



La protection législative d'actifs

LE MOIS DERNIER, IL A ÉTÉ DISCUTÉ DE L'INTÉRÊT, TANT POUR LES NOTAIRES QUE POUR NOTRE CLIENTÈLE, DE L'IMPORTANCE DE LA PROTECTION DES ACTIFS EN CAS DE REVERS DE FORTUNE. DANS LE PRÉSENT TEXTE, IL SERA QUESTION DE LA PROTECTION LÉGISLATIVE « AUTOMATIQUE » CONCERNANT CERTAINS ACTIFS.

RAPPELONS QUE LES SAISIES SONT RÉGIÉS PAR LES LOIS PROVINCIALES (CODE CIVIL DU QUÉBEC ET CODE DE PROCÉDURE CIVILE) ET QUE LES FAILLITES SONT RÉGIÉS PAR LES LOIS FÉDÉRALES (LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ).

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier

PROTECTION LÉGISLATIVE AUTOMATIQUE – LÉGISLATION FÉDÉRALE

L'article 67(1)b) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit, entre autres, que les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas « Les biens qui, à l'encontre du failli, sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois applicables dans la province dans laquelle sont situés ces biens et où réside le failli ». Il faut donc se référer aux lois provinciales pour cerner l'étendue de cette protection législative. Les biens insaisissables en vertu des lois provinciales seront donc insaisissables en vertu de la loi fédérale.

Un projet de loi (C-55) a cependant été déposé, le 3 juin 2005, à la Chambre des communes du Canada afin de protéger les régimes de retraite d'un failli. Si le projet de loi est adopté tel quel, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* serait modifiée pour ajouter l'article 67(1)b.3) qui prévoit ceci : « sous réserve des conditions et restrictions prescrites, les biens détenus dans un régime enregistré d'épargne-retraite ou un fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'exception des cotisations au régime ou au fonds effectuées au cours des douze mois précédant la date de la faillite ou de la période plus longue précisée par le tribunal ». De tels régimes de retraite ne feraient plus partie du patrimoine d'un failli.

PROTECTION LÉGISLATIVE AUTOMATIQUE – LÉGISLATION PROVINCIALE

Quels sont donc les biens insaisissables? Sans en faire une liste exhaustive, il convient de rappeler que les biens les plus susceptibles d'être soustraits à une saisie ou à une faillite sont les suivants :

Les **meubles** du débiteur qui garnissent sa résidence principale servent à l'usage du ménage et sont nécessaires à la vie de celui-ci, sauf si ces meubles sont saisis pour les sommes dues sur le prix dans les limites fixées par le *Code de procédure civile*¹. L'article 652 du *Code de procédure civile* fixe telles balises en permettant à un débiteur de soustraire pour 6 000 \$ de biens meubles sous réserve que tels biens ne soient pas spécifiquement hypothéqués en faveur du créancier concerné. La jurisprudence a par

exemple déterminé qu'un four à micro-ondes, une tondeuse à essence, une table de patio, des chaises et un parasol ne sont pas absolument nécessaires et, par conséquent, non visés par la protection législative.

Les **biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité** sont exempts de saisie et ne font pas partie du patrimoine d'un failli². Ces biens peuvent être saisis à la poursuite des créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine. Telle stipulation d'insaisissabilité devra également être valablement publiée pour être opposable aux tiers.

Les **prestations accordées au titre d'un régime complémentaire de retraite** auquel cotise un employeur pour le compte de ses employés, les autres sommes déclarées insaisissables par une loi régissant ces régimes ainsi que les cotisations qui sont ou doivent être versées à ces régimes³. Telles prestations concernent les régimes de pension agréés (RPA) et non les régimes enregistrés d'épargne retraite.

Si le projet de loi C-55 est adopté, les régimes de retraite concernés pourraient donc faire l'objet d'une protection en cas de faillite. Tant que le *Code civil du Québec* et/ou le *Code de procédure civile* n'aura pas été amendé pour prévoir que les régimes de retraite sont insaisissables, tels régimes de retraite, malgré l'amendement prévu à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, demeureront saisissables pour les dettes d'un débiteur qui n'est pas en faillite.

Il suffirait que le législateur ajoute, à l'article 553 du *Code de procédure civile*, qu'un régime enregistré d'épargne-retraite ou un fonds enregistré de revenu de retraite est également insaisissable pour mettre fin à la saga juridique de la protection des régimes privés de retraite.

