



FCIQ

centris.ca

POUR UN ENCADREMENT DES PÉNALITÉS HYPOTHÉCAIRES AU CANADA

Richard Beaumier, FCA, CFA, MBA

VICE-PRÉSIDENT, COMITÉ RELATIONS GOUVERNEMENTALES

FÉDÉRATION DES CHAMBRES IMMOBILIÈRES DU QUÉBEC

Novembre 2010

1. Introduction

Au Canada, lorsqu'un emprunteur rembourse par anticipation la totalité de son prêt hypothécaire, la pratique actuelle consiste à ce que le prêteur lui impose une pénalité égale au plus élevé de :

- trois mois d'intérêt ou
- une somme calculée sur le différentiel de taux reflétant la baisse entre le taux du début du prêt et celui à la date de paiement anticipé.

En théorie, le différentiel de taux permet de couvrir la perte économique ou financière que subit l'investissement hypothécaire du prêteur en cas de baisse de taux.

Or, dans les faits et en pratique, cette pénalité totale dépasse souvent 200 % de la perte financière subie par le prêteur. En l'absence d'un encadrement législatif serré, les prêteurs hypothécaires canadiens ont toute la marge de manœuvre requise pour établir, gérer et planifier des niveaux anormalement élevés de pénalités hypothécaires et y inclure une « surpénalité » qui ne trouve aucune justification.

Au Canada, la pénalité hypothécaire est asymétrique : les prêteurs hypothécaires réalisent des gains tant dans les marchés en baisse que dans ceux en hausse des taux d'intérêt. Il faudrait donc la rendre symétrique.

Aux États-Unis, la plupart des prêts hypothécaires ne comportent pas de pénalités hypothécaires. Cette absence de pénalités hypothécaires aux États-Unis n'explique en rien les difficultés récentes rencontrées par le marché hypothécaire américain.

La pratique américaine s'explique par l'équilibre (ou symétrie) suivant : étant donné que les taux fluctuent, lors de remboursements anticipés, les prêteurs hypothécaires américains feront tantôt des pertes sur baisse de taux et tantôt des gains sur hausse de taux.

Contrairement à la plupart des emprunteurs hypothécaires, les prêteurs hypothécaires canadiens et américains disposent de nombreux outils pour gérer leur risque de taux d'intérêt (options, contrats à terme, futures, swaps de taux d'intérêt et autres formes de couverture), ce qui leur permet de s'immuniser contre les fluctuations de taux d'intérêt.

2. Le législateur canadien doit répondre aux deux questions suivantes :

1. **Veut-on continuer à permettre l'imposition d'une pénalité lors du remboursement anticipé d'un emprunt hypothécaire fermé à taux fixe?**
2. **Dans l'affirmative, comment rendre cette pénalité équitable en éliminant la « surpénalité » et l'asymétrie tant dans les marchés en baisse de taux que ceux en hausse de taux?**

L'abolition pure et simple est une solution acceptable et viable. Elle réglerait le problème une fois pour toutes. Cette solution impliquerait probablement une légère hausse des taux hypothécaires.

Une autre solution serait de limiter la pénalité au changement de la juste valeur de l'investissement hypothécaire du prêteur. De plus, la pénalité devrait être symétrique ce qui signifie qu'elle pourrait être positive (pénalité) ou négative (ristourne). Tout autre montant calculé deviendrait une « surpénalité » et devrait être banni. À défaut d'en arriver à un calcul équitable et symétrique, aucune pénalité ne devrait être imposée.

En théorie, les pénalités hypothécaires servent à couvrir la perte économique subie par le prêteur hypothécaire en cas de baisse de taux d'intérêt. En effet, si les taux baissent, la juste valeur de leur investissement monte; si l'emprunteur décide de rembourser le prêt avant son échéance, la valeur nominale amortie du prêt est inférieure à la valeur actualisée des flux futurs, ce qui se solde par une perte. La même logique s'applique à l'inverse; si les taux montent, la juste valeur de l'investissement descend; toutefois, la nature asymétrique du calcul de la pénalité hypothécaire empêche les pénalités négatives (c'est-à-dire les ristournes aux emprunteurs) au détriment des emprunteurs.

