



**LES RÉGIMES ENREGISTRÉS D'ÉPARGNE-RETRAITE (REER)
ET LA FAILLITE**

Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement

Le 21 mars 2002

**PARLIAMENTARY RESEARCH BRANCH
DIRECTION DE LA RECHERCHE PARLEMENTAIRE**

La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN ANGLAIS**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	1
QU'ADVIENT-IL DES REER EN CAS DE FAILLITE?	1
UN TRAITEMENT UNIFORME DEVRAIT-IL S'APPLIQUER À TOUS LES REER EN CAS DE FAILLITE?	3
PROPOSITIONS DE TRAITEMENT UNIFORME DES REER EN CAS DE FAILLITE	4
COMMENTAIRE	6



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LES RÉGIMES ENREGISTRÉS D'ÉPARGNE-RETRAITE (REER) ET LA FAILLITE

INTRODUCTION

Les Régimes de pension agréés (RPA) et les Régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) sont deux des plus importants instruments financiers dont disposent les Canadiens pour économiser en vue de leur retraite. Nombreux sont ceux qui cotisent à un RPA dans le cadre de leur emploi et ceux qui contribuent aussi à des REER à titre personnel. Bien que chacun de ces deux types de régimes constitue un moyen de préparer sa retraite, ils ne font pas l'objet du même traitement en cas de faillite.

Seules les sommes versées dans un RPA sont hors de portée des créanciers et demeurent la propriété du failli. En général, les sommes investies dans un REER deviennent la propriété du syndic et peuvent être réparties entre les créanciers lorsque leur détenteur déclare faillite. Ce n'est toutefois pas vrai de tous les REER. C'est ce qui se produit pour les REER détenus par les banques, les firmes de courtage et les sociétés de fonds mutuel ainsi que pour les REER autogérés, mais non pour les REER liés à une police d'assurance (ci-après REER-assurance) et pour certains REER immobilisés.

Cette inégalité de traitement des REER en cas de faillite donne lieu à bien des débats depuis un certain temps. Des comités parlementaires, des spécialistes en matière de faillites et d'autres parties intéressées ont fait connaître leurs opinions et leurs recommandations.

Nous passons en revue ci-après le traitement des REER en cas de faillite et présentons certaines opinions et propositions récentes sur le sujet.

QU'ADVIENT-IL DES REER EN CAS DE FAILLITE?

Selon le paragraphe 91(22) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les faillites et l'insolvabilité relèvent du gouvernement fédéral. Ainsi, le Parlement peut établir les règles en

matière de faillite et d'insolvabilité au Canada et notamment déterminer les biens qui font partie de l'actif du failli et sont répartis entre les créanciers ainsi que ceux qui sont exemptés, et donc hors de portée des créanciers.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*⁽¹⁾ régit le partage des biens du failli. En règle générale, tous les biens appartenant à un failli deviennent la propriété du syndic et servent à payer les créanciers. Il y a toutefois certaines exemptions, énoncées à l'article 67 de la *Loi* :

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.1) dans les circonstances prescrites, les paiements au titre du crédit 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) [...]

Comme l'alinéa 67(1)b) dispose que les biens de faillis attribués aux créanciers ne comprennent pas ceux qui sont exempts d'exécution ou de saisie sous le régime des lois fédérales ou provinciales, il importe d'examiner les autres lois provinciales et fédérales pour établir quels biens appartiennent toujours à un failli.

Diverses lois provinciales exemptent certains biens de l'exécution ou de la saisie. Ces lois, qui diffèrent selon la province, permettent généralement aux individus de conserver certains biens essentiels (comme les vêtements, les outils et les articles ménagers) et une certaine valeur nette dans leur domicile, à concurrence d'un montant établi.

