

Hypothèque sur les montants payables par l'État

Introduction

Le domaine des sûretés a considérablement évolué depuis l'avènement du Code civil du Québec (« Code civil ») en 1994. En effet, l'hypothèque mobilière avec ou sans dépossession, telle que nous la connaissons aujourd'hui, fut introduite formellement par l'entrée en vigueur du Code civil. L'hypothèque sur les biens meubles peut être avec ou sans dépossession, affecter des biens meubles, corporels ou incorporels. Elle peut grever une universalité ou des biens spécifiques comme les créances à recevoir dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise.

Plusieurs entreprises, dans le domaine de la recherche et du développement, de la production cinématographique ou en biotechnologie, se financent, notamment, à même des crédits d'impôt remboursables. Ces entreprises obtiennent des prêts et du financement en octroyant des biens en garantie à des prêteurs, incluant les crédits d'impôt ou divers remboursements fiscaux à recevoir de l'État. Une question se pose à savoir si une hypothèque grevant des crédits d'impôt ou des remboursements fiscaux ou autres à recevoir de l'État peut être opposable et pleinement exécutoire.

L'État fédéral ou provincial dispose d'une discrétion pour verser à une tierce personne un montant à payer dans certaines situations impliquant des montants remboursables en vertu des lois fiscales, par exemple des crédits d'impôts pour la recherche et le développement, mais il n'a aucune obligation légale de le faire. Les lois sur les taxes de vente permettent également la *cession* des remboursements de TPS et TVQ en certaines circonstances, mais nous ne traiterons pas spécifiquement de ces possibilités.

Ce texte ne vise pas à prendre une position définitive en la matière. Nous tentons de soulever les situations possibles lorsqu'une hypothèque mobilière affecte les créances à recevoir de l'État.

Insaisissabilité et incessibilité des créances dues par l'État

Dans un premier temps, il est nécessaire d'identifier les sources à l'origine de ces questions au niveau de l'inopposabilité des hypothèques mobilières grevant les créances à recevoir de l'État fédéral ou provincial. Tout d'abord, la *Loi sur la gestion des finances publiques* (« Lgfp ») stipule que, sous réserve des autres dispositions de cette loi ou de toute autre loi fédérale, les créances sur Sa Majesté (l'État fédéral) sont incessibles et qu'aucune opération censée constituer une *cession* de créances n'a pour effet de conférer à quiconque un droit ou un recours à leur égard.

Le même genre de restriction se retrouve au provincial dans la *Loi sur le Ministère du Revenu* (la « LMR »). La LMR édicte que toute somme due par l'État à l'égard d'une loi fiscale à titre de remboursement est incessible et insaisissable. Les lois dont le Ministre du Revenu est responsable de l'application sont considérées comme des lois fiscales.

La jurisprudence a jugé à plusieurs reprises que ces dispositions créaient une interdiction absolue pour l'octroi en garantie de ces créances en vertu du Code civil du Bas-Canada (« C.c.B-C. »). Avant 1994, le concept d'hypothèque mobilière n'existait pas sous la forme actuelle.

Les hypothèques grevant des créances à recevoir étaient constituées fréquemment sous la forme de « transport de créances en garantie ». Généralement, le transport de créance en garantie déplaçait la propriété de la créance en la « transportant » au créancier, sous réserve d'un retour dans les mains du débiteur. Une autre méthode utilisée prenait la forme d'un « nantissement de créances ».

La jurisprudence, sous l'ancien code, avait statué que les mécanismes de sûreté, que ce soit les « transports de créances en garantie » ou les « nantissement de créances » étaient inopposables à l'État et invalides sur la base des restrictions ci-haut mentionnées :

La Cour suprême a clairement établi que la prohibition de l'article 67 de la Loi sur la gestion des finances publiques prohibant la cession des créances de Sa Majesté est absolue et non pas relative ainsi que plusieurs décisions antérieures l'avaient décidées.

Cette interdiction d'utiliser, à des fins de garanties, les créances fiscales payables par l'État fédéral ou provincial revêtait un caractère absolu et ne souffrait pratiquement d'aucune exception. La situation est-elle la même sous le Code civil actuel ?

