

L'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault* : l'insaisissabilité, le prix à payer ...

Par Odette Jobin-Laberge

Le 14 mai 2004, la Cour suprême rendait jugement dans l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*¹ mettant fin ainsi à une longue controverse sur la saisissabilité des REER dont le cotisant gardait une maîtrise sur le capital (principalement des REER autogérés). La réponse est que ces régimes ne bénéficient pas de la protection de l'insaisissabilité car ils ne peuvent être qualifiés de rente ou de fiducie. La Cour ajoute au surplus que d'autres critères doivent aussi être rencontrés pour qu'un contrat puisse être qualifié de rente dont celui de la désignation d'un bénéficiaire spécifique à qui la loi confère la qualité de rendre la rente insaisissable. Ainsi, la désignation du cotisant à titre de premier récipiendaire de la rente est valide mais elle ne saurait la rendre insaisissable.

En bref :

- un véhicule de placement où le déposant conserve la maîtrise du capital investi ne peut être qualifié de rente car il n'y a pas aliéné du capital;
- la modification de décembre 2002 permettra au constituant d'un régime de rente valide de faire un retrait de capital. La cour assimile un tel droit de retrait à celui du droit de rachat partiel d'une police d'assurance-vie. Ce retrait n'affecte pas la qualité de rente puisque le débit-rentier conserve le reste du capital;
- même s'il y avait eu aliéné du capital, les autres conditions du contrat de rente ne sont pas toutes rencontrées;
- ainsi, la convention de fiducie ne prévoit pas le versement de rentes périodiques et déterminées ou déterminables;
- enfin, même si toutes les conditions de validité du contrat de rente étaient rencontrées, la désignation du déposant à titre de crédit-rentier ne rend pas un tel véhicule insaisissable; seule la désignation d'un bénéficiaire privilégié (époux, ascendant, descendant ou bénéficiaire irrévocable) à titre de premier crédit-rentier confère l'insaisissabilité.



Analyse du jugement

Les faits

Monsieur Thibault avait souscrit à un régime d'épargne-retraite autogéré auprès de Scotia McLeod dont les conditions étaient inscrites dans un document intitulé « Déclaration de fiducie » et dont le produit, à l'échéance du régime, devait être affecté à la constitution d'une rente. Monsieur Thibault conservait le droit de gérer ses investissements et la seule obligation du fiduciaire consistait à exécuter ses directives et à conserver le placement. La Cour suprême qualifie donc la position de monsieur Thibault de « propriétaire-rentier ». Avant la date d'échéance du régime, la Banque de Nouvelle-Écosse, créancière de Thibault obtient un bref de saisie des fonds détenus par Scotia McLeod pour le compte de Thibault. Ce dernier présente une demande d'annulation de saisie qui fut rejetée par les instances inférieures, tant la Cour supérieure que la Cour d'appel étant d'avis qu'il n'y avait pas aliéné du capital et qu'une des conditions essentielles à la constitution d'une rente n'était pas rencontrée.

La décision de la Cour suprême

La juge Deschamps, au nom de la Cour, doit donc déterminer si les fonds versés dans un régime d'épargne-retraite autogéré sont insaisissables. Le fondement de son analyse repose sur le principe que le patrimoine du débiteur Thibault est le gage commun de ses créanciers et que la protection contre les saisies est exceptionnelle. Il faut donc analyser le contrat intervenu entre Thibault et Scotia pour déterminer s'il respecte les conditions du *Code civil du Québec* pour constituer soit une rente soit une fiducie, véhicules auxquels le législateur a conféré une insaisissabilité à certaines conditions.



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS

¹ 2004 CSC 29.

Le contrat est-il une rente?

Puisque les rentes viagères ou à terme pratiquées par les assureurs sont assimilées à l'assurance sur la vie en vertu de l'article 2393 C.c.Q., la juge Deschamps réfère à l'affaire *Perron Malenfant c. Syndic de Malenfant*², où le juge Gonthier faisait l'historique de l'insaisissabilité des montants versés aux fins d'achat d'une police d'assurance-vie et note que celui-ci déclarait que l'insaisissabilité ne s'appliquait à aucune police dont le bénéficiaire était retourné ou appartenait à l'assuré (par. 47). Cependant, dans la même affaire *Malenfant*, il a été établi que si le bénéficiaire désigné de l'assurance était l'époux ou le conjoint uni civilement, le descendant ou l'ascendant du titulaire ou de l'adhérent, les droits conférés par le contrat étaient insaisissables et que la désignation d'un tiers à titre irrévocable aurait eu le même effet (articles 2457 et 2458 C.c.Q.). En conséquence, elle confirme :

