

Repères, Mai, 2023

Maxime B. RHÉAUME*
Chronique – Les créances pécuniaires

Indexation

SÛRETÉS ; HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE MOBILIÈRE AVEC DÉPOSSESSION SUR DES CRÉANCES PÉCUNIAIRES ; **OBLIGATIONS** ; EXTINCTION ; COMPENSATION ; **DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ** ; CONFLIT DE LOIS ; STATUT RÉEL ; SÛRETÉS MOBILIÈRES ; **PUBLICITÉ DES DROITS** ; **VALEURS MOBILIÈRES**

TABLE DES MATIÈRES

[AVANT-PROPOS](#)

[INTRODUCTION](#)

[I– LE SYSTÈME AMÉRICAIN](#)

[II– LA DÉFINITION DE LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE](#)

[III– LES EXCLUSIONS DE LA DÉFINITION DE LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE](#)

[IV– LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE : RELATION BIPARTITE / DISTINCTION AVEC LA COMPENSATION](#)

[Les exemples de créances pécuniaires entre le débiteur et son créancier \(relation bipartite\)](#)

[V– LES CRÉANCES PÉCUNIAIRES : RELATION TRIPARTITE](#)

[A. Le solde créditeur d'un compte financier](#)

[B. Les sommes en argent versées, remises ou confiées au tiers par le débiteur](#)

[VI– LA CRÉATION DE L'HYPOTHÈQUE AVEC DÉPOSSESSION SUR LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE](#)

[A. La création de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation bipartite – débiteur / créancier](#)

[B. La création de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation tripartite – débiteur / créancier / tiers](#)

[C. Les règles de conflit de lois](#)

[VII– LE RANG DE L'HYPOTHÈQUE AVEC DÉPOSSESSION GREVANT UNE CRÉANCE PÉCUNIAIRE](#)

[A. Le rang de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation bipartite – débiteur / créancier](#)

[B. Le rang de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation tripartite – débiteur / créancier / tiers](#)

[C. La concurrence entre créanciers titulaires d'une hypothèque avec dépossession grevant une même créance pécuniaire due par un tiers](#)

[VIII– QUELQUES EXEMPLES DE SITUATIONS DE CRÉANCES PÉCUNIAIRES](#)

[A. Fondé de pouvoir](#)

[B. Les situations reliées aux dividendes et autres sommes dues par une société par actions à son actionnaire](#)

[1. La situation où l'actionnaire est endetté envers la société par actions, mais n'a pas hypothéqué ses actions](#)

[2. La situation où l'actionnaire est endetté envers la société par actions et a hypothéqué ses actions](#)

[a\) au moyen d'une hypothèque mobilière sans dépossession des actions](#)

[b\) au moyen d'une hypothèque mobilière avec dépossession des actions](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur revoit le concept de la créance pécuniaire introduit dans le Code civil du Québec en 2016, et ce, à la lumière des décisions des tribunaux. Cette revue permet notamment d'identifier des situations où cette forme de sûreté peut être appropriée et de la distinguer du mécanisme de la compensation.

AVANT-PROPOS

Le *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») contient depuis le 1^{er} janvier 2016 les dispositions concernant les créances pécuniaires¹. Les faits saillants de ce concept introduit en droit québécois sont les suivants : (i) la créance pécuniaire est d'abord une créance payable en argent uniquement, (ii) elle est due au débiteur par son créancier ou par un tiers, (iii) elle confère au créancier garanti un premier rang, quelle que soit la date de sa sûreté et, enfin, (iv) elle constitue une sûreté occulte qui ne requiert pas de publication au Registre des droits personnels et réels mobiliers (« RDPRM »).

INTRODUCTION

Avant l'introduction des dispositions concernant les créances pécuniaires, les sommes remises par un débiteur à son créancier ne pouvaient pas être simplement conservées par le créancier à titre de sûreté. La seule façon pour le créancier de se protéger était d'obtenir de son débiteur une hypothèque mobilière sans dépossession grevant la créance que le créancier devait au débiteur en raison des sommes qui lui avaient été remises par le débiteur. Autrement dit, le créancier devait obtenir une hypothèque mobilière sans dépossession sur la créance qu'il devait lui-même à son débiteur. Dans tous les cas, le rang de cette hypothèque mobilière sans dépossession était déterminé par sa date de publication au RDPRM et, par conséquent, assujéti à toutes les autres hypothèques mobilières sans dépossession déjà consentie par le débiteur sur cette même créance.

Par ailleurs, il a toujours été possible d'hypothéquer une créance au moyen d'une hypothèque mobilière avec dépossession, mais avant le 1^{er} janvier 2016, les seules créances susceptibles d'être hypothéquées avec dépossession étaient celles constatées par un titre dont la remise matérielle au créancier était suffisante pour constituer un gage de créance². La création du gage par la remise matérielle du titre évite la convention d'hypothèque mobilière constatée par écrit, de même qu'elle dispense le créancier de publier ses droits de créancier hypothécaire au RDPRM, la détention matérielle du titre équivalant aux mesures de publicité requises par le C.c.Q. Si le gage d'une créance constatée par un titre négociable remis au créancier est un mode simple de création de sûreté, un tel gage n'a toutefois jamais constitué une pratique courante en matière de sûreté.

