



MÉMOIRE

DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC

SUR LE PROJET DE LOI N°24 INTITULÉ *LOI VISANT PRINCIPALEMENT À LUTTER*

CONTRE LE SURENDETTEMENT DES CONSOMMATEURS ET À MODERNISER LES RÈGLES

RELATIVES AU CRÉDIT À LA CONSOMMATION

Présenté le 1^{er} novembre 2011

dans le cadre de la consultation particulière et auditions publiques

tenues par la Commission des relations avec les citoyens

© Chambre des notaires du Québec, 2011
600 – 1801, avenue McGill College
Montréal QC H3A 0A7
Tél. : 514 879-1793 / 1 800 263-1793
Télec. : 514 879-1923
Site internet : www.cdnq.org

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

Dépôt légal: Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
ISBN-13 978-2-920028-18-0

Table des matières

Introduction	5
I – Appréciation globale du P.L. 24.....	7
II- Recommandations	8
1. Ajustements terminologiques de la LPC : le consommateur et le commerçant	8
2. Maintien de l'exemption de l'application de certaines dispositions de la LPC aux prêts garantis par hypothèques immobilières	11
a. Exemption prévue à l'article 21 du <i>Règlement d'application</i> : limitée au prêt à terme garanti par une hypothèque de premier rang.....	14
b. Exemption prévue à l'article 22 du <i>Règlement d'application</i> : toute autre situation non visée par l'article 21 du <i>Règlement d'application</i>	15
c. Ajout de la vérification de la capacité de rembourser le crédit demandé (103.4 et 103.5) aux contrats visés par les articles 21 et 22 du <i>Règlement d'application</i>	16
3. Modifications à l'avis de 48 heures.....	17
a. Modification au contenu de l'avis de 48 heures	18
b. Communication de l'avis de 48 heures	20
4. Ajustement des modalités des obligations garanties par hypothèque	21
5. Limite au montant de l'hypothèque	23
6. Balises quant à la distribution de l'assurance de titres aux consommateurs.....	24
7. Ajout aux pratiques de commerce interdites	25
8. Autres corrections	26
a. Modification à l'article 24 du <i>Règlement d'application</i>	26
b. Modification à l'article 101 LPC.....	27

Conclusion.....	30
ANNEXE 1- Définitions selon le <i>Code civil du Québec</i> et selon la <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	31
ANNEXE 2- Extraits du <i>Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur</i>	32

Introduction

La Chambre des notaires du Québec (ci-après « **CNQ** ») répond avec plaisir à l'invitation lancée par la Commission des relations avec les citoyens en soumettant le présent mémoire sur le Projet de loi n°24 intitulé *Loi visant principalement à lutter contre le surendettement des consommateurs et à moderniser les règles relatives au crédit à la consommation*¹, déposé à l'Assemblée nationale le 8 juin 2011, et qui modifie, notamment la *Loi sur la protection du consommateur*².

Si elle a choisi de le faire, c'est qu'elle estime pouvoir contribuer de manière significative aux objectifs du P.L. 24, soit 1) lutter contre le surendettement des consommateurs et 2) moderniser les règles relatives au crédit à la consommation. La fonction stratégique des notaires comme officiers publics au sein de l'État québécois, leur rôle de juristes impartiaux auprès des citoyens et citoyennes, leurs fonctions sociales, la grande répartition géographique des notaires et l'accessibilité à leurs services constituent des atouts de premier ordre qui permettent d'atteindre les objectifs du législateur.

L'objectif de l'intervention de la CNQ à cette consultation particulière est **d'assainir certaines pratiques qui se sont développées au cours du temps et faire ressortir le but premier de la LPC, soit la protection du consommateur, tout en replaçant le notaire au cœur des échanges concernant les contrats de prêt garantis par hypothèque immobilière et lui donner un rôle qui prône la sécurité patrimoniale du consommateur**. D'ailleurs, le président de l'Office des professions du Québec, Me Jean Paul

¹ Ci-après « **P.L. 24** ».

² L.R.Q., c. P-40.1, ci-après « **LPC** ».

Dutrisac, lors d'une allocution prononcée à l'occasion du 4^e colloque des dirigeants des Ordres professionnels organisé par le Conseil interprofessionnel du Québec, en collaboration avec le Collège des médecins, soulignait que la « prévention doit être au cœur des règles, de la stratégie et des actions des ordres professionnels » et que la « protection du public [soit le rôle premier des ordres professionnels] est désormais axée sur la prévention » (nous soulignons).

L'étude du P.L. 24 a été faite sous un angle notarial et des réalités vécues par les notaires et les clients-consommateurs de ces derniers. Conséquemment, la CNQ ne propose pas une étude article par article du P.L. 24, mais plutôt une étude des dispositions pertinentes à l'objectif visé. La CNQ soumet donc, dans le présent mémoire, certaines pistes d'orientation et de collaboration, toutes adoptées par le Comité exécutif de la CNQ lors d'une réunion tenue le 21 octobre 2011, et ce, afin de contribuer activement à l'atteinte des objectifs du législateur et de la CNQ.

I – Appréciation globale du P.L. 24

Ayant déjà soumis ses commentaires à l'Office de la protection du consommateur en janvier 2010 lors d'une consultation en portant sur un document intitulé « Révision de la *Loi sur la protection du consommateur* Phase 3- Le crédit », c'est avec beaucoup d'intérêt que la CNQ a pris connaissance du P.L. 24.

