



Les nouveaux contrats de rente et la protection des REER



POUR PLUSIEURS DE NOS CLIENTS ET POUR NOUS-MÊMES, LES RÉGIMES ENREGISTRÉS D'ÉPARGNE-RETRAITE (REER) CONSTITUENT DES VÉHICULES FINANCIERS IMPORTANTS EN VUE DE RÉDUIRE LES IMPÔTS ANNUELS ET PLANIFIER LA RETRAITE. EN FAIT, LES REER CONSTITUENT, POUR PLUSIEURS FAMILLES QUÉBÉCOISES, UN ACTIF SI IMPORTANT QU'ILS ONT ÉTÉ INCLUS, PAR LE LÉGISLATEUR QUÉBÉCOIS, DANS LES BIENS FORMANT LE « PATRIMOINE FAMILIAL » AU MÊME TITRE QUE LES RÉSIDENCES DE LA FAMILLE. PUISQUE LE LÉGISLATEUR A CRU BON DE PROMOUVOIR UNE CERTAINE ÉGALITÉ ÉCONOMIQUE EN PARTAGEANT LES REER ENTRE LES CONJOINTS EN CAS DE DIVORCE, FORCE EST DE CONSTATER QU'IL ÉTAIT TEMPS DE LÉGIFÉRER POUR PROTÉGER CES REER EN CAS D'UN REVERS DE FORTUNE CAUSÉ PAR UNE SAISIE OU PAR UNE FAILLITE. L'ENJEU EST DE TAILLE PUISQU'IL Y AURAIT, SELON UN REPORTAGE DE RADIO CANADA (*L'HEURE DES COMPTES*), PLUS D'UN MILLION DE CONTRATS DE REER ÉMIS PAR LES COMPAGNIES D'ASSURANCE ET LES ASSUREURS POUR UNE VALEUR TOTALE DE PLUS DE 20 MILLIARDS D'ACTIFS.¹

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier

LES RENTES ET LES REER

La rente est définie comme suit à l'article 2367 du Code civil du Québec : « *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.* ».

Les assureurs et les sociétés de fiducie sont habilités à émettre des contrats de rentes. La constitution d'une rente implique un décaissement irrévocable d'une certaine somme d'argent au profit d'un assureur ou d'une société de fiducie en contrepartie de laquelle l'émetteur de la rente paiera des versements périodiques pendant un certain temps (*à terme ou viager*). Dans ce contexte, il sera impossible d'exiger le remboursement du capital initial ni de discuter du type d'investissement devant être fait par l'émetteur pour procurer le rendement nécessaire au respect de ses obligations.

UN PEU D'HISTOIRE : L'AFFAIRE THIBAUT

Pour comprendre les raisons des modifications législatives en cours, résumons la célèbre « Affaire Thibault » qui est le point marquant de cette saga juridique et financière. Rappelons les faits préalables à cet important jugement. Guy Thibault a souscrit à un REER autogéré auprès de Scotia McLeod. Aux termes de ce contrat, l'épouse de M. Thibault était désignée à titre de bénéficiaire en cas de décès de ce dernier. Le régime était enregistré auprès des autorités fiscales comme REER. La Cour suprême a statué que le REER autogéré de Thibault est saisissable, car il ne bénéficie pas des exceptions qui font que certains biens sont protégés (insaisissables). Le plus haut tribunal a conclu que le régime de M. Thibault ne constituait pas un contrat de rente pour les deux motifs suivants :

1. Thibault conservait la propriété des placements et ne les avait pas « aliénés » en faveur de Scotia ni en faveur d'une fiducie.
2. Thibault conservait la pleine administration des placements dans le régime autogéré jusqu'à l'échéance du régime.

Il faut donc retenir, selon les décisions des tribunaux, que le défaut d'aliéner le capital au profit de l'émetteur REER et le fait d'en conserver la pleine administration en dictant, par exemple, les types d'investissements auxquels doit se soumettre l'émetteur REER, empêchait plusieurs contrats REER de se qualifier comme contrats de rente au sens de l'article 2367 du Code civil du Québec.

On sait tous qu'on ne peut nommer un bénéficiaire sur son compte bancaire ou sur sa résidence principale pour la protéger de ses créanciers en cas de revers de fortune. Par contre, il est possible de désigner un bénéficiaire² dans un contrat d'assurance vie et dans un contrat de rente pour les rendre insaisissables.

Si un contrat de REER ne se qualifie pas de contrat de rente, comment peut-on y désigner un bénéficiaire pour le rendre insaisissable? L'affaire Thibault rappelle le principe que tout bien est saisissable et que, par exception, certains biens ne le sont pas. Pour les motifs ci-haut énoncés, le REER de Thibault et plusieurs autres REER offerts sur le marché ne se qualifiaient pas de contrats de rentes et ne pouvaient donc pas être « protégés ».