« [13.] [...] Ils (les assureurs) peuvent établir des contrats de rentes viagères ou à terme et les droits conférés par ces contrats sont insaisissables si les crédit-rentiers sont désignés conformément aux dispositions régissant la désignation des bénéficiaires d'assurance-vie (articles 2379 et 2457 C.c.Q.). La philosophie de la protection de la famille transparait donc malgré l'assouplissement des normes régissant les contrats protégés. »

La juge Deschamps se penche ensuite sur les conditions de formation du contrat de rente énoncées à l'article 2367 C.c.Q. :

« 2367. Le contrat constitutif de rente est celui par lequel une personne, le débit-rentier gratuitement ou moyennant l'aliénation à son profit d'un capital, s'oblige à servir périodiquement et pendant un certain temps des redevances à une autre personne, crédit-rentier.

Le capital peut être constitué d'un bien immeuble ou meuble; s'il s'agit d'une somme d'argent, il peut payer au comptant ou par versements. »

De cette définition, la juge Deschamps tire les principes suivants :

« [16] Pour former un contrat de rente à titre onéreux, il faut donc un débit-rentier, un crédit-rentier, une aliénation de capital, une obligation de payer et l'établissement d'un montant périodique déterminé dans le temps. »

L'aliénation du capital

Tant en première instance que devant la Cour d'appel et devant la Cour suprême, c'est la condition d'aliénation du capital qui a été débattue et c'est dans le cadre du respect de cette condition que la juge Deschamps analyse soigneusement la Déclaration de fiducie pour déterminer si cette convention constitue ou non un contrat de rente. Elle est d'avis que la structure du contrat est telle que la condition d'aliénation du capital n'est pas rencontrée puisque, en tout temps avant l'échéance, Thibault conservait l'entière maîtrise du capital et que ce n'est qu'à la date d'échéance que le fiduciaire liquidait l'actif du régime pour en affecter le produit de manière à ce que le rentier reçoive un revenu de retraite sous forme de rente³. Elle conclut donc :

« [21.] En somme, tant que l'actif n'est pas liquidé par la fiducie, il est traité comme un bien dont monsieur Thibault est propriétaire, et c'est d'ailleurs ainsi qu'il est décrit au formulaire d'adhésion. Si une rente est constituée, cette opération juridique ne peut être complétée qu'à la deuxième étape du contrat, soit après l'échéance du régime. Ce n'est qu'à ce moment que l'actif passe sous le contrôle de la fiducie et qu'il est affecté à un revenu de retraite. »

Elle conclut donc qu'avant la date d'échéance du contrat, le régime en cause ne prévoit pas la constitution d'une rente. En effet, depuis la remise des fonds jusqu'à leur liquidation pour éventuellement acquérir une rente, il y a absence d'aliénation des fonds en faveur du fiduciaire et « Cette absence d'aliénation, jointe à la maîtrise réservée au propriétaire sur son capital, fait voir que la relation ainsi établie est étrangère à celle (la rente) protégée par le législateur⁴. »

Les autres conditions dont la désignation de bénéficiaire

La juge Deschamps s'intéresse aussi aux autres conditions préalables à une déclaration d'insaisissabilité à savoir celles énoncées au paragraphe 16 du jugement : l'existence d'un débit-rentier, d'un crédit-rentier, l'obligation de payer une rente et l'établissement d'un montant périodique déterminable auquel s'ajoute, pour conférer l'insaisissabilité, la désignation d'un bénéficiaire privilégié tel que prévu au Code. Elle constate qu'à la face même des documents au dossier, il n'est pas clair qu'aux termes du régime, la fiducie créée en faveur de monsieur Thibault puisse être qualifiée de débit-rentier ou qu'elle se soit obligée à payer des redevances. Elle ajoute que même si la réponse à cette question devait être affirmative, il n'y a aucune indication que le montant auquel se serait engagée la fiducie soit déterminable. Toutefois, ce qui est plus important en ce qui concerne le privilège d'insaisissabilité, c'est la désignation de bénéficiaires appropriés :

² [1999] 3 R.C.S. 375.

³ (Par. 19 et 20).

⁴ (Par. 26).



