

MÉMOIRE

Février 2012

**AVANT PROJET DE LOI INSTITUANT
LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE**

Présenté à la Commission des institutions par



ORGANISME D'AUTORÉGLÉMENTATION
DU COURTAGE IMMOBILIER DU QUÉBEC

L'OACIQ, UN ORGANISME AYANT POUR MISSION LA PROTECTION DU PUBLIC

L'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (ci-après l'OACIQ) a été institué par la Loi sur le courtage immobilier (L.R.Q., c. C-73.2), entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010, et voit à l'administration de celle-ci. L'OACIQ succède à l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec (ACAIQ) qui voyait à l'administration de l'ancienne Loi sur le courtage immobilier (L.R.Q., c. C-73.1). L'OACIQ relève du ministre des Finances du Québec et est administré par un conseil d'administration formé de onze administrateurs.¹

Toute personne ou société qui se livre au Québec à des opérations de courtage immobilier ou de courtage relatif à un prêt garanti par hypothèque immobilière doit, sous réserve de quelques exceptions, être titulaire d'un permis délivré par l'OACIQ. Ce dernier encadre ainsi plus de 18 500 agences et courtiers immobiliers et hypothécaires titulaires de permis.

L'OACIQ a pour principale mission d'assurer la protection du public dans le domaine du courtage immobilier et du courtage hypothécaire par l'application des règles de déontologie, par l'inspection des courtiers et des agences et en veillant notamment à ce que leurs activités soient poursuivies conformément à la loi.² Au Québec, l'encadrement du courtage immobilier et du courtage hypothécaire est calqué sur celui des ordres professionnels. En fait, la Loi sur le courtage immobilier participe à la fois du droit professionnel et du droit de la consommation.

¹ Huit administrateurs sont élus parmi les titulaires de permis et trois, qui ne sont ni courtiers ni administrateurs ou dirigeants d'une agence, sont nommés par le ministre des Finances (article 58 de la Loi sur le courtage immobilier).

² Article 32 de la Loi sur le courtage immobilier.

L'ENCADREMENT DU COURTAGE IMMOBILIER

Depuis plusieurs années, le courtage immobilier fait l'objet d'un encadrement par les trois lois sur le courtage immobilier qui se sont succédées.³ L'expertise des courtiers immobiliers en matière de vente d'immeubles est donc reconnue par le législateur québécois depuis plus de 50 ans.

La Loi sur le courtage immobilier définit son champ d'application de la façon suivante :

« 1. La présente loi s'applique à toute personne ou société qui, pour autrui et contre rétribution, se livre à une opération de courtage relative aux actes suivants :

1° l'achat, la vente, la promesse d'achat ou de vente d'un immeuble, ou l'achat ou la vente d'une telle promesse;

(...)

5° l'achat ou la vente d'une entreprise, la promesse d'achat ou de vente d'une entreprise ainsi que l'achat ou la vente d'une telle promesse, par un seul contrat, si les biens de l'entreprise, selon leur valeur marchande, sont principalement des biens immeubles.

(...) »

Les courtiers immobiliers sont soumis à la compétence de l'OACIQ et leurs activités sont elles-mêmes encadrées par de multiples exigences législatives et réglementaires parmi lesquelles on retrouve notamment :

- Des exigences d'entrée en carrière et de maintien de permis (critères de délivrance et de maintien de permis, examen et formation initiale ou supplémentaire) visant à assurer une uniformité de compétences et de connaissances parmi les courtiers immobiliers ainsi que la probité de ces derniers;⁴
- Des règles relatives aux conditions d'exercice d'une opération de courtage immobilier, notamment en matière de déontologie et de représentation, de publicité et d'information sur les immeubles;⁵

³ Le chapitre C-73 des Lois refondues du Québec, adopté en 1962, le chapitre C-73.1, adopté en 1991 et entré en vigueur pour l'essentiel en 1994, et le chapitre C-73.2.

⁴ Articles 5 et 14 de la Loi sur le courtage immobilier et le Règlement sur la délivrance des permis de courtier ou d'agence, R.R.Q., c. C-73.2, r.3.

