroi d'un prêt hypothécaire afin de s'assurer que le consommateur puisse rembourser son prêt, y compris les autres frais afférents, comme la prise en compte du revenu, des dépenses, du dossier de crédit et du ratio dette/revenu¹⁷.

Le droit canadien et québécois impose au banquier dispensateur de crédit une obligation de diligence envers son client. Cette obligation est encadrée principalement par une obligation d'information, comme le prévoit, au niveau fédéral, la *Loi sur les banques*¹⁸ et le *Règlement sur le coût d'emprunt*¹⁹ et, au Québec, la L.p.c. Lors d'une demande de crédit par un consommateur, le banquier n'est soumis à aucune autre obligation statutaire, si ce n'est que d'agir avec prudence et diligence et de respecter les politiques internes de son institution. L'usage bancaire lui commande de vérifier les sources de revenus de l'emprunteur, ses charges et ses antécédents de crédit, mais il n'est soumis à aucune contrainte légale.

Un crédit responsable a pour objet d'atténuer le problème du surendettement des consommateurs en incitant les intermédiaires financiers à adopter une attitude plus raisonnable lors du processus d'évaluation d'une demande et de l'octroi de crédit. L'adhésion des législateurs suisses, européens, français et américains à cette nouvelle tendance a incité l'OPC à prendre la même direction. En effet, par l'entremise du projet de loi n° 24, le législateur propose une innovation majeure en droit québécois et canadien en accordant une protection statutaire au consommateur qui désire emprunter une somme d'argent. En fait, cette orientation du législateur codifie, en quelque sorte, les usages du milieu financier, ce qui ne devrait pas bouleverser les opérations quotidiennes de la plupart des prêteurs. En pratique,

¹⁰ LCC, 221.214.1, art. 22 et s.

¹¹ CE, *Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil*, [2008] J.O. L 133/66, art. 8 [Directive 2008/48/CE].

¹² C. cons., art. L-311-8 et s.

¹³ Pub. L. n° 111-203 (2010), art. 1411 et s. [ci-après Dodd-Frank Act].

¹⁴ Préc., note 10.

¹⁵ Bernd STAUDER et Xavier FAVRE-BULLE, *Droit de la consommation*, Bâle – Genève – Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2004, p. 286.

¹⁶ *Ibid.*, p. 187.

¹⁷ Préc., note 13, art. 1411, 15 USC 1639c.

¹⁸ L.C. 1991, c. 46, art. 450 et s.

¹⁹ DORS/2001-101, art. 6-16.

les nouvelles dispositions de la L.p.c. trouveraient leur intérêt lorsqu'un fournisseur de crédit aurait tendance à accorder un crédit de manière trop libérale et non rigoureuse, c'est-à-dire en ne suivant pas les politiques de son institution financière ni les usages bancaires, ce qui est susceptible d'engendrer un état de surendettement du consommateur. Il importe de garder à l'esprit que le surendettement des consommateurs représente une des causes de la crise financière de 2007-2009.

Le processus d'évaluation du crédit suggéré par l'article 22 du projet de loi n° 24 (article proposé 103.4 L.p.c.) est relativement simple et suit en général la pratique bancaire, en obligeant le fournisseur de crédit à évaluer la capacité du consommateur de contracter le crédit demandé²⁰. Cette obligation s'étend également au renouvellement du crédit. Toutefois, la suggestion de l'OPC qui visait à ce que le prêteur s'assure que le contrat de crédit n'entraîne pas le surendettement a été élaguée du projet de loi n° 24²¹. Il serait souhaitable que le législateur remédie à cette situation afin de mieux lutter contre le surendettement, comme le souligne d'ailleurs le titre de ce projet de loi, « Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation »²².

Le prêteur qui évalue un dossier d'emprunt doit prendre en compte l'ensemble des revenus et des dépenses du consommateur, de même que de son dossier de crédit²³. En pratique, il serait judicieux de la part du prêteur de préparer un formulaire type destiné à être soumis à l'emprunteur, par Internet ou en personne, afin d'obtenir son état des revenus et des dépenses. Parfois, il peut arriver que l'ensemble des dépenses et des dettes ne soit pas entièrement pris en compte par le prêteur, ce qui a pour effet de fausser les ratios financiers et de présenter la santé financière du consommateur sous un jour plus favorable. S'agissant des revenus, il serait judicieux que le prêteur s'informe, en outre, du caractère permanent ou non de l'emploi et du nombre d'années que l'emprunteur occupe son emploi ainsi que du mode de rémunération (salaire fixe, commission, etc.). Il est d'usage pour les fournisseurs de crédit de considérer un ratio d'endettement de la dette par rapport au revenu brut²⁴. Est-ce que ce ratio financier devrait être imposé par le législateur (dans le règlement d'application)? En accord avec le droit étranger, ceci n'est pas requis, et une référence par voie réglementaire aux usages du commerce pour déterminer si un emprunteur dépasse un seuil de surendettement nous apparaît suffisante²⁵.

La démarche du législateur ne modifie donc pas sensiblement les habitudes commerciales des institutions financières, mais codifie cet usage et sanctionne son non-

²⁰ Préc., note 1, art. 22 (art. proposé 103.4). Le principe est également repris pour le contrat de louage à long terme : projet de loi n° 24, *ibid.*, art. 44 (art. proposé 150.3.8 L.p.).

²¹ Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientation n° 25.