3. Problèmes actuels

L'industrie du courtage immobilier a recensé un certain nombre de problèmes quant au calcul utilisé dans les pénalités hypothécaires :

1. Utilisation du taux « publié » plutôt que du taux « négocié » comme point de départ du calcul de la pénalité (pour maximiser le Taux A ou taux de départ)
2. Utilisation d'un taux plus bas qui serait par ailleurs autrement négocié pour un prêt similaire comme point d'arrivée dans le calcul de la pénalité. Par exemple : taux sans risque ou taux des obligations à terme fixe du gouvernement du Canada (pour minimiser le Taux B ou taux d'arrivée). Pour plus de détails, voir l'exemple à la section 4.
3. Utilisation de l'écart de taux du début (taux publié moins taux négocié) pour réduire le taux publié à la date de remboursement ce qui équivaut à une simple différence entre les deux taux publiés et ce qui a pour effet d'exagérer la pénalité.
4. Non-actualisation des écarts de paiements périodiques pour la période restante
5. Plusieurs contrats hypothécaires permettent à l'emprunteur de rembourser un certain pourcentage (p. ex. 15 % par an) sans pénalité. Plusieurs recours collectifs ont été entrepris, car certains prêteurs hypothécaires n'ont pas ajusté la pénalité à la baisse pour refléter cet élément du contrat hypothécaire.
6. Asymétrie dans le calcul des pénalités, ce qui a pour effet de priver l'emprunteur d'une ristourne en cas de pénalité négative en cas de hausse des taux d'intérêt.
7. Utilisation de clauses spéciales ajoutant des « surpénalités » afin de recouvrer divers « cadeaux » initialement offerts par le prêteur, par exemple, une clause de réduction de taux permettant de récupérer la baisse de taux initialement négociée par rapport au taux publié ou encore une clause exigeant le remboursement des frais divers (p. ex. notaire) payés par le prêteur.
8. Même type d'iniquité pour les prêts à terme fermé à taux fixe aux individus, entreprises personnelles, sociétés de personnes, OSBL et sociétés par actions.
9. Méthode confuse/inconsistante de calcul de la pénalité.
10. Absence de divulgation de la pénalité totale existante en dollars à la date de signature du contrat d'emprunt.

L'Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OBSI) a ouvert 301 dossiers dans le trimestre se terminant le 31 janvier 2010, soit le double des dossiers ouverts pour le même trimestre l'an dernier et le triple des dossiers ouverts en 2008. L'essentiel des plaintes porte sur les montants des pénalités hypothécaires sur les paiements anticipés qui s'élèvent souvent à plusieurs milliers de dollars.

4. Exemple de calculs d'un prêteur hypothécaire

CAS RÉEL

Illustration du problème actuel décrit dans la section 3, point no 2

Utilisation d'un taux plus bas qui serait par ailleurs autrement négocié pour un prêt similaire comme point d'arrivée dans le calcul de la pénalité (exemple : taux sans risque ou taux des obligations à terme fixe du gouvernement du Canada) (pour minimiser le Taux B ou taux d'arrivée)

Prêteur hypothécaire	Caisse Desjardins
Client/emprunteur	Couple Bourgoïn/Desgagné
Capital initial	367 305,00 \$
Date du remboursement anticipé	9 mars 2010
Nombre de versements restants	29 mois
Solde	346 694,20 \$
Remboursement anticipé	346 694,20 \$
Taux A ou taux initial	6,000 %
Taux B ou taux de référence pour le calcul de la pénalité	
<ul style="list-style-type: none"> Taux des obligations à terme du gouvernement du Canada 	1,680 %
Pénalité calculée selon la méthode du différentiel de taux :	33 661,76 \$
Pénalité fondée sur 3 mois d'intérêt :	5 200,41 \$

Selon les calculs de Desjardins, le client doit payer une pénalité hypothécaire de **33 661,76 \$**, ce qui représente 9,7 % du montant dû.