Certaines lois relatives aux régimes de pension et aux assurances exemptent également certains biens de la saisie ou de l'exécution. C'est notamment le cas des sommes versées dans un RPA ou dans certains produits d'assurance. La raison en est fort simple. Les produits d'assurance sont généralement achetés pour quelqu'un d'autre (conjoint, enfant, etc.), et non pour le détenteur; par conséquent, il serait injuste de priver ces personnes de cette protection. Pour ce qui est des RPA, l'exemption des sommes versées diminue le risque de dépendance à venir à l'égard de programmes de sécurité de vieillesse financés par l'État.

(1) L.R.C. 1985, ch. B-3, modifiée (<http://lois.justice.gc.ca/fr/B-3/38732.html>).

Dans l'ensemble, les REER ne bénéficient pas de la même protection que les RPA en cas de faillite. En fait, pour ce qui est de la possibilité pour les créanciers de les saisir, les REER se subdivisent en trois catégories :

- Les REER détenus par les banques, les firmes de courtage et les sociétés de fonds mutuels et les REER autogérés sont dévolus au syndic en cas de faillite du détenteur, c'est-à-dire que les sommes qui s'y trouvent peuvent être partagées entre les créanciers.
- Les REER sous la forme de contrats auprès d'une compagnie d'assurances et dont un conjoint, un enfant, un parent, un grand-parent ou un petit-enfant du détenteur est le bénéficiaire sont exemptés de saisie en cas de faillite, et ce, en vertu des lois régissant l'assurance.
- Les REER immobilisés dans lesquels des sommes ont été transférées d'un régime de pension au moment de la cessation de l'emploi après que les droits à pension ont été dévolus sont exemptés de la saisie en cas de faillite, et ce, en vertu des lois en matière de pension.

UN TRAITEMENT UNIFORME DEVRAIT-IL S'APPLIQUER À TOUS LES REER EN CAS DE FAILLITE?

Le traitement des REER en cas de faillite suscite un certain nombre de préoccupations.

L'une des plus pressantes tient au fait que les employés qui ont un RPA ne bénéficient pas du même traitement que les travailleurs autonomes et ceux ne cotisant à aucun régime de pensions qui se sont constitué un REER. En cas de faillite, seuls les premiers conservent leur régime de pension.

Une autre préoccupation concerne la différence de traitement entre les REER-assurance et les autres. Les REER-assurance (tels que les fonds distincts) sont hors de portée des créanciers, contrairement à la plupart des autres types de REER. Cet état de fait peut favoriser les débiteurs plus avertis ou ceux qui peuvent obtenir des conseils financiers. Et, même si un syndic de faillite peut contester un transfert de fonds d'un REER non exempté à un REER échappant aux créanciers qui aurait été effectué en prévision d'une déclaration de faillite, le syndic doit satisfaire à des critères contraignants en vertu des lois provinciales sur la disposition frauduleuse pour pouvoir renverser le transfert⁽²⁾.

(2) *Ramgotra (Trustee of) c. North American Life Assurance Co.*, [1996] L.R.C. 325. Voir aussi Jeffrey C. Carhart, *The Creditor Proof Status of Life Insurance Products in Ontario* (1997), à l'adresse <http://servlets.mendlowitz.com/servlet/com.e400.maa.servlets.Articles>.

En 1997, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce s'est prononcé pour l'exemption de tous les REER de la saisie en cas de faillite, sous réserve de la création de mesures appropriées pour prévenir les abus. Selon lui, l'exemption uniforme « rendrait la réglementation relative aux exemptions plus équitable et plus sûre et assurerait la même protection pour tous les REER, de quelque type qu'ils soient »⁽³⁾. Il a demandé que soit comblé l'écart de traitement entre les REER-assurance et les autres REER⁽⁴⁾.

PROPOSITIONS DE TRAITEMENT UNIFORME DES REER EN CAS DE FAILLITE

Pour que les REER fassent l'objet d'un traitement uniforme en cas de faillite, le gouvernement a deux options :

- prévoir des exemptions particulières dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* même et modifier d'autres lois, au besoin;
- intégrer à la *Loi* les exemptions prévues dans d'autres lois conformément à l'alinéa 67(1)b).