PROTECTION LÉGISLATIVE AVEC NOMINATION DE BÉNÉFICIAIRE – LÉGISLATION PROVINCIALE

Le *Code civil du Québec* accorde un traitement préférentiel aux contrats d'assurances et aux contrats de rentes. La nomination

d'un bénéficiaire approprié à un contrat d'assurance ou à un contrat de rente permettra d'en protéger sa valeur en cas de revers de fortune.

Les contrats de rente

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 crédirentier⁴. Convenons que les contrats de rentes ne font pas partie d'une pratique professionnelle courante même pour les notaires qui sont planificateurs financiers. Il faut cependant rappeler le débat judiciaire entourant le fait que les contrats de REER constituent ou non des contrats de rente. Nous référerons le lecteur aux nombreux textes qui ont été écrits sur le sujet.

Les contrats d'assurance

Nous croyons qu'il y a deux principaux éléments à protéger en regard des contrats d'assurance sur la vie, soit la valeur économique de tels contrats ainsi que les valeurs monétaires accumulées dans de tels contrats.

Certains contrats d'assurance prévoient, en sus de la couverture d'assurance, la possibilité d'y accumuler des placements à l'abri de l'impôt (comme les REER) et qui sont versés, au décès de l'assuré, sous forme de prestation d'assurance non imposable. De tels produits financiers constituent des outils de planification financière performants lorsqu'ils sont utilisés à bon escient. Ces contrats étant généralement souscrits par des personnes commercialement actives, il convient d'en assurer leur protection en cas de revers de fortune en les détenant par un souscripteur qui n'a pas de risques financiers ou en y nommant un bénéficiaire approprié.

Pour d'autres clients qui n'accumuleront pas de placements dans leurs contrats d'assurance-vie, leur protection apparaît tout aussi importante si de tels clients cessaient, pour des raisons

médicales ou autrement, d'être assurables. La déchéance éventuelle d'un contrat d'assurance-vie, pour cause de faillite et de défaut de paiement de prime, aurait des conséquences économiques désastreuses.

LES BÉNÉFICIAIRES APPROPRIÉS POUR LA PROTECTION DE PATRIMOINE

Les bénéficiaires révocables⁵

Les droits conférés par le contrat sont insaisissables lorsque le bénéficiaire désigné de l'assurance est l'une des personnes suivantes :

- Époux ou conjoint uni civilement du titulaire ou de l'adhérent;
- Descendant du titulaire ou de l'adhérent;
- Ascendant du titulaire ou de l'adhérent.

Les bénéficiaires irrévocables⁶

La nomination de tout bénéficiaire, non visé par l'article 2457 du *Code civil du Québec*, permettra également d'établir le caractère insaisissable d'un contrat d'assurance ou de rente si tel bénéficiaire est nommé de façon irrévocable. Telle désignation de bénéficiaire irrévocable ne pourra donc être modifiée qu'avec le consentement du bénéficiaire concerné.

Sommaire —

Bénéficiaire désigné	Protection ?
Succession (ayants droits)	non
Conjoint marié révocable ou non (2457 C.c.Q.)	oui
Conjoint uni civilement révocable ou non (2457 C.c.Q.)	oui
Conjoint de fait révocable	non
Conjoint de fait irrévocable (2458 C.c.Q.)	oui
Descendants révocables ou non (2457 C.c.Q.)	oui
Ascendants révocables ou non (2457 C.c.Q.)	oui
Toute autre personne irrévocable (2458 C.c.Q.)	oui
Toute autre personne révocable	non

SUITE À LA PAGE 9



Les meilleurs fonds d'investissements

**SAVIEZ-VOUS QU'IL EXISTE PRÈS DE 4 000 FONDS D'INVESTISSEMENTS AU CANADA ?
SI VOUS N'ÊTES PAS CONVAINCUS, UNE VISITE DES SITES INTERNET SUIVANTS S'IMPOSE :
WWW.MORNINGSTAR.CA; WWW.FUNDATA.NET; WWW.FUNDLIBRARY.COM**



par Denis Lapointe, notaire, FICVM (Fellow), planificateur financier

UNE OFFRE ABONDANTE

Qu'il s'agisse de fonds d'actions canadiennes, mondiales ou étrangères, des fonds équilibrés canadiens ou mondiaux, des fonds de répartition d'actifs, d'obligations gouvernementales, corporatives, à rendement réel, à haut rendement, de fiducies de revenus, de fonds spécialisés, etc., il y a en a pour tous les goûts et pour tous les types d'investisseurs, du plus prudent au plus agressif.