²² *Ibid.*

²³ Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientation n° 25; projet de loi n° 24, préc., note 1, art. 22 (art. proposé 103.4, a. 2) et art. 85 (art. proposé 350(1°)(g.4)).

²⁴ Pour un emprunt hypothécaire, les prêteurs considèrent deux ratios financiers : le ratio d'amortissement brut de la dette et le ratio d'amortissement total de la dette.

²⁵ En définitive, il pourrait être intéressant de fournir une liste de critères pour aider les institutions financières. Ces critères pourraient même faire l'objet d'un questionnaire type proposé aux institutions financières. Ce questionnaire pourrait même être préparé avec la collaboration de ces prêteurs. Il pourrait contenir certains de ces éléments, comme pour le domicile : type de domicile (maison ou appartement), propriétaire ou locataire, depuis combien d'années il demeure à cet endroit, combien de fois il a changé de résidence dans les X dernières années, s'il est en appartement, combien de fois il a eu des retards de paiement (ainsi que le nombre de jours de retard moyen s'il y a lieu); emploi : type d'emploi, depuis combien d'années, combien il a occupé d'emplois depuis les X dernières années, s'il a occupé plusieurs emplois simultanément, s'il est syndiqué, son salaire, et sa régularité (commissions, pourboires); actifs liquides : comptes en banque, placements à court terme, autres (autres sources de revenus); actifs non liquides : maison, chalet, voiture payée, bateau, placements, parts dans une entreprise, notamment.

respect²⁶. Outre cette sanction civile, puisque l'interdiction est également visée par l'article 75 de ce projet de loi (article proposé 245.4 L.p.c.), une sanction d'ordre pénale prévue aux articles 277 et suiv. L.p.c. pourrait s'appliquer. À nos yeux, cette mesure est cruciale pour la lutte au surendettement.

Recommandation n° 1

Le législateur devrait préciser que le prêteur doit agir de manière responsable et s'assurer que l'emprunteur ne se trouve pas dans une situation de surendettement lors de l'octroi du crédit. À cette fin, le législateur devrait déterminer la notion de surendettement et prévoir les éléments composant les revenus et les dépenses par une disposition réglementaire (art. 22 (article proposé 103.4, al. 2 L.p.c.) et art. 85 (article proposé 350(1°)(g.4)) du projet de loi n° 24.

2.1.1.2 L'obligation de conseil et l'obligation de mise en garde

Le Document d'orientation de l'OPC prévoyait que le prêteur « doit en outre conseiller le consommateur lors de cette étude préalable ». Malheureusement, cette obligation de conseil n'a pas été retenue par le législateur dans le projet de loi n° 24 et nous regrettons cette prise de position. L'état actuel du droit québécois soumet le banquier dispensateur de crédit à une obligation de prudence et de diligence et lui permet d'accepter de fournir des conseils financiers. S'il le fait, il doit agir « avec soin, prudemment, honnêtement et de bonne foi »²⁷. L'offre de crédit constitue un geste qui peut avoir de lourdes conséquences pour le consommateur, et la généralisation des cas de surendettement peut affecter la stabilité des milieux financiers et économiques dans leur ensemble. La crise financière de 2007-2009 qui a frappé les États-Unis et le monde occidental dans son ensemble, bien qu'à des degrés divers, témoigne de ce risque.

L'obligation de conseil exige de la part du prêteur « une présentation objective de l'ensemble des renseignements obtenus, à l'évaluation des différentes décisions que le cocontractant peut prendre, et même éventuellement à l'émission d'une opinion sur l'opportunité pour [le consommateur] de conclure l'engagement »²⁸. Cette obligation apparaît donc plus appropriée qu'une obligation de mise en garde, reconnue par le droit français²⁹, ou

²⁶ Le législateur s'est inspiré du droit suisse : Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientation n° 26; *Loi fédérale sur le crédit à la consommation*, préc., note 10, L'article 32 se lit ainsi : « (1) Si le prêteur contrevient de manière grave aux art. 28, 29 ou 30, il perd le montant du crédit qu'il a consenti, y compris les intérêts et les frais. Le consommateur peut réclamer le remboursement des montants qu'il a déjà versés, en application des règles sur l'enrichissement illégitime. (2) Si le prêteur contrevient aux art. 25, 26 ou 27, al. 1, ou contrevient de manière peu grave aux art. 28, 29 ou 30, il ne perd que les intérêts et les frais » : *ibid.*

²⁷ Nicole L'HEUREUX, Édith FORTIN et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 4^e éd., Cowansville (Qué.), Éditions Yvon Blais, 2004, n° 1.156, p. 322.

²⁸ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par Pierre-Gabriel JOBIN avec la collab. de Nathalie VÉZINA, Cowansville (Qué.), Éditions Yvon Blais, 2005, n° 321, p. 360. Voir également : Éric BALATE, « Le contrat de crédit : les techniques en aval pour contrôler l'endettement », dans André LAURIN (dir.), *Endettement des consommateurs, chronique d'une catastrophe annoncée : actes du colloque : Colloque international sur la consommation, les 12 et 13 mars 2009*, Cowansville (Qué.), Éditions Yvon Blais, 2010, p. 47, aux p. 61-63.