LES SOLUTIONS DU PROJET DE LOI N° 136

Le projet de loi n° 136³, sanctionné le 16 décembre 2005, semble avoir conféré, du moins pour l'instant, l'insaisissabilité des REER émis par les assureurs et par les sociétés de fiducie en facilitant leur conformité au statut de « contrats de rentes ». Aux termes de la loi concernée⁴, les articles 33.4 et 33.5 sont ajoutés à la Loi sur les assurances :

« 33.4. Dans un contrat constitutif de rente, le fait qu'une compagnie d'assurance offre des choix de placement au crédirentier ou à la personne qui fournit le capital n'empêche pas cette compagnie d'avoir la maîtrise du capital accumulé pour le service de la rente.

Une faculté de retrait partiel ou total du capital accumulé pour le service de la rente peut être stipulée, mais son exercice a pour effet de réduire de façon corrélative les obligations de la compagnie d'assurance. »

De plus, le montant de la rente, qui sera servie périodiquement, doit être, au moment de la conclusion du contrat, sinon déterminé, du moins déterminable en fonction de variables et selon un mode de calcul indiqués au contrat.

« 33.5. De tous les contrats autres que les contrats d'assurance sur la vie et les contrats constitutifs de fiducie qu'une compagnie d'assurance est autorisée à conclure dans l'exercice de ses activités, seuls les contrats constitutifs de rente emportent l'insaisissabilité du capital accumulé pour le service de la rente.

L'insaisissabilité du capital demeure subordonnée à la désignation, conformément aux articles 2457 ou 2458 du Code civil, d'une personne et de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne sont modifiées de sorte ».

La Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne est modifiée selon la même teneur que la Loi sur les assurances pour que les rentes offertes par les sociétés de fiducie aient les mêmes privilèges que les rentes offertes par les assureurs.

On constate donc que le législateur facilite la constitution d'un contrat de rente en prévoyant la possible aliénation du capital (*maîtrise par l'émetteur*) même dans les contrats d'accumulation du capital dont le service de la rente (*décaissement*) n'a pas débuté, et même dans les contrats prévoyant que les choix de placements sont laissés à la discrétion du « déposant ».

Les contrats de rentes pourront donc permettre au souscripteur de dicter les placements à être effectués à même le capital, sans dénaturer la nature du contrat de rente, pourvu que le montant à être versé au moment de la retraite ou autrement soit déterminé ou déterminable au moment de l'émission du contrat. Tout comme avant la modification législative, le contrat de rente devra également prévoir la nomination d'un bénéficiaire approprié⁵ pour procurer la protection recherchée.

LES CONSÉQUENCES « PRATICO-PRATIQUES »

Il faut comprendre, contrairement à un certain langage populaire, qu'un REER n'est pas

un « placement ». En fait, les REER sont définis par les lois fiscales. Ils constituent, en quelque sorte, des comptes de placements particuliers à l'intérieur desquels il est possible de souscrire à une multitude de placements offerts non seulement par les assureurs et par les sociétés de fiducie mais aussi par les caisses populaires et par les banques. Ce ne sont donc pas tous les REER qui seront « protégés ». En fait, seuls les REER qui se qualifieront de contrats de rentes au sens des nouvelles dispositions législatives et qui comporteront la nomination d'un bénéficiaire approprié seront protégés.

La loi donne, aux assureurs et aux compagnies de fiducie, jusqu'au 1^{er} mars 2006 pour modifier leurs contrats afin de les rendre conformes aux nouvelles exigences de la constitution des contrats de rentes.

Pour les contrats émis avant le 1^{er} mars 2006, il semble que la loi édicte une présomption de conformité des contrats émis par les assureurs et les sociétés de fiducie à titre de contrats de rentes peu importe la teneur de tels contrats.

Les assureurs et les sociétés de fiducie font leurs devoirs depuis un certain temps pour que les nouveaux contrats qui seront offerts à compter du 1^{er} mars 2006 soient conformes aux nouvelles normes législatives concernant leur qualification à titre de contrats de rentes. Les nouveaux contrats résisteront-ils tous aux exigences de la loi 136? Nous y reviendrons.⁶

1 Voir http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/heuredescomptes/niveau2_5963.shtml pour un extrait sonore à ce sujet.

2 La nomination du conjoint marié ou uni civilement au titulaire du contrat, ses descendants (*enfants, petits-enfants*) et ascendants (*père, mère, grands-parents*) ou toute autre bénéficiaire nommé de façon irrévocable.

3 Loi modifiant la Loi sur les assurances et la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne.

4 Pour un exemplaire de la loi 136 : <http://www.assnat.qc.ca/fra/37legislature1/Projets-loi/Publics/05-f136.pdf>

5 En conformité des articles 2457 et 2458 du Code civil du Québec.

6 À suivre le mois prochain : analyse d'autres dispositions de la loi, l'indemnisation pour les contrats antérieurs au 6 décembre 2005 et les solutions du fédéral, etc.