⁵ Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité, R.R.Q., c. C-73.2, r. 1.

- La surveillance des activités des courtiers et des agences par différentes instances, incluant le syndic, le comité de discipline et le comité d'inspection de l'OACIQ, lesquelles se voient conférer les pouvoirs de commissaires-enquêteurs;⁶
- L'existence de dispositions pénales permettant à l'OACIQ de poursuivre quiconque exerce illégalement les activités de courtier ou d'agence.⁷

En sus de ce que qui précède, il importe également de noter que l'OACIQ peut, pour tout règlement qu'il adopte, établir des règles particulières ou supplémentaires pour les courtiers immobiliers et les agences immobilières.⁸

Le corpus législatif et réglementaire relatif au courtage immobilier permet de constater que le Québec bénéficie en cette matière d'un encadrement spécifique, spécialisé et intégré, dont la pierre angulaire est la protection du public par la surveillance des activités des courtiers et agences immobilières.

⁶ Articles 45 et suivants du Règlement sur les dossiers, livres et registres, la comptabilité en fidéicommiss et l'inspection des courtiers et des agences, R.R.Q., c. C-73.2, r. 3, et Règlement sur les instances disciplinaires de l'Organisme d'autorégulation du courtage immobilier du Québec, R.R.Q., c. C-73.2, r.6.

⁷ Articles 124 et suivants de la Loi sur le courtage immobilier.

⁸ Article 49 de la Loi sur le courtage immobilier.

COMMENTAIRES

Les commentaires que souhaite faire l'OACIQ portent principalement sur le rôle des courtiers immobiliers en matière de vente d'immeubles sous contrôle de justice (articles 740 et suivants de l'avant-projet de Code de procédure civile (l'« Avant-projet »)).

Considérations relatives à l'exercice illégal des activités de courtier immobilier

L'OACIQ souhaite porter à l'attention de la Commission l'existence de l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier :

« Les personnes suivantes ne sont pas soumises à la présente loi, lorsque, dans l'exercice de leurs fonctions, elles se livrent à une opération de courtage visée à l'article 1, à moins qu'elles ne prennent un titre dont la présente loi réserve l'utilisation :

1° les avocats et les notaires ;

2° les liquidateurs, les séquestres, les syndics, les shérifs et les huissiers ;

(...) » (nous soulignons)

À la lumière de la rédaction des articles 740 et suivants de l'Avant-projet, il apparaît clairement qu'un huissier qui procéderait à la vente d'un immeuble sous contrôle de justice serait alors considéré comme étant « dans l'exercice de ses fonctions » et bénéficierait de ce fait de l'exception prévue au second paragraphe de l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier. À cet égard, l'OACIQ n'a pas de réserves à émettre.

Par contre, certains commentaires s'imposent à l'égard de la rédaction du troisième alinéa de l'article 741 de l'Avant-projet :

« Il peut, s'il l'estime nécessaire, requérir les services d'un avocat ou d'un notaire qui n'est pas lié à l'une des parties pour l'assister ; il peut également s'adresser au tribunal pour obtenir toute instruction ou toute ordonnance propre à faciliter l'exécution de sa charge et à assurer la vente la plus avantageuse. » (nous soulignons)

L'OACIQ estime que la rédaction de cet alinéa devrait être revue. Le terme « assister », par son imprécision, laisse sous-entendre qu'un huissier pourrait donner mandat à un notaire ou un avocat de l'assister aux fins de réaliser les opérations de courtage nécessaires à la vente de l'immeuble concerné. Or, suivant les termes de l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier (chapitre 73.1 des Lois refondues du Québec) et l'interprétation qu'en a fait la Cour du Québec⁹, l'exception qui y est prévue ne saurait trouver application lorsque l'aspect initial ou essentiel du mandat du notaire ou de l'avocat est la réalisation d'une opération de courtage visée par cette loi. La Cour le mentionne clairement :

*« Notre examen nous amène à la seule et unique conclusion que l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier, n'exempte un notaire de son application que lorsque dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de notaire, celui-ci reçoit et exécute un mandat incident qui comporte une opération de courtage prévue par la Loi sur le courtage immobilier. »*¹⁰ (nous soulignons)