²⁹ Jean-Louis GUILLOT et Pierre-Yves BÉRARD, « Jurisprudence bancaire – L'obligation de mise en garde d'un établissement de crédit : Cass. Com. 20 octobre 2009 », (Février 2010) n° 721 *Revue Banque* 78; Éric BAZIN, « Le devoir de mise en garde en l'absence de risque d'endettement », (Septembre-octobre 2009) n° 127 *Banque & Droit* 10; Jean-Louis GUILLOT et Martine BOCCARA, « Les contours de l'obligation de mise

qu'une simple obligation d'information, dans un contexte d'octroi d'un crédit à un consommateur. À titre d'illustration, l'imposition au fournisseur de crédit d'une telle obligation envers l'emprunteur peut prendre la forme d'un conseil divulgué à ce dernier afin qu'il bonifie son dossier de telle ou telle manière dans le but de présenter une nouvelle demande d'emprunt ultérieurement, si la demande présentée à l'origine par le consommateur risquait de le conduire dans un état de surendettement. Cette obligation pourrait également prendre la forme d'un conseil à l'endroit du consommateur de limiter le montant du prêt demandé afin de lui éviter un état de surendettement.

Dans les faits, l'obligation de conseil est moins contraignante qu'il n'apparaît. Tel que nous l'avons souligné, le banquier doit se fier aux affirmations de son client lorsque celui-ci lui fait part de l'état de ses revenus et de ses dépenses. Le banquier doit fonder sa décision à partir de ces renseignements et de la confiance qu'il témoigne envers son client. Si le client présente un dossier qui ne reflète pas sa situation financière exacte, le banquier pourra alors être exonéré d'un conseil qui pourrait s'avérer inexact.

Ceci étant dit, une obligation de mise en garde, qui oblige le prêteur à avertir et mettre en garde l'emprunteur des dangers qu'il puisse se retrouver dans une situation de surendettement, pourrait tout de même constituer une alternative intéressante à l'obligation de conseil.

Recommandation n° 2

Le prêteur devrait être assujéti à une obligation de conseiller l'emprunteur lors de l'octroi du crédit ou, à tout le moins, de le mettre en garde contre les dangers du surendettement.

2.1.1.3 Le crédit garanti par une hypothèque (article 2 (art. 6, par. c, L.p.c.; art. 21 et suiv. R.L.p.c.))

La suppression du paragraphe c de l'article 6 L.p.c. consacre l'assujettissement du crédit garanti par une hypothèque à la L.p.c., sous réserve des articles 21 et suivants du règlement d'application³⁰. Une lecture de cette disposition démontre que le crédit hypothécaire de premier rang est exclu de la section III de la partie III de la L.p.c. (art. 66-150), c'est-à-dire de la protection offerte au consommateur d'un contrat de crédit. Est-ce que cette sûreté devrait faire l'objet d'une protection par la L.p.c.?

Le consommateur y gagnerait certes quelques bénéfices, mais une telle considération nécessite de soupeser l'équilibre entre les droits du consommateur, du prêteur et même du notaire instrumentant. Il est en effet avantageux pour le consommateur de se prévaloir notamment des dispositions concernant la divulgation d'information et le calcul des frais de crédit dans sa relation avec le prêteur hypothécaire, qu'il s'agisse d'un crédit hypothécaire de premier rang ou non.

Il n'est pas souhaitable de lui accorder un droit de dédit, ou de rétractation (art. 73 et

en garde du prêteur », (Mai 2009) n° 713 *Revue Banque* 85; Nicole BOURDALLE et Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE, « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », (Mai-juin 2006) n° 107 *Banque & Droit* 17.

³⁰ *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, r. 3. Cette disposition se lit ainsi : « Est exempté de l'application des articles 12, 14 et 15 de la Loi, du chapitre II du titre I de la Loi, des sections II et III du chapitre III du titre I et du titre II de cette Loi, le contrat où un crédit consenti à un consommateur est ou doit être garanti par une hypothèque immobilière de premier rang ».

suiv.) après avoir signé le contrat hypothécaire chez le notaire instrumentant. Si tel devait être le cas, cela poserait de sérieux problèmes à la fois au créancier, au notaire instrumentant et aux tiers, vu le délai entre le moment de l'offre d'achat et celui de la conclusion de l'acte hypothécaire chez le notaire instrumentant. À titre d'illustration, pensons à une personne (A) qui vend sa maison à un acheteur (B) et en acquiert une nouvelle auprès d'une autre personne (C), laquelle achète également une maison auprès d'un autre vendeur (D). Si l'acheteur B se rétracte, la personne A ne peut plus acheter la maison auprès de C. Si C avait acheté une maison auprès d'un vendeur D, le problème se poursuit; en d'autres termes, le droit de rétractation pourrait engendrer un effet cascade.

Cependant, le législateur québécois devrait s'inspirer de la solution qui prévaut en France. En effet, l'article L312-10, 2^e al., du *Code de la consommation* prévoit que : « [l']offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi ». En d'autres termes, le consommateur disposerait d'un délai de réflexion de sept jours avant d'accepter formellement l'offre de crédit hypothécaire du prêteur ; ainsi, l'offre d'achat serait conditionnelle non seulement à l'octroi du crédit par le prêteur, comme ceci est actuellement le cas, mais également à l'acceptation par le consommateur de l'offre de crédit proposée par le prêteur dans les sept jours de la réception de cette offre.

L'assujettissement du prêt hypothécaire à la L.p.c. ne devrait pas viser le notaire instrumentant, car le consommateur est suffisamment protégé par les obligations de conseil de ce dernier³¹.