Selon la première option, le gouvernement fédéral doit intervenir, tandis que selon la seconde, il revient aux provinces d'adopter des lois uniformes pour que les REER soient exemptés de saisie et d'exécution. Des démarches ont été entreprises relativement à ces deux options.

Inquiète de ce manque d'uniformité dans le traitement des REER, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada⁽⁵⁾ a proposé une solution en 1999. Elle a proposé la Loi uniforme sur l'exemption des régimes (de revenus de retraite) enregistrés⁽⁶⁾, un projet de loi provincial harmonisé qui permettrait d'exempter de toute voie de droit permettant l'exécution d'une dette – notamment la saisie, la saisie-arrêt et l'exécution forcée – les biens et les intérêts du

(3) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, Douzième rapport, Projet de loi C-5 : Loi modifiant la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et la Loi de l'impôt sur le revenu, février 1997, p. 27.

(4) *Ibid.*

(5) La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada réunit des avocats et des analystes spécialisés dans les politiques gouvernementales, des avocats du secteur privé et des experts en réforme du droit qui tentent de déterminer les domaines dans lesquels une harmonisation des lois provinciales et territoriales serait bénéfique.

(6) Le projet de loi est affiché sur le site de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (<http://www.ulcc.ca/fr/poam2/index.cfm?sec=1999&sub=1999ha>).

bénéficiaire d'un REER, d'un régime de participation différée aux bénéfices ou d'un fonds enregistré de revenu de retraite (c.-à-d. leur contenu), mais non les retraits ou paiements sur ces régimes. Jusqu'ici, aucune province n'a adopté ce projet de loi.

À l'échelon fédéral, le Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle (GTIP), mis sur pied par le Bureau du surintendant des faillites du Canada en 2000 pour revoir les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* concernant la solvabilité personnelle, a proposé plusieurs possibilités d'exemption des REER.

Tout d'abord, le GTIP a examiné les différences entre les régimes de pensions et les REER et conclu que, compte tenu des différences marquées entre ces deux régimes, il n'est pas judicieux de leur appliquer le même traitement en cas de faillite. Il a signalé les différences suivantes :

- La participation à un régime de pension constitue souvent une condition de l'emploi et les cotisations proviennent des employés et des employeurs, alors que les REER sont, en règle générale, volontaires et financés par le détenteur.
- Les cotisations à un régime de pension sont généralement régulières pendant une période définie et d'un montant précis, mais non les cotisations à un REER.
- Les régimes de pension sont généralement immobilisés jusqu'à la retraite, alors qu'on peut puiser dans un REER n'importe quand.
- Les régimes de pension sont des moyens d'économiser en vue de la retraite, alors que les REER peuvent servir à plus d'une fin : mettre de l'argent de côté en vue de la retraite et également verser moins d'impôts sur le revenu⁽⁷⁾.

Le GTIP estime néanmoins que, si un des objectifs de la *Loi sur l'insolvabilité et la faillite* est d'encourager la planification de la retraite, cette loi devrait prévoir l'exemption des sommes versées dans un REER et accumulées avec soin avant l'insolvabilité, tout en veillant à ne pas encourager les pratiques abusives de particuliers cherchant à profiter des exemptions fournies dans le cadre des REER pour dissimuler des biens à leurs créanciers⁽⁸⁾. L'objectif d'une exemption uniforme des REER est donc double :

(7) Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, Document de discussion sur les exemptions des REER, p. 2.

(8) *Ibid.*

1. protéger les économies légitimes réalisées en vue de la retraite;
2. préserver l'intégrité du système de traitement des faillites en veillant à ce que les faillis ne puissent avoir accès au contenu de leur REER pendant qu'ils sont en faillite ou après⁽⁹⁾.

