

Structures de compte de courtier au nom du client ou du mandataire : enjeux en matière de planification successorale et de protection contre une saisie par les créanciers

Introduction

Traditionnellement, un agent d'assurance vie vend des polices d'assurance vie ou des produits de placement fondés sur l'assurance à un titulaire qui a demandé un contrat et en sera le titulaire. Le contrat est ensuite enregistré au nom du titulaire dans les livres comptables de l'assureur vie. Dans le cas de valeurs mobilières, l'acheteur peut ne pas être enregistré en tant que tel, mais le produit peut être émis au nom du courtier en tant que mandataire. Le courtier achète le produit auprès de l'assureur et le conserve pour son client. Ce processus est couramment utilisé pour l'achat de produits d'assurance qui, plutôt que de combler un besoin de protection, sont conçus pour l'accumulation afin de répondre à des besoins et à des objectifs de placement et d'épargne. En outre, ces produits comprennent des garanties ainsi que d'autres caractéristiques uniques. Ainsi, les rentes en capitalisation constituent une option populaire. D'un point de vue administratif, le processus global permet de présenter un seul relevé au client.

Un certain nombre d'assureurs offrent des contrats individuels à capital variable (CICV), communément appelés fonds distincts, par l'intermédiaire de partenaires de la distribution qui représentent des courtiers de fonds communs et des courtiers en valeurs mobilières. Ainsi, les assureurs ont des processus en place pour accéder à Fundserv, un réseau qui traite les affaires de placement d'une façon uniforme et efficace pour ces partenaires de la distribution.

Puisque les fonds distincts ne sont pas des fonds communs, il est important de comprendre les différentes relations entre un assureur et un agent ou une agence d'assurance d'une part, et entre les gestionnaires de fonds communs et les courtiers d'autre part. Certains aspects de la relation entre l'assureur, l'agent ou le courtier et l'investisseur demeurent présents, malgré le fait que les opérations de placement sont traitées au moyen d'un système conçu pour les fonds communs.

L'Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes (ACCAP) a publié en 2011 un document intitulé « Traitement électronique des contrats individuels à capital variable ». Ce document clarifie la nature de la relation et des responsabilités entre l'assureur, l'agence d'assurance,



Peter A. Wouters,
Directeur, Planification fiscale et successorale et planification de la retraite, Gestion de patrimoine

Peter A. Wouters collabore avec des conseillers autonomes et d'autres professionnels pour sensibiliser les gens sur les enjeux et les préoccupations auxquels sont confrontés les particuliers bien nantis, les professionnels et les propriétaires d'entreprise. Il contribue à la recherche et à l'élaboration de solutions optimales pour les clients visant à améliorer leur bien-être financier tout en répondant à leurs souhaits et à leurs styles de vie particuliers. Il a donné plus d'un millier d'ateliers, de séminaires et de conseils techniques à travers le pays, tant aux conseillers qu'aux clients, sur les enjeux, les concepts et les stratégies liés à la fiscalité, à la planification successorale et à la planification du revenu de retraite. En tant que gérontologue financier enregistré, il consacre une bonne partie de son temps à sensibiliser des gens de toutes les professions qui travaillent avec les personnes âgées ou qui sont spécialisés dans les besoins, les attentes et les problèmes propres à ces personnes. Dans ces activités, la planification complète du style de vie tient une place importante.

L'équipe Ventes-Impôt-Planification successorale-Tarification-Produits (Services VIP+) apporte son soutien à l'interne et aux courtiers par l'entremise, notamment, de séminaires, de formations, d'illustrations sur des concepts avancés et de consultations techniques sur des cas spécifiques.

Vous pouvez joindre Peter A. Wouters à peter.wouters@empire.ca.

Structures d'un compte de courtier : enjeux en matière de planification successorale et de protection contre une saisie par les créanciers

le client et le fournisseur de services d'arrière-guichet au moment de traiter de façon électronique le CICV au nom du client, au nom du mandataire ou dans un compte enregistré (p. 2).