La difficulté pour un créancier d'obtenir facilement une sûreté sur des sommes qu'il doit lui-même à son débiteur a occasionné les changements au C.c.Q. par l'introduction d'un nouveau concept jusqu'alors inexistant en droit québécois, soit celui de la créance pécuniaire.

I- LE SYSTÈME AMÉRICAIN

La réforme du C.c.Q. en matière de créances pécuniaires s'inspire du droit américain qui prévoit une sûreté similaire, mais qui est généralement limitée aux soldes créditeurs des comptes bancaires. La réforme québécoise innove par rapport au système américain puisque la plupart des sommes d'argent dues par un créancier à son débiteur peuvent être considérées comme une créance pécuniaire susceptible d'être affectée d'une hypothèque mobilière avec dépossession. En raison de la définition donnée à la créance pécuniaire, les situations où un créancier peut se prévaloir de ce mode de sûreté sont nombreuses en droit québécois.

II- LA DÉFINITION DE LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE

La créance pécuniaire est une créance qui oblige le débiteur à rembourser, à rendre ou à restituer une somme d'argent ou à faire tout autre paiement ayant pour objet une somme d'argent³.

La créance pécuniaire peut se définir comme celle qui appartient au débiteur et qui lui est payable au moyen d'une somme d'argent par :

a) son créancier ; ou

b) un tiers :

(i) en raison d'un solde créditeur au compte financier maintenu par le débiteur auprès de ce tiers, ou

(ii) en raison d'une somme d'argent versée et remise par le débiteur à ce tiers pour garantir une obligation du débiteur envers un de ses créanciers.

Le concept de créance pécuniaire implique soit une relation à deux parties, soit une relation à trois parties. Dans le premier cas, on retrouve obligatoirement un débiteur et son créancier dans une relation bipartite et, dans le second cas, on retrouve obligatoirement un débiteur, son créancier et un tiers dans une relation tripartite.

Le législateur n'a pas précisé à l'article [2713.1](#) C.c.Q. si la somme d'argent faisant l'objet de la créance doit nécessairement avoir cours légal, ainsi la créance pécuniaire pourrait être payable en dollars canadiens ou en n'importe quelle autre devise⁴. La raison permettant une telle situation découle du fait que l'exigence d'avoir un seuil monétaire à l'hypothèque⁵ ne trouve pas application en matière de gage ou d'hypothèque mobilière avec dépossession puisqu'une telle sûreté peut exister sans

écrit.

III– LES EXCLUSIONS DE LA DÉFINITION DE LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE

À la définition très large de créances pécuniaires, le C.c.Q. prévoit cependant trois types de créances qui sont expressément exclues du régime applicable aux créances pécuniaires⁶. Les créances suivantes ne sont pas des créances pécuniaires, à savoir :

- a) les espèces individualisées (argent comptant) remises par le débiteur entre les mains du créancier, lorsque l'entente entre les parties prévoit le retour des mêmes espèces par le créancier au débiteur ;
- b) la créance qui est une valeur mobilière ou un titre intermédié suivant les dispositions de la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*⁷ ; et
- c) la créance représentée par un titre négociable n'est pas une créance pécuniaire. À titre d'exemple, un billet promissoire régi par la *Loi sur les lettres de change*⁸ est un instrument qui n'est pas une valeur mobilière⁹ et qui n'est pas non plus une créance pécuniaire en vertu du C.c.Q. La créance constatée par un billet promissoire peut être hypothéquée sans dépossession comme toute autre créance. Elle peut également être hypothéquée avec dépossession ou mise en gage puisqu'elle se qualifie aux fins des articles [2702](#) et [2709](#) C.c.Q. La différence fondamentale entre le gage d'une créance constatée par un titre négociable et le gage d'une créance pécuniaire tient au rang de la sûreté du créancier. Le gage d'une créance constatée par un titre négociable, tel un billet promissoire, prend rang à compter du moment de la remise du billet au créancier¹⁰ et le gage demeure assujéti à toutes les autres hypothèques mobilières sans dépossession publiées à cette date au RDPRM et grevant la même créance. À l'inverse, le gage d'une créance pécuniaire assure au titulaire de la sûreté un rang préférentiel à titre de créancier garanti, et ce, indépendamment de la date de création de la sûreté.

Sans avoir été nommément exclue des créances pécuniaires, la créance pour du loyer payable en vertu d'un bail immobilier est aussi une créance qui se disqualifie comme créance pécuniaire. Le C.c.Q. prévoit que le loyer produit par un immeuble ne peut être hypothéqué qu'au moyen d'une hypothèque immobilière¹¹. Par conséquent, on ne peut pas envisager de créer une hypothèque mobilière avec ou sans dépossession sur le loyer produit par un immeuble lorsque le C.c.Q. impose l'hypothèque immobilière.