Le Code civil

Le Code civil stipule qu'une hypothèque ne peut grever des biens insaisissables. Cet énoncé est de droit nouveau. Cette insaisissabilité peut, au surplus, s'apprécier en fonction du Code de procédure civile qui indique qu'elle peut résulter de la loi. La Lgfp et la LMR illustrent cette règle. Il est à noter que l'incessibilité emporte l'insaisissabilité.

Il est permis de croire que la jurisprudence sous le C.c.B.-C. devra être distinguée et écartée dans le contexte d'une hypothèque. Une hypothèque n'est pas une *cession* de créances en garantie ou un *assignment of debts*, concept que l'on retrouve dans les provinces de *Common Law*.

L'hypothèque grevant des créances se distingue de la cession pure et simple de créances par son caractère accessoire. L'hypothèque grevant des créances ne constitue qu'un droit réel accessoire d'une obligation principale dont elle dépend. Elle ne peut exister sans obligation principale. Elle sera transférée avec l'obligation principale et elle s'éteindra avec la disparition de cette dernière. À l'opposé, la cession de créances pure et simple bénéficie de son existence propre sans être l'accessoire d'une obligation principale.

En ce sens, toute la jurisprudence antérieure à 1994 traitant d'un transport de créances en garantie opérant transfert de propriété ou en matière de nantissement de créances peut sans doute être distinguée en raison du concept différent d'hypothèque.

La seule décision répertoriée impliquant une hypothèque mobilière sur les créances et l'opposabilité sur les créances à recevoir de l'État fut rendue en 2001. Dans cette affaire, la Cour conclut que l'hypothèque mobilière universelle sur les créances n'était pas opposable à un syndic

pour des montants à être versés par l'État fédéral. Cette décision, uniquement basée sur la Lgfp, ne traite pas de la LMR. Le juge tient les propos suivants :

Il est clair que les hypothèque sur des créances ne sont que des sûretés et il est évident que l'hypothèque, par sa nature, ne s'associe pas à la cession de créances, et encore moins à la cession absolue.

Malgré cela, le juge déclara l'hypothèque sur les créances inopposable au syndic et le créancier garanti ne put exercer ses recours hypothécaires à l'encontre des créances de l'État. Il considère l'hypothèque comme une cession à titre de garantie.

Moment de l'insaisissabilité et de l'incessibilité

Une distinction doit s'opérer sur l'objet de l'hypothèque et le moment de l'insaisissabilité des biens grevés par l'hypothèque. Le Code civil prévoit qu'une hypothèque ne peut grever un bien insaisissable. Cette règle n'est pas immuable et un bien insaisissable peut le devenir.

La saisissabilité est la règle en vertu du Code civil et l'insaisissabilité, l'exception. Cette insaisissabilité doit être appréciée dans le temps. Généralement, lorsqu'une loi prévoit l'insaisissabilité d'un *droit* à un montant, cette insaisissabilité cesse dès que le *paiement* est effectué. Par analogie, lorsqu'une créance est incessible et insaisissable, une fois cette créance (le *droit*) éteinte par le *paiement*, la somme d'argent provenant de cette créance devient cessible et saisissable. Le produit provenant de la perception de la créance est un bien meuble différent de la créance elle-même.

La Cour suprême a énoncé ce principe. Dans une affaire où la loi prévoyait l'insaisissabilité d'un montant accumulé dans un fonds de retraite, le montant fut transféré du fonds de retraite au REER d'un prestataire qui devint débiteur failli par la suite. La Cour déclara que si l'on considère la nature même d'une somme d'argent, affirmer qu'une certaine somme est incessible ou inaliénable constitue un non-sens et engendre une absurdité. Une fois que le *droit* (incessible et insaisissable) au *paiement* ou au remboursement est éteint, c'est-à-dire une fois les sommes effectivement payées ou remboursées, le caractère incessible et insaisissable est définitivement perdu, sous réserve de dispositions expresses.

