

---

# L'arrêt Thibault et le contrat de rente

---

Luc Plamondon\*

---

La Cour suprême du Canada a rejeté, dans l'arrêt *Banque de Nouvelle-Ecosse c. Thibault*, la qualification de contrat de rente du contrat entre les parties. En effet, la Cour suprême a déclaré à l'unanimité que le régime épargne-retraite en question ne pouvait, avant sa date d'échéance, être qualifié de contrat de rente au sens prévu à l'article 2367 du *Code civil du Québec*, vu l'absence d'un élément central au contrat de rente, à savoir : l'aliénation de fonds.

L'auteur se penche sur cet arrêt pour démontrer en quoi cette décision est justifiée, mais pas nécessairement pour les bonnes raisons. En effet, l'auteur soutient que bien que l'aliénation de capital soit certes un élément de définition du contrat de rente, celle-ci ne constitue pas réellement l'un des éléments distinctifs de ce type de contrat.

Cette conclusion découle d'une analyse de fond des grandes étapes de l'évolution des contrats *Thibault* ainsi que d'une étude détaillée de l'opération des contrats classiques, dont la qualification de contrat de rente n'est contestée par personne.

L'auteur analyse, pour soutenir son point de vue, les considérations techniques spécifiques à l'opération de rente pour montrer en quoi cette opération diffère du contrat de rente en tant que tel.

In *Bank of Nova Scotia v. Thibault*, the Supreme Court of Canada rejected the argument that the contract between the parties could be qualified as an annuity contract. Indeed, the Supreme Court held that the registered retirement savings plan at issue could not be characterized before maturity as an annuity contract within the meaning of article 2367 of the *Civil Code of Québec*, since there had been no alienation of the funds, one of the central elements of an annuity contract.

The author closely examines this case to assert that the Supreme Court's decision is justified, but not necessarily for the right reasons. The author maintains that though the alienation of capital is an element of definition of an annuity contract, it does not per se constitute a distinctive element of this type of contract.

This conclusion is derived from a careful examination of the major stages of evolution of *Thibault* contracts and an analysis of the mechanics of conventional contracts, for which the designation of annuity contracts remains uncontested.

The author also examines the technical considerations at the core of the annuity operation to demonstrate in what manner this operation differs from that of an annuity contract.

---

\* L'auteur est avocat et chercheur associé au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec à la Faculté de droit de l'Université McGill. Cet article est extrait, en partie, d'un ouvrage en préparation sur le contrat de rente.

© Luc Plamondon 2007

Mode de référence : (2007) 52 R.D. McGill 339

To be cited as: (2007) 52 McGill L.J. 339

---

<b>Introduction</b>	342
A. <i>L'arrêt Thibault</i>	342
B. <i>Les contrats Thibault</i>	343
C. <i>Le plan de travail</i>	343
<b>I. La rente viagère</b>	344
A. <i>La rente viagère immédiate ordinaire</i>	344
1. Les modalités	344
2. La qualification juridique	346
B. <i>La rente viagère immédiate avec garantie</i>	347
1. Les modalités	347
2. La qualification juridique	347
C. <i>La rente viagère différée</i>	348
1. Les modalités	348
2. La qualification juridique des rentes avec des différés de courte durée	351
3. La qualification juridique des contrats avec des différés de longue durée sans droit de reprise du capital	352
4. La qualification juridique des contrats avec des différés de longue durée et comportant la faculté de reprise du capital	352
a. <i>Les changements</i>	352
b. <i>L'impact de ces changements sur les risques financier et viager</i>	354
c. <i>Les modalités</i>	355
d. <i>La qualification juridique</i>	356
<b>II. Le contrat de rente et l'aliénation du capital</b>	359
A. <i>Le plan de travail</i>	359
B. <i>L'aliénation dans les contrats en général</i>	359
C. <i>L'aliénation dans les contrats portant sur des biens fongibles</i>	360
D. <i>L'histoire des rentes</i>	361
1. Avant 1867	361
2. Depuis 1867	363
E. <i>Conclusion</i>	363
<b>III. La qualification juridique des contrats <i>Thibault</i></b>	364

