



Un legs du REER par testament ou une désignation de bénéficiaire au contrat REER ?

POURQUOI POSER CETTE QUESTION ? NOUS SAVONS TOUS QU'IL N'EST PAS POSSIBLE DE DÉSIGNER UN BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT D'ACQUISITION DE NOTRE RÉSIDENCE, DE NOTRE AUTOMOBILE, DE NOS PLACEMENTS, ETC. EN REVANCHE, IL EST POSSIBLE DE DÉSIGNER UN BÉNÉFICIAIRE AUX CONTRATS D'ASSURANCE-VIE ET AUX CONTRATS DE RENTES.

LES ASSUREURS PROPOSENT DE DÉSIGNER UN BÉNÉFICIAIRE AUX CONTRATS REER QU'ILS ÉMETTENT. CETTE DÉSIGNATION EST-ELLE VALABLE ? CETTE DÉSIGNATION EST-ELLE SANS RISQUE ? DOIT-ON PRIVILÉGIER LE LEGS DES REER PAR TESTAMENT ? EN MATIÈRE DE PROTECTION ET DE TRANSMISSION DU PATRIMOINE, IL EXISTE UNE CONFUSION ENTRE LE DISCOURS DES ASSUREURS ET CELUI DES NOTAIRES QUI DOIVENT DONNER DES AVIS JURIDIQUES SUR LA VALEUR DES NOMINATIONS DE BÉNÉFICIAIRES AUX CONTRATS DE REER ÉMIS PAR LES ASSUREURS.

par **Claude Drapeau**, notaire, planificateur financier

UN CAS « PRATICO-PRATIQUE »

Jules est veuf et père de trois filles. À son décès, il a prévu que sa nouvelle conjointe hériterait de ses REER (500 000 \$) et que ses filles hériteraient du résidu de ses biens. Le contrat de REER souscrit auprès d'un assureur-vie nomme sa conjointe à titre de bénéficiaire révocable. Le testament de Jules lègue tous ses biens (sauf REER) à ses trois filles.

Jules étant décédé – Julie, l'aînée des filles de Jules, devenue avocate et entretenant des rapports peu amicaux avec la conjointe de son père – vous a mandaté pour la liquidation de la succession. Julie conteste la désignation de bénéficiaire au contrat de REER souscrit auprès de l'assureur au motif que ce contrat ne constitue pas un contrat de rente ni un contrat d'assurance et que la désignation de bénéficiaire est invalide. Si le contrat de REER n'est pas un contrat de rente ni un contrat d'assurance, comment peut-on y désigner valablement un bénéficiaire ?

Si la désignation de bénéficiaire est valide, la conjointe de Jules pourra transférer le 500 000 \$ provenant du REER de Jules dans son propre REER. Si la désignation de bénéficiaire n'est pas valide, le 500 000 \$ sera ajouté aux biens faisant partie de la succession et légué aux trois filles selon le testament. Sa conjointe ne recevra rien. Tout un conflit en perspective ! Il ne fait aucun doute que la responsabilité du conseiller en sécurité financière et de l'assureur sera recherchée.

LA DÉCISION THIBAUT

Jusqu'au jugement de la Cour suprême dans la cause Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault (« *Décision Thibault* » - 14 mai 2004), il était de bonne pratique de désigner le conjoint survivant aux contrats de REER plutôt que de lui léguer tels REER par testament.

Une telle désignation, comme outil de planification successorale, avait pour effet de faciliter le transfert du REER au REER du conjoint survivant en franchise d'impôt. Les sommes transférées de REER à REER, sans transiter par la succession, ne sont pas sujettes à la saisine du liquidateur. Un tel transfert n'est donc pas susceptible d'entacher le roulement fiscal, en franchise d'impôt, au conjoint survivant. De plus, pour les cas de succession insolubles, tels REER ne s'ajoutent pas à l'actif de la succession en vue de payer les créanciers.

Malheureusement et malgré lui, une certaine interprétation du jugement de la Cour suprême génère de sérieux doutes parmi notre clientèle concernant la validité de la désignation des bénéficiaires aux contrats de REER. Le jugement de la Cour suprême a été largement commenté. À cet effet, les notaires auront avantage à lire un texte de la notaire Julie Loranger dans *Entracte*, Volume 13, n° 11 (15 novembre 2004). Aux fins de cette chronique, rappelons que le jugement a statué que le contrat de REER autogéré de M. Thibault ne se qualifiait pas de contrat de rente puisqu'il n'y avait pas eu d'aliénation de capital.