Le C.c.Q. prévoit que la créance pécuniaire peut être mise en gage par un individu qui n'exploite pas une entreprise, mais uniquement dans la mesure où un tel individu peut constituer une hypothèque mobilière sans dépossession sur cette même créance¹². Il faut référer au Règlement sur le registre mobilier¹³ pour identifier les créances qu'un individu ne peut pas hypothéquer sans dépossession et qui, par conséquent, ne peuvent pas non plus être hypothéquées avec dépossession.

IV– LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE : RELATION BIPARTITE / DISTINCTION AVEC LA COMPENSATION

Dans les cas où il n'y a que le débiteur et son créancier, la créance pécuniaire est la somme d'argent que doit le créancier à son débiteur.

Dans ce contexte, comme dans le cas d'un banquier et son emprunteur, chaque partie est à la fois débiteur et créancier l'un de l'autre. À titre d'exemple, l'emprunteur doit 10 000 \$ à sa banque et maintient un solde créditeur de 5 000 \$ dans son compte bancaire auprès de cette même banque qui est donc débitrice de cette somme de 5 000 \$. Pour la banque, la somme de 5 000 \$ est une dette qu'elle doit à son emprunteur et elle est en même temps une créance pécuniaire détenue par l'emprunteur contre la banque. La situation est différente selon qu'on la regarde sous l'angle d'une partie ou de l'autre. Ainsi, à l'inverse, pour l'emprunteur, la somme de 10 000 \$ qu'il doit à la Banque est la créance pécuniaire détenue par la banque contre l'emprunteur. Pour imager l'article [2713.2](#), le constituant d'un gage de créance pécuniaire hypothèque en sa faveur la créance que ce constituant doit à son créancier, et ce, à la garantie du paiement de ce que ce créancier peut par ailleurs devoir au constituant.

Il n'est pas conceptuellement problématique, dans une relation bipartite entre un créancier et son débiteur, que chacun d'eux obtienne de l'autre une hypothèque avec dépossession sur leur créance pécuniaire respective, mais cela uniquement dans un cadre où leurs créances respectives ne s'éteignent pas par l'effet de la compensation à hauteur de la moindre des deux créances.

Les situations donnant ouverture aux créances pécuniaires entre deux parties, soit le débiteur et le créancier, sont également celles qui sont admissibles au mécanisme de la compensation. Cependant, le mécanisme des créances pécuniaires est plus souple que la compensation et il est applicable dans des cas où la compensation n'est pas nécessairement disponible. Ainsi, la compensation légale s'applique que si les dettes sont mutuellement dues, liquides et exigibles¹⁴. Le mécanisme des créances pécuniaires permet au créancier d'obtenir une sûreté sur une somme qu'il ne doit pas encore à son débiteur, ou dont le montant n'est pas encore déterminé. Dans ces cas, la compensation n'est d'aucune utilité.

En matière de compensation, il faut distinguer le type de compensation auquel on réfère. Dans le cas d'une compensation de type « garantie ou sûreté », le débiteur doit consentir à ce que la créance qui lui est due par son créancier serve et soit

dédiée à garantir ses obligations envers son créancier. La compensation légale ou contractuelle ne peut avoir les effets d'un gage d'une créance pécuniaire¹⁵.

Sous réserve des exclusions prévues par le C.c.Q., n'importe quel type de créances payables par le créancier à son débiteur peut se qualifier comme créance pécuniaire. Les seules exigences sont qu'il s'agisse d'une créance payable en argent, à l'exclusion de tout autre mode de paiement et qu'elle soit susceptible d'être hypothéquée sans dépossession dans le cas d'un individu qui n'exploite pas d'entreprise. Par conséquent, de très nombreuses créances peuvent être considérées comme une créance pécuniaire.

Les exemples de créances pécuniaires entre le débiteur et son créancier (relation bipartite)

En matière de financement par des institutions financières, certains cas sont plus fréquents que d'autres, par exemple :

- a) les sommes dues par l'institution financière en lien avec le solde bancaire créditeur dû à l'emprunteur en sa qualité de titulaire du compte bancaire ;
- b) les sommes dues par l'institution financière à son emprunteur en raison de sommes confiées par l'emprunteur à titre de provisions pour taxes foncières à venir dans le cadre d'un prêt hypothécaire immobilier ;
- c) les sommes dues par l'institution financière qui perçoit de son emprunteur des sommes susceptibles d'être remises à l'emprunteur à certaines conditions.

Le C.c.Q. n'est pas limitatif et les tribunaux seront appelés à se prononcer sur d'autres situations applicables aux créances pécuniaires bien que depuis l'introduction de ce concept dans le Code civil du Québec et outre les décisions de la Cour supérieure et de la Cour d'appel dans l'arrêt *Montréal c'est électrique*, peu de décisions significatives des tribunaux ont été rendues sur ce sujet. À titre d'exemples, on peut également mentionner d'autres situations donnant ouverture au gage de créances pécuniaires :