Il n'est pas facile de s'y retrouver et on risque de capituler et d'opter pour des solutions faciles. Par exemple, certains partiront à la recherche des fonds classés cinq étoiles par l'une ou l'autre des sociétés d'évaluation indépendantes ci-dessus nommées. Ils en choisiront trois, quatre, dix ou vingt et tenteront de se convaincre d'avoir finalement trouvé la solution infaillible pour faire profiter leur épargne. Or, ils seront bien souvent déçus d'apprendre que les gagnants du jour seront bien souvent les perdants de demain. Malheureusement, c'est du moins ce que semblent nous indiquer les principales recherches sur le sujet.

UNE RÈGLE À RESPECTER

La première étape à suivre lorsqu'on désire constituer un portefeuille de placements consiste à déterminer son profil d'investisseur ou son niveau de tolérance au risque. Plusieurs outils sont disponibles sur Internet pour vous aider à mieux cerner de quelle manière vous devriez répartir vos actifs. Le plus souvent sous la forme de questionnaires, ces outils interactifs établiront pour vous une répartition souhaitable par catégorie d'actifs selon les réponses que vous aurez fournies aux questions.

Une fois ce travail exécuté, il s'agira de préciser davantage vers quels types d'investis-

sements vos épargnes seront dirigées et dans quelles proportions. Ce travail sera particulièrement nécessaire si vous souhaitez intégrer dans votre portefeuille des catégories d'actifs non traditionnelles : fiducies de revenus, fonds de couverture, fonds de produits dérivés, etc.

LE NŒUD DE LA GUERRE

Le plus important sera sans doute de déterminer quels joueurs feront partie de l'équipe qui sera chargée de vous fournir le rendement que vous attendez. Pour les fins du présent article, je présume que ces joueurs seront des fonds d'investissements plutôt que des titres individuels. Voyons donc quelques outils de mesure statistiques qui devraient vous inspirer pour la sélection des élus :

- indice de corrélation : on s'intéressera d'abord au coefficient de corrélation qui sera fort utile si on est préoccupé par le niveau de risque du portefeuille. Ce coefficient décrit la relation de rendement entre deux catégories d'actif ou deux fonds en particulier. Les placements non corrélés tendent à réduire à la longue le risque d'un portefeuille. Les actions et les obligations, à titre d'exemple, présentent une corrélation négative, c'est-à-dire qu'ils ont tendance à évoluer en sens inverse dans un même contexte économique. La combinaison de ces deux catégories d'actif aura donc pour effet de réduire la volatilité d'un portefeuille.
- l'écart-type (standard déviation) : cet outil mesure le degré de variabilité des rendements d'un fonds. Lorsque l'écart-type est élevé, les rendements passés ont été fort variés, ce qui démontre une volatilité importante. Ainsi, il ne faudra pas se surprendre si les fonds de petites capitali-

sations ou de ressources ont tendance à afficher un écart-type élevé tout simplement parce que leur portefeuille est concentré et que par conséquent le rendement est souvent imprévisible.

- coefficient de détermination (R^2) : ce dernier mesure la performance d'un fonds en fonction de son indice de référence. Un fonds ayant un R^2 de 1 signifie qu'il possède un haut degré de corrélation par rapport à l'indice de marché. Il serait donc tout à fait normal qu'un tel fonds ait beaucoup de difficulté à surpasser l'indice.
- bêta : cet outil indique le risque d'un fonds par rapport au risque du marché. Ainsi, un fonds avec un bêta élevé (supérieur à 1) aura été historiquement plus volatile que son indice de référence. On recherchera donc préférentiellement des fonds avec un bêta inférieur à 1 si on est préoccupé par la volatilité globale du portefeuille.
- quartiles : la classification par quartiles permet de mesurer la performance d'un fonds en particulier par rapport aux autres fonds de sa catégorie. Le premier 25 % des fonds qui ont obtenu le meilleur rendement constitue le 1^{er} quartile et ainsi de suite. La plupart des gestionnaires visent à obtenir des rendements leur permettant de se situer dans le 1^{er} et le 2^e quartile, année après année.
- alpha : cet outil permet de mesurer la différence entre le rendement réalisé par un fonds en particulier et le rendement attendu selon le niveau de risque. Un alpha positif signifie qu'un gestionnaire a réussi à ajouter de la valeur par sa gestion.

