

De grands changements s'annoncent dans la façon de financer l'achat de placements

MARS 2008



Le 13 novembre 2007, le ministre de la Justice du Québec déposait le projet de loi 47, *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et d'autres actifs financiers*, un projet de loi très attendu dans le monde juridique. Celui-ci vise, en quelque sorte, à harmoniser les lois du Québec portant sur le transfert de valeurs mobilières (incluant leur mise en gage) à la législation en vigueur aux États-Unis et, depuis peu, dans plusieurs provinces canadiennes.



Brigitte M. Gauthier
514 878-5546
bgauthier@lavery.qc.ca

en collaboration avec



Fédération des chambres de commerce du Québec | fccq

■ L'Ontario a été la première province à adopter une *Loi sur le transfert des valeurs mobilières* (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007), suivie par la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan, Terre-Neuve et, récemment, le Manitoba, qui annonçait le 4 décembre dernier avoir adopté sa version de la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières* (notons que cette loi n'est pas encore en vigueur dans cette province, quoique dûment adoptée).

Que contient ce projet de loi et quels changements importants apporte-t-il? Soulignons d'abord qu'au moment d'écrire ces lignes, ce projet de loi n'avait pas encore fait l'objet d'une lecture en chambre et il est donc toujours susceptible d'être modifié. Toutefois, s'il est adopté tel quel, les règles du jeu ne seront plus les mêmes, notamment du point de vue d'un investisseur ou d'un emprunteur appelé à donner son portefeuille ou ses actions en garantie (sans parler des changements concernant les obligations des intermédiaires en valeurs mobilières de même que ceux d'ordre plus juridique que pratique).

Ainsi, pour un particulier qui n'exploite pas une entreprise et qui désire acquérir des placements (actions, fonds commun de placement, autres actifs détenus dans un compte de placement) mais qui veut en financer l'achat, il sera de plus en plus difficile de le faire puisqu'il n'aura plus la possibilité de donner ses placements en garantie d'un tel prêt aussi facilement.

En effet, ce projet de loi vient préciser qu'« à moins que l'hypothèque ne porte sur des valeurs mobilières représentées par des certificats, la personne physique qui n'exploite pas une entreprise ne peut consentir à une hypothèque mobilière avec dépossession sur des valeurs mobilières ou titres intermédiés qu'à l'égard de valeurs ou de titres qu'elle peut, dans les conditions prescrites, grever d'une hypothèque mobilière sans dépossession ». Puisqu'un particulier ne peut présentement grever d'hypothèques sans dépossession que des véhicules routiers, des caravanes, des maisons mobiles, des bateaux, des aéronefs et des motomarines, on peut donc conclure qu'à moins que le titre ou la valeur ne soit représenté par un certificat, aucune sûreté sur un titre ou une valeur n'est possible.

Comme la plupart des placements font désormais l'objet d'une inscription en compte auprès d'un courtier et que des certificats représentant ces placements sont rarement émis, une telle sûreté deviendra peu probable et surtout peu pratique. En effet, même si certains émetteurs consentent à émettre des certificats sur demande, la facilité avec laquelle ces placements peuvent être vendus et négociés est grandement réduite puisque le certificat endossé est alors requis pour vendre le placement et, si celui-ci est entre les mains du prêteur, on peut imaginer la lourdeur du processus, notamment lorsqu'il s'agit de placements susceptibles d'être négociés fréquemment.



Quelques-uns croient que le législateur sera porté à élargir la liste des biens pouvant faire l'objet d'une hypothèque sans dépossession par une personne physique n'exploitant pas une entreprise et ajouter aux voitures, bateaux et autres, certains types de valeurs mobilières et de titres permettant leur mise en gage dans certaines circonstances. Cela reste à voir.