Cependant, il est primordial à nos yeux que le crédit hypothécaire soit assujéti aux nouveaux articles 103.4 et 103.5, tels que proposés par le législateur à l'article 22 du projet de loi à l'étude. En effet, la lutte contre le surendettement exige de considérer les mesures touchant à la fois le crédit à la consommation et le crédit immobilier, dont celle d'obliger le prêteur à vérifier la capacité de payer de l'emprunteur. L'exclusion de l'hypothèque de premier rang de ces dispositions aurait pour conséquence d'annihiler l'effet recherché par le législateur dans la lutte au surendettement et de ne considérer que le crédit à la consommation sous la forme d'un prêt personnel ou d'une carte de crédit.

Recommandation n° 3

Nous recommandons au législateur d'assujettir le crédit garanti par une hypothèque aux dispositions de la L.p.c. concernant le crédit, incluant les nouvelles dispositions obligeant le prêteur à vérifier la capacité de payer d'un emprunteur (art. 22 (articles proposés 103.4-103.5 L.p.c.)).

Il faudrait octroyer un droit de réflexion de sept jours au consommateur avant l'acceptation de l'offre de crédit hypothécaire proposée par le prêteur.

Toutefois, l'assujettissement du prêt hypothécaire à la L.p.c. ne devrait pas viser le notaire instrumentant.

³¹ Loi sur le notariat, L.R.Q., c. N-3, art. 11.

2.1.2 L'opposabilité des moyens de défense (article 22 (article proposé 103.1 L.p.c.))

Le législateur manifeste sa volonté de préserver les moyens de défense dont dispose le consommateur contre son vendeur ou le fournisseur de services relativement au contrat de consommation, quelle que soit la technique juridique utilisée pour le financement du contrat. De cette façon, il veut assurer que le consommateur, qui obtient du crédit, bénéficie de la même protection légale sans égard à la modalité sous laquelle il est octroyé. Il apparaît injuste d'obliger le consommateur à payer le fournisseur de crédit pour un contrat de consommation que le vendeur n'exécute pas ou exécute de façon défectueuse, lorsqu'il existe une collaboration entre des deux intervenants. La connexité entre le contrat de consommation et son financement à crédit est affirmée par la Loi à l'encontre des diverses pratiques commerciales qui se sont développées en vue d'isoler chacune de ces opérations (art. 116 L.p.c.). En tenant compte de la réalité concrète plutôt que juridique et de l'effet de l'opération sur le consommateur, il s'emploie à unifier juridiquement le sort des deux opérations lorsque le commerçant collabore régulièrement avec le prêteur dans le cadre d'un prêt d'argent (art. 116)³². Dans ce cas, le consommateur poursuivi par le prêteur peut opposer à celui-ci les moyens de défense qu'il peut faire valoir contre le vendeur ou le locateur³³, à savoir : la non-conformité du contrat³⁴, une note de crédit, un droit de compensation, l'annulation volontaire ou judiciaire du contrat de consommation³⁵. La Loi crée donc une interdépendance entre la relation financière de l'emprunteur avec le prêteur et ses rapports commerciaux avec le fournisseur.

Lors de la présentation du projet de loi n° 24 portant sur le crédit à la consommation, le législateur a tenté de résoudre la difficulté d'application de cette disposition en remplaçant l'article 116 par un nouvel article 103.1, lequel se lit ainsi:

« Le consommateur qui a utilisé la totalité ou une partie du capital net d'un contrat de prêt d'argent pour payer en totalité ou en partie l'achat ou le louage d'un bien ou la prestation d'un service peut opposer au prêteur ou à son cessionnaire les moyens de défense qu'il peut faire valoir à l'encontre du commerçant vendeur, locateur, entrepreneur ou prestataire du service, lorsque le contrat de prêt a été conclu à l'occasion et en considération du contrat de vente ou de louage d'un bien ou du contrat de service et que le commerçant et le prêteur ont collaboré en vue de l'octroi de ce crédit à ce consommateur.

Le premier alinéa s'applique également, compte tenu des adaptations nécessaires, au consommateur qui a utilisé la totalité ou une partie du crédit consenti dans le cadre d'un contrat de crédit variable conclu à l'occasion et en

³² En principe, un contrat entre le prêteur et le consommateur, distinct du contrat d'achat entre le fournisseur et le consommateur est nécessaire. En pratique, des difficultés de preuve surviennent: *Létourneau c. Kennebec Auto Inc.*, [1983] C.P. 292 (contrats de financement cédés à un tiers); *Saboca Inc. c. Martin*, [1983] C.P. 165 (escompte d'effets de commerce); *Banque Royale du Canada c. Chénier*, J.E. 97-1855 (C.Q.) (prêts personnels – temps partagé d'un véhicule – absence de collaboration). *Caisse populaire de St-Vincent-de-Paul de Montréal c. Desgagné*, J.E. 87-185 (C.P.) (annulation du prêt – contrat signé en blanc). La Loi de 1971 ne permettait pas de faire de lien entre les deux contrats, *Groupe Traders Ltée c. Savard*, [1975] C.S. 530 (prêt d'argent et vente à tempérament).

³³ *Saboca inc. c. Martin*, *ibid.* (compensation). Voir cependant : *Banque Nationale du Canada c. Roy*, [1998] R.J.Q. 929 (C.Q.) (refus d'opposer l'annulation judiciaire du contrat de consommation); *Banque Nationale du Canada c. Tremblay*, J.E. 96-311 (C.Q.) (après l'expiration du délai de repentir – contrat non régi par la L.p.c.).

³⁴ *Caisse populaire de St-Vincent de Paul de Montréal c. Desgagné*, préc., note 32.

