



Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Avocats
Agents de brevets et de marques de commerce
1, Place Ville Marie
Bureau 3000
Montréal (Québec) H3B 4N8 Canada
Tél: 514-982-4000 Téléc: 514-982-4099

Le 15 novembre 2019

PAR COURRIEL

Pierre-Denis Leroux

Associé

Ligne directe : 514-982-4121

pierre-denis.leroux@blakes.com

Client/objet : 00201409/000094

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS

Place de la Cité, Tour Cominar
640, boulevard Laurier, 3^{ième} étage
Québec (Québec)
G1V 5C1

Télécopieur : (514) 864-8381

Courriel : consultation-en-cours@lautorite.qc.ca

À l'attention de : Me Philippe Lebel, Secrétaire et
directeur général des affaires juridiques

OBJET : Consultation réglementaire concernant la discipline de courtage hypothécaire

Cher confrère,

Cette lettre a pour objet de vous présenter nos commentaires en rapport avec les modifications proposées par l'Autorité des marchés financiers (« l'AMF ») aux règlements de la *Loi sur la distribution des produits et services financiers*, CLRQ c D-9.2 (la « **Loi sur la distribution** ») publiés le 3 octobre 2019 dans le cadre de la consultation mentionnée en titre. Nous vous présentons ces commentaires à la demande de notre cliente qui est une importante société canadienne exerçant dans le domaine de financement de projets immobiliers d'entreprise¹, laquelle est aussi inscrite en vertu de la *Loi sur le courtage immobilier*, RLRQ c C-73.2 à titre de cabinet dans la discipline du courtage hypothécaire, domaine dans lequel ses activités sont cependant limitées aux projets dans lesquelles elle est elle-même impliquée à titre de prêteur.

Notre cliente est préoccupée par le manque de clarté à certains égards des dispositions établissant le nouveau régime concernant la discipline du courtage hypothécaire et quant à leur impact potentiel sur les activités de courtage hypothécaire effectuées dans le cadre du financement de projets immobiliers commerciaux d'envergure. Le champ d'application de ce régime n'a pas été précisé lorsque les changements ont été apportés à la Loi sur la distribution au moment de l'adoption de la *Loi visant principalement à améliorer l'encadrement du secteur financier, la protection des dépôts d'argent et le régime de fonctionnement des institutions financières*, LQ 2018, c 23 et ne l'est pas plus par les changements maintenant proposés aux règlements (les « **Règlements** »).

¹ On entend ici le financement toute catégorie d'immeuble, saufs les immeubles résidentiels comprenant moins de cinq logements.
8654565.4

En plus de transférer la juridiction du courtage hypothécaire de l'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (« l'OACIQ ») à l'AMF, les objectifs poursuivis par ce nouveau régime consistent, entre autres, en l'assainissement des pratiques de l'industrie et dans le resserrement des mesures protégeant le consommateur de services de courtage hypothécaire afin que le courtier lui présente des produits de financement réellement adaptés à ses besoins et sa situation financière. Cet objectif nous apparaît tout à fait justifié lorsque les activités de courtage portent sur la recherche et la présentation de produits de financement pour l'achat ou le maintien d'un immeuble résidentiel comptant moins de cinq logements, mais ne l'est pas lorsque le courtage hypothécaire est exercé dans le cadre du financement de projets immobiliers commerciaux complexes et d'envergure. Du point de vue de notre cliente, le principal problème soulevé par ce nouveau régime est l'incertitude quant à l'application des nouvelles dispositions à certaines activités associées à de tels projets. Il nous apparaît donc important de clarifier la portée des dispositions établissant le nouveau régime afin de faire disparaître cette incertitude.

Nos commentaires portent donc sur les incertitudes et certaines incohérences découlant des changements apportés aux Règlements.

Commentaires

- Clarifier la portée des expressions « opération de courtage hypothécaire », « opération de courtage » et « courtage hypothécaire » utilisées dans la Loi sur la distribution des produits et services financiers, CLRQ c D-9.2 (« **Loi sur la distribution** ») et dans les Règlements.