D'emblée, la CNQ salue la détermination du législateur de vouloir s'attaquer au fléau social qu'est le surendettement du citoyen et souligne que sur certaines pratiques contractuelles, les mesures proposées par le P.L. 24 sont réalistes et susceptibles d'avoir un effet concret. La CNQ remarque qu'en s'inspirant de la réglementation fédérale applicable aux banques et de l'*Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada*, le législateur s'est assuré de ne pas isoler le Québec dans l'ensemble nord-américain.

Cela étant dit, **la CNQ est d'avis que le P.L. 24, dans certains de ses aspects, ne permettra pas d'atteindre les objectifs énoncés dans son titre, soit :**

- 1) lutter contre le surendettement des consommateurs; et
- 2) moderniser les règles relatives au crédit à la consommation.

L'une des principales causes d'endettement des consommateurs résulte des contrats d'hypothèques immobilières. Or, la CNQ constate que le P.L. 24 ne modifie aucune des règles régissant actuellement les hypothèques immobilières. Ainsi, **la CNQ veut principalement proposer certains changements aux dispositions législatives et réglementaires qui datent de 1981 et n'ont pas été modifiées depuis pour tenir compte des modifications**

apportées au *Code civil du Québec*³ ainsi que l'évolution des pratiques dans le domaine hypothécaire.

II- Recommandations

Avant de soumettre des recommandations qui visent principalement les dispositions concernant le contrat de crédit garanti par hypothèque immobilière, la CNQ croit qu'il est nécessaire de proposer des modifications terminologiques afin que la LPC soit harmonisée avec la terminologie utilisée dans le C.c.Q. et la législation en général qui a évolué depuis l'adoption de la LPC.

1. Ajustements terminologiques de la LPC : le consommateur et le commerçant

La CNQ propose que la LPC fasse une cure de jouvence dans les termes et les notions utilisés dans ses dispositions.

Le contrat de consommation met en scène deux acteurs : celui qui fournit le bien et le service et celui qui se procure le bien.

La LPC ne définit pas le commerçant; l'article 1e) précise simplement que le **consommateur** est «une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce.» C'est la jurisprudence développée sous le *Code civil du Bas-Canada* qui a défini le **commerçant** comme une personne qui exerce des actes de commerce à titre de profession habituelle, à l'exclusion des professionnels, des artisans, des agriculteurs et des organismes à but non lucratif.

Une des incongruités du droit privé québécois résulte de l'existence de deux *corpus* autonomes de règles relatives au contrat de consommation. Cela résulte d'une solution de

³ L.Q. 1991, c. 64, ci-après « **C.c.Q.** ».

compromis adoptée il y a vingt ans. L'*Avant-projet de la loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations* de 1987 avait purement et simplement intégré la LPC au Code civil. Pour des raisons de forme et de fond, le législateur a fait marche arrière en 1991, lors du dépôt du projet général de réforme du Code civil. Il a toutefois conservé une trace du contrat de consommation dans le C.c.Q., d'où une définition qui en même temps renvoie (art. 1384 *in limine*) et s'écarte (art. 1384 *in fine*) de la définition du contrat de consommation telle que prévue dans la LPC.

Lors de la réforme du Code civil de 1991, le législateur a introduit une définition de la notion d'exploitation d'une entreprise⁴. Le résultat de ces amendements législatifs non harmonisés entre eux a donné pour résultat un méli-mélo législatif, où certains contrats visés par une loi ne le sont pas par l'autre. L'Annexe I à ce mémoire présente un tableau des définitions actuelles en présence.

Question d'illustrer la situation, la CNQ signale que la portée des règles relatives au contrat de consommation du C.c.Q. est en même temps :

- *Plus large* que dans la LPC, notamment parce que l'exploitation d'une entreprise est une notion beaucoup plus ouverte que celle de commerçant. À titre d'exemple, le contrat de services conclu entre un professionnel et un particulier est un contrat de consommation au sens de l'article 1384 mais non en vertu de la LPC ;
- *Plus étroite* que dans la LPC, puisque le consommateur du C.c.Q. doit agir à des fins personnelles, familiales ou domestiques. Dans la LPC, toute personne physique qui n'agit pas pour les fins de son commerce est un consommateur.

⁴ Art. 1525, al. 3 C.c.Q.

En 1991, le législateur avait tenté d'effacer une de ces différences principales en proposant d'abandonner la notion de commerçant dans la LPC et de la remplacer par celle, plus moderne, d'entrepreneur. Cette proposition fut rejetée, notamment parce que la LPC en entier aurait été appliquée à l'encontre des professionnels visés par le *Code des professions*⁵ (des entrepreneurs au sens du C.c.Q.). Or, la LPC contient trop de règles techniques précises (notamment en matière de crédit et de formalisme) pour qu'elles puissent être appliquées sans distinction aux professionnels.

En effet, à la suite d'une série d'interprétations jurisprudentielles des définitions de la LPC, les tribunaux en sont venus à considérer que l'achat par un dentiste de tableaux d'une valeur de 300 000 \$ pour décorer son bureau⁶, l'acquisition d'une débusqueuse par un bûcheron⁷ ou encore la location d'une chargeuse par un opérateur de machinerie lourde⁸ représentaient des contrats couverts par la LPC. Ces solutions reposent toutes sur la même prémisse : ni le professionnel ni l'artisan ne sont des commerçants au sens traditionnel du terme et ils n'entrent donc pas dans l'exclusion de l'art. 1 e) de la LPC (« sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce »). Ces mêmes personnes, sous le C.c.Q., ne se qualifient pas à titre de consommateurs puisqu'ils n'ont pas agi « à des fins personnelles, familiales ou domestiques » (art. 1384).

