

## Le REER : Le connaissez-vous vraiment?

Par Marie-Claude Armstrong, Claudia-P. Prémont, Madeleine Roy,  
Pascale Blanchet et Luc Pariseau

### Nature et qualification du contrat de rente selon le *Code civil du Québec* (articles 2367 et ss. C.c.Q.)

#### L'épargne-retraite

L'épargne en vue de la retraite peut s'accumuler sous différents véhicules de placement : REER autogéré, REER fonds de placement, REER rente à terme fixe, etc. Il existe autant de produits financiers que d'institutions qui en offrent : sociétés de fiducie, compagnies d'assurance-vie, banques, courtiers en valeurs mobilières, etc.

L'enregistrement du régime auprès des autorités fiscales permet de reporter à une période ultérieure le paiement des impôts, mais n'a aucune influence sur le caractère du régime ou la protection des fonds qui y sont accumulés.

Certaines rentes peuvent prendre la forme de dépôts périodiques faits directement par l'institution financière qui détient le capital. Ce type d'épargne doit être distingué du REER de rente à terme fixe ou viagère dans lequel intervient obligatoirement un fiduciaire ou un assureur-vie.

#### Épargne-retraite sous forme de contrat de rente

Le contrat de rente à terme fixe est administré par une société de fiducie ou une compagnie d'assurance. Les compagnies d'assurance peuvent aussi offrir un contrat de rente viagère.

Le contrat de rente, qu'il soit à terme fixe ou viagère, comporte deux phases :

#### *Phase d'accumulation*

Le cotisant verse un capital au fiduciaire ou à l'assureur. Certains contrats prévoient ou permettent, durant cette phase, le retrait partiel ou complet du capital par le cotisant.

#### *Phase de distribution*

Le régime est alors échu. Le fiduciaire ou l'assureur verse périodiquement la rente au cotisant ou à un bénéficiaire qui est souvent nommé subsidiairement en cas du décès prématuré du cotisant.

Les tribunaux ont eu à maintes reprises l'occasion de déterminer si de tels contrats respectaient les caractéristiques propres au contrat de rente. L'élément le plus important que l'on doit y retrouver est le transfert du capital du patrimoine du cotisant au fiduciaire ou à l'assureur. Il doit y avoir aliénéation du capital du cotisant, en contrepartie de quoi, une rente à terme ou à vie, si offerte par un assureur-vie, sera versée à compter d'un âge déterminé au contrat. Le droit de retrait partiel ou complet en phase d'accumulation peut affecter le caractère de la rente.

#### Administration des cotisations à un REER pendant la vie commune

Pendant le mariage, l'union civile ou l'union de fait, chacun des conjoints gère son patrimoine personnel.

S'ils sont mariés, leur régime matrimonial ou le fait qu'ils soient ou non assujettis aux dispositions relatives au patrimoine familial ne modifie en rien cet énoncé.

Les conjoints sont libres de cotiser à un REER de leur choix. Il est important de savoir qu'un conjoint, marié ou non, peut cotiser au REER

de son conjoint et bénéficier des déductions fiscales y afférentes. Mais attention, si le conjoint qui a bénéficié des déductions retire quelque somme au cours des trois années suivant les cotisations, c'est le conjoint cotisant qui subira possiblement une nouvelle cotisation fiscale.

### Table des matières

Nature et qualification du contrat de rente selon le <i>Code civil du Québec</i> (articles 2367 et ss. C.c.Q.) .....	1
L'épargne-retraite .....	1
Épargne-retraite sous forme de contrat de rente .....	1
Administration des cotisations à un REER pendant la vie commune .....	1
Qu'advient-il des cotisations des conjoints à un REER lors de la rupture? .....	2
Que se passe-t-il si vous êtes conjoint de fait? .....	2
Qu'advient-il des cotisations des personnes mariées ou unies civilement... ..	2
... et assujetties aux dispositions relatives au patrimoine familial (art. 415 et ss. C.c.Q.) .....	2
... et non assujetties aux dispositions relatives au patrimoine familial .....	3
Planification financière .....	3
Le privilège d'insaisissabilité .....	3
Quels types de REER peuvent être insaisissables? .....	3
Planification successorale et aspects fiscaux à la suite du décès .....	3
Sur quelle base sera imposé un REER à la date du décès? .....	3
Qui sera responsable des impôts de la personne décédée? .....	4
Est-il possible d'éviter l'impact fiscal dans le cadre de la transmission d'un REER au décès? (« Roulement » au décès) .....	4
Qu'advient-il du REER en l'absence de désignation de bénéficiaire ou de testament? .....	4
Nos recommandations .....	4