³⁵ *Tassoni c. Lions du meuble inc.*, 2007 QCCQ 9811 (C.Q.p.c.) (défaut de fabrication); *Saboca Inc. c. Martin*, préc., note 32 (droit de compensation); *Dubé c. Banque Nationale du Canada*, [1982] C.P. 365, EYB 1982-140917 (prêt d'argent, conditions onéreuses); voir cependant : *Banque Nationale du Canada c. Roy*, préc., note 33 (annulation judiciaire du contrat avec le vendeur).

considération d'un contrat de vente ou de louage d'un bien ou d'un contrat de service »³⁶.

De cette nouvelle disposition peuvent être notés les constats suivants. Premièrement, cette approche diffère de la suggestion émise par l'OPC en 2010, qui prévoyait que l'article 116 pourrait être modifié pour permettre au « consommateur qui a utilisé le capital net d'un contrat de prêt d'argent, de même que celui qui a utilisé [un] crédit consenti dans le cadre d'un contrat de crédit variable » pour acheter ou louer un bien ou un service d'opposer ses moyens de défense au prêteur qui « avait connaissance » que le crédit servait à de telles fins. L'assujettissement des paiements par cartes de crédit à cette disposition rejoint une réalité bien ancrée dans les habitudes des commerçants de proposer le financement du bien au moyen d'une carte de crédit³⁷. Deuxièmement, l'exigence que le contrat soit « conclu à l'occasion et en considération du contrat de vente ou de louage » ne pose aucun problème en pratique. Troisièmement, la notion de « collaboration régulière » serait modifiée en notion de « collaboration », tout simplement. Enfin, quatrièmement, il convient de s'interroger sur les motifs du législateur qui n'a pas uniformisé la notion de « collaboration » avec celle préconisée au nouvel article 79.1 proposé par le projet de loi n° 24, qui concerne la résiliation d'un contrat accessoire, et aux articles 115(1)(g), 125(k), 134(1)(h) et 150(1)(h), modifiés par le projet de loi n° 24 et qui ont trait à l'obligation de renseignement de la part du commerçant³⁸.

Le remplacement de la notion de « collaboration régulière » par celle de « collaboration » nous paraît être une solution intéressante. Au-delà du problème de la preuve, l'exigence d'une régularité dans la collaboration se justifie difficilement et peut mener à une situation incongrue. En effet, le consommateur pourrait rencontrer des difficultés à opposer au prêteur ses moyens de défense selon la régularité dont le prêteur fait affaire avec le commerçant vendeur. En pratique, le consommateur ne peut connaître la nature de la relation entre le commerçant et le prêteur et, si le hasard ne lui sourit pas, il se verra forclos de poursuivre le prêteur qui n'a pas collaboré régulièrement avec le commerçant.

Recommandation n° 4

Nous recommandons au législateur d'uniformiser la notion de « collaboration » à l'article 15 (article proposé 79.1), qui concerne la résiliation d'un contrat accessoire, et aux articles 25, 33, 38 et 43 (respectivement, les articles proposés 115(1)(g), 125(k), 134(1)(h) et 150(1)(h)) et qui ont trait à l'obligation de renseignement de la part du commerçant.

2.2 Le crédit variable (carte de crédit)

L'intervention du législateur à l'égard du crédit variable concerne quelques points importants, comme la divulgation d'information (2.2.1), l'augmentation de la limite de crédit (2.2.2) et la sollicitation sur les campus collégiaux et universitaires (2.2.3). Il y a également lieu d'aborder la question de la rétrofacturation (2.2.4).

³⁶ *Toure c. Brault & Martineau Inc.*, C.S. Montréal, 500-06-000546107, 23 septembre 2011, j. Cullen.

³⁷ Préc., note 1, art. 22; Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientation n° 20.

³⁸ Préc., note 1, art. 15, 25, 33, 38 et 43, respectivement.

2.2.1 La divulgation d'information (encadré informatif)

Le règlement fédéral sur le coût d'emprunt oblige les banques à produire un encadré informatif au début du relevé de compte mensuel³⁹. Ce sommaire doit indiquer une estimation du nombre d'années et de mois requis pour rembourser la totalité du solde impayé figurant dans la déclaration. Cette mesure vise directement à sensibiliser les consommateurs sur les dangers du surendettement. L'OPC a proposé une mesure similaire⁴⁰, mais cela n'a pas été repris par le projet de loi n° 24.

Recommandation n° 5

Nous recommandons au législateur d'obliger les émetteurs de cartes de crédit à produire un encadré informatif au début de la convention de crédit afin d'indiquer le délai nécessaire pour le remboursement du solde impayé d'un crédit variable (carte de crédit).

2.2.2 L'augmentation de la limite de crédit (article 37 (articles proposés 128 et s. L.p.c.))

Un des éléments névralgiques du phénomène du surendettement consiste en la possibilité pour le prêteur d'augmenter le crédit dont le consommateur peut disposer⁴¹. Le commerçant ne peut toutefois augmenter ce montant uniquement qu'à la demande expresse du consommateur (art. 128)⁴². Cette mesure a pour but d'empêcher un endettement inconsidéré du consommateur par un accroissement automatique de sa marge de crédit⁴³, en plus de le protéger contre les manœuvres des commerçants⁴⁴. Cette disposition n'a pas fait l'objet d'une abondance de débats jurisprudentiels⁴⁵.