2007]	<i>L. PLAMONDON – L'ARRÊT THIBAUT ET LE CONTRAT DE RENTE</i>	341
<b>IV.</b>	<b>Les interventions législatives</b>	365
A.	<i>Le pourquoi de l'intervention législative</i>	365
B.	<i>L'intervention législative de décembre 2002</i>	367
C.	<i>L'intervention législative de décembre 2005</i>	369
1.	Le passé	369
a.	<i>L'article 7</i>	369
i.	Les contrats visés	370
ii.	Les désignations de bénéficiaire	370
iii.	La pérennité de l'insaisissabilité	372
b.	<i>L'article 8</i>	373
c.	<i>Les droits de retrait du capital, les choix de placements et l'indétermination de la rente</i>	374
2.	Le futur	375
<b>V.</b>	<b><i>De lege ferenda</i></b>	377
<b>Conclusion</b>		378

---

## Introduction

### A. L'arrêt Thibault

Dans l'arrêt *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, les parties au contrat voulaient que celui-ci soit, entre autres, un contrat de rente parce qu'ils désiraient bénéficier de certaines conséquences juridiques propres à ce type de contrat<sup>1</sup>. La Cour suprême du Canada en a décidé autrement<sup>2</sup>. Elle a rejeté la qualification de contrat de rente parce qu'il n'y avait pas eu «aliénation du capital», aliénation qui est nécessaire selon la définition de ce type de contrat figurant à l'article 2367 C.c.Q. En effet, le capital n'avait pas été aliéné puisque Monsieur Thibault avait conservé le droit de le reprendre en tout temps.

L'arrêt *Thibault* a fait peur. Il était porteur de germes qui mettaient en danger la qualification de «contrat de rente» de nombreux autres produits financiers, clones et cousins du contrat *Thibault*. Le législateur est donc intervenu et a tenté de «pasteuriser» cet arrêt pour empêcher que l'épidémie ne se répande<sup>3</sup>.

Les contrats *Thibault* sont soit émis par des assureurs, soit émis par des sociétés de fiducie. Les deux types de contrat se ressemblent dans le sens que ces émetteurs cherchent tous deux à donner la qualification de contrat de rente à leur contrat. Dans le contexte de notre analyse, ils sont identiques. Bien que le contrat *Thibault* examiné par la Cour suprême ait été établi par une société de fiducie, nous n'étudierons dans l'ouvrage présent que les contrats émis par les assureurs.

Les éléments principaux d'un contrat *Thibault* sont les suivants :

- 1) le preneur fait les contributions qu'il désire ;
- 2) l'assureur, qui offre un choix de placements à rendement variable ou garanti, investit ces contributions conformément aux choix exercés par le preneur ;
- 3) le preneur peut en tout temps reprendre le capital accumulé ou demander de recevoir des arrérages de rente ; et
- 4) à une date donnée, qui varie selon des exigences fiscales, l'assureur sert des arrérages de rente si le preneur n'a pas choisi auparavant de reprendre le capital accumulé.

---

<sup>1</sup> 2004 CSC 29, [2004] 1 R.C.S. 758 au para. 58, 239 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 385 [*Thibault*].

<sup>2</sup> La Cour suprême a aussi décidé que le contrat ne constituait pas une fiducie. Nous ne traiterons ici que du volet «contrat de rente».

<sup>3</sup> Le législateur est intervenu deux fois, soit avant que l'affaire *Thibault* ne se rende en Cour suprême (*Loi modifiant la Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 70 [*Loi modificatrice de 2002*]) et après cette occurrence (*Loi modifiant la loi sur les assurances et la loi sur les sociétés de fiducie et des sociétés d'épargne*, L.Q. 2005, c. 51 [*Loi modificatrice de 2005*]).

### **B. Les contrats Thibault**

Les contrats *Thibault*, qui foisonnent actuellement sur le marché, ne sont pas nés de la dernière pluie. Ils sont le fruit d'une évolution qui a vu se greffer aux contrats d'origine des modalités qui, selon la Cour suprême, semblent leur avoir fait perdre leur qualité de contrats de rente.

Cet article retrace les grandes étapes de cette évolution et discute de la nature juridique des modifications apportées au cours des ans.

Une longue expérience au sein du contentieux d'une société d'assurance sur la vie émettrice de contrats de rente nous a permis de retracer ces étapes. Celles-ci nous ont été confirmées par un «vieux» spécialiste des rentes en poste chez un autre assureur. Nous avons donc de bonnes raisons de croire que notre exposé traduit bien la situation de l'industrie des rentes commerciales.