- ratio des frais de gestion : ce dernier indique le pourcentage de l'actif total qui doit être consacré aux frais d'exploitation du fonds. Plus les frais de gestion sont élevés, plus il peut être difficile pour le gestionnaire de dégager des rendements favorables.

D'AUTRES FACTEURS À CONSIDÉRER

Pour bâtir un portefeuille de placements efficace, il faudra également s'assurer d'un niveau de diversification optimal compte tenu de notre profil d'investisseur. Ainsi, une répartition judicieuse des fonds selon les catégories d'actif et les styles de gestion (valeur, croissance ou mixte) s'avérera normalement profitable.

De plus, le rééquilibrage périodique du portefeuille permettra d'améliorer le rendement et d'en contrôler la volatilité globale.

Enfin, il faudra s'informer des compétences du gestionnaire actuel de chacun des fonds considérés. Depuis quand gère-t-il le fonds et a-t-il fait ses preuves ?

UN SAVANT DOSAGE

Aucun des facteurs ci-dessus mentionnés ne peut à lui seul constituer la garantie d'un succès sur les marchés. C'est l'analyse de l'ensemble de ces facteurs avec un peu d'expérience qui nous permettra d'obtenir des rendements à la mesure de nos attentes.

Il peut s'agir d'un travail assez long et fastidieux, mais ceux et celles qui accepteront d'y mettre les efforts requis seront certainement récompensés. C'est du moins ce que la théorie nous enseigne.



SUITE À LA PAGE 6

L'AFFAIRE MALENFANT

Bien que les articles 2457 et 2458 du *Code civil du Québec* apparaissent simples, il aura fallu un jugement de la Cour suprême du Canada pour trancher le litige suivant. Les notaires œuvrant en protection du patrimoine seront bien avisés de l'importance de désigner un bénéficiaire « approprié ». Voici les faits :

1978 : Colette Malenfant souscrit à une assurance permanente sur la vie de Raymond Malenfant (300 000 \$ auprès de La Laurentienne vie et se désigne

bénéficiaire révocable.

1992 : Faillite de Colette et Raymond Malenfant.

1992 : Valeur de rachat = 85 000 \$.

1993 : La Laurentienne vie transmet les 85 000 \$ au syndic comme actif de la faillite.

1993 : Requête par Mme Malenfant pour : Rembourser les 85 000 \$ payés par l'assureur au syndic et; Remettre la police en force.

Le litige est le suivant : Le syndic de faillite peut-il, au lieu et place du failli, exercer la valeur de rachat d'une police d'assurance-vie ?

La décision de la Cour supérieure répond que le syndic peut exiger la valeur de rachat. La Cour d'appel, renversant le courant jurisprudentiel depuis 40 ans à l'effet que l'art. 67 L.F.I. prime sur C.c.Q, répondra que le syndic ne peut exercer tel recours au motif que la valeur de rachat est un droit purement personnel. En Cour suprême, les juges décident que le syndic a le droit de saisir la police et d'exercer le droit de rachat afin d'en obtenir la valeur de rachat. L'assureur doit résilier la police et doit verser la valeur de rachat au syndic.

Il est aussi plaidé que le contrat est insaisissable conséquemment à la désignation de Colette Malenfant à titre de bénéficiaire. Rappelons que la nomination d'un bénéficiaire « privilégié »

(conjoint, ascendant, descendant du titulaire) rend le contrat insaisissable. Colette Malenfant est à la fois titulaire et bénéficiaire. Elle ne peut donc être le conjoint, l'ascendant, ou le descendant d'elle-même... À l'occasion de l'analyse des outils de protection du patrimoine d'un client, il convient de vérifier si la désignation des bénéficiaires est valablement faite.

- 1 2648 Code civil du Québec
- 2 553, al 3 Code de procédure civile
- 3 553, al 7 Code de procédure civile
- 4 2367 Code civil du Québec
- 5 2457 Code civil du Québec
- 6 2458 Code civil du Québec