


**PROTECTION
DU
PATRIMOINE**

Quand les intérêts des créanciers et des débiteurs s'affrontent

COMPTE TENU DE L'ACTIVITÉ LÉGISLATIVE CONCERNANT LES RÉGIMES ENREGISTRÉS D'ÉPARGNE RETRAITE, LES NOTAIRES ŒUVRANT EN PROTECTION DU PATRIMOINE SERONT SOLLICITÉS POUR ÉMETTRE DES AVIS JURIDIQUES SUR LA PROTECTION DE TELS RÉGIMES EN CAS DE REVERS DE FORTUNE. LA CHRONIQUE DU MOIS DERNIER TRAITAIT DES CHANGEMENTS LÉGISLATIFS DU 16 DÉCEMBRE 2005 À LA LOI MODIFIANT LA LOI SUR LES ASSURANCES ET À LA LOI SUR LES SOCIÉTÉS DE FIDUCIE ET LES SOCIÉTÉS D'ÉPARGNE. CES CHANGEMENTS LÉGISLATIFS VISENT À FACILITER LA CRÉATION DE CONTRATS DE «RENTE» POUR LES CONTRATS DES ASSUREURS ET DES SOCIÉTÉS DE FIDUCIE DANS L'ÉTABLISSEMENT DE RÉGIMES ENREGISTRÉS D'ÉPARGNE RETRAITE INSAISSISSABLES. CES AMENDEMENTS VISENT LA PROTECTION DU PATRIMOINE EN VERTU DU DROIT PROVINCIAL EN REGARD DES SAISIES ET NON DE LA FAILLITE QUI EST DE JURIDICTION FÉDÉRALE. CETTE CHRONIQUE TRAITE DES AMENDEMENTS LÉGISLATIFS EN VOIE D'ÊTRE APPORTÉS À LA LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ POUR LES CAS DE FAILLITE. QU'UN DÉBITEUR FASSE L'OBJET D'UNE SAISIE OU D'UNE FAILLITE NE COMPORTERA PAS LES MÊMES CONSÉQUENCES QUANT À LA PROTECTION DES REER.



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

PROJET DE LOI C-55

Le projet de loi fédéral C-55 a été adopté le 25 novembre 2005. Ce projet de loi est connu comme étant la *Loi édictant la Loi sur le Programme de protection des salariés et modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et d'autres lois en conséquence*. Ce projet de loi n'est pas encore entré en vigueur. Le projet de loi déborde largement la protection des REER et vise également à protéger les pertes de salaires et d'avantages sociaux à la suite d'une faillite d'une entreprise.

MODIFICATION À LA LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ

Le projet de loi C-55 stipule que les alinéas 67(1)b) et b.1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité sont remplacés. Il prévoit également l'ajout de l'alinéa b.2) et de l'alinéa b.3) qui éditent que 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, ne font pas partie de l'actif de la faillite.

des exceptions qui seront prévues aux « conditions et restrictions prescrites ».

2. Lorsque les cotisations au REER (ou FRV) ont été effectuées au cours des douze mois précédant la date de la faillite ou d'une période plus longue précisée par le tribunal.

SOUS RÉSERVE DES CONDITIONS ET RESTRICTIONS PRESCRITES

De nombreuses consultations ont été faites concernant le juste équilibre à établir entre la protection des REER et le patrimoine qui peut récupérer un créancier en cas de faillite de son débiteur. D'entrée de jeu, il est prévisible que la réforme prévoira des mécanismes visant à éviter les abus. Les informations disponibles permettent d'établir trois (3) limites au principe général d'exclusion d'un REER de l'actif de la faillite :

1. Le montant du REER, qui sera exempté, sera assujéti à une formule visant à calculer le montant à exclure et le montant à inclure, le cas échéant, dans l'actif de la faillite.
 - Le principe = les besoins du failli : il est prévisible que la formule tienne compte,

- L'exception = les besoins des créanciers : la formule pourrait prévoir l'inclusion, dans l'actif de la faillite, d'une portion d'un important REER dans certaines circonstances afin d'assurer le remboursement d'une partie des dettes du failli.
2. Le REER exclu de l'actif de la faillite devra probablement être inaccessible jusqu'à ce que le failli transfère le produit dans un fonds de revenu de retraite, une rente annuelle ou un produit similaire. Cette mesure empêchera le failli d'utiliser le mécanisme de protection de son REER pour ensuite encaisser les placements du REER à son usage personnel et à des fins autres que sa retraite aussitôt après la libération.
 3. Le REER sera assujéti à un mécanisme d'inclusion, dans l'actif de la faillite, des contributions effectuées dans les 12 mois précédant l'ordonnance de faillite ou la cession de biens. Ces mesures viseront à assurer l'absence de comportements stratégiques du failli pour frauder les créanciers. Les tribunaux seront peut-être appelés à intervenir dans les cas où d'importantes sommes (ex. : cotisations inuti-

c'est le cas pour les régimes de pension agréés¹. Il faut comprendre que le RPA d'un salarié est immobilisé et qu'il ne peut être encaissé aussi facilement que le REER. Le gouvernement fédéral édictera probablement des règles qui protégeront les sommes investies dans des REER sous réserve d'une certaine immobilisation des sommes investies. Le gouvernement provincial a, quant à lui, favorisé les REER émis par les assureurs et les produits de fiducie en permettant l'insaisissabilité des REER qui se qualifient de contrats de rentes et qui font l'objet d'une désignation de bénéficiaire appropriée.