### **C. Le plan de travail**

Afin d'analyser l'arrêt *Thibault* de façon appropriée, nous étudierons, à la partie I, les contrats «classiques», dont la qualité de «contrat de rente» n'est mise en doute par personne.

À la partie II, nous ferons alors appel à des considérations techniques sur l'*opération* de rente (par opposition au *contrat* de rente) et proposerons un historique de l'évolution des rentes.

Ensuite, nous situerons les contrats *Thibault* dans cet historique et, par deux argumentations tirées de la théorie générale des obligations, nous établirons qu'ils ne peuvent être qualifiés de contrats de rente avant le début du service de la rente. Nous expliquerons ce fait comme découlant d'un vice rédhibitoire encore plus profond que la seule absence du capital. À notre avis, la Cour suprême a eu raison de rejeter la qualification de contrat de rente, mais pas tout à fait pour la bonne raison.

La Cour suprême n'a pas accordé au contrat *Thibault* la qualification de contrat de rente pour absence d'«aliénation du capital». L'aliénation du capital est, en effet, l'un des critères de la définition du contrat de rente à l'article 2367 C.c.Q. Toutefois, nous démontrerons, à la partie III, que l'aliénation du capital n'est pas réellement l'un des éléments distinctifs du contrat de rente.

À la partie IV, nous suggérerons que les contrats *Thibault* ne sont que de simples contrats de prêts ou de placements, avec une option de transformation en rente.

Nous critiquerons, à la partie V, les interventions législatives qui ont eu pour but de contrer les effets, quelques-uns insoupçonnés, de l'arrêt *Thibault*. À notre avis, la législation adoptée comporte des faiblesses.

En conclusion, nous émettrons l'opinion que le législateur n'aurait pas dû procéder comme il l'a fait.

## I. La rente viagère

Pour déterminer si un contrat présenté en tant que contrat de rente en est véritablement un, il est utile, à notre avis, de le comparer à un contrat classique dont la qualité de contrat de rente est admise de tous. L'archétype du contrat de rente est la rente viagère, surtout dans sa forme connue sous le nom de rente viagère immédiate. Au départ, le lien entre la rente viagère immédiate et les contrats *Thibault* n'est pas évident. Le lecteur constatera cependant que la rente immédiate a un pendant, soit la rente différée, et que les contrats *Thibault* se voulaient être des rentes différées.

### A. La rente viagère immédiate ordinaire

#### 1. Les modalités

Les rentes viagères immédiates ont toujours existé. En voici un exemple :

A, âgé de soixante-cinq ans, remet à un assureur la somme de 10 000 \$ un premier janvier. En contrepartie, l'assureur lui verse la somme de 100 \$ par mois, sa vie durant, le premier arrérage échéant le premier février de la même année<sup>4</sup>.

Que A décède trois mois plus tard ou trente ans plus tard, il n'a pas le droit de reprendre quelque portion que ce soit du capital fourni de 10 000 \$. Dans le vocabulaire des assureurs, cette rente est *viagère, immédiate et ordinaire*.

Elle est viagère parce que les arrérages sont dus la vie durant de A. Son pendant est la rente non-viagère mentionnée à l'article 2371 C.c.Q.<sup>5</sup>. Le milieu des assurances utilise plus fréquemment l'expression «rente certaine».

Elle est ordinaire parce qu'elle ne comporte aucune garantie que l'assureur versera un minimum d'arrérages en cas du décès «hâtif» de A. Son pendant est la rente avec garantie que nous étudierons à la sous-partie I.B.

Elle est immédiate malgré le fait que le premier arrérage mensuel ne soit échu qu'un mois après la formation du contrat<sup>6</sup>. Son pendant est la rente différée, dont nous discuterons à la sous-partie I.C.

---

<sup>4</sup> Dans cet exemple, A a trois rôles. Il est le *constituant* de la rente parce qu'il contracte avec l'assureur et fournit le capital. Il est le *crédientier* parce que les arrérages lui sont payables. Enfin, il est aussi, selon l'art. 2372 C.c.Q., la personne pour la durée de vie de laquelle les arrérages seront versés. Pour simplifier le texte, nous l'appellerons le rentier. Évidemment, l'assureur est le débientier.