Les investisseurs/clients travaillant avec des courtiers peuvent détenir des unités ou des parts de placement de trois façons :

1. Au nom du client
2. Au nom du mandataire
3. Dans un régime enregistré en fiducie

Comptes au nom du client

Ces comptes sont enregistrés au nom du client. Ils sont parfois appelés « hors compte » puisqu'ils n'apparaissent pas ou ne sont pas inscrits à titre d'actifs dans les livres comptables du courtier. Le client peut faire affaire directement avec l'émetteur du placement ou par l'entremise du courtier. L'assureur conserve une grande partie des registres des placements du client et communique avec lui, notamment en lui fournissant des relevés de comptes. Les relevés sont généralement non consolidés.

Comptes au nom du mandataire

Ces comptes sont enregistrés par l'émetteur du placement comme étant inscrits au nom du courtier. Ces placements sont donc détenus « en compte ». L'émetteur, qui est un assureur, consigne le nom du client (courtier à titre de mandataire pour un client en particulier). L'assureur reçoit des directives du courtier, notamment en matière d'achats, de virements et de rachats. Le courtier est également responsable de conserver des registres des placements, des dépôts, des confirmations d'opérations et des relevés de placement du client. Le courtier est également responsable de communiquer avec le client et de lui fournir les relevés de comptes.

Détenir des produits de placement basés sur l'assurance au nom du mandataire peut avoir une incidence sur certaines caractéristiques importantes du produit d'assurance vie, comme la protection contre une saisie par les créanciers et le statut d'homologation (voir l'avis FC98-29 du 22 déc. 1998 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM)).

Ni le secteur de l'assurance vie ni les courtiers en valeurs mobilières n'ont adopté de position claire concernant le statut juridique des courtiers détenant des contrats d'assurance au nom du mandataire.

Le statut juridique du compte pourrait changer beaucoup de choses. Dans toute situation selon laquelle une

personne détient la propriété ou effectue des opérations relativement à la propriété d'une autre personne, son statut légal est celui d'un fiduciaire ou d'un agent. Le fiduciaire détient le titre légal de la propriété alors que l'agent a simplement l'autorité de s'occuper de la propriété au nom du client. Une protection contre une saisie par les créanciers et d'autres importantes caractéristiques de l'assurance pourraient être possibles ou non selon la nature des dispositions contractuelles entre l'émetteur et le courtier. L'entente d'ouverture de compte entre le courtier et le client peut également affecter le résultat.

Il est donc essentiel de bien comprendre les ramifications des différences dans la relation d'un courtier à l'égard des actifs détenus dans le compte de mandataire. Le courtier peut agir à titre :

- de fiduciaire détenant un titre légal et non bénéficiaire, ou
- d'agent pour le titulaire.

Le titulaire est le détenteur légal de tous les contrats d'assurance. Le compte prend ainsi les caractéristiques d'un compte au nom du client, sauf pour les régimes enregistrés en fiducie. Par conséquent, la relation juridique est régie par le contrat entre l'assureur et le titulaire. Le client est le titulaire, que le compte soit établi au nom du client ou du mandataire.

Au Québec, le Code civil reconnaît uniquement les fiducies formelles selon lesquelles la propriété des actifs est transférée au patrimoine fiduciaire (article 1260, Code civil du Québec).

Régimes enregistrés en fiducie

Les placements enregistrés comme les valeurs mobilières et les fonds communs, y compris les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER), les fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR) et les comptes d'épargne libre d'impôt (CELI), peuvent être détenus dans un régime enregistré en fiducie au profit des investisseurs clients. Par conséquent, les placements pourraient bénéficier d'une certaine protection contre une saisie par les créanciers en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et des réglementations provinciales applicables. Les régimes enregistrés en fiducie permettent de nommer des bénéficiaires partout au Canada, sauf dans la province de Québec.