LAVERY, DE BILLY

AVOCATS



Marie-Claude Armstrong est  
membre du Barreau du  
Québec depuis 1993 et se  
spécialise en droit de la  
famille, des personnes et des  
successions

Les conjoints peuvent également retirer les sommes qu'ils ont cotisées, à leur guise pendant la vie commune, et ce, sans l'accord de l'autre. Toutefois, si les conjoints sont mariés<sup>1</sup> et assujettis aux dispositions relatives au patrimoine familial, un retrait effectué dans l'année précédant le décès des procédures de divorce ou de séparation ou même avant, s'il y a preuve de mauvaise foi, pourra donner droit à ce qu'on appelle un paiement compensatoire, c'est à dire le versement d'une somme représentant 50 % de la valeur des cotisations qui normalement auraient été incluses dans le patrimoine familial.

### Qu'advient-il des cotisations des conjoints à un REER lors de la rupture?

La différence majeure quant au sort réservé aux cotisations lors d'une rupture réside dans la nature de l'union.

#### Que se passe-t-il si vous êtes conjoint de fait?

Les personnes ayant privilégié l'union de fait conserveront leurs cotisations respectives lors de la rupture, sous réserve de l'existence d'une convention d'union de fait ou de vie commune prévoyant des modalités visant un partage de leurs REER.

La convention d'union de fait ou de vie commune permet aux personnes ayant décidé de ne pas se marier et donc de ne pas se soumettre aux obligations découlant du mariage, de s'entendre sur la dévolution de leurs biens avant que la séparation n'aveugle leur bon jugement et n'altère la perception qu'ils ont de leur ex-conjoint.

Une telle convention est assimilable à tout autre contrat entre personnes majeures et devient exécutoire lorsque reconnue par un tribunal.

### Qu'advient-il des cotisations des personnes mariées ou unies civilement ...

#### ... et assujetties aux dispositions relatives au patrimoine familial (art. 415 et ss. C.c.Q.)

Les cotisations des conjoints mariés connaissent un sort différent. Lors de la rupture, qu'elle soit consacrée par le décès, un jugement de divorce ou de séparation de corps, les cotisations à un REER des époux seront partagées à parts égales entre eux. Il y a lieu de préciser qu'il s'agit ici du partage des cotisations effectuées pendant le mariage. De plus, seules les cotisations à un REER ou à un fonds de pension sont partageables, de même que la valeur de tout autre instrument d'épargne-retraite dont un contrat constitutif de rentes dans lequel ont été transférées des sommes provenant de l'un ou l'autre de ces régimes. Ces autres instruments d'épargne-retraite sont : un contrat de rentes, un fonds enregistré de revenus à la retraite (FERR), un régime enregistré d'épargne-retraite immobilisé (REER immobilisé), un compte de retraite immobilisé (CRI) et un fonds de revenus viager (FRV). Conséquemment, les cotisations à un régime d'épargne-études (REE) ou à un régime de participation différée aux bénéficiaires (RPDB), celles faites en vertu de conventions de rentes complémentaires pour les haut salariés, de contrats non enregistrés de rentes et, à titre d'exemple, de régimes d'épargne-actions et de rentes viagères acquises auprès d'une compagnie d'assurance, ne peuvent faire l'objet d'un partage.

Il est important de noter que les cotisations effectuées avant le mariage ne sont pas partageables. Au même titre, les intérêts découlant de ces cotisations hors mariage ne seront pas partageables au moment de la rupture. Bien qu'il puisse être relativement simple de démontrer la valeur des cotisations à la date du mariage, il peut devenir plus ardu de relier les intérêts correspondant auxdites cotisations, surtout lorsque les sommes investies ont été transférées dans différents produits financiers au fil des ans. Il est recommandé de conserver le maximum d'information documentée sur ses

investissements car cela constitue certes la meilleure façon de faire la preuve des cotisations et des intérêts afférents advenant une rupture.

Lors de la rupture, les tribunaux privilégient un partage en nature, c'est-à-dire qu'un conjoint transfère une portion de ses cotisations à un REER dans le REER de l'autre afin que chacun ait un montant équivalent de cotisations pour la période visée par le partage.