Bref, une loi moderne de protection du consommateur devrait s'adresser aux véritables consommateurs et non à celui-qui-n'est-pas-un-commerçant. Cela apparaît d'autant plus important dans un contexte où le PL 24 accroît significativement certaines protections accordées au consommateur.

⁵ L.R.Q., c. C-26.

⁶ *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.), par. 23-29.

⁷ *Bérubé c. Tracto inc.*, [1998] R.J.Q. 93 (C.A.), p. 99-100.

⁸ *Cadorette c. Location Pierre Lafleur ltée*, [2002] R.J.Q. 1615 (C.A.), par. 21-22.

Ainsi, la CNQ souhaite **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'ils se procurent un bien ou un service aux fins de leur entreprise. Également, **ces mêmes personnes devraient continuer à être exclues de l'application de la LPC 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 LPC 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 » devait être remplacé par « une personne exploitant une entreprise », en excluant les artisans et les professionnels de l'application de la LPC 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.

2. Maintien de l'exemption de l'application de certaines dispositions de la LPC aux prêts garantis par hypothèques immobilières

L'article 2 du P.L. 24 propose de supprimer le paragraphe c) de l'article 6 de la loi actuelle qui visait à exclure les pratiques de commerce et les contrats concernant le crédit garanti par hypothèque. Mais comme cet article n'a jamais été mis en vigueur, le crédit garanti par hypothèque est demeuré soumis à l'application de la LPC, sous réserve des dispositions réglementaires prévues par le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*⁹. Ces articles prévoient un certain nombre d'exemptions totales ou

⁹ R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 3, ci-après « **Règlement d'application** ».

partielles¹⁰ dont les principales sont l'exclusion presque totale de l'application de la LPC aux crédits garantis par une hypothèque immobilière de premier rang et sujet à certaines conditions (l'exigence d'un avis de 48 heures indiquant les frais de crédit déterminés conformément à la LPC, l'annexe de cet avis au contrat d'hypothèque et l'insertion d'une clause de paiement ballon), l'exclusion des mêmes dispositions que pour les hypothèques de premier rang, à l'exception des articles 81, 86, 98, 99, 101, 102 et 103 LPC.

L'Office de la protection du consommateur a confirmé à la CNQ que l'objectif derrière la suppression de ce paragraphe était simplement de confirmer la pratique actuelle et donc qu'il y aurait *statu quo* suite à l'adoption du P.L. 24, car les dispositions du *Règlement d'application* ne seraient pas modifiées, sauf pour des modifications en corollaire avec les nouvelles dispositions de la LPC, bref, des modifications cosmétiques¹¹.

La LPC et ses règlements n'ayant pas été modifiés en profondeur lors de l'entrée en vigueur du C.c.Q., un doute planait quant à l'applicabilité des dispositions du *Règlement d'application* concernant les exemptions prévues aux articles 21, 22 et 24 dans le cas des prêts garantis par hypothèques mobilières¹².

La CNQ propose de **maintenir les exemptions aux contrats de prêt garantis par hypothèques immobilières.**

¹⁰ Pour une analyse détaillée, voir Marc BOUDREAULT, *Les sûretés*, Collection Bleue, série Répertoire de droit, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 73 à 77.

¹¹ Les dispositions pertinentes du *Règlement d'application* se trouvent à l'Annexe 2 de ce mémoire.

¹² La Cour d'appel a conclu que les exemptions prévues par le règlement visent les hypothèques immobilières seulement : *Québec (Procureur général) c. Première Électronique plus inc. (f.a.s. Instant Comptant)*, [2004] R.J.Q. 2938 (C.A).

Mentionnons qu'à son article 14, le P.L. 24 indique que l'article 73 de la LPC soit modifié afin de prévoir que le contrat de prêt d'argent et le contrat assorti d'un crédit¹³ pourront être « résolu » sans frais ni pénalité, à la discrétion du consommateur, dans les **sept jours** qui suivent celui où chacune des parties est en possession d'un double du contrat, alors qu'actuellement, la LPC prévoit un délai de **deux jours**.

Dans un premier temps, la CNQ tient à faire des précisions d'ordre terminologique. La CNQ rappelle que l'article 1439 C.c.Q. édicte que « [l]e contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties ». Alors que les termes *résolu* (propre aux contrats à exécution instantanée) et *résilié* (propre aux contrats à exécution successive) supposent une absence d'exécution – ou une inexécution fautive – de la part de l'autre partie contractante, le terme *révoqué* vise les situations où le législateur accorde à l'une des parties le droit de se dédire de son engagement, sans que l'autre partie n'ait quoi que ce soit à se reprocher.

Parler de *résolution* à l'article 73 de la LPC, c'est induire le juriste en erreur, celui-ci ne comprenant qu'en lisant la suite de l'article (« à la discrétion du consommateur ») qu'il s'agit en fait d'un cas de *révocation*. Il n'est pas facile de comprendre que la « faculté de résolution » accordée pour certains contrats conclus à distance (art. 54.8 et 54.11 de la LPC) n'est pas du tout la même forme de *résolution* que celle accordée en vertu de l'article 73 de la LPC ou encore, que celle prévue en matière de contrat conclu avec un commerçant itinérant (art. 59 LPC). En effet, l'article 54.8 de la LPC présuppose un défaut de la part du commerçant, contrairement à la situation visée par les articles 59 et 73 de cette loi.

¹³ Vente à tempérament.

Ainsi, la CNQ suggère que la terminologie employée dans la LPC s'arrime à la terminologie utilisée dans le C.c.Q. et par conséquent, que l'article 73 de la LPC parle de **révocation** plutôt que de **résolution**. Par la même occasion, une modification de l'article 59 de la LPC devrait être faite dans le même sens.