Odette Jobin-Laberge est
membre du Barreau du Québec
et se spécialise en droit des
assurances

« [28.] [...] De plus, pour bénéficiaire de la protection et ainsi pouvoir faire annuler la saisie encore faudrait-il que le crédit-rentier ait été désigné conformément aux règles du contrat d'assurance relative au bénéficiaire et au titulaire subrogé (...). Ici, monsieur Thibault est désigné comme crédit-rentier. Il n'est pas l'une des personnes visées à l'article 2457 C.c.Q. La désignation d'un « bénéficiaire », partie étrangère au contrat de rente, peut-elle valoir comme désignation d'un titulaire subrogé et déclencher le mécanisme de protection? S'agit-il d'une exception aux règles régissant les donations à cause de mort (article 1819 C.c.Q.)? Ces arguments n'ont pas été abordés mais il faudrait en discuter avant de conclure à l'annulation de la saisie.

[29.] Tel qu'il ressort de l'analyse qui précède, même s'il y avait aliénation de capital, plusieurs autres questions devraient être décidées en faveur de l'appelante avant que l'argument fondé sur l'insaisissabilité du régime puisse prévaloir. » (nos soulignements)

La Cour laisse donc entendre clairement que la désignation du constituant de la rente à titre de crédit-rentier, même si elle est possible dans un contrat de rente, ne peut conférer un privilège d'insaisissabilité.

Le contrat peut-il être qualifié de fiducie?

La juge Deschamps se penche ensuite sur l'argument voulant que le REER en cause puisse se qualifier comme fiducie. Elle rejette cet argument puisqu'il est clair que les conditions de création d'une fiducie ne sont pas rencontrées et déclare même que les deux qualifications juridiques (rente et fiducie) « sont incompatibles puisque, dans un contrat de rente, le débit-rentier est obligé personnellement au paiement alors que, dans une fiducie, le fiduciaire n'a aucune

obligation personnelle envers le bénéficiaire, les redevances devant être prélevées à même l'actif de la fiducie. En conséquence, même si les deux contrats ont en commun l'exigence d'une aliénation de capital, les obligations qui en découlent sont loin d'être similaires⁵. Elle ajoute que l'argument fondé sur la création d'une fiducie est jusqu'à un certain point un mirage puisque le patrimoine de la fiducie ne peut être saisi pour les dettes du constituant ou du bénéficiaire parce que les biens ne leur appartiennent pas⁶.

La modification législative de décembre 2002

La juge Deschamps se penche ensuite sur la troisième question en cause à savoir l'effet de l'adoption de l'article 187 de la *Loi modifiant la loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives* adoptée en décembre 2002. Cet article vise à autoriser les retraits d'un régime de rente sans que cela n'affecte la qualification du contrat de rente. Elle constate que le retrait total avait déjà fait l'objet d'un prononcé judiciaire dans l'arrêt *Les Coopérants c. Raymond Chabot Fafard Gagnon*⁷, et confirme que mettre un terme à un contrat n'en change pas la nature. Elle compare également le droit de retrait accordé par l'article 187 aux facultés de rachat en assurance-vie et constate qu'en assurance-vie, il y a alors extinction proportionnelle des obligations de l'assureur.

Elle estime que l'article 187 dissipe donc toute ambiguïté pour les retraits partiels du capital déjà investi dans un contrat de rente en énonçant que les rentes bénéficient maintenant de la même flexibilité que celle autorisée pour les contrats d'assurance-vie. Elle décide toutefois que cette modification ne change en rien la règle imposant l'aliénation du capital, c'est-à-dire l'absence de maîtrise, élément central du contrat de rente.

La comparaison avec les autres régimes

Les parties ayant invoqué la protection accordée à d'autres régimes de pension, la juge Deschamps examine la portée de ces protections et constate que dans toutes les lois mentionnées, « la protection ne vaut donc qu'en autant que l'actif demeure immobilisé. Aucun de ces régimes ne permet à un employé actif d'utiliser les fonds comme bon lui semble pendant sa durée⁸ ». De même, elle constate qu'en ce qui concerne les véhicules qui constituent des véritables contrats d'assurance-vie et des rentes, « aucun de ces véhicules n'autorise le preneur ou le constituant à utiliser les fonds confiés à l'assureur ou au débit-rentier comme le ferait un propriétaire⁹ ».