Fonds distincts

Les fonds distincts permettent également de nommer des bénéficiaires. Un fiduciaire n'est pas nécessaire. Les réglementations provinciales en matière d'assurance stipulent que le produit de ces fonds, au décès du rentier, est directement transmis au(x) bénéficiaire(s) et ne fait

Structures d'un compte de courtier : enjeux en matière de planification successorale et de protection contre une saisie par les créanciers

pas partie de la succession du titulaire de police, évitant ainsi l'homologation, les revendications des créanciers et les réclamations des demandeurs de la succession. Il est important de noter que les tribunaux sont partagés sur cette question, en particulier pour les placements non fondés sur l'assurance lorsqu'un bénéficiaire a été désigné.

Protection contre les créanciers et régimes non enregistrés

Les placements fondés sur l'assurance ont historiquement bénéficié d'une protection contre une saisie par des créanciers dans certaines situations en vertu de la législation provinciale sur les assurances et dans des scénarios selon lesquels les actifs sont détenus par le client, ou au « nom du client » si l'on utilise les termes du secteur des valeurs mobilières.

Le client est habituellement le titulaire des fonds distincts (et des comptes à intérêt garanti [CIG] établis par un assureur) détenus dans des comptes de mandataires non enregistrés. Le client peut désigner un bénéficiaire. La protection contre une saisie par des créanciers peut être possible, selon le bénéficiaire désigné. Il est alors important pour le client de soumettre sa désignation de bénéficiaires directement auprès de l'assureur ou par l'entremise de son agent ou de son courtier. La désignation d'un bénéficiaire peut permettre d'éviter l'homologation du produit au décès du rentier et de fournir une protection contre une saisie par des créanciers :

- pendant la vie du rentier dans les provinces régies en common law;
- pendant la vie du titulaire et, dans certains cas au Québec, du bénéficiaire; et
- au décès de la personne.

Puisque le client est titulaire et qu'il signe le contrat et désigne le bénéficiaire selon une structure au nom d'un mandataire, on peut soutenir que la protection contre une saisie par des créanciers peut être possible tout comme lorsque le contrat a été établi au nom du client ou par le client directement auprès de l'assureur (généralement par l'entremise d'un conseiller détenant un permis).

Si aucun bénéficiaire n'est désigné ou qu'il n'y a aucun bénéficiaire survivant au décès du rentier, la succession devient le bénéficiaire; aucune protection contre une saisie par des créanciers n'est alors possible.

Dans les provinces régies en common law, nous devons examiner la relation entre le rentier et le bénéficiaire. Si le bénéficiaire est le conjoint, l'enfant, le petit-enfant ou le parent du rentier ou qu'une personne est désignée

bénéficiaire irrévocable et qu'il n'y a pas de preuve de transfert frauduleux de propriété, la protection contre une saisie par des créanciers pourrait s'appliquer au placement, sous réserve de la législation provinciale.

Au Québec, la relation évaluée est celle entre le titulaire du placement et le bénéficiaire. La catégorie de la famille s'étend au conjoint marié ou en union civile, à tout ascendant et à tout descendant du titulaire. Les autres conditions requises dans les provinces régies en common law s'appliquent également au Québec.

La protection contre une saisie par les créanciers pendant la vie du client peut être possible au moyen de la désignation d'un bénéficiaire protégé, privilégié ou de la famille. Cette stratégie est possible en vertu de la législation provinciale, qui est plutôt similaire dans les provinces régies en common law, par exemple les articles 196 de la *Loi sur les assurances* de l'Ontario et 2457 du Code civil du Québec. La protection contre les créanciers s'applique également si le bénéficiaire est irrévocable (par défaut pour les conjoints mariés ou en union civile au Québec). La désignation d'un bénéficiaire irrévocable limite cependant la flexibilité du client et son pouvoir de décision puisque le consentement du bénéficiaire est requis pour toutes les opérations.

La protection contre une saisie par des créanciers pourrait intéresser les clients propriétaires d'entreprises ou les professionnels, puisque leurs actifs peuvent être exposés aux créanciers. Ces clients pourraient obtenir une protection contre une saisie par des créanciers en désignant un bénéficiaire « irrévocable » ou « privilégié ».