Ce transfert s'effectue par la signature du formulaire fiscal T-2220 qui permet un roulement des cotisations entre conjoints sans impact fiscal. Ce formulaire permet également un transfert entre conjoints de fait si ceux-ci le souhaitent, mais rappelons que rien n'oblige légalement ces individus à partager leurs cotisations lors de la rupture.

Bien que la règle générale s'appliquant aux conjoints mariés assujettis aux dispositions relatives au patrimoine familial soit le partage égal, il est important de souligner qu'en certaines occasions, un partage inégal peut intervenir. Entre autres, si l'application de la loi (soit le partage égal) cause une injustice à l'un des époux en raison de la mauvaise foi de l'autre, par exemple. C'est le tribunal qui aura à trancher de tels litiges. Les conjoints peuvent aussi s'entendre sur un partage inégal du patrimoine familial, donc des REER, dans une convention réglant les mesures accessoires à leur rupture.

Enfin, si les cotisations à un REER ont été effectuées à même des sommes reçues par héritage ou donation, cela donnera lieu à une diminution de la valeur nette partageable du patrimoine familial. En d'autres termes, l'époux ayant contribué par le biais de son héritage pourra le récupérer, si la valeur du bien (dans ce cas-ci, les cotisations au REER) n'a pas diminué. Il n'y aura cependant récupération que jusqu'à concurrence de la valeur nette du bien au moment de la séparation ou de l'introduction de l'instance.

<sup>1</sup> Les remarques faites dans ce bulletin à l'égard des conjoints mariés s'appliquent également aux couples unis civilement selon la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* (L.Q. 2002, c. 6) entrée en vigueur le 24 juin 2002.

Claudia-P. Prémont est membre du Barreau du Québec depuis 1989 et se spécialise en droit de la famille, des personnes et des successions



### ... et non assujetties aux dispositions relatives au patrimoine familial

Finalement, les époux qui ne sont pas assujettis aux dispositions relatives au patrimoine familial, parce qu'ils y ont renoncé par acte notarié avant le 31 décembre 1990, par exemple, devront s'en remettre à leur régime matrimonial pour déterminer le sort réservé au partage de leurs cotisations à un REER. Le régime de la séparation de biens permettra d'éviter le partage. Pour les époux ayant adopté la société d'acquêts ou la communauté de biens, il y aura partage, sous réserve de certaines règles particulières à ces deux régimes matrimoniaux.

## Planification financière

### Le privilège d'insaisissabilité

La loi déclare insaisissable, sauf à l'égard de l'époux du cotisant, les prestations accordées ainsi que les cotisations versées par l'employé au titre d'un régime de pension complémentaire auquel cotise l'employeur (art. 553.7 du *Code de procédure civile*). Les fonds de pension transférés dans un CRI ou un FRV bénéficieront généralement de la même insaisissabilité en vertu des dispositions des lois régissant les divers fonds de pension.

Toutefois, le régime de retraite privé auquel cotise exclusivement le travailleur ne bénéficie pas d'une protection aussi généreuse permettant d'accumuler du capital à l'abri des revers financiers du cotisant. Ainsi, de manière générale, les REER sont des biens saisissables.

### Quels types de REER peuvent être insaisissables?

Seuls les REER offerts sous forme de contrat de rente à terme fixe ou de rente viagère, peuvent bénéficier du privilège d'insaisissabilité lorsque les conventions respectent en tous points les exigences du *Code civil du Québec*.

Compte tenu de la diversité des contrats, il est parfois difficile de distinguer une convention qui protège le capital investi en cas de difficulté financière, de celle permettant la saisie par les créanciers ou la distribution du capital par un syndic à la faillite.

Afin de déterminer si le capital peut bénéficier d'une protection contre les saisies, chaque contrat doit être examiné minutieusement.

**Durant la phase d'accumulation de l'épargne-retraite**, l'insaisissabilité des sommes qui y sont accumulées sera évaluée en examinant les clauses du contrat de rente, l'époque des dépôts, des retraits et leur conformité avec les dispositions du *Code civil du Québec*.

La jurisprudence est abondante sur ce sujet compte tenu de la diversité des contrats et des faits de chaque affaire, mais retenons les principaux critères suivants :

- le lien entre le cotisant et le bénéficiaire qui recevra la rente au décès du cotisant, et
- l'aliénation par le cotisant du capital accumulé entre les mains du fiduciaire ou de l'assureur.