- a) *une société par actions et son actionnaire* : l'actionnaire est le débiteur de la société par actions en raison d'un emprunt qu'il a contracté auprès d'elle et il peut aussi devenir le créancier de cette société en raison de dividendes que la société par actions lui doit ou lui devra éventuellement ;
- b) *l'acheteur et son vendeur* : l'acheteur est le débiteur du vendeur en raison d'un solde de prix de vente impayé et il peut aussi devenir le créancier de son vendeur pour le paiement d'ajustements ou pour des dommages subis par l'acheteur suite à des représentations inexactes ou erronées du vendeur ;
- c) *un fournisseur et son client* : le client est le débiteur de son fournisseur pour des achats effectués dans le cours normal des affaires et il peut aussi devenir le créancier de son fournisseur pour des remboursements en lien avec des retours de marchandises défectueuses ou pour le paiement de ristournes ou autre escompte de volume¹⁶ ;
- d) *un constructeur et le propriétaire des lieux* : le propriétaire est le débiteur de son constructeur et il peut aussi devenir le créancier de son constructeur en raison de travaux défectueux ou incomplets¹⁷.

Chacune de ces situations donne ouverture à l'obtention d'une sûreté sur des créances pécuniaires dans la mesure où il y a une volonté clairement exprimée de la part des parties à ce que ces créances pécuniaires dues par l'une des parties à l'autre soient considérées comme une sûreté à la garantie de l'exécution d'une obligation de l'autre partie.

V- LES CRÉANCES PÉCUNIAIRES : RELATION TRIPARTITE

Le C.c.Q. prévoit également des situations où un tiers est impliqué, en plus évidemment du débiteur et de son créancier. Dans tous les cas de relation tripartite, le tiers est toujours le débiteur du débiteur du créancier.

Le C.c.Q. a restreint à seulement deux situations¹⁸ les cas de créances pécuniaires susceptibles d'être dues par un tiers au débiteur, à savoir :

- a) la créance qui porte sur un solde créditeur d'un compte financier tenu par le tiers au bénéfice du débiteur ; et
- b) la créance qui est due par un tiers en raison d'une somme d'argent remise, versée ou confiée par le débiteur au tiers, à la garantie d'une obligation envers son créancier.

A. Le solde créditeur d'un compte financier

Le C.c.Q. prévoit une définition de compte financier. Il s'agit d'un compte au crédit duquel sont portées des sommes d'argent dues au débiteur¹⁹.

Le C.c.Q. prévoit déjà que les banques et les coopératives de services financiers tiennent des comptes financiers. Cependant, le C.c.Q. prévoit également qu'un compte financier puisse être tenu par toute personne qui, dans le cours normal

de ses activités, tient un compte financier pour autrui, c'est-à-dire au bénéfice du débiteur²⁰. Cette définition est large et permet d'envisager de nombreuses situations impliquant des comptes financiers non tenus par des institutions financières, mais tenus par d'autres types d'organismes, comme des courtiers, des sociétés de fiducie et même par des individus²¹.

À titre d'exemple, les cabinets juridiques sont régulièrement appelés à détenir dans leur compte en fidéicommiss des sommes d'argent au bénéfice de leurs clients. Il est probable que ce type de créances dues par les conseillers juridiques puissent être considérées comme des soldes créditeurs de comptes financiers tenus par les cabinets juridiques pour le compte d'autrui.

B. Les sommes en argent versées, remises ou confiées au tiers par le débiteur

Le C.c.Q. envisage le cas où un débiteur a confié à un tiers une somme d'argent pour garantir l'exécution d'une obligation envers son créancier. Les sommes confiées par un débiteur à son conseiller juridique peuvent également être considérées par le débiteur et son créancier comme étant une créance pécuniaire. Le C.c.Q. n'impose aucune exigence quant au tiers, n'importe quelle personne pouvant détenir des sommes d'argent pour garantir l'exécution d'une obligation envers le créancier de celui qui fait cette remise de fonds entre les mains du tiers.

Un tel gage naît à la date à laquelle est conclu l'accord de maîtrise plutôt qu'à la date à laquelle la somme est versée²². Selon l'auteur Louis Payette, une lecture de l'article 2713.4 C.c.Q. permet de penser que cet article vise également une situation où une somme d'argent se trouve déjà entre les mains d'un tiers, ayant été versée par le constituant pour une quelconque raison et qui fait subséquemment l'objet d'une affectation explicite pour servir de garantie.

VI- LA CRÉATION DE L'HYPOTHÈQUE AVEC DÉPOSSESSION SUR LA CRÉANCE PÉCUNIAIRE

Le fait qu'il s'agisse d'une hypothèque avec dépossession implique le concept de la remise de la créance pécuniaire entre les mains du créancier, c'est-à-dire une dépossession entre les mains du créancier. Cette dépossession est uniquement conceptuelle puisqu'il n'y a pas matériellement de remise par l'un, ni possession physique par l'autre, hormis les cas de remise physique d'espèces à un tiers dans l'optique que ces mêmes espèces soient restituées au débiteur²³. Le régime du C.c.Q. remplace cette dépossession matérielle par le concept de la « maîtrise » de la créance qu'obtient le créancier²⁴.

Comme il s'agit d'un gage, cette hypothèque avec dépossession est dispensée de publication au RDPRM, ce qui en fait une sûreté occulte qui peut demeurer inconnue des autres créanciers, tout en leur étant opposable.