Protection contre les créanciers et régimes enregistrés

Il est important de souligner que, bien que tous les REER et les FERR détenus par des assureurs, des banques, des coopératives de crédit, des sociétés de courtage, des courtiers et des comptes autogérés bénéficient de la même protection contre une saisie par des créanciers en cas de faillite, ce n'est pas le cas pour les placements non enregistrés, dont seuls les placements fondés sur l'assurance peuvent offrir une protection contre une saisie par des créanciers. De plus, les placements fondés sur l'assurance offrent une protection contre une saisie par des créanciers dans d'autres situations que la faillite. La protection contre une saisie par des créanciers d'un compte d'épargne libre d'impôt (CELLI) est seulement offerte par l'entremise d'un produit d'un assureur respectant les exigences décrites ci-dessus.

Structures d'un compte de courtier : enjeux en matière de planification successorale et de protection contre une saisie par les créanciers

Comptes de mandataires

Les comptes de mandataires impliquent un contrat de fiducie, ce qui rend les termes de la protection contre une saisie par des créanciers moins clairs et moins certains. Techniquement, le fiduciaire est le titulaire et le bénéficiaire au dossier pour les REER et les FERR. On peut cependant se demander si les tribunaux iront au-delà de la fiducie afin de tenir compte du bénéficiaire du compte de mandataire enregistré. Cet élément n'a pas été testé avant la rédaction de cet article.

La prestation de décès en vertu des régimes enregistrés détenus au nom d'un mandataire est payée au fiduciaire (régime au nom d'un mandataire). Le régime au nom du mandataire, qui est une fiducie, paie à son tour le produit en respectant les désignations de bénéficiaires au dossier.

Régimes enregistrés en fiducie

Encore une fois, particulièrement au Québec, lorsqu'il est question d'un régime enregistré en fiducie, le titulaire est le fiduciaire et n'appartient donc pas à la catégorie protégée ou à celle de la famille. Dans les provinces régies en common law et au Québec, lorsqu'aucune fiducie officielle n'a été créée, les régimes enregistrés en fiducie sont traités comme la propriété du client et sont exigibles, à moins qu'ils soient protégés par la loi. Les régimes enregistrés en fiducie sont potentiellement protégés des créanciers, peu importe la désignation de bénéficiaire. Même s'il existe des règles offrant une protection des REER et des FERR contre les créanciers, ces règles pourraient ne pas s'appliquer aux CELI et ne s'appliquent pas aux actifs non enregistrés et non fondés sur l'assurance pour lesquels la désignation d'un bénéficiaire est impossible.

Les fonds distincts détenus dans un régime enregistré en fiducie peuvent donner lieu à des complications et à de la confusion. Le fiduciaire conclut techniquement un contrat de fonds distinct avec l'assureur, qui détient le fonds distincts comme un actif du régime enregistré en fiducie. Le fiduciaire est responsable d'enregistrer et d'administrer le régime enregistré en fiducie, conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada). Ce n'est pas la responsabilité de l'assureur. Le fonds distinct n'est pas un placement enregistré. Le régime enregistré en fiducie est enregistré.

Le client et le fiduciaire peuvent désigner un bénéficiaire du régime enregistré en fiducie dans les provinces régies en common law. Au Québec, le client ne peut pas désigner de bénéficiaire du régime enregistré en fiducie. Le fiduciaire a le pouvoir de désigner le bénéficiaire d'un fonds distinct au Québec si une fiducie officielle a été créée avec l'autorisation de désigner un bénéficiaire

autre qu'une fiducie. Sinon, le fiduciaire est un agent du client seulement. Si les modalités du régime enregistré en fiducie permettent uniquement au fiduciaire de gérer le placement selon des directives préalables du client, y compris les opérations de routine, la fiducie pourrait ne pas être admissible en vertu du Code civil du Québec, mais elle pourrait tout de même être admissible aux fins de l'impôt sur le revenu (paragraphes 248(3) (b) et (d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada)).