Le lien entre certains bénéficiaires et le cotisant peut accorder un privilège d'insaisissabilité. Ainsi, la désignation d'un bénéficiaire « privilégié » soit, l'époux, un descendant, un ascendant, ou encore un bénéficiaire irrévocable, protège le capital accumulé (articles 2379, 2393, 2457 et 2458 C.c.Q.).

De plus, il doit y avoir un réel désaisissement du capital en faveur du fiduciaire. En phase d'accumulation du capital, le cotisant doit s'en départir en échange de quoi, à échéance, une rente lui sera versée.

Ce désaisissement, s'il est bien réel, fait en sorte que le capital accumulé entre les mains du fiduciaire ou de l'assureur n'appartient plus au cotisant et qu'il ne peut donc être saisi, appartenant désormais au fiduciaire ou à l'assureur.

Toutefois, selon les tribunaux, la possibilité offerte au cotisant d'effectuer un retrait partiel sans mettre un terme au contrat d'épargne lui-même peut le dénaturer et affecter l'insaisissabilité du capital. Voir : *Lacroix (Syndic de)* JE-2001-271 et *Dans l'affaire de la faillite de René Croft* (1998) R.J.Q. 1917.

Madeleine Roy est membre du Barreau du Québec depuis 1984 et se spécialise en droit de la famille, des personnes et des successions



De même, la participation du cotisant dans la gestion des fonds pourrait affecter le désaisissement requis. L'exemple le plus courant est le REER autogéré dans lequel le cotisant donne les directives de placement, est responsable du choix des placements et décide si le fiduciaire doit acquérir, vendre ou conserver un placement. Le contrôle qu'il conserve sur le capital serait incompatible avec l'aliénation du capital essentielle au contrat de rente.

Il en a été décidé ainsi dans un jugement de la Cour d'appel impliquant *Scotia McLeod et Banque de Nouvelle-Écosse et Thibault* (REJB 2001-25542). La Cour d'appel a majoritairement décidé que le REER autogéré avec possibilité de retrait partiel n'est pas conforme aux exigences d'aliénation du capital au profit du fiduciaire et que n'étant alors pas une rente, par conséquent, il était saisissable. Ce jugement fait présentement l'objet d'une requête pour permission d'en appeler devant la *Cour suprême du Canada* (N° 28871).

Soulignons que le divorce ou la nullité du mariage rend caduque la désignation de l'époux comme bénéficiaire du régime de retraite (articles 2379 et 2459 C.c.Q.). Ainsi, l'effet du jugement de divorce peut faire perdre le privilège de l'insaisissabilité au contrat de rente. Il est donc important de s'assurer que dès lors, un nouveau bénéficiaire privilégié ou irrévocable soit désigné.

**En phase de distribution**, lorsque la rente est versée au cotisant, chaque versement est saisissable au fur et à mesure de leur échéance. Toutefois, la rente stipulée insaisissable versée à un bénéficiaire autre que le cotisant bénéficierait du privilège d'insaisissabilité (article 2377 C.c.Q.).

## Planification successorale et aspects fiscaux à la suite du décès

### Sur quelle base sera imposé un REER à la date du décès?

Dans le cas d'un REER qui n'est pas encore échu et dont les bénéficiaires ne sont ni le conjoint survivant, ni des enfants financièrement à charge de la personne décédée, cette dernière sera réputée avoir reçu,



Luc Pariseau est membre du Barreau du Québec depuis 1989 et se spécialise en fiscalité



Pascale Blanchet est membre du Barreau du Québec depuis 2000 et se spécialise en fiscalité

immédiatement avant son décès, une prestation égale à la juste valeur marchande du REER à la date du décès (art. 146 (8.8) LIR). L'émetteur doit produire un feuillet fiscal T4RSP ainsi qu'un relevé 2 et y inscrire cette juste valeur marchande.

### Qui sera responsable des impôts de la personne décédée?

La succession sera responsable du paiement des impôts de la personne décédée. Cependant, les bénéficiaires spécifiquement désignés, ou avantagés par une disposition testamentaire, qui recevront l'entière valeur du REER peuvent être tenus responsables solidairement du paiement des impôts attribuables au REER, dans la proportion dudit REER effectivement versée à chaque bénéficiaire respectif par rapport à la juste valeur marchande totale du REER (art. 160.2(1) LIR).