Les propositions du législateur viennent en quelque sorte cristalliser cette interdiction. L'article 128 a été modifié pour préciser que le fait d'effectuer une transaction qui aurait pour effet de dépasser la limite ne peut constituer une demande expresse par le consommateur, répondant ainsi à une pratique de certains émetteurs de cartes de crédit⁴⁶. Selon l'article proposé 128.1, cette augmentation ne devrait pas nécessiter un avenant, mais plutôt être indiquée lors de l'état de compte subséquent. Dans cet esprit, il va sans dire que l'augmentation unilatérale serait inopposable au consommateur, et que celui-ci ne serait pas responsable des sommes portées à son compte⁴⁷. Les articles 128 à 128.3 prévus par le projet de loi n° 24 vont en ce sens.

L'article 6 du *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit*, adopté en 2009 par le gouvernement fédéral, prohibe explicitement l'augmentation de la limite de crédit

³⁹ *Règlement sur le coût d'emprunt*, DORS/2011-101, art. 6(2.1)(b), 12(5)(d).

⁴⁰ Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientations n°s 38 et 48.

⁴¹ *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Thélémaque*, [1986] R.J.Q. 2341, EYB1986-79006 (C.P.); *Gravino c. Banque de Montréal*, J.E. 99-724, REJB 1999-11544 (C.S.); *Banque Toronto-Dominion c. Kyriakakis*, J.E. 98-700 (C.Q.).

⁴² *Banque Nationale du Canada c. Côté*, [1989] R.J.Q. 195 (C.Q.).

⁴³ *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Thélémaque*, préc., note 41; *Gravino c. Banque de Montréal*, préc., note 41.

⁴⁴ *Banque Nationale du Canada c. Kaziberdov*, [2007] R.J.Q. 1068, 2007 QCCQ 3350 (C.Q.).

⁴⁵ *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Thélémaque*, préc., note 41; *Banque National du Canada c. De Billy*, [1996] J.Q. no 1661 (C.Q.).

⁴⁶ Document d'orientation de l'OPC, préc., note 8, orientation n° 43.

⁴⁷ *Ibid.*, orientation n° 44.

sans le consentement exprès de l'emprunteur⁴⁸. Cette mesure, qui s'inspire du droit québécois, permet d'appliquer ce principe à travers le Canada. L'article 5 du règlement fédéral interdit de plus à l'émetteur d'imposer des frais ou des pénalités en cas de dépassement de la limite de crédit applicable à une carte de crédit si ce dépassement émane uniquement d'une retenue sur le crédit disponible, comme ceci est le cas, à titre d'exemple, des hôtels. Le nouvel article 128.2 n'est pas aussi explicite, mais à nos yeux, il pourrait être interprété par les tribunaux de manière à interdire la stipulation de frais de dépassement, non seulement en cas de retenue sur la carte, mais en toute circonstance où surgit un dépassement de la limite de crédit. Une précision à cet effet devient nécessaire afin de clarifier l'intention du législateur québécois.

Recommandation n° 6

Nous recommandons au législateur de préciser qu'un émetteur de carte de crédit ne puisse imposer des frais en cas de dépassement de la limite de crédit accordée au titulaire.

2.2.3 La sollicitation sur les campus collégiaux et universitaires

Le législateur veut dispenser ses mesures protectrices aux consommateurs les plus vulnérables qui ont tendance à abuser du crédit. Son but est d'interdire la publicité qui se sert du crédit pour promouvoir la vente de biens et de services. Cette publicité est répréhensible en ce qu'elle encourage le consommateur à s'endetter ou à demeurer dans un état perpétuel d'endettement. L'encadrement du crédit à la consommation vise à éviter les abus, les fraudes et le surendettement. Une méthode préconisée pour atteindre ces objectifs est de baliser la sollicitation du crédit à la consommation. Le crédit ne doit plus être perçu comme une manne d'argent facile par les consommateurs, mais bien comme un engagement juridique entraînant un coût certain. La L.p.c. contient plusieurs dispositions qui ont été élaborées en ce sens au fil des ans. Le droit fédéral s'est lui aussi muni de dispositions intéressantes destinées à protéger le consommateur contre certains abus de fournisseurs de crédit.

Aux États-Unis, la *Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009*⁴⁹ prévoit des mesures pour empêcher les émetteurs de solliciter les étudiants à l'intérieur et aux abords des institutions d'enseignement, ainsi qu'à un événement commandité par l'institution⁵⁰. Cette prise de position américaine découle du fait de la présence de représentants d'émetteurs de cartes de crédit sur les campus collégiaux et universitaires afin de solliciter les étudiants lors du début d'une nouvelle session. Il en va de même lors d'événements sportifs ou autres. La sollicitation est beaucoup plus active que la simple publicité, et elle est même parfois abusive. Abusive, puisque les consommateurs sont incités à demander une carte de crédit, alors que les modalités ne leur sont aucunement ou peu expliquées et que l'accent est parfois mis sur la prime. D'ailleurs, des étudiants inscrits à certains programmes spécifiques, comme la médecine, le droit ou le génie, se voient offrir une marge de crédit relativement substantielle.

Il a été suggéré par l'OPC d'interdire à quiconque d'inciter un consommateur à remplir un formulaire de demande de carte de crédit à l'intérieur ou à proximité d'un établissement

⁴⁸ DORS/2009-257.

⁴⁹ H.R. 627 (2009) [*Credit Card Act of 2009*].