Ce changement affecterait donc non seulement le particulier qui finance à l'externe l'acquisition de ses placements, par exemple auprès d'une banque, mais aussi celui qui a l'habitude d'effectuer des opérations sur marge, c'est-à-dire d'acquérir des titres sans disposer des fonds nécessaires pour leur paiement. Dans ce cas, c'est le courtier qui avance les fonds et les documents régissant les comptes sur marge prévoient qu'une sûreté est alors constituée sur les placements détenus pour garantir le remboursement de leur prix d'achat. Puisque ces placements ne sont pas non plus représentés par des certificats, sauf exception, est-ce à dire que cette sûreté sera désormais invalide et que les courtiers cesseront d'offrir des comptes sur marge aux particuliers?

Les entreprises, quant à elles, devront s'attendre à ce que leur prêteur leur demande des engagements et des documents additionnels puisque les règles applicables à la prise de sûreté sur des valeurs mobilières changeront également. En effet, les règles de priorité des sûretés sur valeurs mobilières sont appelées à changer et, afin de s'assurer de toujours

avoir un premier rang, un prêteur exigera maintenant d'obtenir soit la remise des certificats dûment endossés en blanc, si les valeurs sont représentées par des certificats (par exemple, si les actions d'une filiale non publique sont données en garantie), soit un accord de maîtrise avec l'intermédiaire en valeurs mobilières qui maintient le compte de placement. Cet accord de maîtrise devra notamment prévoir que l'intermédiaire doit se conformer aux instructions du prêteur quant aux placements détenus en garantie, sans que le consentement du détenteur du compte soit requis, le prêteur pouvant donc faire vendre les placements sans l'accord de son débiteur.

Il va sans dire que le prêteur est évidemment tenu d'agir de bonne foi et avec diligence dans l'exercice de tels droits et nous n'anticipons aucun abus de ce côté. De plus, ces ententes comportent souvent certaines modalités interdisant au prêteur, par exemple, d'exercer son droit tant que le débiteur n'est pas en défaut. Il faut savoir également que ces dernières règles sont en vigueur aux États-Unis depuis plusieurs années et ne posent aucun problème digne de mention.

Il ne fait aucun doute que le projet de loi 47 est le bienvenu puisqu'il permet au Québec d'accéder à un régime qui sera bientôt uniformisé à la grandeur de l'Amérique du Nord. Effectivement, l'adoption de projets de loi similaires à la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières* déjà adoptée dans les provinces mentionnées ci-dessus est prévue sous peu pour les provinces et les territoires restants. Au Québec, le processus d'uniformisation souffre toutefois d'une différence notable qui est cette quasi-impossibilité pour un particulier n'exploitant pas une entreprise d'offrir ses placements en garantie de leur financement.

Nous comprenons le désir du législateur de protéger les particuliers qui seraient tentés par ce genre de financement et qui pourraient, ultimement, mettre en danger leurs placements et leur retraite, mais il faut savoir que les particuliers effectuant ce genre de transactions sont généralement assez avisés et trouveront bien un moyen de contourner ce problème, peut-être, notamment, en choisissant de détenir leurs comptes dans d'autres provinces. En outre, les opérations sur marge sont déjà très populaires auprès des investisseurs et le législateur n'a pas jugé bon de les interdire aux particuliers jusqu'à maintenant. Alors pourquoi donc le faire par le biais de ce projet de loi, allant ainsi à contre-courant du marché; à moins qu'il ne s'agisse d'une erreur et que la portée des changements proposés par ce projet de loi ait échappée au législateur. Espérons-le.

M^e Brigitte M. Gauthier
bgauthier@lavery.qc.ca
514 878-5546



Lavery, de Billy S.E.N.C.R.L. est membre du World Services Group, un réseau international d'entreprises de services, dont des cabinets d'avocats oeuvrant dans plus de 135 pays.

MONTRÉAL 514 871-1522 • QUÉBEC 418 688-5000 • LAVAL 450 978-8100 • OTTAWA 613 594-4936

www.laverydebilly.com