Selon la Cour suprême, puisque le contrat ne se qualifiait pas de contrat de rente, il ne pouvait donc y avoir de désignation de bénéficiaire valable. En l'absence de contrat de rente, la désignation de bénéficiaire, réputée nulle, ne pouvait procurer l'insaisissabilité propre aux contrats d'assurance. Bien que la cause portait sur le caractère saisissable ou non du REER de M. Thibault, force est de constater que le jugement entraîne des répercussions importantes quant à la désignation possible des bénéficiaires aux contrats de REER souscrits auprès des différents intervenants dans l'industrie du REER.

LA RÉACTION DE L'INDUSTRIE

L'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes (ACCAP) a réagi à la décision Thibault. Dans un communiqué, l'ACCAP prétend que les contrats de REER émis par les assureurs sont différents de ceux émis par les sociétés de fiducie : « *La Cour a, par ailleurs, noté des différences importantes entre le contrat d'un assureur et celui d'une société de fiducie. Dans un contrat établi par un assureur, les paiements faits par le titulaire deviennent la propriété de l'assureur : il y a donc aliénation du capital.* ». Paradoxalement, l'ACCAP poursuit : « *... les assureurs de personnes continueront d'émettre des réserves auprès de leur clientèle concernant le caractère insaisissable de leurs produits de rente...* ».

Groupe Investors, en bon citoyen corporatif et respectueux de sa clientèle, émettait, le 2 juillet 2004, un avis important aux clients du Québec, et dont nous reproduisons un extrait : « *Comme nous l'avons indiqué dans votre relevé de portefeuille, une récente décision de la Cour suprême du Canada invalide les désignations de bénéficiaires sur les régimes enregistrés que vous*

détenez auprès du Groupe Investors. Cette décision a une incidence sur vos régimes enregistrés d'épargne retraite (REER), vos fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR), vos comptes de retraite immobilisés (CRI), vos fonds de revenus viagers (FRV) et vos REER immobilisés. Toutefois, la décision prononcée dans l'affaire Thibault n'affecte nullement la validité des désignations de bénéficiaires à l'égard de vos polices d'assurance et de vos rentes. Bien que vous continuerez de voir les désignations de bénéficiaire déjà faites sur votre relevé de portefeuille du Groupe Investors, veuillez ne plus compter uniquement sur ces désignations. Comme elles n'auront plus force de loi, nous ne serions pas habilités à nous y conformer à la suite de votre décès. Pour avoir la certitude que vos volontés seront respectées au moment de votre décès, vous devrez donc vous assurer que votre testament les reflète bien. Nous vous encourageons fortement à consulter votre conseiller juridique afin qu'il puisse apporter les modifications nécessaires à votre testament. ».

Standard Life émettait également un communiqué en réaction à la décision Thibault. Bien que le communiqué concerne la protection contre les créanciers et non la désignation des bénéficiaires, nous en reproduisons un extrait pertinent puisque la désignation de bénéficiaire et l'insaisissabilité sont intimement liés : « *Bien que cette décision porte sur un REER autogéré offert par une société de fiducie et non par un assureur, elle est fondée sur des principes qui pourraient s'appliquer à certains produits offerts par Standard Life au Québec.* ».

DE LA CONFUSION

Pour des raisons commerciales évidentes, les assureurs continueront de prétendre que les contrats REER qu'ils proposent à leur clientèle constituent des contrats de rente et/ou des contrats mixtes de rente et d'assurance. Les formulaires d'adhésion prévoient donc la possibilité de désigner des bénéficiaires. Les contrats d'adhésion exigent également de spécifier dans quels fonds de placement devront être investis les dépôts du souscripteur. Certains contrats précisent qu'en signant la demande de souscription à un fonds de placement enregistré, le client souscrit à un contrat de rente variable. Un contrat analysé et qui est relativement fréquent dans l'industrie prévoit également : « *vous nous autorisez à accepter de la part de*

vous représentant les demandes d'opérations financières et non financières, notamment les ordres d'achat, de rachat, de virement et de réinitialisation, conformément à vos instructions et aux dispositions de votre contrat ». Une telle disposition est-elle conforme aux exigences du contrat de rente qui prévoit une aliénation inconditionnelle du capital ?

Est-ce que le 100 000 \$ qui aurait, par exemple, été souscrit dans un REER sous forme de portefeuille de fonds de placement garanti auprès de cet assureur a véritablement été aliéné au profit de l'assureur en échange d'une rente future à recevoir du même assureur ? Le fait de dicter ses volontés pour le type de placement à effectuer avec les dépôts concernés ne pourrait-il pas être interprété comme un maintien du contrôle sur le capital investi auprès de l'assureur ? La décision Thibault est intraitable à cet égard : s'il n'y a pas d'aliénation de capital et/ou si le déposant conserve le contrôle de son capital, ce n'est pas une rente. Est-ce que le contrat de souscription à un portefeuille de fonds assuré et enregistré (REER) est un véritable contrat de rente dès sa souscription ou le devient-il seulement à l'échéance du REER alors qu'il y aura une « liquidation de l'actif » en vue de constituer une rente ? Les contrats de souscription de fonds de placements REER des assureurs sont-ils tous de véritables contrats de rente et/ou d'assurance lorsque les dépôts qui y sont effectués sont garantis ? Nous en doutons...