Il est concevable que la créance pécuniaire qui fait l'objet d'une hypothèque mobilière avec dépossession ne soit pas encore née. En effet, le consentement à ce qu'une créance future serve de garantie est prévu à l'article 2670 C.c.Q. et s'applique aux articles 2713.1 et suivants, qu'il s'agisse d'une relation bipartite ou tripartite²⁵. La créance pourrait également être incertaine, non liquide et non exigible²⁶.

A. La création de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation bipartite – débiteur / créancier

Le C.c.Q. prévoit un mode de création très simple et sans aucun formalisme. Il suffit que le débiteur consente à ce que la créance pécuniaire qui lui est due par son créancier garantisse ce que le débiteur doit au créancier. Ce consentement peut être écrit, mais il peut aussi s'inférer de faits et circonstances. Ce consentement est toutefois indispensable, puisque le législateur n'a pas souhaité créer une hypothèque du seul effet de la loi²⁷. À ces fins, les prêteurs intègrent généralement dans leurs offres de financement ou leurs conventions de crédit ou même dans leurs documents de sûreté une rubrique faisant état de consentement du débiteur à ce que les créances pécuniaires qui lui sont dues par le prêteur soient hypothéquées en faveur de ce dernier, et ce, à la garantie de ce qui leur est dû par le débiteur. Lorsque tel n'est pas le cas, la Cour devra interpréter la convention de crédit ou les documents qui s'y rapportent afin de déterminer s'il y avait ou non une volonté de créer une hypothèque mobilière avec dépossession ou un gage. L'intention de créer une telle hypothèque doit se manifester de manière probante²⁸. À titre d'exemple, une clause de compensation ne suffirait pas par elle-même puisque le détenteur du compte doit consentir à ce que le solde du compte garantisse l'exécution de son obligation²⁹, ce qui n'est pas le cas pour une compensation légale ou contractuelle.

B. La création de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation tripartite – débiteur / créancier / tiers

Lorsque la créance pécuniaire est due par un tiers, le C.c.Q. prévoit deux modes différents de créer l'hypothèque mobilière avec dépossession :

- a) *l'accord de maîtrise* : cet accord de maîtrise entre le débiteur, le créancier et le tiers permet au créancier d'obtenir du tiers son engagement à ne disposer de la créance pécuniaire que suivant les instructions données par le créancier ; et
- b) *la titularité du compte financier* : dans le cas d'un solde créditeur d'un compte financier, le créancier peut, suivant entente entre le débiteur, le créancier et le tiers, devenir titulaire du compte financier, en lieu et place du débiteur.

Un tiers n'est jamais tenu d'être partie à un accord de maîtrise ; il peut refuser. Si le tiers peut refuser de participer à un accord de maîtrise, il ne peut cependant pas refuser de divulguer s'il n'est pas déjà partie à un tel accord, dans le cas où le débiteur lui en fait la demande³⁰.

C. Les règles de conflit de lois

L'hypothèque mobilière d'une créance pécuniaire est assujettie aux dispositions du C.c.Q. qui déterminent quelles lois sont applicables à la création d'une hypothèque mobilière, à sa validité, à sa publication et à ses effets. De façon générale, les sûretés qui grèvent un bien incorporel, telle une créance, sont déterminées en fonction du domicile du constituant³¹.

Pour ce qui est des créances pécuniaires impliquant un débiteur, un créancier et un tiers, le C.c.Q. prévoit cependant les règles exceptionnelles suivantes³² :

- a) la loi applicable au gage est celle qui est spécifiquement désignée dans l'acte régissant la créance pécuniaire ; ou
- b) si l'acte régissant la créance pécuniaire est silencieux, la loi applicable au gage est celle de l'État où est situé le tiers qui tient le compte financier ou, dans le cas d'une somme remise à un tiers pour fins de garantie, la loi applicable au tiers³³.

Les règles prévues ci-dessus sont celles applicables dans une relation tripartite. Dans le cas plus simple d'une relation bipartite entre un débiteur et son créancier, la règle générale liée au domicile du constituant continue de prévaloir³⁴. Cette règle n'est toutefois pas définitive pour toute la durée de la sûreté puisque l'article 3105, al. 2 prévoit qu'en ce qui a trait à la publicité et ses effets, ce sont les règles du domicile actuel du constituant qui s'appliquent³⁵. En conséquence, l'opposabilité des droits d'un créancier gagiste de créances pécuniaires sera tributaire d'un déplacement hors Québec du domicile du constituant subséquent à la constitution de l'hypothèque mobilière avec dépossession.

VII– LE RANG DE L'HYPOTHÈQUE AVEC DÉPOSSESSION GREVANT UNE CRÉANCE PÉCUNIAIRE

L'avantage marqué de l'hypothèque mobilière avec dépossession d'une créance pécuniaire est le rang que confère cette sûreté au créancier. Pour établir le rang, il faut cependant distinguer le cas d'une relation bipartite, du cas d'une relation tripartite.

A. Le rang de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation bipartite – débiteur / créancier

L'hypothèque mobilière avec dépossession d'une créance pécuniaire confère au créancier un premier rang, devant toutes les hypothèques mobilières sans dépossession publiées au RDPRM, et ce, quelle que soit sa date de création³⁶.