Cette décision peut être transposée dans l'analyse de la nature des créances fiscales à recevoir de l'État. La jurisprudence qui a réitéré le caractère absolu de l'incessibilité des créances de l'État, n'aborde pas directement cette question. Cette jurisprudence suggère que toute personne *au moment où la créance est insaisissable et incessible* peut soulever cet état de fait plutôt que seul l'État.

Il est possible d'argumenter que l'insaisissabilité de la créance s'éteint lorsque le paiement par l'État est complété. Par exemple, un crédit d'impôt remboursable pour la recherche et développement n'est plus insaisissable lorsque le crédit est payé et versé par l'État. La créance est éteinte et le montant reçu se confond dans le patrimoine du débiteur-contribuable. Dès lors, les restrictions sur l'insaisissabilité ne s'appliquent plus à moins que le débiteur-contribuable n'utilise l'argent reçu de l'État pour acquérir ou investir dans un autre véhicule insaisissable, par

exemple une rente pour un employé. Toutefois, il importe de bien vérifier l'assiette de l'hypothèque en cause.

Comment réconcilier cette situation d'intérêts divergents : d'une part l'État qui ne veut pas se voir opposer une *cession* de sa créance lors d'un paiement à un supposé créancier du contribuable et le besoin légitime pour un créancier garanti de pouvoir percevoir le montant provenant de la créance grevée d'une hypothèque ?

Éléments de discussion

Qu'une hypothèque greève potentiellement des créances contre l'État n'affecte pas la *validité* de l'hypothèque : ces biens sont momentanément soustraits de l'assiette de l'hypothèque sans affecter l'existence de l'hypothèque.

L'hypothèque sur une universalité de créances doit être distinguée d'une *cession* de créance pure et simple. La rédaction de la Lgfp et de la LMR utilisent le mot *cession* d'une créance à titre de garantie, ce qui semble exclure la notion de l'hypothèque sur une universalité de créances, malgré une décision contraire à cet effet. Si le législateur fédéral ou provincial désire inclure la notion d'hypothèque, il devrait le dire expressément. En matière fiscale, le législateur s'est adapté par les projets de loi visant l'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil.

Le Code civil constitue le réel obstacle à la force exécutoire de l'hypothèque de par son interdiction d'hypothéquer des biens insaisissables : la Lgfp et la LMR déclarent incessibles les créances à recevoir de l'État. La conséquence de cette restriction peut s'illustrer par l'impossibilité pour le créancier de retirer à son débiteur l'autorisation de percevoir les créances et de forcer l'État à lui verser directement les crédits d'impôt remboursables.

Conclusion

Comme nous le constatons, l'hypothèque affectant des créances contre l'État n'est pas une situation facile à analyser. À titre de mise en garde à des créanciers hypothécaires comme les institutions financières, les fonds d'investissement ou d'autres bailleurs de fonds, les points suivants devraient être analysés :

- a) Les biens couverts par l'hypothèque incluent-ils des crédits d'impôts, des remboursements de taxes ou des comptes fiscaux remboursables comme l'IMRTD?
- b) Les remboursements fiscaux l'État sont-ils la source financière principale de la garantie ou s'agit-il simplement d'un accessoire ?
- c) Est-ce que l'hypothèque couvre spécifiquement les remboursements fiscaux ou l'objet de l'hypothèque affecte une universalité de biens meubles?
- d) Est-ce qu'il s'agit d'une *cession* de créances, auquel cas la procédure prévue par la Lgfp peut être suivie ?
- e) Est-ce qu'administrativement, l'État peut confirmer le versement au créancier en vertu du pouvoir discrétionnaire prévu aux lois fiscales ?

De plus, la possibilité qu'un syndic de faillite soulève les irrégularités d'une hypothèque, notamment pour cause d'inopposabilité, complique davantage la tâche des praticiens lors de la rédaction de ces actes d'hypothèque. Il est à souhaiter que la Cour d'appel se penche sur cette question dans les années à venir afin de clarifier la situation sous le Code civil. D'ici là, beaucoup de questions resteront en suspens.