

# MÉMORANDUM



Gascon & Associés S.E.N.C.R.L.

1100, boul. René-Lévesque Ouest Bureau 700  
Montréal (Québec) Canada H3B 4N4

T 514 879-5606

F 514 879-4659

www.gascon.ca

<b>DATE :</b>	16 octobre 2019
<b>DESTINATAIRE :</b>	Office de la consultation publique de Montréal
<b>PAR :</b>	Me Émilie Therrien, avocate Me Catherine Demers, avocate Me Audrey Robitaille, avocate associée Me Jean Proulx, avocat associé
<b>OBJET :</b>	<b>Mémoire d'observations – Consultation publique – Règlement pour une métropole mixte</b>

Depuis plusieurs années, les grandes villes du Canada, notamment Vancouver et Toronto, sont sujettes à un « boom » immobilier. Le développement de ces villes a résulté en une hausse fulgurante des prix du parc immobilier, freinant ainsi l'accès de la population à la propriété immobilière. Afin de prévenir de tels effets dans la métropole québécoise, la Ville de Montréal (la « **Ville** ») a présenté le 12 juin dernier un projet de règlement, le *Projet de règlement visant à améliorer l'offre en matière de logement social, abordable et familial* (le « **Projet de règlement** »).

Gascon & Associés s.e.n.c.r.l travaille étroitement avec divers promoteurs immobiliers exerçant leurs activités au Québec et plus particulièrement, sur l'île de Montréal. Nous accompagnons ces promoteurs à toutes les étapes d'un projet immobilier : partenariats, acquisitions, développements, financements, ventes, etc. Notre expertise est reconnue dans la communauté d'affaires immobilières, comme en témoigne la confiance constamment renouvelée de nos clients, à l'aube de la célébration de nos 40 ans d'existence.

La présente note a pour but de fournir à l'Office de la consultation publique de Montréal nos observations sur le Projet de règlement. Celles-ci sont issues de notre vaste expérience à titre de conseillers juridiques et d'affaires pour nos clients. Pour les fins de la présente consultation, nous avons limité l'étendue de notre intervention au niveau du financement des projets immobiliers à la lumière des dispositions prévues au Projet de règlement, plus particulièrement de celles traitant de garanties à être données par les promoteurs en faveur de la Ville.

## **Les garanties requises en vertu du Projet de règlement**

L'article 28(3) du Projet de règlement édicte que tout projet immobilier visé par celui-ci doit être sujet à la conclusion d'une entente (l'« **Entente** ») entre le propriétaire et la Ville, afin d'établir notamment les engagements pris par le propriétaire en vertu du Projet de règlement ainsi que les modalités de toute garantie requise pour assurer la réalisation desdits engagements.

Ainsi, afin de garantir les obligations prévues dans une telle Entente, la Ville peut exiger « toute garantie requise ». D'emblée, nous constatons que le libellé de l'article 28(3) du Projet de règlement est très

vaste et pourrait couvrir tout type de garantie disponible au moment de la conclusion de l'Entente. Ce libellé pourrait certainement occasionner de l'incertitude pour un promoteur, son banquier et ses conseillers en plus d'ouvrir la porte à une portée discrétionnaire dans les demandes de la Ville relativement aux formes de garanties. En effet, la négociation de l'Entente ayant lieu plutôt au début d'un projet immobilier et avant l'octroi de son financement de construction, le promoteur pourrait se voir obligé de consentir des garanties qui pourraient être incompatibles avec les conditions préalables dudit financement ou des demandes d'un département de crédit. Le prêteur consent des facilités de crédit totalisant en moyenne 70% des coûts de construction d'un projet immobilier. Lorsqu'on se penche sur les projets actuellement en construction dans le centre-ville de Montréal, on peut facilement imaginer les sommes colossales injectées par les prêteurs impliqués. Il est donc logique qu'un prêteur désire se protéger adéquatement et avec le moins de restrictions possibles. Ainsi, il faut toujours garder à l'esprit qu'un prêteur pourrait refuser de financer des projets immobiliers pour lesquels des propriétaires ont consenti des garanties qui ont pour conséquence d'augmenter le risque du prêteur à un niveau qui lui est inacceptable. Un ralentissement dans l'octroi des financements de construction entraînera certainement une baisse au niveau de l'effervescence vécue actuellement par le milieu de la construction au Québec.

Au moment de l'écriture de la présente note, le droit civil québécois prévoit déjà plusieurs types de garanties que la Ville pourrait exiger. Nous en examinerons deux, lesquelles sont déjà mentionnées à l'article 32(g) du Projet de règlement :

- A. la lettre de garantie;
- B. l'hypothèque immobilière.

Nous croyons que ces garanties sont les plus susceptibles d'être demandées par la Ville dans le cadre de la négociation d'une Entente. Nous tenterons d'analyser les conséquences de l'octroi de telles garanties sur les projets immobiliers.