B. Le rang de l'hypothèque mobilière avec dépossession dans un contexte de relation tripartite – débiteur / créancier / tiers

Dans les cas où un tiers est impliqué, il faut distinguer si la créance pécuniaire est le solde créditeur du compte financier tenu par le tiers, ou si les sommes en argent sont plutôt entre les mains du tiers pour lui avoir été remises et confiées par le débiteur à la garantie de ses obligations envers un de ses créanciers.

- a) Dans le cas où le tiers a reçu des sommes d'argent du débiteur à la garantie de ses obligations envers un de ses créanciers, l'accord de maîtrise entre les trois parties va conférer au créancier une hypothèque mobilière de premier rang sur la créance pécuniaire, devant toutes autres hypothèques mobilières sans dépossession publiées au RDPRM.
- b) Dans le cas où la créance pécuniaire est le solde créditeur d'un compte financier, le rang des hypothèques mobilières pouvant grever cette créance pécuniaire en faveur de plusieurs créanciers hypothécaires est établi dans l'ordre suivant :
 - (i) en premier rang, au créancier qui devient le titulaire du compte financier³⁷ ;
 - (ii) en second rang, au créancier qui a conclu un accord de maîtrise avec le débiteur et le tiers qui maintient le compte financier³⁸ ; et
 - (iii) en troisième et dernier rang, entre les différents autres créanciers qui détiennent une hypothèque mobilière sans dépossession et, entre eux, selon leur date respective de publication au RDPRM³⁹.

C. La concurrence entre créanciers titulaires d'une hypothèque avec dépossession grevant une même créance pécuniaire due par un tiers

Entre les créanciers gagistes qui ont obtenu la maîtrise d'une créance pécuniaire aux termes d'un accord de maîtrise, en excluant celui qui devient titulaire du compte financier, la priorité de rang est accordée au créancier gagiste qui le premier obtient du tiers son consentement à se conformer aux instructions de ce créancier⁴⁰. En ce qui concerne l'obtention de la

maîtrise d'une créance pécuniaire, il doit être noté que si l'accord de maîtrise contient des dispositions suivant lesquelles le créancier accepte de ne pas exercer ses droits ou d'en suspendre l'exercice tant qu'un événement de défaut du débiteur n'est pas survenu, cela peut impacter la date à laquelle il obtient la maîtrise effective de la créance pécuniaire⁴¹.

VIII- QUELQUES EXEMPLES DE SITUATIONS DE CRÉANCES PÉCUNIAIRES

A. Fondé de pouvoir

Le C.c.Q. permet une hypothèque en faveur d'un fondé de pouvoir à titre de titulaire de l'hypothèque consentie par le débiteur au bénéfice de tous ses créanciers, présents et futurs⁴². Cette hypothèque doit, sous peine de nullité, être en forme notariée, sauf pour les hypothèques mobilières avec dépossession⁴³.

L'hypothèque mobilière sur une créance pécuniaire est un gage de créances et, par conséquent, la forme notariée n'est pas requise pour une hypothèque mobilière d'une créance pécuniaire en faveur d'un fondé de pouvoir.

L'acte d'hypothèque en faveur d'un fondé de pouvoir est un acte bilatéral entre le débiteur et le fondé de pouvoir. Dans le cadre d'un prêt syndiqué qui implique plusieurs prêteurs, il y a généralement un prêteur qui agit également comme le banquier de l'emprunteur et auprès de qui sont maintenus les comptes bancaires d'opérations permettant au débiteur de déposer et de retirer des fonds. Les soldes créditeurs de ces comptes bancaires tenus par ce prêteur sont à l'égard de tous les autres prêteurs, des créances pécuniaires dues au débiteur par un tiers, ce tiers étant le prêteur auprès de qui les fonds sont maintenus dans un compte financier tenu par ce prêteur.

Dans les situations impliquant un fondé de pouvoir, il est possible que les hypothèques mobilières avec dépossession sur des créances pécuniaires soient créées au moyen d'un accord de maîtrise sous seing privé, ce qui évite non seulement la forme notariée mais aussi toute publication au RDPRM. De plus, il n'est pas incompatible avec les règles générales du gage, notamment celles de l'article 2705 C.c.Q., à ce que le fondé de pouvoir soit considéré comme le tiers détenteur pour les fins de la détention des créances pécuniaires⁴⁴.

B. Les situations reliées aux dividendes et autres sommes dues par une société par actions à son actionnaire

Les sommes d'argent payables par une société par actions à son actionnaire sont, pour la société par actions, des créances pécuniaires sur lesquelles elle peut obtenir une hypothèque mobilière avec dépossession. Cette possibilité n'est toutefois envisageable que si l'actionnaire est lui-même endetté envers la société par actions. Cette situation se produit notamment si la société par actions a consenti un prêt à son actionnaire ou si elle a cautionné ses obligations envers une tierce partie.