Le notaire devra donc nuancer ses conseils selon les faits pertinents à chaque dossier :

1. Le contrat de REER souscrit auprès d'un assureur ou d'une société de fiducie pourra être protégé pour les cas de saisie (provincial). Dans le cas d'une faillite, les REER des banques, courtiers en valeurs mobilières, sociétés de fiducie ou assureurs semblent être traités sur un pied d'égalité.
2. Le fait de nommer ou non un bénéficiaire au contrat de rente dictera la protection ou non des contrats de REER (provincial) qui se qualifient de contrats de rentes. Tel bénéficiaire devra être un bénéficiaire approprié² aux fins de conférer l'insaisissabilité.
3. Le fait que la protection du patrimoine soit recherchée dans une situation de saisie ou de faillite puisque la législation diffère à cet égard.

Force est de constater que les amendements législatifs en vigueur et ceux proposés favorisent les débiteurs dans la protection de leur REER en cas de revers de fortune. En revanche, il ne fait pas de doute, pour plusieurs consommateurs, que l'absence de règle unique d'insaisissabilité —comme c'est le cas des RPA— ne facilite pas la tâche des personnes qui investissent dans leur retraite et qui doivent assumer des risques commerciaux que n'ont pas les salariés bénéficiant de RPA. Nous sommes donc encore loin de la coupe aux lèvres.

LOI ACTUELLE	PROJET DE LOI C-55
67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants : a) les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;	67. (1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants : a) les biens détenus par le failli en fiducie pour toute autre personne;
b) 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;	b) les biens — autres que les biens qui sont détenus dans un régime enregistré d'épargne retraite ou un fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> — qui, selon le droit applicable dans la province dans laquelle ils sont situés et où réside le failli, ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'exécution ou de saisie contre le failli;
b.1) dans les circonstances prescrites, les paiements au titre de crédits de la taxe sur les produits et services et les paiements prescrits qui sont faits à des personnes physiques relativement à leurs besoins essentiels et qui ne sont pas visés aux alinéas a) et b), n/a	b.1) dans les circonstances prescrites, les paiements faits au failli au titre de crédits de taxe sur les produits et services;
n/a	b.2) dans les circonstances prescrites, les paiements prescrits qui sont faits au failli relativement aux besoins essentiels de personnes physiques et qui ne sont pas visés aux alinéas a) et b);
n/a	b.3) 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 <i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> , 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,

LA RÈGLE ET LES EXCEPTIONS

Il faut préciser, d'entrée de jeu, que les dispositions de la loi C-55 ne sont pas encore en vigueur puisque la date de leur proclamation reste à déterminer. Des règlements doivent être adoptés au soutien de la loi. La version proposée de l'alinéa 67(1)b.3) prévoit au moins deux (2) cas où le REER fera partie de l'actif de la faillite :

1. Lorsque le REER tombe sous l'application

entre autres, de l'âge du failli, de la période à écouler avant sa retraite, du rendement prévisible du REER jusqu'à sa retraite et d'autres critères actuariels aux fins de préserver un capital raisonnable pour les besoins du failli à sa retraite. Nous présumons qu'un nombre important de REER devraient être protégés et exclus de l'actif de la faillite.

lisées) auraient été transférées un peu plus d'un an avant la faillite dans le contexte ou un « futur failli » chercherait à se rendre insolvable... Il faudra donc être prudent sur les opinions données dans ce contexte.

L'ÉQUITÉ POUR TOUS ?

Il a été proposé d'exempter de saisie les régimes enregistrés d'épargne retraite (REER) comme

1 Article 553 aliéna 7.

2 Lorsque le bénéficiaire désigné de l'assurance est l'époux ou le conjoint uni civilement, le descendant ou l'ascendant du titulaire ou de l'adhérent, les droits conférés par le contrat sont insaisissables, tant que le bénéficiaire n'a pas touché la somme assurée (art 2457 C.c.Q.)

La stipulation d'irrévocabilité lie le titulaire de la police, même si le bénéficiaire désigné n'en a pas connaissance. Tant que la désignation à titre irrévocable subsiste, les droits conférés par le contrat au titulaire, à l'adhérent et au bénéficiaire sont insaisissables (art 2458 C.c.Q.)