⁵⁰ *Ibid.*, art. 304(f)(2) [15 U.S.C. 1650(f)(2)].

d'enseignement ou lors d'un évènement organisé ou commandité par un tel établissement⁵¹. Le terme « établissement d'enseignement » doit être entendu au sens large, qu'il soit public ou privé, de niveau collégial ou universitaire. Une exemption était prévue pour permettre les activités d'une institution financière qui est située à l'intérieur de l'établissement ou à proximité. Malheureusement, le législateur québécois a choisi d'ignorer cette approche et nous croyons qu'une protection similaire à celle offerte par le droit américain est justifiée.

Recommandation n° 7

Nous recommandons au législateur d'interdire la sollicitation d'étudiants sur les campus collégiaux et universitaires, à l'exception d'institutions financières présentes en ces lieux, que ce soit par l'entremise d'un établissement ou d'un guichet automatisé.

2.2.4 La rétrofacturation

Il serait intéressant que le législateur reconnaisse au consommateur le droit à la rétrofacturation dans un contexte bien encadré, soit lors du non-respect par le commerçant des formalités ou lors de l'inexécution du contrat par ce dernier⁵². Quelques raisons militent en faveur de son accueil dans la L.p.c. Premièrement, la rétrofacturation est encadrée aux articles 54.14 et suiv. de la L.p.c. Le traitement de la Loi envers un consommateur qui achète un service à distance diffère donc de celui qui s'est procuré le même service en personne ; ceci crée une incongruité juridique qui est inéquitable envers le consommateur. Deuxièmement, il est intéressant de noter l'analogie avec l'article 20, par. (a)(b), de la Règle H1 de l'ACP, qui permet au consommateur de demander à son institution financière de le rembourser dans un délai de 90 jours dans des situations très précises⁵³. Troisièmement, plusieurs contrats entre les institutions financières et les commerçants contiennent des clauses au sujet de la possibilité pour l'institution financière de refuser de payer le commerçant pour insatisfaction du client pour les biens/services.

Recommandation n° 8

Nous recommandons au législateur d'accorder le droit au consommateur de demander à l'émetteur d'une carte de crédit la rétrofacturation des sommes débitées à son compte lorsque les formalités du contrat n'ont pas été remplies par le commerçant, ou en cas d'inexécution du contrat par ce dernier.

⁵¹ Préc., note 8, orientation n° 29.

⁵² Sur cette question, voir: Nicole L'HEUREUX et Marc LACOURSIÈRE, *Droit de la consommation*, Éditions Yvon Blais, Cowansville (Qué.), 2011, n^{os} 141-142, p. 159-163.

⁵³ ASSOCIATION CANADIENNE DES PAIEMENTS, *Règle H1 – Débits préautorisés (DPA)*, art. 20(a)(b), 2010, en ligne : <http://www.cdnpay.ca/imis15/pdf/pdfs_rules/rule_h1_fr.pdf>. Cette règle prévoit ce qui suit : « 20b) Le membre traitant accepte la demande de remboursement d'un payeur au compte duquel un DPA [débit préautorisé] a été passé dans les conditions déclarées ci-après :
(i) le DPA n'a pas été tiré conformément à l'Accord de DPA du payeur ; ou
(ii) l'Accord de DPA du payeur a été révoqué ; ou
(iii) il n'a pas été donné d'avis de confirmation conformément à l'article 15, 16, 25 ou 26, selon le cas ».

2.3 Carte de débit et autres instruments de paiement (art. 10 (articles proposés 65.1 et s. L.p.c.))

La proposition d'encadrer le contrat d'utilisation d'une carte de débit, et d'autres instruments de paiement, constitue une innovation importante au Canada, car ces instruments de paiement ne sont actuellement réglementés dans aucune province ni par le gouvernement fédéral, contrairement au droit américain⁵⁴ et européen⁵⁵, notamment. À ce jour, la seule protection canadienne sur la question relève du *Code de pratique canadien des services de cartes de débit*⁵⁶, qui constitue un code de conduite volontaire. L'essence de celui-ci se retrouve dans la majorité des contrats bancaires des institutions financières⁵⁷. La démarche proposée par le législateur reconnaît la non-responsabilité du titulaire pour la perte résultant de l'utilisation non autorisée de sa carte, et vise le remboursement en cas de perte, de fraude ou d'utilisation non autorisée de la carte. Cette approche doit être accueillie positivement. Il s'agit d'une mesure qui est équitable pour les droits des consommateurs et des émetteurs de cartes (institutions financières). À défaut par le législateur de préciser les circonstances du consentement à l'utilisation de la carte, il faut combler ce silence par un renvoi aux dispositions du Code de pratique canadien ou aux contrats bancaires. Outre cette question, il pourrait être intéressant que le législateur complète cette démarche par un énoncé du contenu obligatoire d'un contrat de carte de débit, comme il le fait d'ailleurs à l'article 33 du projet de loi n° 24 (modification de l'article 125 L.p.c.) pour prévoir les éléments obligatoires d'un contrat de crédit variable (carte de crédit). Enfin, il serait judicieux de demander aux émetteurs d'offrir un environnement sécuritaire lors de l'installation d'un guichet automatisé (caméra de surveillance, téléphone, etc.).

Recommandation n° 9

Nous recommandons au législateur de préciser la notion de consentement à l'utilisation d'une carte de débit, de préciser le contenu obligationnel d'un contrat de carte de débit et d'obliger les émetteurs à offrir un environnement sécuritaire autour d'un guichet automatisé.