Les clients pourraient envisager de détenir un fonds distinct dans un compte de courtier à condition de pouvoir désigner un bénéficiaire qui leur permettrait de bénéficier d'une protection contre une saisie par des créanciers de leur vivant et au décès du titulaire/rentier.

Une protection optimale pourrait être offerte si le fonds distinct configuré comme un régime enregistré est détenu au nom du client, puisque les diverses formulations de désignation utilisées pour les comptes de mandataires et les régimes enregistrés en fiducie n'ont pas été testées devant les tribunaux, à notre connaissance. Comme pour toute autre situation, les clients et les fiduciaires de comptes de mandataires et de régimes enregistrés en fiducie devraient consulter leurs conseillers juridiques et fiscaux indépendants concernant la désignation de bénéficiaires et la formulation précise qui pourrait être la plus appropriée pour leur situation.

Autres enjeux de la protection contre une saisie par des créanciers au Québec

Si un fonds distinct est détenu dans une fiducie et que des paiements sont effectués à la fiducie, les actifs investis ne sont plus les actifs du client qui est le constituant de la fiducie. Le constituant n'est pas propriétaire des actifs investis et peut demeurer un bénéficiaire vivant en vertu de la fiducie. En vertu d'une fiducie officielle créée au Québec dans le cadre d'un régime enregistré en fiducie, le fiduciaire détient les actifs, et le fonds distinct devrait être insaisissable et exempt d'exécution visant le client. Cependant, si le client est bénéficiaire de la fiducie et qu'un revenu ou du capital de la fiducie lui est payable, les créanciers du client pourraient saisir le droit au paiement du client à titre de bénéficiaire. Les fonds qui demeurent dans le régime pourraient continuer à bénéficier d'une protection contre une saisie par des créanciers.

Structures d'un compte de courtier : enjeux en matière de planification successorale et de protection contre une saisie par les créanciers

Protection potentielle contre une saisie par des créanciers et contournement de l'homologation avec bénéficiaire désigné dans certaines situations

Placement fondé sur l'assurance détenu dans un :	Compte non enregistré	Compte enregistré	Possibilité d'éviter l'homologation
Compte au nom du client	Oui	Oui	Oui
Compte au nom du mandataire	Devrait être possible	Incertain	Devrait être possible, en fonction des politiques et procédures de l'institution
Régime enregistré en fiducie	s. o.	Devrait être protégé; doit être une fiducie formelle au Québec	Fort probable

Nous encourageons les clients à consulter leur conseiller juridique pour discuter de l'application des lois selon leur situation précise dans une province donnée.

Ce document reflète l'opinion de L'Empire Vie à la date de publication. L'information présentée dans ce document est fournie à titre indicatif seulement et ne doit pas être interprétée comme constituant des conseils juridiques, fiscaux, financiers ou professionnels. L'Empire, Compagnie d'Assurance-Vie décline toute responsabilité quant à l'utilisation ou à la mauvaise utilisation de cette information, ainsi qu'aux omissions relatives à l'information présentée dans ce document. L'information obtenue auprès de sources tierces est jugée comme fiable, mais la société ne peut en garantir l'exactitude. Veuillez demander conseil à des professionnels avant de prendre une quelconque décision.

La brochure documentaire du produit considéré décrit les principales caractéristiques de chaque contrat individuel à capital variable. **Tout montant affecté à un fonds distinct est placé aux risques du titulaire, et la valeur du placement peut augmenter ou diminuer.**

^{MD} Marque déposée de L'Empire, Compagnie d'Assurance-Vie. Les polices sont établies par L'Empire, Compagnie d'Assurance-Vie.

RÉSERVÉ AUX CONSEILLERS

L'Empire, Compagnie d'Assurance-Vie

259, rue King Est, Kingston, ON K7L 3A8

Assurance et placements – Avec simplicité, rapidité et facilité^{MD}

empire.ca info@empire.ca 1 877 548-1881

INS-3174-FR-09/21