Par ailleurs, lorsqu'un contrat de crédit est garanti par une hypothèque immobilière, les articles 21 et 22 du *Règlement d'application* ont pour effet d'écarter l'application de plusieurs dispositions de la LPC, dont l'article 73 LPC, sujet, dans le cas d'un contrat de crédit garanti par une hypothèque autre qu'une hypothèque de premier rang, à ce qu'un avis, indiquant les frais de crédit, ait été donné au consommateur au moins deux jours avant la signature du contrat d'hypothèque. Le délai de cet avis de 48 heures correspond ainsi au délai actuellement prévu par l'article 73 de la LPC.

La CNQ propose de maintenir le délai de l'avis prévu par l'article 22 du *Règlement d'application* à deux jours, mais suggère, par ailleurs, de « revamper » certaines dispositions de ce règlement dans le contexte d'un contrat de prêt garanti par hypothèque.

a. Exemption prévue à l'article 21 du *Règlement d'application* : limitée au prêt à terme garanti par une hypothèque de premier rang

La CNQ suggère que l'article 21 du *Règlement d'application* soit modifié en vue de **restreindre son application uniquement aux hypothèques de premier rang garantissant un prêt à terme**, soit le traditionnel prêt hypothécaire. Comme l'hypothèque de premier rang n'est pas soumise aux formalités prévues par l'article 22 du règlement et notamment à l'exigence d'un avis de 48 heures, cette absence de mesures d'information du débiteur quant aux frais de crédit devrait être limitée aux seuls cas où l'hypothèque de premier rang sert à garantir **une seule obligation déterminée, soit un prêt à terme, à l'exclusion de toute autre obligation présente ou future**.

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 hypothécaire. Comme le consommateur est alors conscient de ce que garantit l'hypothèque, puisqu'il n'existe qu'une seule obligation garantie, que les conditions de crédit devraient normalement être raisonnables étant donné que l'hypothèque en est une de premier rang et que la portée de l'hypothèque ne devrait pas causer de surprise au moment où le consommateur recevra les explications appropriées du notaire instrumentant, il apparaît justifié que l'exemption presque totale d'application de la LPC soit conservée.

b. Exemption prévue à l'article 22 du *Règlement d'application* : toute autre situation non visée par l'article 21 du *Règlement d'application*

La CNQ suggère que **l'article 22 du *Règlement d'application* soit modifié** en vue d'en étendre l'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.**

En se fondant sur l'article 2797 C.c.Q., introduit en 1994, les contrats hypothécaires prévoient désormais, de plus en plus fréquemment, que l'hypothèque servira à garantir non seulement le prêt hypothécaire, mais aussi certaines ou la totalité des obligations présentes et futures non seulement du consommateur, mais aussi, parfois, de tierces personnes. Le consommateur a donc besoin de l'information et de la protection prévues par l'article 22 du *Règlement d'application* autant dans le cas d'une hypothèque de premier rang, lorsque celle-ci sert à garantir plusieurs obligations, que dans le cas des hypothèques autres que de premier rang.

L'hypothèque étant devenue au fil du temps un contrat d'adhésion, on constate également que plusieurs prêteurs utilisent leur pouvoir de rédiger l'acte à leur guise, pour insérer au contrat une stipulation à l'effet que l'hypothèque servira également à garantir automatiquement toute autre obligation future que le débiteur ou un tiers, tel son conjoint, pourra contracter dans l'avenir envers le créancier hypothécaire. La CNQ considère que dans le cas d'un consommateur, il devrait être interdit que l'hypothèque puisse s'étendre automatiquement à de nouvelles obligations, sans que le consommateur ou le nouveau propriétaire¹⁴ de l'immeuble ne consente à ce que sa propriété serve à garantir ces nouvelles obligations. **La CNQ propose donc que lorsqu'il est prévu que l'hypothèque sert à garantir des obligations futures, l'hypothèque ne puisse prendre effet avant qu'une telle obligation ait pris naissance et avant que le propriétaire de l'immeuble ait consenti à ce que l'hypothèque garantisse cette nouvelle obligation.**

c. Ajout de la vérification de la capacité de rembourser le crédit demandé (103.4 et 103.5) aux contrats visés par les articles 21 et 22 du Règlement d'application

L'une des principales innovations du P.L. 24, à laquelle la CNQ adhère sans réserve, concerne l'obligation pour le fournisseur de crédit d'évaluer la capacité du consommateur de contracter le crédit demandé. À défaut d'avoir procédé à une telle vérification, le commerçant perdra le droit aux frais de crédit. Bien que la majorité des prêteurs procédait déjà à cette enquête de crédit, tant les banques, les caisses du Mouvement Desjardins que les prêteurs à risque seront assujettis à cette obligation si elle est adoptée.

¹⁴ Lorsque l'immeuble a été aliéné par le consommateur à une tierce personne, peu importe que celle-ci ait assumé le paiement de l'hypothèque existante (acquéreur tenu personnellement et hypothécairement au paiement des obligations garanties) ou ait acquis l'immeuble hypothéqué sans s'être engagé personnellement au paiement des obligations garanties par l'hypothèque (acquéreur tenu hypothécairement seulement au paiement des obligations garanties).

Dans une loi consacrée à lutter contre le surendettement, il s'avère fondamental de retrouver des mesures visant à la fois le crédit à la consommation et le crédit immobilier. Est-il nécessaire de rappeler que la théorie des vases communicants existe entre le crédit à la consommation et le crédit immobilier? La plus récente crise financière aux États-Unis nous en aura fait une démonstration éclatante.

