



Réer autogéré détenu par une société de fiducie

Saisissabilité ou insaisissabilité ? La Cour d'appel se prononce...



Par M^e Ann-Marie Caron, avocate

Scotia McLeod inc. c. Banque de Nouvelle-Écosse, J.E. 2001-1654 (C.A.) ; Juges : Fish, Chamberland et Rothman (diss.).

Le 27 septembre 1999, le juge Trudeau de la Cour supérieure décidait, dans l'affaire *Banque Nouvelle-Écosse c. Guy Thibault et Scotia McLeod inc.*¹ qu'une personne qui se réservait la possibilité de retirer en partie le capital qu'elle avait investi pour la constitution d'une rente de retraite et qui conservait un contrôle quasi absolu sur l'investissement des fonds ne pouvait prétendre avoir aliéné son capital au sens de l'article 2367 C.c.Q. et ainsi invoquer l'insaisissabilité du régime auquel elle avait souscrit. Le tribunal estimait également que le *Code civil du Québec* ne modifiait pas la définition de la « rente » que prévoyait le *Code civil du Bas-Canada*.

Ainsi, pour qu'un régime d'épargne-retraite soit insaisissable, il doit y avoir aliénation des fonds en faveur de celui qui s'oblige à servir la rente, donc un véritable dessaisissement des sommes de la part du cotisant.

Ce jugement a été porté en appel et la Cour d'appel s'est prononcée le 28 août dernier. Les juges Fish et Chamberland ont rejeté le pourvoi de l'appelante Scotia McLeod inc. confirmant ainsi le jugement de la Cour supérieure tandis que le juge Rothman, dissident, l'aurait accueilli.

FAITS

Monsieur Thibault avait adhéré à un Régime d'épargne retraite autogéré protégé auprès de Scotia McLeod inc.,

mandataire de la Société de fiducie de la Banque de Nouvelle-Écosse.

La déclaration de fiducie annexée au régime prévoyait que celui-ci était insaisissable. Monsieur Thibault se réservait également le droit de retirer, en tout temps avant la constitution du revenu de retraite, la totalité ou une partie seulement de l'actif du régime et contrôlait l'investissement des sommes d'argent qu'il versait.

La Cour rappelle que la saisissabilité est la règle et l'insaisissabilité, l'exception.

La Banque de Nouvelle-Écosse, créancière de monsieur Thibault, avait fait émettre un bref de saisie-exécution après avoir obtenu un jugement en sa faveur et avait saisi les fonds que détenait Scotia McLeod inc. pour monsieur Thibault.

Par la suite, monsieur Thibault avait contesté la saisie pratiquée par la Banque de Nouvelle-Écosse en invoquant que les fonds saisis constituaient des rentes à terme fixe insaisissables entre les mains d'une société de fiducie comme s'il s'agissait de rentes à terme fixe pratiquées par des assureurs (art. 178 *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01).

LA MAJORITÉ

Comme la règle générale commande que tous les biens d'un débiteur soient affectés à l'exécution de ses

obligations et constituent le gage commun de ses créanciers, la Cour rappelle que la saisissabilité est la règle et l'insaisissabilité, l'exception.

Les trois conditions suivantes doivent être présentes pour que des fonds constituent une rente à terme fixe insaisissable aux termes de l'article 178 de la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne* précitée :

1. les fonds doivent être entre les mains d'une société de fiducie ;
2. le régime d'épargne doit satisfaire, même avant son échéance, les critères du contrat de rente défini à l'article 2367 du *Code civil du Québec* ;
3. le cotisant doit avoir désigné de façon valable un bénéficiaire conformément aux articles 2457 ou 2458 du *Code civil du Québec*.

Il n'est pas contesté que Scotia McLeod inc. est la mandataire d'une société de fiducie, la Société de fiducie de la Banque de Nouvelle-Écosse et qu'elle détient les fonds en litige.

Il est également acquis que monsieur Thibault a désigné son épouse comme bénéficiaire des fonds constituant son REÉR advenant son décès conformément aux prescriptions du *Code civil du Québec*.

Le débat concerne donc la question de savoir si le REÉR autogéré protégé détenu par monsieur Thibault constitue un contrat de rente au sens de l'article 2367 C.c.Q.