CE QU'EST UN CONTRAT DE RENTE ?

Une rente constitue une somme payable périodiquement, par un émetteur qualifié, en contrepartie de l'aliénation d'un capital au profit de l'émetteur concerné. De façon plus technique, l'article 2367 du Code civil du Québec prévoit que « *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 autre 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.* ».

SUITE À LA PAGE SUIVANTE



Notarius, le grand gagnant de l'appel d'offres de l'Ordre des ingénieurs du Québec

par Lynda Rahill, directrice générale de Notarius

Le 16 septembre dernier, Notarius déposait une offre de service à l'intention de l'Ordre des ingénieurs du Québec visant l'intégration du service de signature numérique au bénéfice de leurs membres.

C'est avec un immense plaisir et une grande fierté que nous vous annonçons que Notarius, en compétition avec CGI et LGS, a été choisie par l'Ordre des ingénieurs du Québec pour offrir ce service.

Ce mandat, d'une durée de deux ans, assujéti d'une année supplémentaire optionnelle, prévoit, entre autres, le lancement et l'exploitation du service de signature numérique aux membres de l'Ordre des ingénieurs.

Je tiens à remercier sincèrement toutes les personnes impliquées pour leur collaboration, leur excellent travail et leur persévérance ainsi que les dirigeants de la Chambre des notaires pour leur appui et leur confiance, tous ayant contribué grandement à l'obtention de ce mandat.

L'avènement de ce contrat d'envergure aura pour conséquence d'assurer, à tous les notaires du Québec, le développement et l'amélioration continus de l'Infrastructure à clés publiques de la profession notariale et de maintenir un système comportant des standards d'un haut niveau de confiance.

L'adhésion de cette nouvelle clientèle à la signature numérique permettra également

de maintenir les frais d'exploitation liés à l'Infrastructure à clés publiques (ICP) de la profession notariale à un niveau raisonnable et éviter, à l'avenir, des augmentations importantes dans la tarification mensuelle. Dans cette perspective, Notarius souhaite partager ces coûts avec le plus grand nombre de membres issus des milieux professionnels.

Grâce à votre grande participation, le notariat québécois a une longueur d'avance sur la communauté professionnelle et constitue le modèle de référence pour l'établissement de normes de pratique adaptées à l'ère de l'information. Par l'obtention de ce mandat, il est permis d'espérer que ce modèle sera adopté par les autres ordres professionnels du Québec et des autres provinces canadiennes.

Notarius est fière de compter les notaires du Québec parmi les premiers professionnels au Canada à avoir intégré la signature numérique à l'exercice de leur profession. Votre fidélité et votre engagement ont permis à Notarius de s'inscrire comme maître d'œuvre dans l'établissement et la gestion d'Infrastructure à clés publiques d'affaires et lui offre maintenant l'occasion d'exposer son expertise à tous les secteurs d'activités professionnels.

Pour terminer, soyez assuré que la venue de nouvelles clientèles ne modifiera en rien la qualité des services qui vous sont offerts.

Notarius, votre partenaire !

PROTECTION DU PATRIMOINE



SUITE DE LA PAGE 3

En pratique, un client (le rentier) transfère, par exemple, à une compagnie d'assurance la somme de 100 000 \$. En contrepartie, la compagnie d'assurance prend l'engagement de verser une rente, habituellement mensuelle, pendant la vie du rentier (*rente viagère*) ou pendant un terme fixe (*10 ans, 20 ans, etc.*). Les sommes transférées à l'assureur sont définitivement acquises à l'assureur dès leur transfert. Il y a une aliénation définitive du capital en contrepartie de la rente à recevoir. Le client ne saurait demander à l'assureur de lui rembourser son capital ni de lui dicter ses volontés quant aux types de placements à effectuer avec son dépôt. Ce produit financier se qualifie, sans aucun doute de contrat de rente. Dans le cas de rentes avec période garantie, il est donc possible d'y désigner un bénéficiaire qui recevra la rente au décès du rentier.

DES LITIGES SE POINTENT À L'HORIZON

Lorsque l'on comprend bien la notion essentielle d'aliénation de capital pour la constitution d'une rente, on comprend aisément que le REER de M. Thibault ne pouvait se qualifier de contrat de rente en l'absence d'aliénation de capital en faveur de l'émetteur du REER (*Scotia McLeod*).

Si les tribunaux avaient été enclins à reconnaître que les dépôts de sommes périodiques en vue d'accumuler un capital constituaient des contrats de rente, la décision Thibault est venu renforcer le caractère propre de la rente et, entre autres, l'exigence de l'aliénation d'un capital en contrepartie d'une obligation de payer une rente selon la fréquence négociée. N'est pas un contrat de rente, tout contrat qui le prétend !