L'exclusion, par l'effet des dispositions réglementaires, du contrat de prêt garanti par l'hypothèque immobilière, de ces dispositions constituerait donc, de l'avis de la CNQ, un non-sens dans la lutte au surendettement.

Ainsi, la CNQ suggère aux autorités de **prévoir l'application des nouveaux articles 103.4 et 103.5 de la LPC aux contrats de crédit garantis par hypothèque immobilière.** Essentiellement, la CNQ demande que ces nouvelles dispositions soient exclues des exemptions d'application de la LPC prévues aux articles 21 et 22 du *Règlement d'application*, tels que proposés par la CNQ dans ce mémoire.

3. Modifications à l'avis de 48 heures

Comme mentionné précédemment, actuellement, lorsqu'un contrat de crédit est garanti par une hypothèque immobilière, les articles 21 et 22 du *Règlement d'application* ont pour effet d'écarter l'application de plusieurs dispositions de la LPC, sujet, dans le cas d'un contrat de crédit garanti par une hypothèque autre qu'une hypothèque de premier rang, à ce qu'un avis, indiquant les frais de crédit, ait été donné au consommateur au moins deux jours avant la signature du contrat d'hypothèque.

La CNQ est d'opinion, qu'actuellement, l'avis de 48 heures ne joue pas véritablement son rôle de protection et d'information du consommateur, et ce, pour les raisons suivantes :

- ✎ il ne doit être reçu que deux jours avant la passation du contrat en forme authentique, ce qui se révèle souvent trop tardif;
- ✎ son contenu se limite aux seuls frais de crédit du prêt hypothécaire, sans préciser quelles sont les autres obligations qui peuvent être garanties par l'hypothèque;
- ✎ il ne mentionne ni le montant de l'hypothèque, ni le taux d'endettement du consommateur, ni les modalités de remboursement par anticipation; et
- ✎ il ne contient aucune indication sur l'importance pour le consommateur de communiquer avec le notaire instrumentant pour obtenir les informations et les éclaircissements requis.

Afin de pallier ces lacunes de l'avis de 48 heures, la CNQ propose (a) que le contenu de l'avis de 48 heures soit modifié en introduisant de l'information additionnelle; et (b) que la communication de cet avis soit faite plus tôt dans le processus menant à la signature des actes.

a. Modification au contenu de l'avis de 48 heures

L'Ordre propose que soient modifiées les dispositions de la section III intitulée « Contrats de crédit »¹⁵ de la LPC en vue de **réviser le contenu de l'avis de 48 heures**.

Les notaires témoignent souvent qu'avec la lourdeur et la complexité des actes d'hypothèques qu'ils rencontrent aujourd'hui, il est parfois devenu extrêmement difficile de déterminer, même pour un juriste expérimenté, quelles sont exactement les obligations qui sont garanties par l'hypothèque. Comme le consommateur n'est à peu près jamais informé correctement par les préposés des institutions prêteuses du type d'obligations qui sera garanti par l'hypothèque immobilière (puisque ces préposés n'ont généralement pas la compétence requise pour déterminer quelle est la véritable portée de l'acte d'hypothèque qui sera signé par le consommateur), il conviendrait que les mesures de protection prévues par la LPC soient accrues en révisant le contenu de l'avis de 48 heures.

¹⁵ Articles 66 et suivants L.P.C.

Ainsi, cet avis devrait indiquer, en plus des informations requises actuellement, **quelles sont précisément les obligations garanties par l'hypothèque**. Il devrait également être prévu 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.

L'avis de 48 heures **devrait aussi prévoir la divulgation** non seulement des frais de crédit du contrat de crédit que le débiteur s'engage à signer, mais **aussi des frais de crédit de toute autre obligation présente que le créancier veut voir garantie par l'hypothèque immobilière**.

La CNQ propose également que le **montant de l'hypothèque** (dans les limites proposées ultérieurement dans ce document) soit indiqué dans l'avis de 48 heures.

Au surplus, la CNQ suggère que soit mentionné à l'avis de 48 heures le **taux d'endettement du consommateur** suite à l'ajout des nouvelles obligations contractées par ce dernier. Actuellement, cette information est déterminée par les institutions prêteuses avant de consentir un prêt afin de déterminer si l'emprunteur représente un risque ou s'il sera bon payeur. À titre de suggestion, le taux d'endettement pourrait apparaître sous la forme du ratio d'endettement brut (ci-après « **REB** ») et du ratio d'endettement global (ci-après « **REG** »). « Le REG se mesure en fonction du pourcentage nécessaire du revenu brut pour couvrir les mensualités hypothécaires, les frais de chauffage et la moitié des frais de

copropriété [le cas échéant]. LE REG se calcule en fonction du pourcentage nécessaire du revenu brut pour couvrir le paiement de l'ensemble des dettes du ménage. »¹⁶

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.

Afin de bien remplir l'objectif de l'avis de 48 heures, la CNQ suggère enfin que ce dernier comporte l'information pertinente en ce qui concerne les **frais de remboursement anticipé applicables à chaque obligation garantie**.

b. Communication de l'avis de 48 heures

En pratique, il arrive souvent que le débiteur ne reçoive (ou ne comprenne) les informations essentielles liées au contrat de prêt garanti par hypothèque que lorsqu'il rencontre le notaire pour la signature de son acte d'hypothèque, alors qu'il est souvent trop tard, au moment de la signature de cet acte, pour que le consommateur puisse refuser de signer l'acte en question et recommencer à négocier une nouvelle hypothèque avec un autre prêteur hypothécaire.

¹⁶ OPTION CONSOMMATEURS, *L'accès à la propriété des nouveaux propriétaires : Un ticket vers le surendettement ?*, réalisé par Olivier Dussault et présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada, mars 2007.