<sup>5</sup> La nature juridique réelle de la rente non viagère est difficile à déterminer et nous n'aborderons pas cette question dans le présent article.

<sup>6</sup> En général, les assureurs versent les arrérages à la fin et non au début de la période choisie par les parties, tel que le prévoit l'art. 2382 C.c.Q. La rente est dite immédiate lorsque le début de la période prévue, que ce soit un mois, un trimestre ou un an, coïncide avec la réception du capital par l'assureur. Pour une rente mensuelle, elle est dite immédiate si le capital est reçu le premier du mois et que le

**Note technique n° 1**

La rente viagère est une assurance en cas de vie, soit l'une des deux formes de l'assurance sur la vie, l'autre étant l'assurance en cas de décès<sup>7</sup>.

Conceptuellement, il importe de distinguer l'opération d'assurance du contrat d'assurance.

L'opération d'assurance comporte des éléments techniques qu'on ne retrouve pas nécessairement dans les définitions juridiques du contrat d'assurance. Ces éléments ont néanmoins une influence prépondérante sur la formulation des obligations des parties au contrat.

Les assurances de longue durée, dont la rente viagère, ont deux composantes techniques principales, à savoir : la répartition et la capitalisation.

La répartition

La répartition reflète le risque viager. Le capital reçu des rentiers qui décèdent plus tôt que prévu sert à payer les rentiers qui vivent plus longtemps.

Par exemple, un assureur prévoit qu'en moyenne pour le groupe, il aura à verser des arrérages pendant vingt ans. Si, en raison du décès «hâtif» d'un rentier, il ne lui verse que deux ou trois arrérages mensuels, l'assureur dispose d'un surplus sur le capital qu'il a reçu de ce rentier. Il utilisera ce surplus pour continuer de servir les arrérages à ceux des rentiers qui ne se décident plus à mourir.

Le risque viager est particulier aux assurances sur la vie.

La capitalisation

La capitalisation reflète le risque financier du contrat de rente. Il n'est pas particulier aux assurances sur la vie. Il est inhérent à tout contrat de longue durée mettant en cause de l'argent.

La capitalisation est un outil de gestion par l'assureur pour tenir compte du fait que ce dernier dispose de tout le capital en début de contrat mais que sa prestation, soit les arrérages, n'est payable que petit à petit au cours des ans. L'assureur investit le surplus de capital dont il dispose en début de contrat et, dans le calcul du coût de la rente et du montant des arrérages qu'il doit servir, il tient compte des rendements qu'il espère obtenir sur les placements effectués.

\*\*\*\*\*

En principe, pour l'assureur débirentier, la somme des capitaux reçus d'un groupe de rentiers, plus le rendement sur ces sommes et moins les charges débitées pour frais de gestion et marge de profit, est égale à la somme des arrérages qu'il verse à ces rentiers.

premier arrérage échoit le premier du mois suivant. Pour une rente annuelle, elle est dite immédiate si le premier arrérage échoit, jour pour jour, un an après la réception du capital.

<sup>7</sup> Voir Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, *Droit des assurances*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005 au para. 890 et s.

En principe toujours, si les moyennes prévues s'avèrent, les capitaux reçus et l'intérêt sur ces sommes vont être épuisés précisément avec le paiement du dernier arrérage au dernier rentier survivant.

Dans l'opération commerciale de rente, le capital reçu par l'assureur est remis aux rentiers.

Pour l'assureur, chaque arrérage comprend un volet intérêt et un volet remboursement de capital. Évidemment, chaque rentier ne reçoit pas nécessairement tout son capital ou seulement son capital. Certains reçoivent moins que leur capital, d'autres reçoivent plus. Toutefois, pour les rentiers pris globalement, les calculs sont faits comme si l'ensemble des rentiers devait recevoir l'ensemble des capitaux fournis.

Cependant, aucun d'entre eux ne se voit rembourser son capital en une somme unique. Tout le capital est remboursé, mais cela est fait périodiquement, à petites doses versées à chaque arrérage. Il est commercialement nécessaire qu'il en soit ainsi. Si, pour le même capital, une personne devait recevoir le même montant périodique

- en arrérages de rente, sans jamais reprendre son capital ;
- qu'en intérêts, tout en reprenant son capital au terme du prêt,

il n'y aurait que des prêts et jamais de rente !

