

LE NOUVEAU RÉGIME QUÉBÉCOIS DES SÛRETÉS SUR DES VALEURS MOBILIÈRES*

22 janvier 2009

*Michel Deschamps**□

Le 1^{er} janvier 2009 entré en vigueur la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières* et l'obtention de titres intermédiés¹, («LTVM»). La LTVM vise notamment à moderniser et à uniformiser les règles de droit privé applicables au transfert des valeurs mobilières et aux relations entre les intermédiaires en valeurs mobilières et leurs clients. Cette loi a aussi modifié le Code civil pour y introduire un nouveau régime de sûretés sur les valeurs mobilières. Le présent exposé a pour but de résumer les caractéristiques de ce nouveau régime et de comparer les nouvelles règles avec le droit antérieur.

La LTVM et le nouveau régime de sûretés qu'elle instaure s'inscrivent dans la foulée de législations semblables adoptées dans la plupart des autres provinces canadiennes²; ces législations s'inspirent elles-mêmes du droit en vigueur en cette matière aux États-Unis depuis plusieurs années et que l'on retrouve aux Articles 8 et 9 du *Uniform Commercial Code*. Plusieurs autres pays ont aussi incorporé dans leur droit des concepts similaires à ceux mis de l'avant par la LTVM. Au Québec, l'entrée en vigueur de la LTVM a aussi été suivie d'un assouplissement des restrictions applicables à une hypothèque sans dépossession consentie par un particulier³.

Soulignons que la LTVM comporte au Québec davantage de changements par rapport au droit antérieur que dans les autres provinces canadiennes ayant adopté des lois semblables.

□ Ce texte est une première version d'un article en préparation.

□ * L'auteur est associé chez McCarthy Tétrault et chargé de cours en droit bancaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il est président du Comité des sûretés du Barreau et du Comité de la revue du Barreau. Il participe aussi depuis plusieurs années à titre de délégué canadien à des projets de réforme du droit des sûretés parrainés par la Commission des Nations-Unies sur le droit commercial international et UNIDROIT.

¹ L.Q. 2008, c. 20.

² Les seules provinces de *common law* qui n'ont pas à l'heure actuelle une législation semblable sont le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard.

³ Voir le Décret 30-2009 modifiant le Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers; ce décret a été publié le 16 janvier 2009 dans la Gazette Officielle du Québec et est entré en vigueur à la même date.

faculté d'exercer les droits découlant du compte, comme si elle en était elle-même titulaire. La LTVM prévoit de plus qu'un courtier à qui une sûreté est accordée sur un compte tenu par lui en a automatiquement la maîtrise⁹.

Il est à noter qu'un émetteur ou un intermédiaire n'est jamais tenu de conclure un accord de maîtrise¹⁰. Ainsi, un propriétaire inscrit d'une valeur sans certificat ou le titulaire d'un compte de titres ne pourrait forcer l'émetteur ou l'intermédiaire à accepter qu'un tiers acquière la maîtrise de la valeur ou du compte au moyen d'une telle entente. Par exemple, au cas de refus d'un intermédiaire de conclure un accord de maîtrise, le titulaire du compte qui voudrait accorder à un tiers la maîtrise des actifs financiers sous-jacents se devrait de transférer ces actifs à un compte ouvert auprès d'un autre intermédiaire (en supposant que ce dernier serait quant à lui disposé à devenir partie à un accord de maîtrise au bénéfice du tiers concerné).

2 – CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE

Selon le Code civil, une hypothèque mobilière doit être constatée par écrit, sauf si elle s'accompagne de dépossession; cet écrit doit décrire les biens grevés et indiquer la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie. Quant à l'hypothèque avec dépossession (aussi appelée gage), elle n'exige pas d'écrit; en pratique, les parties consigneront néanmoins leur entente par écrit. Par ailleurs, le LTVM a modifié le Code civil pour prévoir que la dépossession nécessaire à la constitution d'un gage doit être «matérielle» (*physical*, en anglais)¹¹. Il en résulte qu'un gage ne peut être créé si le créancier n'est pas en mesure de détenir physiquement le bien que l'on voudrait affecter du gage¹².

Comme une simple créance n'est pas susceptible d'appropriation matérielle, elle ne pourra normalement faire l'objet d'un gage; il en irait toutefois autrement pour une créance représentée par un titre négociable car le droit au paiement est alors incorporé dans le titre de sorte que la possession du titre équivaut à une détention physique de cette créance.

⁹ LTVM, art. 26.

¹⁰ LTVM, art. 27 et 28.

¹¹ Voir la modification apportée à l'article 2702 C.c.Q. par l'article 135 de la LTVM.

¹² Cette modification écarte la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Caisse populaire de Val-Brillant c. Blouin*, [2003] 1 R.C.S. 666. La Cour avait jugé qu'une créance non susceptible d'être détenue physiquement pouvait néanmoins faire l'objet d'un gage en droit québécois; les articles pertinents du Code civil du Québec sur l'hypothèque furent interprétés comme permettant que la dépossession puisse alors s'opérer par la notification du gage au débiteur de la créance mise en gage. La Cour a estimé que cette notification procure au gagiste la «détention» de la créance mise en gage. Ce raisonnement a aussi amené la Cour à dire que même une créance pour laquelle aucun titre n'existe pouvait faire l'objet d'un gage.