L'Ordre propose que **l'article 22 du Règlement d'application soit modifié pour exiger que l'avis de 48 heures** (tel que proposé par la CNQ) **soit transmis, au consommateur et au notaire instrumentant, dans les 48 heures suivant la conclusion d'une entente de financement** et que le **consommateur soit invité, par une mention à cet effet dans l'avis de 48 heures, à s'adresser au notaire pour obtenir toute information ou tout éclaircissement désiré**. Le consommateur pourra simplement communiquer avec son notaire, par tous les moyens usuels, afin d'obtenir les explications pertinentes.

Par son rôle d'officier public, le notaire procure à ses clients la meilleure preuve de leurs actes juridiques et de leurs conventions (la force de l'acte authentique); par ses conseils, il leur évite des difficultés et des contestations.

Bref, en plaçant l'obligation du commerçant de transmettre l'avis dans les 48 heures suivant l'entente de financement, en précisant à cet avis quelles sont les obligations garanties par l'hypothèque, le montant de l'hypothèque, les frais de crédit des obligations présentes, le taux d'endettement, les informations pertinentes sur les frais de remboursement anticipé eu égard à chaque obligation présente garantie, en prévoyant que cet avis devra être transmis au consommateur et au notaire instrumentant et en indiquant que le consommateur est invité à s'adresser à ce dernier pour obtenir toute information ou tout éclaircissement désiré, l'avis de 48 heures pourra alors jouer son véritable rôle de protection et d'information du consommateur.

4. Ajustement des modalités des obligations garanties par hypothèque

Il serait également logique, si le créancier obtient une hypothèque immobilière en vue de garantir plusieurs obligations présentes ou futures, que les **modalités de chacune des obligations garanties soient ajustées en fonction de la garantie hypothécaire dont**

jouit dorénavant le créancier, notamment au niveau du taux d'intérêt que le débiteur devra payer en lien avec ces obligations (sujet à un recours en diminution des sommes réclamées).

Une telle exigence empêcherait notamment que le solde d'une carte de crédit puisse porter intérêt à un taux de 19 % tout en étant garanti, aux termes de l'acte d'hypothèque, par une hypothèque immobilière. Il reviendra en fait au créancier de choisir quelles sont les obligations qui seront garanties par l'hypothèque. Ce dernier devra être conscient que s'il veut qu'une obligation (présente ou future, due par le débiteur, son conjoint ou par un tiers) soit garantie par une hypothèque immobilière, les modalités de ces obligations garanties devront être revues pour être ajustées en fonction de la garantie qui lui est accordée.

La CNQ souhaite que le législateur établisse dans la LPC des dispositions dans ce sens.

La CNQ tient également à souligner que lorsqu'une marge de crédit ou une carte de crédit est garantie par une hypothèque immobilière, toute **augmentation de la limite de crédit** sur l'un ou l'autre de ces produits **devra être traitée comme une obligation future venant de prendre naissance**. En conséquence, une telle **augmentation de crédit demeurera subordonnée à ce que l'acte d'hypothèque s'étende à une telle obligation future ainsi qu'à l'obtention préalable du consentement du propriétaire de l'immeuble hypothéqué** avant que l'hypothèque puisse garantir une telle augmentation de crédit.

5. Limite au montant de l'hypothèque

Actuellement, le **montant de l'hypothèque** peut être fixé 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 soit pour un montant inférieur, égal ou supérieur au montant de l'obligation garantie. Avec la possibilité que les hypothèques puissent désormais 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 prêteuses 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. L'utilisation d'une telle façon de faire se rapproche de celle qui a causé récemment la crise financière que l'on a connue aux États-Unis et où il a fallu que le gouvernement américain intervienne pour se porter au secours des institutions financières qui se sont retrouvées avec des prêts garantis par hypothèque qui ne pouvaient plus être récupérés en raison de la perte de solvabilité des consommateurs et de l'effondrement de la valeur des immeubles hypothéqués. Également, cette pratique a pour effet concret de priver le consommateur de la possibilité de solliciter des prêteurs concurrents car toute l'équité sur l'immeuble est accaparée par le créancier bénéficiant de l'hypothèque actuelle.

Il y aurait donc lieu d'éviter qu'un tel scénario catastrophique semblable à celui survenu aux États-Unis puisse se produire au Québec et redonner au consommateur la possibilité de solliciter d'autres prêteurs tout en ayant de l'équité pour négocier avec ces derniers. Une façon d'y parvenir serait de **fixer un plafond quant au montant pour lequel une hypothèque immobilière peut être créée.**

Étant donné que les Banques ne peuvent pas prêter au-delà de 80 % de la valeur marchande d'un immeuble, le montant de l'hypothèque devrait être limité en corrélation avec ces critères. Avec l'hypothèque additionnelle qui s'élève généralement à 20 % du montant prêté, il devrait être prévu qu'une hypothèque immobilière soumise à la LPC ne peut pas excéder 120% du montant que les Banques sont autorisées à prêter en vertu de la *Loi sur les banques*¹⁷, avec indication précise dans l'avis de 48 heures du montant maximum applicable au moment de la création de l'hypothèque (soit 100 % du montant pouvant être prêté plus 20 % pour l'hypothèque additionnelle).

6. Balises quant à la distribution de l'assurance de titres aux consommateurs

En décembre 2009, un rapport d'étape sur le Registre foncier du Québec du Ministère des ressources naturelles (responsable de ce registre) concluait que la grande qualité des titres immobiliers au Québec constituait une valeur collective à préserver. L'arrivée récente de l'assurance de titres sur le marché québécois substitue un produit à un service professionnel qui a assuré et assure toujours le maintien de cette qualité.

