LAPOINTE ROSENSTEIN MARCHAND MELANÇON
S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Financement

Novembre 2015

Créances pécuniaires : Faites-en votre priorité!

M^e^ Jean-François Vadeboncoeur

M^e^ Larisa Albu

Le présent bulletin a été rédigé en collaboration avec M^es^ Christina Bresciani et Marissa Carnevale.

Aux termes de la *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*, le *Code civil du Québec* (le « **CCQ** ») a été modifié afin d'ajouter la possibilité de constituer une hypothèque mobilière avec dépossession sur certaines créances (que le CCQ définit comme des créances pécuniaires, ci-après des « **Créances pécuniaires** ») par l'obtention de la maîtrise sur ces Créances pécuniaires malgré l'impossibilité, sur le plan pratique, d'une remise matérielle d'un tel bien vu sa nature incorporelle. Comme nous le verrons plus loin, l'obtention par un créancier de la maîtrise sur des Créances pécuniaires lui confère une « super priorité » sur les autres créanciers détenteurs d'hypothèques sans dépossession.

Les nouvelles règles s'inspirent grandement, d'une part, des règles relatives aux hypothèques sur les valeurs mobilières et sur les titres intermédiés prévues dans la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés* et, d'autre part, des principes régissant les sûretés sur les dépôts bancaires, énoncés à l'article 9 du *Uniform Commercial Code* américain.

Ces modifications législatives entreront en vigueur le 1^er^ janvier 2016.[1]

Définition de Créance pécuniaire

L'article 2713.1 du CCQ définit une « Créance pécuniaire » comme étant une « créance obligeant le débiteur à rembourser, rendre ou restituer une somme d'argent ou à faire tout autre paiement ayant pour objet une somme d'argent », à l'exception toutefois (i) d'une créance représentée par un titre négociable; (ii) d'une créance qui est une valeur mobilière ou un titre intermédié[2]; ou (iii) d'une créance résultant de la remise d'espèces individualisées dont le paiement doit être fait par la restitution de ces mêmes espèces.

Les dépôts bancaires, les dépôts faisant l'objet d'un contrat d'entiercement, les soldes de prix de vente, les dépôts de garantie et les nantissements en espèces peuvent tous être considérés comme des Créances pécuniaires.

Comment obtenir la maîtrise?

Conformément au nouvel article 2713.3 du CCQ, lorsque le titulaire de l'hypothèque grevant une Créance pécuniaire est également le débiteur de cette créance (par exemple la Banque ABC détient une hypothèque sur un dépôt bancaire crédité à un compte ouvert auprès de cette même Banque ABC), il obtient la maîtrise sur cette Créance pécuniaire lorsque le détenteur du compte a consenti à ce que cette Créance pécuniaire garantisse l'exécution d'une obligation.

© 2015 - Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, S.E.N.C.R.L. - Tous droits réservés

Bien que ce consentement puisse être donné par voie orale ou écrite, il est fortement conseillé qu'il soit donné par écrit, pour des raisons de preuve. À titre d'exemple, ce consentement pourrait prendre la forme d'une clause de compensation dans un contrat de crédit ou une convention bancaire régissant le compte, ou encore, simplement par un acte d'hypothèque standard grevant le compte et les sommes qui y sont créditées, pour autant que l'intention du détenteur du compte soit claire.

Si ce même dépôt bancaire est plutôt porté au crédit d'un compte détenu auprès d'une autre institution financière (la Banque XYZ), le titulaire de l'hypothèque (dans notre exemple, la Banque ABC) doit alors conclure une entente appelée « accord de maîtrise » avec cette autre institution (dans notre exemple la Banque XYZ) aux termes de laquelle cette dernière convient de se conformer aux instructions du créancier hypothécaire à l'égard des Créances pécuniaires, sans autre consentement ni intervention du détenteur du compte.[3]

Enfin, une personne à qui une sûreté doit être consentie peut aussi en obtenir la maîtrise sur une Créance pécuniaire si elle devient le titulaire du compte.

Conclure un accord de maîtrise

Il est important de noter qu'en vertu de l'article 2713.5 du CCQ, l'institution financière dépositaire (dans notre exemple, la Banque XYZ) n'est pas tenue de conclure un accord de maîtrise avec le créancier hypothécaire même si le détenteur du compte en fait la demande. Qui plus est, cette institution ne peut être forcée de confirmer l'existence ou non d'un accord de maîtrise, à moins que le détenteur du compte ne le demande.