S'il est intéressant pour la société par actions d'obtenir une hypothèque mobilière avec dépossession en sa faveur sur les sommes d'argent qu'elle doit à son actionnaire, il sera également intéressant pour le créancier de la société par actions, par exemple son banquier, d'exiger que celle-ci obtienne une hypothèque sur de telles créances pécuniaires. De façon générale, les prêteurs institutionnels sont toujours intéressés à ce que les sommes qui sont dues à leurs débiteurs soient elles-mêmes garanties par des hypothèques, surtout si elles sont de premier rang.

En matière de sommes d'argent payables par une société par actions à son actionnaire, il revient toutefois de distinguer s'il s'agit de dividendes ou de sommes d'argent dues en raison d'un rachat d'actions. Il convient également de vérifier si l'actionnaire qui est le créancier de ces sommes a lui-même hypothéqué les actions qu'il détient et, dans l'affirmative, si l'hypothèque mobilière sur les actions est avec ou sans dépossession.

Tout d'abord, rappelons qu'un individu peut hypothéquer avec dépossession ses actions, ce qui déroge à la règle générale en matière d'hypothèques mobilières voulant qu'un individu ne puisse hypothéquer que les biens mobiliers de son entreprise. Cette règle n'a pas d'application en matière d'hypothèques d'actions ou de créances⁴⁵.

1. La situation où l'actionnaire est endetté envers la société par actions, mais n'a pas hypothéqué ses actions

Dans un tel cas, la société par actions peut aisément obtenir une hypothèque sur la créance pécuniaire due à l'actionnaire, c'est-à-dire sur les sommes en argent dues ou pouvant devenir dues par la société par actions à son actionnaire, quelle qu'en soit l'origine.

2. La situation où l'actionnaire est endetté envers la société par actions et a hypothéqué ses actions

a) au moyen d'une hypothèque mobilière sans dépossession des actions

L'hypothèque mobilière sans dépossession sur des actions prend rang à compter de la publication au RDPRM. De plus, il est acquis qu'une hypothèque sans dépossession sur des actions ne confère au créancier aucun droit sur les dividendes ni sur le produit de rachat d'actions⁴⁶. Par conséquent, dans un tel cas, le montant des dividendes et le produit de rachat des actions payables en argent constituent une créance pécuniaire appartenant à l'actionnaire. Ces sommes ne sont pas hypothéquées en faveur du créancier qui est seulement titulaire d'une hypothèque mobilière sans dépossession sur les actions⁴⁷.

b) au moyen d'une hypothèque mobilière avec dépossession des actions

Si les actions ont été mises en gage entre les mains d'un créancier de l'actionnaire, le C.c.Q. prévoit qu'un tel créancier gagiste sur les actions a, de par la loi, des droits hypothécaires qui s'étendent non seulement aux actions, mais également aux dividendes et aux produits de rachat des actions payables en espèces⁴⁸. Cette hypothèque mobilière avec dépossession des actions prend rang avant toutes les autres hypothèques mobilières sans dépossession, quel que soit le moment de leur publication⁴⁹. Dans l'éventualité d'une concurrence entre un créancier gagiste des actions et un créancier titulaire d'une hypothèque mobilière sans dépossession sur l'universalité des créances, il faudrait privilégier le créancier gagiste des actions puisque la loi lui confère le droit de percevoir les fruits (dividendes) et les revenus (rachat en espèces des actions).

CONCLUSION

Les hypothèques de créances pécuniaires sont fréquentes et le défi des prêteurs et des conseillers juridiques sera d'identifier les situations donnant ouverture aux créances pécuniaires et de vérifier si elles ont été hypothéquées, tenant compte du caractère occulte de cette sûreté qui existe sans publication au RDPRM.

* M^e Maxime B. Rhéaume, avocat, associé de Miller Thomson, S.E.N.C.R.L., chargé de cours en droit des sûretés et en droit des sociétés par actions au programme de maîtrise en droit notarial, et chargé de cours en droit des sociétés de personnes au programme de baccalauréat de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteur est également vacataire invité au programme de Master en droit des affaires comparé de la Faculté de droit de l'Université Lumière-Lyon-II depuis 2012.

1. Art. [2713.1](#) à [2713.9](#) C.c.Q.

2. Art. [2702](#) et [2709](#) C.c.Q. Ces articles se limitent à des créances constatées par des titres négociables par endossement et délivrance.

3. Seules les créances payables au moyen d'une somme d'argent sont considérées. Une créance qui n'est pas payable au moyen d'un paiement en argent ne constitue pas une créance pécuniaire.

4. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, Éditions Yvon-Blais, 6^e éd. 2022, n^o 610, [EYB2022SUR45](#) et 945, [EYB2022SUR93](#) [Payette].

5. Art. [2689](#) C.c.Q.

6. Art. [2713.1](#) C.c.Q.

7. *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, RLRQ, c.T-11.002 (« LTVM »).

8. *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), c. B-4.

9. L'article [15](#) LTVM prévoit que si le billet n'est pas une valeur mobilière, il peut néanmoins être un actif financier.

10. Le C.c.Q. prévoit cependant un « gage fantôme » pour une période de dix jours aux conditions prévues à l'article [2708](#) C.c.Q.