Il y a plusieurs facettes à ce sujet, mais celui qui devrait intéresser au plus haut point les décideurs de la protection des consommateurs est celui des pratiques de vente de ce

¹⁷ L.C. 1991, c. 46.

produit dont le consommateur paie les frais alors qu'il lui est imposé sans explications ou si peu et dont l'utilité est fort discutable.

Il s'agit d'un produit typiquement étatsunien que cette industrie veut rendre universel (i.e. imposé à toutes les transactions immobilières) par le biais des prêteurs hypothécaires et dont le retour au consommateur est minime (4% aux États-Unis en 2005 selon la Consumer Federation of America¹⁸). Les enjeux sont forts importants sur le moyen et long terme et la **CNQ invite le législateur à baliser rigoureusement la distribution de ce produit d'assurance** dont le coût est refilé dans les frais de crédits lorsqu'il n'est pas perçu à la source du décaissement des prêts.

La CNQ offre toute sa collaboration pour une étude sérieuse de cette question.

7. Ajout aux pratiques de commerce interdites

La CNQ constate que certains créanciers ou certaines compagnies d'assurances de titres ont commencé à proposer aux **consommateurs** d'être **représentés par un mandataire aux fins de la signature d'un acte d'hypothèque immobilière**. Ce faisant, le consommateur se voit, dans la grande majorité des cas, privé de tout conseil juridique ainsi que de toute information au moment de la signature de l'acte d'hypothèque, alors que l'endettement en cause sera souvent l'obligation la plus importante que le débiteur aura jamais contractée. Une telle pratique par un créancier ou par toute autre personne devrait être considérée

¹⁸ CONSUMER FEDERATION OF AMERICA, Testimony of J. Robert Hunter, Director of Insurance, before the House Committee on Financial Services Subcommittee on Housing and Community Opportunity, *Title Insurance Cost and Competition*, 26-04-2006, p. 10.

comme une **pratique de commerce interdite en vertu de la LPC** et assujettie aux sanctions prévues par cette loi.

Il devrait en être **de même de toute pratique de commerce visant à faire renoncer un consommateur aux gestes qui devraient normalement être posés dans le cadre de la constitution d'une hypothèque** immobilière (ex. : examen des titres de propriété, examen du certificat de localisation, etc.), avant que ces derniers n'aient pu être valablement informés par un notaire des conséquences d'une telle renonciation.

8. Autres corrections

Puisque le P.L. 24 apporte une révision importante des dispositions en matière de crédit, la CNQ prend ici l'occasion de relever d'autres problématiques touchant la réalité notariale et des pratiques actuelles des créanciers.

a. Modification à l'article 24 du *Règlement d'application*

Lorsqu'il y a une **modification subséquente du contrat de crédit**, une **augmentation subséquente du taux ou des frais de crédit**, ou une **consolidation subséquente de dettes du consommateur**, relativement à des contrats de crédit garantis par une **hypothèque autre que de premier rang**, les articles 98 et 99 de la LPC exigent, en principe, la création d'une nouvelle hypothèque. L'article 24 du *Règlement d'application* prévoit toutefois une exception à une telle exigence si :

- 1) le commerçant remet au consommateur un écrit préalable indiquant les changements apportés aux frais de crédit, au taux de crédit et aux modalités de paiement de l'obligation garantie par l'hypothèque; et
- 2) une copie de ce contrat est « annexée au contrat en forme authentique ».

Cette deuxième condition est en pratique irréalisable puisqu'il est impossible d'annexer un nouveau document à un acte notarié déjà clos (soit l'acte d'hypothèque). En pratique, les notaires ne font donc que joindre matériellement une copie d'un tel avis à l'acte d'hypothèque en minute qu'ils conservent dans leur greffe. Une **modification** appropriée devrait donc être **apportée à l'article 24 du Règlement d'application** La CNQ suggère que le législateur s'inspire, notamment, de ce qui est prévu à l'article 441 du C.c.Q. dans le contexte où un dépositaire de la minute d'un contrat de mariage original est avisé d'un changement conventionnel d'un régime matrimonial.

b. Modification à l'article 101 LPC

En ce qui concerne l'article 21 du P.L. 24 qui modifie l'article 101 de la LPC, la CNQ propose de substituer les second et troisième paragraphes de l'article par ce qui suit :

Le cas échéant, le commerçant est aussi tenu, dans ce délai, de remettre au consommateur, un état certifié de radiation de toute inscription d'un droit résultant du contrat ou d'une hypothèque mobilière consentie pour garantir l'exécution des obligations du consommateur.

De même, le commerçant devra exécuter l'acte de radiation de toute inscription d'un droit résultant d'une hypothèque immobilière consentie pour garantir l'exécution des obligations du consommateur dans les 30 jours de la réquisition du consommateur ou de son mandataire à cet effet. Le commerçant ne pourra exiger quelques frais ou honoraires que ce soit pour les travaux menant à l'accomplissement des obligations édictées au présent paragraphe.

En matière d'hypothèque mobilière, l'usage veut que c'est le créancier qui se charge de la radiation des droits inscrits au Registre des droits personnels et réels mobilier (ci-après « **RDPRM** ») qui garantissent l'exécution de l'obligation du consommateur. Cependant,

comme le commerçant a peu d'intérêt à entreprendre cette démarche, il néglige assez souvent d'inscrire l'acte de radiation au RDPRM.