L'absence de définition des expressions « opération de courtage hypothécaire », « opération de courtage » et « courtage hypothécaire » dans la Loi sur la distribution et ses Règlements crée une incertitude quant au champ d'application du nouveau régime. Étant donné que ces expressions ne sont pas définies, la définition du concept de courtage établie par la Cour d'appel dans *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Compagnie de fiducie M.R.S.*² devrait continuer de s'appliquer.

Le nouvel article 70.1 de la Loi sur la distribution prévoit qu'un créancier hypothécaire n'est pas, « pour l'application de l'article 70 », un cabinet exerçant dans la discipline du courtage hypothécaire :

70.1. Pour l'application de l'article 70, un créancier hypothécaire n'est pas un cabinet dans la discipline du courtage hypothécaire.

Cela signifie-t-il qu'il ne l'est pas non plus pour toutes les autres fins prévues à la Loi sur la distribution et aux Règlements? Nous l'espérons, mais cela pourrait être plus clair.

Même si, en principe, un prêteur hypothécaire n'est pas assujéti à l'obligation prévue aux articles 70 et 71 de la Loi sur la distribution de s'inscrire à titre de cabinet dans la discipline du courtage hypothécaire³,

² 2003 Canlii 9353 (QC CA)

³ Notons que l'assujétissement du prêteur hypothécaire à l'obligation de s'inscrire dans certaines circonstances a un impact sur ses employés participant aux activités assujéties puisque ceux-ci devront obtenir et détenir le certificat émis par l'AMF dans la discipline du courtage hypothécaire (voir l'article 11.2(3) de la Loi sur la distribution) afin d'accomplir leurs tâches.

8654565.4

certains cas de figure soulèvent des interrogations. La question à savoir si le prêteur participe à une « opération de courtage hypothécaire » se pose, notamment, dans les cas suivants, savoir lorsque l'employé d'un prêteur hypothécaire approche :

- un client-emprunteur potentiel pour lui proposer les services de son employeur afin d'agir comme prêteur dans le cadre du financement de son projet⁴;
- un ou plusieurs autres prêteurs hypothécaires afin de leur proposer de participer⁵ au financement d'un projet avant que ce financement n'ait eu lieu⁶;
- un ou plusieurs autres prêteurs hypothécaires afin de leur proposer de participer à un prêt hypothécaire que son employeur a déjà conclu, en achetant de ce prêteur hypothécaire tout ou partie de son intérêt dans le prêt⁷.

Le prêteur hypothécaire et ses employés se livrent-ils à une opération de courtage dans les cas énoncés ci-haut? Les dispositions de la Loi sur la distribution et des Règlements ne répondent pas clairement à cette question.

Notre compréhension de l'intention recherchée par les mesures proposées est de mieux encadrer les activités liées au courtage hypothécaire résidentiel. Or, la Loi sur la distribution et les Règlements ne renferment aucune disposition limitant la portée de l'encadrement des « opérations de courtage hypothécaire », des « opérations de courtage » ou du « courtage hypothécaire » aux activités de courtage hypothécaire résidentielles. Si l'intention de l'AMF est de limiter le champ d'application du régime à ce type de courtage, la Loi sur la distribution ou l'un des Règlements devrait le préciser clairement.

Des changements au *Règlement modifiant le règlement sur le cabinet, le représentant autonome et la société autonome*⁸ (« **Règlement R2** ») nous semblent être le moyen à la disposition de l'AMF qui est le plus efficace pour clarifier cette question et mettre fin à cette incertitude entourant la portée du nouveau régime.

Nous invitons donc l'AMF à préciser la portée des expressions « opération de courtage hypothécaire », « opération de courtage » et « courtage hypothécaire » au Règlement R2 en utilisant les pouvoirs que lui confère l'article 223(13.1) de la Loi sur la distribution. L'AMF pourrait ainsi exclure expressément les cas de figure énoncés ci-dessus en précisant que les activités de courtage se limitent au courtage

⁴ Dans ce cas, l'employé n'effectue ces démarches uniquement pour le compte de son employeur.

⁵ Le mot « participer » a ici un sens générique et comprend la participation selon l'un ou l'autre des modèles suivants, savoir la syndication, le « club deal » ou la participation par le biais d'un intérêt non-inscrit.