#### **A. La lettre de garantie**

Une lettre de garantie (ou lettre de crédit) est un document émis par une banque afin de garantir le paiement de la créance d'un débiteur lorsque ce dernier est en défaut de remplir ses obligations. Le détenteur d'une lettre de garantie peut demander à la banque émettrice le paiement immédiat de la somme qui y est indiquée, sous réserve des conditions qui y sont prévues.

Dans le cadre du Projet de règlement, la Ville pourrait exiger de se faire remettre une lettre de garantie à titre de sûreté pour garantir les obligations d'un propriétaire en vertu d'une Entente. Ces obligations pourraient inclure notamment, celle de construire un nombre déterminé de logements sociaux, abordables et familiaux. Les frais associés à la lettre de garantie sont généralement un pourcentage du montant total garanti par la lettre, renouvelable annuellement moyennant des frais additionnels. L'émission d'une lettre de garantie par une banque émettrice doit faire l'objet de garanties octroyées par le débiteur.

La durée de validité d'une lettre de garantie devra être négociée entre le propriétaire et la Ville. Ainsi, plus sa durée sera longue, plus elle s'avérera onéreuse et risquée pour un promoteur immobilier. En effet, bien qu'une lettre de garantie soit relativement simple et rapide à obtenir, les frais de renouvellement et la somme remise à la banque en garantie de son émission peuvent résulter en une

pression financière importante pour le promoteur. Il n'est pas impossible de penser que la Ville désirera conserver la lettre de garantie pour la durée totale des travaux tandis que le promoteur immobilier voudra que celle-ci soit libérée le plus rapidement possible, afin de recouvrer les sommes ci-dessus mentionnées. Nous croyons que la libération d'une lettre de garantie pourrait être envisagée lors du premier déboursé du prêt de construction. En effet, à ce moment, l'équité requise par le prêteur a été injectée par le promoteur, les plans ont été finalisés, les permis obtenus, les contrats de construction octroyés, etc. Tout a donc été mis en place pour une construction en bonne et due forme et les risques sont amoindris pour la Ville. De plus, lors du déboursement du prêt de construction, les intérêts de la Ville ainsi que ceux du prêteur convergent dans le même but : que le projet soit complété en conformité avec les plans et devis ainsi que le budget.

La question du montant de la lettre de garantie est également préoccupante. Selon l'article 32 (g) du Projet de règlement (mesures transitoires), la lettre de garantie doit être d'un montant au moins égal à la contribution financière exigée pour le projet. Telle qu'actuellement envisagée, une lettre de garantie d'un montant équivalant à la contribution financière qu'un promoteur aurait autrement versée à la Ville au lieu de construire les logements résultera en une énorme pression financière sur le propriétaire immobilier et mettra certainement en péril plusieurs projets immobiliers. Le Projet de règlement ne peut se permettre de représenter un frein à l'économie montréalaise mais plutôt représenter une exigence flexible et réaliste. Rappelons que cette exigence surviendrait avant l'octroi par un prêteur d'un financement de construction en bonne et due forme.

En somme, la lettre de garantie pourrait être une option adéquate pour les parties, dans la mesure où celle-ci est limitée dans sa durée et pour un montant acceptable pour le promoteur.

## **B. L'hypothèque immobilière**

L'hypothèque immobilière est le second type de garantie proposée par l'article 32 (g) du Projet de règlement. Cette garantie, mieux connue du public, est une avenue moins dispendieuse pour le promoteur immobilier, mais qui relève certaines difficultés notamment au niveau des délais, de la complexité de la rédaction de l'acte d'hypothèque et de l'impact de cette garantie sur le financement du projet immobilier.

Une hypothèque immobilière consentie par un propriétaire en faveur de la Ville grèverait le terrain sur lequel le projet sera complété. Le coût associé à la publication d'une hypothèque immobilière sont moindres que les frais relatifs à une lettre de garantie. L'acte d'hypothèque devra toutefois faire l'objet d'une rédaction et d'une révision minutieuses par les divers conseillers juridiques impliqués. Nous soulignons que le Projet de règlement n'indique pas si l'hypothèque immobilière pourrait être consentie sur un terrain autre que celui du projet. Cette option devrait être envisagée.

L'article 32 (g) du Projet de règlement prévoit que l'hypothèque immobilière consentie doit être d'une somme au moins égale à la contribution financière exigée par le projet calculée selon le Projet de règlement. Puisqu'il y a un coût important associé à la réalisation des diverses unités prévues par le Projet de règlement, le montant garanti par l'hypothèque immobilière le sera aussi.

Tout d'abord, l'acte d'hypothèque immobilière en faveur de la Ville devrait comporter trois éléments qui permettront de ne pas ralentir la cadence du projet immobilier :

### 1. Mainlevée des garanties

Tout d'abord, dans le cadre d'un projet immobilier locatif, l'acte d'hypothèque immobilière devra inclure un engagement irrévocable par la Ville à donner mainlevée complète au promoteur une fois le projet terminé, le tout afin de faciliter la radiation de l'acte d'hypothèque, les délais de radiation pour une hypothèque en faveur d'une ville ou d'une municipalité étant très longs. Dans le cadre d'un projet de copropriété, l'acte d'hypothèque devra inclure un engagement irrévocable par la Ville à donner mainlevée complète à chaque acheteur d'unité de copropriété, laquelle pourrait être consentie concurremment à la mainlevée qui serait consentie par le prêteur.