Comme la Cour en fait état¹¹, le législateur, en utilisant à l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions », voulait clairement empêcher que les avocats ou les notaires s'adonnent au courtage immobilier en marge de leurs activités. Or, l'OACIQ soumet à la Commission que la rédaction proposée du troisième alinéa de l'article 741 de l'Avant-projet aurait justement comme effet de laisser croire à tort qu'un avocat ou un notaire pourrait recevoir d'un huissier un mandat portant exclusivement sur la réalisation d'une opération de courtage relative à la vente d'un immeuble. Selon nous, un avocat ou un notaire qui accepterait un tel mandat ne saurait bénéficier de l'exception prévue au premier paragraphe de l'article 2 de la Loi sur le courtage immobilier et, à défaut d'être titulaire d'un permis de courtier immobilier, se placerait alors en situation d'exercice illégal des activités de courtier.¹²

C'est donc en ce sens que l'OACIQ recommande que soit modifiée la rédaction proposée du troisième alinéa de l'article 741 afin de clarifier qu'un huissier ne peut requérir les services d'un avocat ou d'un notaire aux seules fins de réaliser une opération de courtage relative à la vente d'un immeuble sous contrôle de justice.

⁹ Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Hudon, REJB 2004-70014 (C.Q.)

¹⁰ Id., par. 115.

¹¹ Id., par. 59 et ss.

¹² À cet égard, l'article 124 de la Loi sur le courtage immobilier indique : « Sous réserve des articles 2 et 3 et des autorisations spéciales de l'Organisme, comme une infraction quiconque, de quelque façon, prétend être un courtier ou une agence, utilise un titre pouvant laisser croire qu'il l'est, exerce l'activité de courtier ou d'agence, prétend avoir le droit de le faire ou agit de manière à donner lieu de croire qu'il est autorisé à le faire, s'il n'est pas titulaire du permis requis par la présente loi. »

Considérations relatives à l'expertise d'un courtier immobilier

L'OACIQ souhaite soumettre à la Commission que les courtiers immobiliers, au même titre que les avocats et les notaires, devraient être considérés comme des personnes-ressources dans le cadre de la vente d'un immeuble sous-contrôle de justice. En effet, tout comme les avocats et les notaires sont, par leur expertise et leurs connaissances, qualifiés pour conseiller un huissier en matière de droit des sûretés et de préparation des états de collocation, un courtier immobilier est l'expert le mieux à même de fournir à l'huissier des services en matière de courtage immobilier dans le cadre de la vente de l'immeuble, de sa mise en marché jusqu'à la présentation et la réception de promesses d'achat. En conséquence, l'OACIQ estime que l'huissier devrait pouvoir recourir aux services d'un courtier aussi facilement qu'il pourra recourir aux services d'un avocat ou d'un notaire, c'est-à-dire sans avoir à s'adresser au tribunal comme semblent l'exiger la seconde portion du troisième alinéa de l'article 741 et l'article 743 tels que proposés. D'ailleurs, à cet égard, l'OACIQ rappelle qu'en vertu de l'article 15 du Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité, le courtier immobilier a déjà comme obligation d'assurer la vente la plus avantageuse :

« Le titulaire de permis doit protéger et promouvoir les intérêts de la partie qu'il représente tout en accordant un traitement équitable à toutes les parties à une transaction.

(...) »

Finalement, l'OACIQ souhaite également soumettre à la Commission que l'évaluation de la valeur marchande d'un immeuble fait partie intégrante de l'expertise d'un courtier immobilier. À ce titre, nous estimons qu'il serait à propos de référer nommément au courtier immobilier dans les différents articles traitant de l'établissement du prix ou de la valeur du bien immeuble vendu sous contrôle de justice : l'article 743 (prix commercialement raisonnable), l'article 746 (évaluation en vue de la mise à prix) et même l'article 2791 du Code civil du Québec, en ce qui a trait à la détermination de la mise à prix par le tribunal.