

Sûretés / Droit fiscal

Automne 2006

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Les crédits d'impôt remboursables du Québec peuvent-ils encore être valablement hypothéqués?

*Collaboration spéciale**

Le 7 août dernier, la Cour Supérieure de Montréal, rendait un jugement lourd de conséquences pour les entreprises québécoises de la nouvelle économie (i.e. R&D, Biotech, Film, etc.) admissibles à des crédits d'impôt remboursables. Selon la Cour, les crédits d'impôt remboursables du Québec ne peuvent pas être hypothéqués, ce qui a pour effet de réduire la base d'actif pouvant servir à des fins de financement.

Les faits dans cette *Affaire de la faillite de 111295 Canada Inc. : H.H. Davis & Assoc. Inc. c. Banque Royale du Canada*¹ sont relativement simples. Notons que permission d'en appeler de ce jugement a été accordée le 14 septembre 2006.

La société 111295 Canada Inc. fait une cession de ses biens en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Le syndic, H.H. Davis & Assoc. Inc., s'adresse à la Cour Supérieure pour obtenir des directives sur la façon dont il doit disposer des remboursements d'impôt en provenance du Gouvernement du Canada et du Gouvernement du Québec dont il a alors la saisine. Ces remboursements se trouvaient hypothéqués en faveur de Banque Royale du Canada aux termes d'un acte hypothécaire dûment publié au Registre des droits personnels et réels mobiliers.

Tout le débat découle des limites statutaires importantes qui s'appliquent à la cessibilité d'une créance envers la Couronne. La principale raison de ces limites statutaires a toujours été de faire en sorte que la Couronne ne soit aucunement liée par la cession intervenue entre deux contribuables. Le juge passe donc en revue ces limites statutaires et les lois et amendements législatifs adoptés au fil des ans par les deux paliers de Gouvernement pour atténuer les impacts négatifs de ces limites sur le financement des entreprises.

Plus précisément, les lois et amendements étudiés du côté fédéral étaient les articles 67 et 68 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, ainsi que les paragraphes 220(6) et 220(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) (collectivement, les « Lois fédérales »). Du côté du Québec, il s'agissait de l'article 33 de la *Loi sur le ministère du revenu* (la « LMR ») et de l'article 1055.2 de la *Loi sur les impôts* (Québec) (la « LIQ ») (collectivement, les « Lois québécoises »).

De toute évidence, l'intention du législateur derrière ces lois et amendements était de faciliter l'utilisation des crédits d'impôt remboursables afin de permettre aux entreprises de la nouvelle économie de financer leurs opérations en les hypothéquant en faveur d'institutions prêteuses. D'ailleurs, des programmes gouvernementaux, tels que ceux parrainés par Investissement Québec, sont venus par la suite se greffer à ces mécanismes de financement.

Le juge consacre une très longue partie de son jugement à démontrer que les Lois fédérales et les Lois québécoises n'envisagent que la cession des créances envers la Couronne, et rien d'autre. Or, avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* en 1994, un nouveau régime de sûretés a été introduit, soit les priorités et les hypothèques, lequel a éliminé les cessions de créances en garantie en vertu de l'ancien *Code civil du Bas-Canada*.

De l'avis du juge, comme une hypothèque n'est pas une cession, elle n'était donc pas visée par les dispositions des Lois fédérales restreignant la cession de créances envers la Couronne. Puisque l'hypothèque consentie à la Banque Royale rencontrait par ailleurs toutes les conditions de validité et d'opposabilité en droit civil québécois, le syndic se devait donc de remettre à la banque les crédits d'impôt remboursables au fédéral qu'il avait perçus.

La même conclusion n'était toutefois pas possible pour les crédits d'impôt remboursables au Québec. La Cour note en effet que l'article 33 de la LMR stipule que les créances envers la Couronne sont non seulement incessibles, mais qu'elles sont également insaisissables. Or, l'article 1055.2 de la LIQ fait exception au caractère incessible de ces créances, mais non pas à leur nature insaisissable. Le juge rappelle les termes clairs de l'article 2668 du *Code civil du Québec* : une hypothèque ne peut pas grever des biens insaisissables. En conséquence, il déclare l'hypothèque sur les crédits d'impôt remboursables au Québec inopposable au syndic qui pourra donc remettre ces sommes à la masse des créanciers.

Cette décision judiciaire a non seulement pour effet de compromettre l'octroi, dans le futur, d'hypothèques sur les crédits d'impôt remboursables au Québec, mais également d'invalider ou de rendre inopposable toute semblable hypothèque consentie depuis le 9 mars 1999, date d'entrée en vigueur de l'article 1055.2 LIQ. On conçoit facilement l'impact considérable de cette décision sur les milieux bancaires et sur ceux de la nouvelle économie.

Pas étonnant que cette situation ait été portée à l'attention du ministère des Finances du Québec à l'occasion de la Table Ronde du Congrès 2006 de l'Association de planification fiscale et financière tenue au début d'octobre. Pas étonnant non plus que ce même ministère ait publié le 16 octobre dernier le Bulletin d'information /2006-3 annonçant que la législation fiscale sera modifiée afin de permettre à une société d'hypothéquer le droit à un montant qui lui est payable en vertu de la LIQ.

On y apprend aussi que cette modification s'appliquera rétroactivement à l'entrée en vigueur de l'article 1055.2 de la LIQ, i.e. le 9 mars 1999, mais qu'il n'y aura pas d'effet rétroactif pour un montant dû par l'État et faisant l'objet d'une procédure pendante devant un tribunal le jour de la publication du Bulletin d'information /2006-3.

En agissant de la sorte, le législateur québécois semble réitérer sa politique fiscale visant à faciliter le financement des entreprises de la nouvelle économie au moyen d'une hypothèque mobilière sur les crédits d'impôt remboursables au Québec.

** Pour toute information additionnelle, n'hésitez pas à communiquer avec l'un ou l'autre des avocats suivants :*

***Me Serge Guérette**, du **Groupe Litige commercial**, pratique dans le domaine du litige d'affaires, en matière d'insolvabilité et de restructuration et, plus généralement, en litiges corporatifs et de valeurs mobilières.*

*On peut communiquer avec **Serge Guérette** au 514 397 7461 ou à sguerette@mtl.fasken.com.*

***Me Paul Marcotte**, du **Groupe Sciences de la vie**, se spécialise principalement dans les opérations entre entreprises dans les domaines de la biotechnologie et du secteur des produits pharmaceutiques.*

*On peut communiquer avec **Paul Marcotte** au 514 397 5152 ou à pmarcotte@mtl.fasken.com.*

***Me Marc Novello**, du **Groupe Financement bancaire**, se spécialise dans le domaine du financement. Il représente des consortiums d'institutions financières et d'investisseurs dans le cadre de financements corporatifs.*

*On peut communiquer avec **Marc Novello** au 514 397 7581 ou à mnovello@mtl.fasken.com.*

***Me Jean-François Perreault**, du **Groupe Fiscalité**, exerce sa profession dans le domaine du droit fiscal et, en particulier, le droit fiscal applicable en droit commercial et en droit des sociétés.*

*On peut communiquer avec **Jean-François Perreault** au 514 397 7460 ou à jperreault@mtl.fasken.com.*

1) *111295 Canada inc. (Syndic de)*, 2006 QCCS 4455 (CanLII); C.S.M. : 500-11-025249-059, 7 août 2006, Joël Silcoff, jcs; Voir : www.canlii.org/qc/cas/qccs/2006/2006qccs4455.html; Permission d'en appeler accordée le 14 septembre 2006 (C.A.M. 500-09-017021-064).