Le juge de première instance a conclu par la négative et la Cour d'appel partage majoritairement cet avis.



L'article 2367 du *Code civil du Québec* stipule :

« Le contrat constitutif de rente est celui par lequel une personne, le débirentier, 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 personne, le crédirentier.

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

Pour que le contrat soit constitutif de rente, il doit y avoir *aliénation d'un capital* au profit d'une personne qui s'oblige à verser périodiquement et pendant un certain temps des redevances au constituant.

Tout découle donc de la définition du terme « aliénation » qui signifie, selon la Cour d'appel :

« Opération par laquelle celui qui aliène transmet volontairement à autrui la propriété d'une chose soit à titre onéreux [...] soit à titre gratuit [...]. »²

Comme monsieur Thibault conserve le contrôle à peu près absolu des sommes qu'il a confiées à *Scotia McLeod inc.*, la Cour d'appel est d'avis qu'il n'y a pas aliénation véritable d'un capital.

La Cour d'appel cite les propos de la juge Rousseau-Houle dans l'affaire *Les Coopérants c. First Cliff Development inc. et Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon inc.*³ à l'effet que l'aliénation d'un capital n'implique pas « un abandon perpétuel des sommes d'argent servant à la capitalisation de la rente ». Elle fait aussi une distinction entre la possibilité de racheter la valeur de sa rente avant qu'elle ne soit versée, ce qui n'affecte pas la nature du contrat de rente mais y met tout simplement fin et celle de retirer une partie seulement de l'actif du régime sans que cela n'emporte la résiliation du contrat.

Ce qui fait échec à l'existence du contrat de rente, c'est la possibilité de retirer partiellement le capital investi pour l'acquisition d'une rente de

retraite sans que cela ne mette fin au contrat puisqu'alors, il n'y a aucune aliénation de capital. La Cour d'appel conclut donc que la faculté de « retrait partiel » conservée par monsieur Thibault fait obstacle à l'aliénation de son capital au profit de *Scotia McLeod inc.* puisqu'il ne s'en est pas réellement dessaisi.

Subsidiairement, il est plaidé par l'appelante *Scotia McLeod inc.* qu'une fiducie d'utilité privée aurait été constituée, dont il résulterait une aliénation de capital en faveur du patrimoine fiduciaire, confirmant ainsi l'insaisissabilité des fonds versés dans ce patrimoine d'affectation. La majorité rejette cet argument en affirmant :

« Mais encore faut-il, à mon avis, que l'acte constitutif satisfasse aux exigences de la fiducie. Or, je ne peux pas concevoir qu'on puisse, du même soufflé, affirmer que le déposant peut retirer en tout temps, en tout ou en partie, les actifs du régime et dire qu'il n'y a plus aucun « droit réel » sur les biens constituant le patrimoine fiduciaire (art. 1261 C.c.Q.) ; pas plus qu'on puisse affirmer que le déposant est entièrement responsable de choisir les placements du régime et de décider ce que le fiduciaire doit faire d'un placement et, en même temps, soutenir que ce dernier a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire (art. 1278 C.c.Q.).

[...]

Dans ce contexte, il me semble téméraire d'affirmer que, depuis l'avènement du nouveau droit, tous les REÉR sont de nature d'une fiducie d'utilité privée. Il faut voir, cas par cas, si l'acte constituant le régime enregistré d'épargne retraite satisfait aux conditions d'existence de la fiducie. »

Pour tous ces motifs, la Cour d'appel en vient à la conclusion que le REÉR autogéré protégé de monsieur Thibault ne constitue pas un contrat de rente et qu'il est, par conséquent, saisissable.

LA DISSIDENCE

Suite à l'analyse des articles du *Code de procédure civile*, du *Code civil du Québec*, du *Code civil du Bas-Canada* et de la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, le juge Rothman est d'avis que ceux-ci permettent l'insaisissabilité des sommes constituant des rentes à terme fixe détenues par les sociétés de fiducie de la même façon que celles pratiquées par les assureurs.

La déclaration d'insaisissabilité du régime prévue au contrat n'a aucune valeur si les prescriptions du Code civil du Québec ne sont pas respectées.

Cette insaisissabilité vaudrait non seulement pour les fonds que la société de fiducie détient une fois que les revenus de retraite deviennent payables, mais également pour les fonds que la société de fiducie détient, au fur et à mesure de leur accumulation, en vue de les affecter à la constitution d'un revenu de retraite.