⁶ Dans ce cas, l'employé peut effectuer ces démarches soit à la demande de l'emprunteur qui insiste pour qu'un ou plusieurs autres prêteurs participent au financement, soit de sa propre initiative, sans que l'emprunteur ne lui en fasse la demande, pour des raisons de gestion des risques ou autres.

⁷ Dans ce cas, le prêteur, par le biais de son employé, effectue des démarches auprès de cessionnaires potentiels dans son propre intérêt et non pas dans celui de l'emprunteur.

⁸ RLRQ c D-9.2, r 2.

8654565.4

hypothécaire résidentiel. À cet égard, l'un des moyens permettant d'atteindre cet objectif serait d'apporter les modifications suivantes à l'article 28.4 du Règlement R2 :

28.4. Le cabinet, le représentant autonome ou la société autonome inscrit dans la discipline du courtage hypothécaire dont les services ont été retenus par un client pour qu'il se livre, contre une rétribution fonction de la conclusion d'un prêt garanti par une hypothèque sur un immeuble résidentiel comprenant moins de cinq logements, à une opération de courtage relative à un tel prêt ne peut, lui-même et pour son compte, agir également comme prêteur à l'égard du client, et ce, pour une période de 12 mois à compter de la date à laquelle ses services ont été rendus.

Des changements similaires pourraient également être apportés à d'autres dispositions des Règlements par souci de cohérence.

Si l'AMF choisit de ne pas retenir notre suggestion, nous l'invitons à préciser la portée des expressions « opération de courtage hypothécaire », « opération de courtage » et « courtage hypothécaire » ainsi que les situations qui ne sont pas visées par ces expressions par le biais d'un avis réglementaire conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 184 de la Loi sur la distribution de veiller à l'application de la Loi sur la distribution. Les balises du nouveau régime doivent être définies clairement afin d'éviter toute ambiguïté et s'assurer que l'AMF consacre ses ressources à la surveillance des personnes réellement visées par ces nouvelles règles.

- *L'absence de clarté quant à la portée des activités de courtage hypothécaire a pour effet de créer une incertitude quant à l'application des exigences proposées dans les Règlements aux situations où un prêteur hypothécaire et ses employés pourraient se livrer à une « opération de courtage », notamment dans les cas de figure énoncés ci-dessus.*

L'absence de précision de la portée du régime aura pour conséquences de créer une incertitude, notamment chez notre cliente puisqu'elle ne peut conclure de manière définitive à savoir si les dispositions proposées lui imposent ou non de nouvelles obligations. Or, ces exigences ne nous semblent pas adaptées et s'appliquent difficilement aux pratiques d'affaires des prêteurs hypothécaires qui opèrent dans le secteur du financement de projets immobiliers commerciaux d'envergure et de leurs employés. Voici des exemples d'exigences dont l'application est mal adaptée :

- o **Article 28.4 proposé du Règlement R2** : *La restriction imposée à un cabinet d'agir à titre de prêteur pour un client lorsque celui-ci a retenu ses services de courtage hypothécaire et que le cabinet se livre à une telle opération pendant une période de 12 mois suivant la date à laquelle les services ont été rendus.*

L'article 28.4 du Règlement R2 est problématique pour notre cliente puisque la restriction qui y est imposée l'empêcherait, à toute fin pratique, d'agir dans les cas de figure mentionnés plus haut. Ce résultat est un non-sens car notre cliente ne pourrait poursuivre une partie importante de ses activités. En conséquence, nous vous proposons de modifier l'article 28.4 du Règlement R2, tel que mentionné ci-dessus.

Par ailleurs, comme plusieurs cabinets font partie d'un groupe financier qui comprend aussi une ou plusieurs entités juridiques distinctes, dont certaines ont pour objet de consentir des prêts garantis par hypothèque sur des immeubles, sans cependant effectuer d'opération de courtage, il est important de s'assurer que la prohibition énoncée par cet article 28.4 ne s'étend en aucun cas aux autres sociétés du groupe qui ne participent aucunement à l'opération de courtage.

- **Articles 9.13 et 9.14 proposés du Règlement modifiant le règlement sur l'exercice des activités des représentants⁹ (« Règlement R10 »)** : Restrictions variées visant à prévenir les conflits d'intérêts des courtiers hypothécaires.