Autrement, il serait impossible pour i) un promoteur de vendre des unités dont le titre serait grevé d'une hypothèque en faveur de la Ville et ii) un acheteur d'unités d'obtenir du financement résidentiel. Cela reviendrait à étendre les garanties de la Ville à tout acquéreur d'unité.

### 2. Opération cadastrale

L'acte d'hypothèque immobilière devra comprendre un engagement irrévocable de la Ville à consentir automatiquement aux modifications cadastrales requises pour le projet, par exemple si l'immeuble à construire sera détenu en copropriété.

### 3. Intervention aux termes d'actes divers

En tant que créancière du terrain, la Ville a l'obligation de consentir à l'octroi de tout droit réel sur le projet. À titre d'exemples, la Ville devra consentir aux servitudes ou encore aux déclarations de copropriété. Ces actes représentent des éléments clés d'un projet immobilier qui ne peuvent être retardés indûment. La Ville doit donc se doter d'un département dédié qui sera en mesure de donner suite, rapidement et efficacement, aux demandes des promoteurs d'exécuter des consentements relatifs aux projets hypothéqués.

Outre la complexité reliée à la rédaction de l'acte d'hypothèque immobilière, le rang de cette dernière pourrait être problématique. En effet, dans le cadre de tout financement immobilier, le prêteur principal exige qu'on lui consente une hypothèque immobilière de premier rang sur l'immeuble à financer – il s'agit d'une condition essentielle à l'octroi et au déboursement du prêt. Quelle serait l'intention de la Ville quant au rang de son hypothèque immobilière? Exiger un premier rang perturberait la mécanique d'un financement immobilier et le domaine de la construction à Montréal et anéantirait la possibilité qu'un promoteur immobilier puisse obtenir du financement d'une institution financière.

Ainsi, si la Ville désire que les obligations du promoteur aux termes de l'Entente soient garanties par une hypothèque immobilière, celle-ci devra nécessairement être de deuxième rang. En pratique, l'hypothèque immobilière de la Ville sera consentie en premier lieu, puisque l'Entente intervient avant le premier déboursé du financement de construction. Ensuite, à titre de condition préalable du premier déboursé du prêt de construction, la Ville devra avoir consenti une cession de rang sur sa propre hypothèque afin que celle du prêteur prenne le premier rang.

Concurremment à l'octroi de la cession de rang mentionnée au paragraphe précédent, la Ville et le prêteur devront avoir convenu d'une convention de subordination et de non-intervention (communément appelée en anglais « *standstill agreement* »). Une telle convention est généralement

convenue lorsqu'il y a présence de plusieurs prêteurs pour un même projet. Une convention de subordination et de non-intervention prévoit plusieurs modalités de gestion des droits et recours de chaque prêteur. Les droits du second créanciers sont généralement subordonnés à ceux du prêteur de premier rang. Ainsi, tant que le prêt de construction n'est pas complètement remboursé, les sûretés de la Ville prendraient rang après celles du prêteur; cette dernière ne pourrait exercer ses recours envers le promoteur; elle ne pourrait recevoir de somme d'argent qui lui serait due par le promoteur en vertu de l'Entente; elle ne pourrait amender l'Entente sans le consentement du prêteur de premier rang; elle devra fournir au prêteur de premier rang copie de tout avis qu'elle enverrait au promoteur, etc. À première vue, ces conditions, peuvent paraître assez restrictives mais elles représentent la norme dans le cadre du financement de projets immobiliers et tiennent compte des sommes importantes prêtées par les prêteurs.

### **C. Conclusion**

En conclusion, le libellé de l'article 28(3) du Projet de règlement pourrait porter à croire que la Ville désire avoir toute la latitude nécessaire afin d'exiger des garanties d'un promoteur immobilier dans le cadre d'une Entente. Bien que les présentes ne portent que sur les lettres de garantie ainsi que les hypothèques immobilières, nous constatons que ces garanties requièrent un exercice d'une réflexion poussée afin de respecter les règles du marché et les possibilités de financement. Les interventions de la Ville aux termes du Projet de règlement, aussi louables soient-elles, devront donc s'arrimer aux pratiques des prêteurs et promoteurs et minimiser les risques de ces derniers.

### **D. Réserves**

Le contenu du présent memorandum ne peut en aucun cas être interprété comme constituant une opinion juridique ou comme conférant des conseils juridiques à toute personne ou entité, y compris ses destinataires et les soussignés déclinent toute responsabilité à cet égard, étant entendu que le présent memorandum doit être uniquement être interprété comme étant des observations et remarques sommaires.

Le présent memorandum est formulé uniquement pour le bénéfice des personnes auxquelles il est adressé et ne peut être utilisé à quelque fin que ce soit par qui que ce soit d'autre.

**GASCON & ASSOCIÉS S.E.N.C.R.L.**

*Gascon & Associés sencrl*