QUELLE ATTITUDE ADOPTER COMME SPÉCIALISTES DE LA PROTECTION ET DE LA TRANSMISSION DU PATRIMOINE ?

Les notaires œuvrant en protection et en transmission du patrimoine sont appelés à donner leur avis sur la validité des désignations de bénéficiaires aux contrats de REER.

Les assureurs prétendent que les REER qu'ils émettent sont des contrats de rente et/ou des contrats d'assurance. Les conseillers en sécurité financière continuent, malgré les mises en garde répétées de plusieurs juristes, d'y désigner des bénéficiaires, fort de l'appui des assureurs.

Au moment de la réalisation du plan de protection et de transmission du patrimoine, nous croyons qu'il convient de collaborer avec les assureurs à offrir les meilleurs services possibles pour notre clientèle commune. Il conviendra alors de continuer à désigner les

bénéficiaires concernés aux contrats REER des assureurs tout en rédigeant un testament qui prévoira le legs des REER concernés au bénéficiaire identifié au contrat de façon à éviter que la désignation de bénéficiaire soit contestée et/ou réputée nulle par les tribunaux. « Trop fort ne casse pas », dit le dicton.

Si le testament ou, à défaut, la dévolution légale prévue au *Code civil du Québec* prévoit, au moment de la liquidation de la succession, un héritier différent de la personne nommée comme bénéficiaire au contrat de REER, nous croyons qu'il sera nécessaire d'obtenir le consentement des héritiers concernés ou tout au moins un engagement unanime des héritiers concernés à ne pas contester la désignation de bénéficiaire au contrat REER.

La protection du patrimoine implique nécessairement la protection de notre responsabilité professionnelle en prévision des nombreux litiges qui ne sauront tarder. J'invite les notaires à me faire part de leurs expériences à ce sujet (cdrapeau@testacom.com)

ENTRACTE est publié douze fois par année par la Chambre des notaires du Québec. Ce numéro est tiré à 5 000 exemplaires.

Dans le journal, la forme masculine désigne, selon le contexte, aussi bien les hommes que les femmes. La mission de la Chambre des notaires du Québec est d'assurer la protection du public et de favoriser l'épanouissement professionnel de ses membres.

ÉDITEUR - M. Pierre Cléroutx

RESPONSABLE DES COMMUNICATIONS - M. Antonin Fortin

COMPOSITION ET MISE EN PAGE - Pénéga Communication inc.

IMPRESSION - Payette et Simms

CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC

Tour de la Bourse, 800, Place-Victoria

Bureau 700, C.P. 162, Montréal (Québec) H4Z 1L8

(514) 879-1793 - (514) 879-1923 (télécopieur)

PRÉSIDENT - M^e Denis Marsolais

COMITÉ ADMINISTRATIF - M^e Denis Marsolais, président,

M^e Maurice Piette, vice-président, M^e Hugo Couturier, M^e André Gilbert et

M^e Louise-Marie Lemieux,

www.cdnq.org

antonin.fortin@cdnq.org

Les opinions émises dans les textes n'engagent que la responsabilité des auteurs.

Le fait pour un annonceur de présenter ses produits dans ENTRACTE ne signifie pas nécessairement que ces produits sont endossés par la Chambre des notaires du Québec.

Postes Canada, envoi de poste-publications, no de convention 40062799

ADMINISTRATEURS AU BUREAU DE L'ORDRE

Abitibi - M^e André Gilbert

Bas St-Laurent-Gaspésie - M^e Gilles Tremblay

Beauce - M^e Manon Tousignant

Beauharnois-Iberville - M^e Josette Marois

Bedford-St-Hyacinthe - M^e Louise-Marie Lemieux

Hull - M^e Mario Desnoyers

Joliette - M^e Louise Lortie

Laval - M^e Yvan Barabé

Longueuil - M^e François Bibeau

Montréal - M^e Sophie Ducharme, M^e Michel Beauchamp,

M^e Maurice Piette et M^e Michel Turcot

Québec - M^e Michel Y. Gaudreau, M^e François Frenette

Richelieu-Drummond - M^e Hugo Couturier

Saguenay-Lac-Saint-Jean-Côte-Nord - M^e Jean Girard

Saint-François - M^e Maurice Paré

Terrebonne - M^e Martin Legault

Trois-Rivières - M^e Jacques Blondin

ADMINISTRATEURS EXTERNES - M. Pierre Laroche,

M. Daniel Pinard, M^{me} Marjolaine Lafortune, M^{me} Hélène Turgeon

DIRECTEUR GÉNÉRAL - M. Pierre Cléroutx