Loi applicable

La validité et la publicité (et ses effets) d'une sûreté grevant une Créance pécuniaire sont régies par la loi expressément désignée dans le contrat qui régit cette créance. Dans le cas d'un dépôt bancaire, la loi applicable sera donc la convention bancaire régissant telle dépôt. Dans certaines circonstances, il est toutefois possible d'y déroger au moyen, par exemple, d'une disposition contraire dans l'accord de maîtrise visant cette Créance pécuniaire.

Si cette information ne figure pas dans le contrat régissant la Créance pécuniaire, la loi régissant la validité et la publicité d'une sûreté grevant une Créance pécuniaire varie selon plusieurs facteurs, dont la nature de la Créance pécuniaire.

Par contre, la publicité de la sûreté au moyen de l'inscription est, dans tous les cas, régie par la loi de l'État du domicile du constituant de l'hypothèque.

Rang (priorité)

L'hypothèque mobilière avec dépossession opérée par la maîtrise d'une Créance pécuniaire prend rang **avant toute hypothèque mobilière sans dépossession grevant cette même créance**[4], quel que soit le moment où cette hypothèque est publiée, dès l'obtention de cette maîtrise, ce qui confère au titulaire d'une telle hypothèque une « super priorité » sur les autres créanciers hypothécaires.

En pratique, ceci signifie que si le constituant est domicilié au Québec, il n'est pas nécessaire d'inscrire une telle hypothèque au *Registre des droits personnels et réels mobiliers* (le « **RDPRM** ») pour qu'elle soit opposable aux tiers.

Par contre, si le domicile du constituant est situé ailleurs qu'au Québec, il faudra analyser la loi du domicile du constituant pour déterminer si une telle sûreté doit être inscrite dans un registre public.

Malgré ce qui précède, il y a lieu de noter qu'une hypothèque mobilière avec dépossession opérée par la maîtrise d'une Créance pécuniaire portée au crédit d'un compte détenu auprès du titulaire de l'hypothèque (dans ce cas, la Banque ABC détient une hypothèque sur un dépôt bancaire crédité dans un compte ouvert auprès de Banque ABC) aura priorité de rang sur toutes les autres hypothèques avec dépossession opérées par la maîtrise de cette même Créance pécuniaire, sauf si la maîtrise a été obtenue par un créancier hypothécaire qui devient le titulaire du compte. Le créancier hypothécaire qui souhaite obtenir une hypothèque mobilière avec dépossession opérée par la maîtrise d'une Créance pécuniaire portée au crédit d'un compte détenu auprès d'une autre institution financière devra donc prévoir, dans l'accord de maîtrise conclu avec l'institution, une cession de rang confirmant que son hypothèque aura priorité en tout temps, malgré le fait que l'autre institution puisse obtenir éventuellement la maîtrise de cette même Créance pécuniaire ainsi qu'un engagement de ne pas permettre qu'une autre personne devienne titulaire du compte.

© 2015 - Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, S.E.N.C.R.L. - Tous droits réservés

Conclusion

Même si les nouvelles dispositions n'entrent en vigueur que le 1er janvier 2016, il est possible dès maintenant de constituer une hypothèque mobilière avec dépossession opérée par la maîtrise d'une Créance pécuniaire mais une telle maîtrise (et ses effets) ne prendra effet qu'au 1er janvier 2016.

Il est donc fortement recommandé aux créanciers hypothécaires de s'assurer d'obtenir dès maintenant la maîtrise sur les Créances pécuniaires qu'ils détiennent en garantie afin d'éviter qu'à compter du 1er janvier 2016 un autre créancier puisse obtenir une priorité de rang en obtenant lui-même la maîtrise sur ces créances puisque la seule antériorité de l'inscription au RDPRM ne confèrera plus nécessairement une priorité de rang sur les Créances pécuniaires en l'absence de maîtrise sur ces créances.

---

1. *Loi concernant principalement la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*, § 325.
2. Terme défini *dans la Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés* (chapitre T-11.002).
3. Code civil du Québec, article 2713.4.
4. Code civil du Québec, article 2713.8.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Jean-François Vadeboncoeur
514 925-6384
jean-francois.vadeboncoeur@lrmm.com

Larisa Albu
514 925-6372
larisa.albu@lrmm.com