### Est-il possible d'éviter l'impact fiscal dans le cadre de la transmission d'un REER au décès? (« Roulement » au décès)

Lorsqu'un REER non encore échu est légué (par désignation au contrat constitutif ou par disposition testamentaire) au conjoint survivant, il est possible d'éviter l'impact fiscal en relation avec la transmission d'un REER par voie successorale. Le conjoint survivant doit se qualifier comme tel au sens des lois fiscales applicables au moment du décès du détenteur du REER, à savoir que le conjoint survivant reconnu sera celui qui est l'époux de la personne décédée ou son conjoint de fait depuis au moins un an ou pour une période moindre si le couple a un ou des enfant(s) ensemble. Une déclaration de transmission du REER devra être remplie afin que le REER soit transféré par roulement fiscal en franchise d'impôt à un REER au nom du conjoint survivant.

D'autre part, si le conjoint survivant choisit de ne pas recevoir la transmission du REER au moyen d'un tel roulement fiscal, le conjoint sera lui-même imposé en étant considéré comme ayant reçu une prestation égale à la juste valeur marchande du REER à la date du décès.

Si le REER n'a pas fait l'objet de désignation ou de disposition testamentaire contraire, il pourrait également être possible de différer les impôts afférents au legs du REER par l'achat d'une rente au bénéfice d'enfants financièrement à charge de la personne décédée. Certains critères stricts doivent être respectés dans le cadre de cette opération afin que la rente souscrite soit reconnue à ce titre par les autorités fiscales et puisse donner lieu à l'avantage fiscal souhaité.

### Qu'advient-il du REER en l'absence de désignation de bénéficiaire ou de testament?

En l'absence d'une désignation de bénéficiaire et d'un testament valides, le REER fera partie de l'avoir successoral et sera dévolu selon les règles prévues au *Code civil du Québec* en matière de succession *ab intestat*. Les successibles ainsi désignés par la loi (nommés « héritiers » après qu'ils aient accepté la succession) pourront selon la situation matrimoniale du défunt être le conjoint survivant, les enfants de la personne décédée, ses père et mère, ses frères et soeurs, ses neveux et nièces et possiblement les oncles, tantes, grands-oncles, grands-tantes ou cousins.

### Nos recommandations

Nous vous rappelons qu'il s'avère indiqué de consulter un professionnel en la matière, tel un avocat, afin de vous assurer que vous disposez de toutes les informations

pertinentes pour prendre les décisions qui correspondent véritablement à vos intentions et qui permettront de réaliser les objectifs que vous visez, pour vous-même et ceux qui vous sont chers.

Marie-Claude Armstrong  
Claudia-P. Prémont  
Madeleine Roy  
Pascale Blanchet  
Luc Pariseau

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Droit de la famille, des personnes et des successions pour toute question relative à ce bulletin.**

#### à nos bureaux de Montréal

Marie-Claude Armstrong  
Marie Gaudreau  
Isabelle Guiral  
Gerald Stotland

#### à nos bureaux de Québec

Ann-Marie Caron  
Elisabeth Pinard  
Claudia-P. Prémont  
Madeleine Roy

**Vous pouvez communiquer avec les membres suivants du groupe Fiscalité pour toute question relative à ce bulletin.**

#### à nos bureaux de Montréal

Pascale Blanchet  
Philip Nolan  
Luc Pariseau  
Stéphanie Séguin

#### Montréal

Bureau 4000  
1, Place Ville Marie  
Montréal (Québec)  
H3B 4M4

Téléphone :  
(514) 871-1522  
Télécopieur :  
(514) 871-8977

#### Québec

Bureau 500  
925, chemin Saint-Louis  
Québec (Québec)  
G1S 1C1

Téléphone :  
(418) 688-5000  
Télécopieur :  
(418) 688-3458

#### Laval

Bureau 500  
3080, boul. Le Carrefour  
Laval (Québec)  
H7T 2R5

Téléphone :  
(450) 978-8100  
Télécopieur :  
(450) 978-8111

#### Ottawa

Bureau 1810  
360, rue Albert  
Ottawa (Ontario)  
K1R 7X7

Téléphone :  
(613) 594-4936  
Télécopieur :  
(613) 594-8783

#### Site Web

[www.laverydebilly.com](http://www.laverydebilly.com)

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.