Le GTIP propose d'assortir l'exemption des REER des dispositions suivantes :

- L'exemption ne serait possible que si l'on convertit le REER, peu après la déclaration de la faillite, en un REER immobilisé ou en une rente accessible uniquement à l'âge de la retraite.
- Les sommes contenues dans le REER seraient exemptées, mais non les cotisations (y compris celles versées dans le REER du conjoint) effectuées au cours des trois années précédant l'« ouverture de la faillite », qui deviendraient la propriété du failli et pourraient être partagées entre les créanciers.
- L'exemption serait plafonnée à un montant égal à la limite de cotisations à un REER au cours de l'année de la faillite, multipliée par le nombre d'années par lequel l'âge du failli dépasse 21 ans sans dépasser 65 ans.
- Il faudrait que le débiteur fasse parvenir à l'institution financière concernée un document indiquant qu'il choisit la conversion, que l'institution financière établisse un certificat de conversion et que le syndic reçoive ces deux documents. La conversion devrait avoir lieu au plus tard 90 jours après la faillite, sous réserve d'une prolongation décidée par la Cour lorsqu'il n'y a pas eu de conversion pour oubli de bonne foi.
- Les exemptions accordées par les lois provinciales sur les assurances à l'égard des REER-assurance ne s'appliqueraient plus en cas de faillite et seraient remplacées par l'exemption fédérale.
- Il y aurait une période de transition de deux à trois ans avant que l'exemption n'entre en vigueur⁽¹⁰⁾.

COMMENTAIRE

Des solutions ont été avancées pour régler la question du traitement inégal des REER en cas de faillite. La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a proposé une

(9) *Ibid.*, p. 3.

(10) Recommandation du Groupe de travail sur l'insolvabilité personnelle, exemption des REER, 10^e ébauche, 10 février 2002, p. 7.

Loi uniforme sur l'exemption des régimes (de revenus de retraite) enregistrés et le GTIP a recommandé de mettre les REER à l'abri des créanciers en cas de faillite, sous réserve de certaines conditions.

Le GTIP propose un certain nombre de dispositions originales et peut-être controversées, comme la règle des trois ans et le plafonnement de l'exemption. Selon la règle des trois ans, les cotisations aux REER effectuées au cours des trois années ayant précédé la faillite pourraient être à la disposition des créanciers. Cette disposition vise à prévenir les abus et devrait décourager toute tentative de mettre des sommes à l'abri dans un REER en prévision d'une faillite. Selon le GTIP :

Cette disposition met à l'abri les sommes que le débiteur a prévues pour sa retraite et qui ont été économisées et accumulées bien avant la faillite. Les créanciers n'auraient alors droit qu'aux sommes qui ont été accumulées en vue de la retraite pendant une période telle qu'on serait autorisé à conclure – pas nécessairement dans un cas particulier, mais de façon générale – qu'elles auraient autrement dû servir à rembourser les dettes. Ainsi, un débiteur qui a cotisé pendant de nombreuses années pourra, à une fraction près, conserver tout son REER, alors qu'un débiteur qui n'a commencé à cotiser que peu de temps avant la faillite – peut-être même en prévision de cette faillite – n'est guère fondé à prétendre mettre ses cotisations récentes à l'abri des créanciers. Une période plus courte encouragerait les débiteurs (p. ex. ceux qui contribuent à des REER pour réduire leurs versements au fisc) à déposer une grosse somme dans leur REER (notamment en tirant profit des cotisations permises mais non versées au cours des années passées), puis à maintenir à distance les créanciers pendant la courte période prévue, de manière à protéger leur REER.⁽¹¹⁾

Le plafonnement proposé de l'exemption peut également porter à controverse. L'idée d'un plafond est remise en question par certains, alors que d'autres ne conviennent pas de la façon de le calculer.

Le GTIP a formulé une recommandation qui mettrait sur un pied d'égalité les REER-assurance et les autres REER, supprimant aussi l'avantage conféré par les premiers en cas de faillite. Les compagnies d'assurances s'opposent sans doute à toute proposition de ce genre.

(11) *Ibid.*, p. 4 (traduction).