5. Quels changements devrait-on apporter au calcul des pénalités hypothécaires?

L'industrie du courtage immobilier propose plusieurs pistes de solution afin de mieux encadrer le calcul des pénalités hypothécaires. Celles-ci sont :

1. Aucune pénalité à la date de début du prêt. En d'autres termes, il n'est ni souhaitable ni justifiable que l'emprunteur commence le prêt avec une pénalité attachée à son contrat.
2. Aucune pénalité s'il n'y a pas changement de taux sur les marchés financiers pour un produit financier équivalent. Utiliser une méthode fondée sur les paiements périodiques actuels initialement négociés comme point de départ du calcul de la pénalité et les paiements périodiques futurs qui seraient négociés par ailleurs pour un client offrant un profil de risque similaire pour le terme restant.
3. Actualiser les paiements périodiques différentiels.
4. Interdire les clauses visant à retirer le privilège de remboursement partiel (exemple : 10 % ou 15 % par an) lors d'un remboursement total ou qui excède le remboursement autorisé.
5. Tenir obligatoirement compte du droit annuel au remboursement anticipé dans le calcul de la pénalité lors du remboursement anticipé total.
6. Exiger la symétrie (pénalités en cas de baisse des taux et ristournes en cas de hausse des taux).
7. Utiliser le taux négocié au début du prêt (Taux A).
8. Utiliser comme taux de remboursement anticipé (taux de référence ou Taux B) le taux qui serait négocié par ailleurs (prêt analogue, terme restant, crédit analogue à la date de début du prêt).
9. Le taux de référence utilisé dans le calcul de la pénalité devrait être le plus élevé des deux taux établis comme suit :
 - Taux de type « shotgun » : taux que le prêteur serait disposé à offrir à l'emprunteur pour la durée restante.
 - Taux d'intérêt comparable disponible sur le marché financier et obtenu d'une source comme Bloomberg pour un portefeuille de prêts comportant des risques analogues au prêt initial et pour un terme restant analogue.
10. Méthode Courbe de taux : L'utilisation d'une courbe de taux négociés établie périodiquement par un organisme indépendant (p. ex. : la Banque du Canada), courbe illustrant les taux 1 an à 5 ans, théoriquement négociés entre un prêteur hypothécaire canadien et un emprunteur canadien affichant un profil type de crédit et une situation personnelle typique. Cette courbe servirait à établir la pénalité maximale fondée sur le différentiel de taux. Ceux-ci devraient refléter les conditions de marché existantes au moment de leur publication
11. Reddition de compte périodique à l'emprunteur quant au niveau de la pénalité potentielle.

6. Conclusion

Les pénalités hypothécaires au Canada soulèvent de nombreuses critiques. Trop élevées, injustes, inconsistantes, voilà de nombreux vocables utilisés pour les décrire. Le calcul des pénalités hypothécaires au Canada manque d'encadrement et d'uniformité.

Les choix possibles pour régler cette question comprennent :

1. L'abolition pure et simple des pénalités hypothécaires au Canada.
2. L'établissement de limites (p. ex. minimum trois mois d'intérêt – maximum six mois d'intérêt).
3. Méthode « shotgun » : Taux A (taux négocié à la date d'emprunt) moins taux B (taux que l'institution est prête à s'engager pour l'emprunteur visé pour la période restante pour un capital analogue pour une autre propriété immobilière).
4. Méthode Courbe de taux : L'utilisation d'une courbe de taux négociés établie périodiquement par un organisme indépendant (p. ex. : la Banque du Canada). Cette courbe servirait à établir la pénalité maximale et refléter les conditions de marché existantes au moment de sa publication.

Ces taux devraient être exigés pour établir la pénalité maximale pour tout emprunt hypothécaire contracté au Canada par :

- un particulier,
- une entreprise personnelle,
- une société de personnes,
- un organisme sans but lucratif ou
- une société par actions fermée définie comme étant une PME,

pour tout immeuble résidentiel ou toute propriété à revenus (résidentielle, semi-commerciale et commerciale), et ce, sans limite de taille.

Afin d'améliorer la liquidité du marché immobilier au Canada, il est urgent de légiférer pour éliminer et empêcher les abus dont bénéficient les prêteurs hypothécaires au Canada et dont sont victimes les consommateurs et les investisseurs privés canadiens.

La FCIQ

La Fédération des chambres immobilières du Québec est une association à but non lucratif regroupant les 12 chambres immobilières du Québec en tant que membres associés, de même que plus de 15 000 courtiers immobiliers qui en sont membres affiliés. Sa mission est de promouvoir et protéger les intérêts de l'industrie immobilière du Québec afin que les chambres et les membres accomplissent avec succès leurs objectifs d'affaires.