Selon la juge Deschamps, si le législateur québécois a démontré clairement son désir de protéger la famille et le revenu de retraite de ses employés à certaines conditions et par des véhicules juridiques particuliers telles la rente et l'assurance, il n'a pas démontré une volonté de faire bénéficier les REER de façon générale d'une telle protection. Les REER ont d'abord une origine fiscale¹⁰ « mais le législateur québécois ne s'étant pas intéressé à leur qualification juridique, ceux-ci sont régis par les règles du droit des contrats applicables au véhicule utilisé; aucune disposition législative prononçant l'insaisissabilité n'agit de façon à couvrir tous les REER, cette saisissabilité de l'actif repose sur la nature juridique du véhicule dans lequel l'actif est investi ». Si les investisseurs choisissent un véhicule protégé comme une

⁵ (Par. 39).

⁶ (Par. 40).

⁷ [1994] R.L. 268 (C.A.).

⁸ (Par. 49).

⁹ (Par. 50).

¹⁰ (Par. 53).

police d'assurance ou une rente, ils se ménageront ainsi une certaine protection contre les saisies¹¹ et l'immobilisation du capital ne serait pas un régime si lourd puisque les régimes de retraite prévus par les différentes lois assujettissent les transferts de fonds à des règles strictes pendant toute la période où un participant est actif. Ces règles ne sont pas globalement plus favorables que celles s'appliquant aux travailleurs autonomes.

Elle constate enfin que la flexibilité des régimes autogérés est attrayante pour les épargnants puisque ceux-ci peuvent continuer de disposer à leur guise de leur actif sous réserve des contraintes fiscales mais cette flexibilité « a un prix puisque l'actif détenu en vertu d'un tel régime est saisissable¹² ».

Commentaires

Il faut retenir de cette décision que chaque régime doit être analysé à la lumière de ces critères car la variété des véhicules sur le marché ne permet pas de tirer une conclusion unique.

L'insaisissabilité a un prix : la renonciation au contrôle du capital investi ainsi que la renonciation à être soi-même le rentier.

Les investisseurs auraient intérêt à réexaminer leurs objectifs pour faire un choix éclairé quant au véhicule de placement approprié à leurs besoins ainsi qu'à s'assurer que leurs souhaits de transmission en cas de décès puissent être respectés.

La modification législative de 2002 permet le retrait partiel du capital aliéné au débiteur (assureur ou fiduciaire) mais ne règle malheureusement pas le cas de l'insaisissabilité.

Pour tout renseignement, vous pouvez joindre M^e Jean-Yves Simard au (514) 877-3039 ou à jysimard@lavery.qc.ca, M^e Marie-Élaine Racine au (418) 266-3059 ou à meracine@lavery.qc.ca, M^e Jean Saint-Onge au (514) 877-2938 ou à jsaintonge@lavery.qc.ca, M^e Evelyne Verrier au (514) 877-3075 ou à everrier@lavery.qc.ca et M^e Odette Jobin-Laberge au (514) 877-2919 ou à ojlaberge@lavery.qc.ca.

¹¹ (Par. 54).

¹² (Par. 56).

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Assurances de personnes pour toute question relative à ce bulletin.

À nos bureaux de Montréal

Jean Bélanger
Marie-Claude Cantin
Daniel Alain Dagenais
Catherine Dumas
Odette Jobin-Laberge
Guy Lemay
Anne-Marie Lévesque
Jean Saint-Onge
Evelyne Verrier
Richard Wagner

À nos bureaux de Québec

Martin J. Edwards

À nos bureaux d'Ottawa

Patricia Lawson

Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Faillite et insolvabilité pour toute question relative à ce bulletin.

À nos bureaux de Montréal

Richard A. Hinse
Pamela McGovern
Élise Poisson
Jean-Yves Simard
Luc Thibaudeau
Bruno Verdon

À nos bureaux de Québec

Martin J. Edwards
Marie-Élaine Racine

À nos bureaux d'Ottawa

Brian Elkin

Montréal

Bureau 4000
1, Place Ville Marie
Montréal (Québec)
H3B 4M4

Téléphone :
(514) 871-1522
Télécopieur :
(514) 871-8977

Québec

Bureau 500
925, chemin Saint-Louis
Québec (Québec)
G1S 1C1

Téléphone :
(418) 688-5000
Télécopieur :
(418) 688-3458

Laval

Bureau 500
3080, boul. Le Carrefour
Laval (Québec)
H7T 2R5

Téléphone :
(450) 978-8100
Télécopieur :
(450) 978-8111

Ottawa

Bureau 1810
360, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7X7

Téléphone :
(613) 594-4936
Télécopieur :
(613) 594-8783

Site Web

www.laverydebilly.com

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.