Dans le cas du consommateur, à qui n'est ouverte l'hypothèque mobilière que sur son véhicule automobile, l'absence de la radiation des droits du commerçant lui causera des difficultés lorsque viendra le temps de la revente de son véhicule.

Ainsi, dans le cas d'une inscription toujours faite au RDPRM par le vendeur automobile, la CNQ propose que le commerçant, familier avec la procédure de ce registre, soit obligé de remettre au consommateur, dans un délai de 30 jours depuis l'acquittement de ses obligations, un état certifié indiquant que le véhicule automobile n'est plus affecté par la sûreté en faveur dudit commerçant.

Dans le cas du contrat de crédit garanti par hypothèque immobilière, l'usage veut que les frais de rédaction et d'enregistrement de l'acte de radiation des droits inscrits au registre foncier soient à la charge de l'emprunteur (le consommateur). Puisque l'acte de radiation d'un droit inscrit sur le registre foncier oblige le concours d'un juriste, il est normal que le consommateur soit appelé à en défrayer les coûts, s'agissant d'un document accessoire à l'hypothèque, et s'agissant d'un document beaucoup plus pointu et complexe que le formulaire de radiation des droits au RDPRM. Si le commerçant est appelé à en défrayer les coûts, comme il est proposé par l'article 21 du P.L. 24 (du moins dans le cadre de l'application de l'article 22 du *Règlement d'application* actuel), il trouvera les moyens de refiler au consommateur ces frais dans les coûts de crédit. La CNQ préfère qu'il y ait transparence et qu'il soit laissé au consommateur la possibilité de négocier des services avec le professionnel de son choix et de s'assurer ainsi que l'acte de radiation soit accepté et effectivement inscrit au registre foncier.

Par ailleurs, l'expérience démontre que nombreux sont les commerçants qui négligent ou tardent à exécuter l'acte de radiation, autant au registre foncier qu'au RDPRM. C'est pourquoi, la CNQ demande que le commerçant soit obligé de s'exécuter, conformément au projet d'article 21 ci-devant proposé.

Conclusion

En résumé, la CNQ souhaite participer activement à l'objectif du législateur soit la lutte contre le surendettement du consommateur. Pour atteindre cet objectif principal avancé par le P.L. 24, la CNQ propose de moderniser certaines dispositions de la LPC, mais aussi d'adapter des dispositions réglementaires à des réalités rencontrées depuis l'arrivée du C.c.Q. et développées par les institutions financières et les compagnies d'assurance de titres.

Par son intervention à cette consultation particulière, la CNQ souhaite assainir les pratiques actuellement en cours.

Ainsi, les principales recommandations de la CNQ gravitent autour de la révision des dispositions du *Règlement d'application* et ont comme conséquence de rendre l'information pertinente disponible au consommateur lors du financement de l'un des achats les plus importants pour lui : l'immeuble familial.

Les représentants de la CNQ demeurent disponibles afin d'échanger avec les autorités pertinentes à l'égard des suggestions proposées par ce mémoire.

ANNEXE 1- Définitions selon le *Code civil du Québec* et selon la *Loi sur la protection du consommateur*

<i>Code civil du Québec</i>	<i>Loi sur la protection du consommateur</i>
Contrat de consommation Article 1384. Le contrat de consommation est le contrat dont le champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur, par lequel l'une des parties, étant une personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite. Exploitation d'une entreprise Article 1525 alinéa 3. Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.	Contrat de consommation 2. La présente loi s'applique à tout contrat conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce et ayant pour objet un bien ou un service. 1. d) «bien»: un bien meuble et, dans la mesure requise pour l'application de l'article 6.1, un immeuble; e) «consommateur»: une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce;

ANNEXE 2- Extraits du Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur

(R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r.3)

20. Est exempté de l'application de la Loi, le contrat où un crédit consenti à un consommateur est garanti par une hypothèque grevant un immeuble:

- a)* comportant plus de 4 logements;
- b)* utilisé principalement à une fin commerciale, industrielle ou professionnelle.

R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1, a. 20.

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

R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1, a. 21.

22. 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 de la Loi, sauf des articles 81, 86, 98, 99, 101, 102 et 103 de la Loi, et est aussi exempté du titre II de cette Loi, le contrat où un crédit consenti à un consommateur est ou doit être garanti par une hypothèque immobilière autre qu'une hypothèque immobilière de premier rang aux conditions suivantes:

- a)* le commerçant doit, au moins 2 jours avant la passation du contrat en forme authentique, indiquer par écrit au consommateur, en termes de dollars et de cents, les frais de crédit déterminés conformément à la Loi et sous réserve de l'article 23;

- b) une copie de cet écrit doit être annexée au contrat en forme authentique;
- c) ce contrat doit stipuler que si, à l'expiration du terme du contrat, une somme excédant le montant d'un paiement périodique reste due, le commerçant ne peut en exiger le paiement que 30 jours après avoir donné au consommateur un avis écrit de son intention, sauf en cas de défaut du consommateur.

R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1, a. 22.

23. Aux fins de l'application de l'article 22, les frais d'acte, de certificat de recherche, d'examen et de copie de titres, d'inscription, d'évaluation foncière, de localisation ou d'arpentage n'entrent pas dans la détermination des modalités de calcul et de divulgation des conditions de paiement, du taux de crédit et des frais de crédit.

R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1, a. 23.

24. Est exempté de l'application des articles 98 et 99 de la Loi, le contrat visé à l'article 22, à la condition que le commerçant remette au consommateur un écrit indiquant le changement survenu aux frais de crédit, au taux de crédit et aux modalités de paiement pour le reste de la durée du contrat.

Une copie de cet écrit doit être annexée au contrat en forme authentique.

R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1, a. 24.