11. Art. [2695](#) C.c.Q.

12. Art. [2713.9](#) C.c.Q.

13. L'article [15.02](#) du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, RLRQ, c. CCQ, r. 8 prévoit que les biens constituant les régimes enregistrés d'épargne-retraite, de revenu de retraite, d'épargne-études ou d'épargne-invalidité ne peuvent être hypothéqués sans dépossession par un individu, par conséquent, les créances qui en découlent ne peuvent pas être des créances pécuniaires susceptibles d'hypothèques mobilières avec dépossession. Ces biens auxquels réfère l'article [15.02](#) sont des biens à l'encontre desquels un individu ne peut créer aucune sûreté.

14. Art. [1673](#) C.c.Q.

15. *Syndic de Montréal c'est électrique*, 2020 QCCA 1609, [EYB 2020-367526](#), par. 40-44, 69 et 70. [Montréal c'est électrique]. Les jugements rendus en première instance (2019 QCCS 455, [EYB 2019-307405](#)) et en appel expliquent les distinctions entre la compensation légale et la compensation contractuelle. De plus, seule la compensation contractuelle qui prévoit expressément que la créance pécuniaire est une somme dédiée à l'exécution d'une obligation peut être constitutive d'une hypothèque mobilière avec dépossession. Voir à cet effet par. 54 du jugement de première instance en lien avec la « compensation-garantie ».

16. Ces situations sont fréquentes entre un franchiseur et son franchisé.

- 17.** Si le constructeur bénéficie de la protection de l'hypothèque légale de la construction, l'hypothèque de créances pécuniaires peut quant à elle s'avérer une protection intéressante pour le propriétaire de l'immeuble.
- 18.** Art. [2713.4](#), al. 1 C.c.Q.
- 19.** L'article [2713.6](#) C.c.Q. exclut de la définition de compte financier les comptes de titres au sens de la LTVM.
- 20.** Art. [2713.6](#) C.c.Q.
- 21.** Aurore BENADIBA, « L'examen critique des gages spéciaux : révélations autour de ces techniques d'appropriation directe de la valeur », *Les Cahiers de droit*, 59 (2), p. 365.
- 22.** Payette, *supra*, note 4, n^o 944.
- 23.** Art. [2713.1](#), al. 2(3^o) C.c.Q.
- 24.** *Montréal c'est électrique*, *supra*, note 15, par. 49.
- 25.** Payette, *supra*, note 4, n^o 946.
- 26.** *Ibid.*, n^o 947.
- 27.** *Montréal c'est électrique*, *supra*, note 15, par. 63-64.
- 28.** Payette, *supra*, note 4, n^o 790, 936.
- 29.** *Montréal c'est électrique*, *supra*, note 15, par. 73-79.
- 30.** Art. [2713.5](#) C.c.Q.
- 31.** Art. [3105](#) C.c.Q. ; les articles [75](#) et [307](#) C.c.Q. donnent les critères permettant d'identifier le domicile d'une personne physique et celui d'une personne morale. Pour le domicile d'une société de personnes créée en vertu du C.c.Q., voir Payette, *supra*, note 4, n^o 330.
- 32.** Art. [3106.1](#) C.c.Q.
- 33.** *Montréal c'est électrique*, *supra*, note 15, par. 58.
- 34.** Art. [3105](#) C.c.Q.
- 35.** Payette, *supra*, note 4, n^o 923. La validité est régie par la loi du lieu du domicile du constituant au moment de la constitution du gage, mais la publicité et ses effets sont en fonction du domicile du constituant au moment où le créancier désire se prévaloir de sa sûreté.
- 36.** Art. [2713.8](#), al. 1 C.c.Q. Il faut nécessairement conclure que le premier paragraphe de cet article réfère à la publication au RDPRM puisque la publication par voie de détention ne peut viser qu'un titre négociable, lequel ne peut représenter une créance pécuniaire.
- 37.** Art. [2713.8](#) C.c.Q.
- 38.** Art. [2713.8](#) C.c.Q.
- 39.** Art. [2713.8](#) C.c.Q.
- 40.** Art. [2713.8](#), al. 2 C.c.Q.
- 41.** Payette, *supra*, note 4, n^o 955.
- 42.** Art. [2692](#) C.c.Q.
- 43.** Art. [2692](#) C.c.Q. *in fine*.
- 44.** Payette, *supra*, note 4, n^o 936.
- 45.** Art. [15.02](#) du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*.

[46.](#) Payette, *supra*, note 4, n^o 1065.

[47.](#) Les actions de société par actions, qu'elles soient ou non constatées par un certificat, sont des valeurs mobilières selon l'article [10](#) LTVM. De plus, il peut être utile de souligner que le C.c.Q. traite du certificat nominatif ou non nominatif. En vertu de nos lois sur les sociétés par actions, seuls les certificats d'actions nominatifs sont possibles. Les certificats d'actions au porteur ont disparu au Québec lors de la réforme de la *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1.

[48.](#) Art. [2737](#) et [2738](#) C.c.Q.

[49.](#) Art. [2714.4](#) C.c.Q.

Date de dépôt : 10 mai 2023

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.