Pour un même capital et une même durée, les arrérages de rente sont nécessairement plus élevés que seul l'intérêt sur le capital. La différence vient du remboursement partiel du capital inhérent à chaque arrérage. Cette donnée fondamentale des rentes commerciales ne relève pas seulement du volet «opération de rente» mais est également reconnue dans le volet juridique<sup>8</sup>.

## 2. La qualification juridique

L'article 2367 C.c.Q. définit le contrat de rente comme suit :

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.

La qualification «contrat de rente» pour la rente viagère ordinaire immédiate ne fait donc aucun doute : il y a un capital, celui-ci est aliéné au profit de l'assureur (le

---

<sup>8</sup> Voir Henri Mazeaud *et al.*, *Leçons de droit civil*, 5<sup>e</sup> éd., t. 3, vol. 2, 2<sup>e</sup> ptie., par Michel de Juglart, Paris, Monchrestien, 1980 au n° 1620. Voir aussi *Encyclopédie juridique Dalloz : répertoire de droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., «Rentes», par Yannick Dagonne-Labbe, au n° 20 et s. [*Rép. civ.*] (où l'on constate qu'on annule en France, pour absence d'aléa, la rente dont l'arrérage est inférieur aux revenus naturels du capital donné).



débirentier) et cet assureur est tenu de servir les redevances périodiquement et pendant un certain temps<sup>9</sup>.

Comme nous l'avons vu dans la Note technique n° 1, l'opération technique de la rente présuppose que le capital reçu est remis au rentier alors que la définition juridique commande que le capital soit aliéné au profit du débirentier. Nous suggérons que la réconciliation entre ces deux impératifs, apparemment contradictoires, est possible. En effet, l'aliénation requise par l'article 2367 C.c.Q. n'est, en réalité, que la perte du droit de reprendre le capital autrement que sous la forme de paiements périodiques.

Notons aussi que la rente est «déterminée» vu que toutes les coordonnées de cette rente, à savoir : le début, le montant et la durée des arrérages, sont connues et, sous réserve de l'aléa viager, fixées dès le début du contrat.

## **B. La rente viagère immédiate avec garantie**

### 1. Les modalités

Une garantie est souvent greffée aux rentes viagères. Elle impose à l'assureur de servir au minimum un nombre fixe d'arrérages. Si le rentier décède plus tôt, les arrérages continuent néanmoins pour la durée garantie dans le contrat.

Lorsque la rente est garantie pour une durée de dix ans, par exemple, l'assureur débirentier verse des arrérages pendant au moins dix ans, même si le rentier décède après n'avoir reçu lui-même que deux ou trois arrérages<sup>10</sup>.

### 2. La qualification juridique

L'ajout d'une garantie ne change pas la qualification juridique du contrat<sup>11</sup>. Il demeure un contrat de rente étant donné qu'il y a toujours un capital, que celui-ci est toujours aliéné au profit de l'assureur débirentier, et que cet assureur est toujours tenu

---

<sup>9</sup> Heureusement, l'art. 2367 C.c.Q. n'utilise pas l'expression «pendant un temps certain». En effet, on ne sait pas précisément pendant combien de temps les arrérages d'une rente viagère seront servis.

<sup>10</sup> La garantie affecte le coût de la rente, la rendant plus chère. Le nombre total d'arrérages à verser pour le groupe en son entier est plus élevé parce que l'assureur débirentier doit verser en échange au moins dix ans d'arrérages pour chaque rentier, même si celui-ci décède plus tôt. Les capitaux requis doivent donc eux aussi être plus élevés. Voir Note technique n° 1, ci-dessus.

<sup>11</sup> Du point de vue de l'opération d'assurance, cependant, il y a un changement. La rente viagère ordinaire, c'est-à-dire celle sans aucune garantie, représente une assurance en cas de vie, soit une des deux catégories de l'assurance sur la vie. Voir Note technique n° 1, ci-dessus. La garantie d'un nombre minimum d'arrérages en cas de décès prématuré du rentier constitue une forme d'assurance en cas de décès, soit l'autre catégorie de l'assurance sur la vie. On utilise d'ailleurs souvent l'expression «contre-assurance» pour désigner cette garantie. Voir Lambert-Faivre et Leveneur, *supra* note 7 au para. 894.

de servir des redevances périodiquement et pendant un certain temps. La seule différence est qu'en moyenne, l'assureur sert des arrérages un peu plus longtemps que dans le cas de la rente ordinaire. Comme l'ajout d'une garantie n'altère pas la qualité de rente du contrat, que la rente soit immédiate ou différée, nous nous abstenons de revenir sur ces garanties dans l'analyse qui suit sur les contrats de rente différée.