Le juge Rothman croit que la définition du contrat de rente de l'article 2367 C.c.Q. est moins restrictive que celle anciennement prévue à l'article 1787 du *Code civil du Bas-Canada*. À son avis, l'article 1787 C.c.B.-C. stipulait expressément que les sommes affectées à l'établissement d'un revenu de retraite devaient demeurer de façon permanente entre les mains de la personne devant verser la rente sans possibilité pour le cotisant de les retirer alors que l'article 2367 C.c.Q. n'exigerait qu'une simple aliénation de capital, permanente ou non.

Le juge Rothman partage l'argument de l'appelante *Scotia McLeod inc.* à l'effet qu'une fiducie d'utilité privée aurait été constituée emportant ainsi

l'aliénation d'un capital en sa faveur. Il est également d'avis que la création d'une fiducie ne requiert ni le transfert de propriété d'un capital au fiduciaire ni son aliénation permanente.

**Les clauses permettant
le retrait partiel
des sommes investies
font échec à
l'existence d'une
condition essentielle
au contrat de rente,
soit l'aliénation
d'un capital.**

Il suffit que le constituant transfère, de son patrimoine à un autre, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à les détenir et les administrer. Ce patrimoine fiduciaire est autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire et aucun d'entre eux n'a de droits réels sur celui-ci (art. 1260 et 1261 C.c.Q.).

Selon le juge Rothman, la création de ce patrimoine d'affectation équivaut donc à une aliénation de capital au sens de l'article 2367 C.c.Q.

Nous voyons mal comment il est possible de prétendre à l'aliénation d'un capital (donc à la transmission volontaire de la propriété de sommes d'argent) au profit d'un fiduciaire qui doit l'administrer de façon exclusive si, dans les faits, c'est le cotisant qui gère les fonds investis. Donner et retenir ne vaut.

Nous sommes plutôt d'avis que le REÉR autogéré de monsieur Thibault s'apparente « *d'avantage à un simple dépôt d'argent destiné à l'acquisition éventuelle de bénéfices de retraite* », tel que l'a décidé le juge Barakett dans l'affaire de faillite de René Croft.⁴

COMMENTAIRES

Suite à cette décision, il faudra être prudent lors du choix d'un véhicule de retraite et porter une attention toute particulière au contrôle que le cotisant conservera sur son capital puisqu'en cas de difficultés financières, ces sommes pourraient être valablement saisies en l'absence d'une véritable aliénation de capital. Il faut se rappeler que la déclaration d'insaisissabilité du régime prévue au contrat n'a aucune valeur si les prescriptions du *Code civil du Québec* ne sont pas respectées.

Cette décision peut également avoir un impact sur le droit de créance de l'un des époux à l'occasion du partage du patrimoine familial si l'autre conjoint devient insolvable, est déclaré failli ou risque d'être saisi.

Les institutions financières verront peut-être à retirer de leur contrat de fiducie les clauses permettant le retrait partiel des sommes investies dans un régime d'épargne-retraite puisque celles-ci font échec à l'existence d'une condition essentielle au contrat de rente, soit l'aliénation d'un capital.

Quoi qu'il en soit, pourquoi tant de débats sur la question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité du capital accumulé pour fins de retraite ? N'est-il pas exact d'affirmer que lorsqu'une personne aliène valablement une partie de son capital au profit d'une société de fiducie laquelle s'oblige à lui servir ultérieurement une rente de retraite, elle se trouve alors à se départir de cet actif ? Par conséquent, il ne s'agit pas « d'insaisissabilité » du capital mais d'absence de droit de propriété du capital aliéné par le cotisant. ■

1 *Banque Nouvelle-Écosse c. Guy Thibault et Scotia McLeod inc.*, REJB 1999-15947 (C.S.).

2 *Vocabulaire juridique*, publié par l'Association Henri-Capitant sous la direction de Gérard Cornu, P.U.F., 3e édition, 1987.

3 *Les Coopérants c. First Cliff Development inc. et Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon inc.*, 1994 R.L. 268 (C.A.).

4 *Croft : Raymond, Chabot inc. c. Lepage et als.*, [1998] R.J.Q. 1917 (C.S.).