2.4 Les autres mesures de protection proposées par le projet de loi

Outre les mesures dont nous avons discuté ci-dessus, nous croyons que les autres mesures de protection proposées par le projet de loi n° 24 permettent d'atteindre l'équilibre tant recherché entre les droits du consommateur et ceux des commerçants et des prêteurs. Nous désirons discuter brièvement de quelques mesures particulières, tels la divulgation d'information (2.4.1), la vente avec faculté de rachat (2.4.2) et le paiement minimum périodique d'un solde de carte de crédit (2.4.3).

⁵⁴ *Electronic Fund Transfer Act*, 15 U.S.C. § 1601, 15 U.S.C. § 1693a(6); *Electronic Fund Transfers (Regulation E)*, 12 C.F.R. § 205.1 et s.

⁵⁵ CE, *Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE*, [2007] J.O. L 319/1.

⁵⁶ GROUPE DE TRAVAIL SUR LE TRANSFERT ELECTRONIQUE DE FONDs, *Code de pratique canadien des services de cartes de débit*, 1992 (révisé en 1996, 2002 et 2004), art. 9(1), en ligne : Agence de la consommation en matière financière du Canada <<http://www.fcac-acfc.gc.ca/fra/industrie/Obligations/codeCond/PDF/DebitCardCode-fra.pdf>> [Code de pratique canadien].

⁵⁷ Marc LACOURSIÈRE, « Propositions de réforme pour une protection des titulaires de cartes de débit victimes de transferts de fonds non autorisés », (2009) 54 *R.D. McGill* 91.

2.4.1 La divulgation d'information

À plusieurs endroits du projet de loi n° 24, le législateur précise l'information que le prêteur doit fournir au consommateur d'un crédit à la consommation⁵⁸. Cette démarche s'inscrit dans le désir du législateur, qu'il soit fédéral ou québécois, de s'assurer que le consommateur puisse prendre connaissance avec le plus de transparence des contrats qu'il s'apprête à conclure. Nous approuvons cette initiative.

2.4.2 La vente avec faculté de rachat (article 26 (article proposé 115.1 L.p.c.))

Le nouveau projet d'article 115.1 L.p.c. assimile la vente avec faculté de rachat à un contrat de prêt d'argent, lorsque le total des sommes versées est supérieur aux sommes versées par le commerçant pour acquérir un bien. Concrètement, cette disposition vise à corriger une pratique des prêteurs sur gages qui considéraient les contrats de prêts d'argent en échange de biens laissés en gages comme une simple vente par un consommateur avec option de rachat, contournant ainsi les dispositions de la Loi qui concernent le crédit. Nous soutenons cette approche.

2.4.3 Le paiement minimum périodique d'un solde de carte de crédit (article 34 (article proposé 126.1 L.p.c.))

Lorsque le consommateur ne paie pas le solde en entier, l'usage bancaire est d'imposer au titulaire un paiement minimum de remboursement périodique de 2 ou 3 % de son solde. Plus le montant du solde minimum à rembourser mensuellement est faible, plus ceci accroît le risque de surendettement, car il faut compter plus de temps pour rembourser le solde en entier. Le législateur québécois a proposé d'établir une limite minimale de 5 % par l'entremise du projet d'article 126.1 du projet de loi n° 24⁵⁹. Cette mesure est sans conteste la plus névralgique, d'un point de vue financier, pour les institutions financières. Il faut toutefois noter que le Mouvement Desjardins a décidé au printemps 2011 d'établir volontairement une limite minimale de 5 % du solde pour les paiements périodiques des titulaires⁶⁰. À nos yeux, cette mesure nous apparaît opportune pour contribuer à la lutte contre le surendettement, en permettant au consommateur de prendre conscience clairement et simplement des conséquences d'une mauvaise gestion du crédit. Enfin, l'établissement de cette mesure sera progressif au fil de temps⁶¹, ce qui est compréhensible dans les circonstances.

CONCLUSION

Nous nous réjouissons du projet de loi n° 24, qui participera certes à la lutte contre le surendettement. Nous encourageons le législateur à poursuivre sa réflexion à ce sujet, tout en tenant compte de nos suggestions.

⁵⁸ Ces modifications visent les dispositions suivantes : l'article 115 L.p.c. qui concerne le contrat de prêt d'argent (art. 25), l'article 125 qui traite du contenu obligatoire d'un contrat de crédit variable (33), l'article 126 au sujet de l'état de compte (art. 34), l'article 134 au sujet d'un contrat de vente à tempérament (art. 38), l'article 150 qui vise le contrat assorti d'un crédit (art. 43), l'article 150.4 qui traite du contrat de louage à long terme (art. 45), l'article 150.9.2 qui discute de la modification d'un contrat de louage à long terme (art. 49) : préc., note 1.

⁵⁹ Préc., note 1, art. 34.

⁶⁰ La lutte au surendettement a incité une institution financière québécoise à relever le solde minimum exigé aux consommateurs qui ne paient pas leur solde en entier : Louis TANGUAY, « Desjardins : pour un crédit plus responsable », *Le Soleil [de Québec]* (27 mars 2011), 8.

⁶¹ L'article 91 de ce projet de loi prévoit des mesures transitoires pour la mise en œuvre de cette disposition. Ainsi, le pourcentage minimum serait fixé à 2 % la première année de l'entrée en vigueur de l'article 126.1, et les années subséquentes verraient une augmentation d'un point de pourcentage supplémentaire jusqu'à ce que la limite de 5 % soit atteinte.