L'article 9.3 du Règlement R10 est la meilleure illustration parmi cette série de restrictions puisque l'AMF prévoit d'imposer au courtier hypothécaire une restriction similaire à celle prévue à l'article 28.4 du Règlement R2. Ainsi, le courtier hypothécaire ne pourra « agir également comme prêteur à l'égard du client, et ce, pour une période de 12 mois à compter de la date à laquelle ses services ont été rendus ». Cette restriction semble viser le cas où le courtier hypothécaire consent personnellement des prêts à ses clients. Puisque le libellé de l'article 9.3 du Règlement R10 pourrait s'interpréter de manière large et s'appliquer aux prêts dont un employé d'un prêteur hypothécaire commercial a la responsabilité dans le cadre de ses activités professionnelles, nous vous suggérons de clarifier comme suit ce libellé afin d'éviter toute ambiguïté :

9.13. Le courtier hypothécaire dont les services ont été retenus par un client pour qu'il se livre, contre une rétribution fonction de la conclusion d'un prêt garanti par une hypothèque sur un immeuble résidentiel comprenant moins de cinq logements, à une opération de courtage relative à un tel prêt, ne peut, lui-même et pour son propre compte, agir également comme prêteur à l'égard du client et ce, pour une période de 12 mois à compter de la date à laquelle ses services ont été rendus.

- **Articles 2(2.1) et 10(2)(i)(j) proposés du Règlement modifiant le règlement relatif à l'inscription d'un cabinet, d'un représentant autonome et d'une société autonome¹⁰ (« Règlement R15 »)** : Nouvelles obligations de divulgation imposées au cabinet.

L'article 2(2.1) et les paragraphes (i) et (j) de l'article 10(2) du Règlement R15 prévoient de nouvelles obligations de divulgation pour les cabinets de courtage hypothécaire. Ils doivent également divulguer le nom des prêteurs hypothécaires dont les prêts sont proposés à leurs clients et le volume de prêts hypothécaires proposés pour chacun de ces prêteurs hypothécaires par rapport aux volumes totaux de prêts hypothécaires proposés par le cabinet.

Non seulement la divulgation de ces informations à l'AMF par notre cliente lui imposerait un fardeau administratif qui n'a rien à voir avec l'intention du législateur, mais elle aurait pour effet de la contraindre à fournir des informations sensibles qui pourraient par la suite être utilisées par ses concurrents pour lui faire concurrence.

⁹ RLRQ c D-9.2, r 10.

¹⁰ RLRQ c D-9.2, r 15.
8654565.4

- o **Articles 9.2 à 9.14 et 16.1 à 16.16 proposés du Règlement R10 et l'article 28.2 du Règlement R2** : Nouvelles obligations de divulgation imposées au courtier hypothécaire.

L'article 9.6 du Règlement R2 prévoit de nouvelles obligations de divulgation pour les courtiers hypothécaires. Le courtier hypothécaire devra ainsi révéler à chacun de ses clients le nombre de prêteurs hypothécaires ayant consenti des prêts à ses clients, le nom du cabinet et, le cas échéant, le nom du prêteur qui a consenti plus de 50 % des prêts hypothécaires ou des renouvellements et pour lesquels le courtier hypothécaire s'est livré à des activités de courtage dans les 12 derniers mois. Tout comme la mesure précédente, cette nouvelle obligation imposerait un fardeau administratif qui ne rencontre pas l'intention recherchée par le législateur et qui pourrait avoir pour effet de révéler des renseignements confidentiels. Cette mesure peut être justifiée lorsque les activités de courtage portent sur la recherche d'un prêt hypothécaire relatif à un immeuble résidentiel comprenant moins de cinq logements. Par contre, lorsque les activités de courtage se rapportent à un prêt hypothécaire relativement à un immeuble commercial, ce type d'exigence n'a pas de raison d'être et ne correspond pas aux besoins des parties.

Si vous souhaitez obtenir des précisions sur notre demande ou des renseignements supplémentaires, je vous prie de bien vouloir me contacter.

Sincères salutations,



Pierre-Denis Leroux
Associé

c. c. Annick Demers, Blakes