### C. La rente viagère différée

#### 1. Les modalités

La rente viagère est dite différée lorsqu'un laps de temps inhabituel s'écoule entre la réception du capital par l'assureur et l'«entrée en jouissance», c'est-à-dire le début du service de la rente. En principe, il n'y a pas de limite quant à la durée du différé<sup>12</sup>.

Par exemple, la rente sera dite «rente mensuelle différée six mois» lorsque le capital est reçu par l'assureur un premier janvier mais que la première redevance mensuelle n'échoit que le premier juillet de la même année.

Certaines rentes sont différées sur de très longues périodes. Au début du vingtième siècle, il était possible qu'un assureur reçoive un capital de 1 000 \$ d'une personne âgée de trente ans et lui promette une rente viagère ordinaire mensuelle de 5,04 \$ débutant le premier jour du mois suivant le soixante-cinquième anniversaire de naissance de cette personne<sup>13</sup>. Il y avait donc un laps de temps de trente-cinq ans entre la réception du capital par l'assureur débirentier et l'entrée en jouissance de cette rente.

Ce type de rente a aussi existé sous une forme collective dans le cadre des premiers régimes de retraite. Chaque contribution de l'employeur et du salarié au régime de retraite était remise à l'assureur, qui garantissait dès lors le montant précis de la prestation à la retraite. Ce type de rente est à l'origine des régimes de retraite «garantis» qui sont définis à l'article 9 de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*<sup>14</sup>.

Les rentes comportant des différés de courte durée ont toujours existé et ont peu évolué au cours des ans. Toutefois, elles étaient, et demeurent toujours, rares. Les rentes avec des différés de longue durée existent aussi depuis assez longtemps mais, à l'inverse, celles-ci ont fortement évolué au cours des ans. Ce sont elles qui ont donné naissance aux contrats *Thibault* d'aujourd'hui et elles sont loin d'être rares<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Sous réserve de l'énigmatique art. 2376 C.c.Q.

<sup>13</sup> Veuillez noter que ces chiffres sont purement fictifs.

<sup>14</sup> L.R.Q. c. R-15.1.

<sup>15</sup> Une bonne partie des contrats *Thibault* sont des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REÉR). Selon les chiffres de l'Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes, les capitaux accumulés dans les rentes-REÉR chez les assureurs au Canada au 31 décembre 2005 totalisaient près de soixante-quatorze milliards de dollars. Voir Association canadienne des compagnies d'assurances

**Note technique n° 2**

Les conditions des contrats avec des différés de longue durée et comportant des garanties précises quant aux montants des arrérages à servir nous paraissent surprenantes aujourd'hui.

À l'origine, la seule obligation de l'assureur débirentier était de verser la rente à la date convenue si la personne était toujours vivante aux dates d'échéance de chacun des arrérages. De son vivant, le preneur n'avait pas le droit de reprendre le capital accumulé. S'il décédait avant son soixante-cinquième anniversaire de naissance, l'assureur ne devait rien, à moins que le contrat n'ait comporté une garantie en cas de décès prématuré. Dans *Gray v. Kerlake*<sup>16</sup>, par exemple, le docteur Kerlake avait souscrit un de ces contrats avec un différé de longue durée sans droit de reprise du capital de son vivant.

Les deux parties, le preneur et l'assureur débirentier, étaient donc liées l'une à l'autre pour longtemps et sans droit de dédit.

Du point de vue du preneur, il engageait immédiatement son capital en contrepartie d'arrérages d'un montant fixe à être servis pendant vingt ou trente ans, mais ne commençant que trente ou quarante ans plus tard.

Du point de vue de l'assureur débirentier, l'actuaire se devait d'estimer, pour toute la période à venir entre la réception du capital et l'entrée en jouissance de la rente, quel rendement il réussirait à obtenir sur les placements qu'il effectuerait avec le capital reçu. Comme l'assureur garantissait le montant des arrérages trente ou quarante ans à l'avance, on peut imaginer le degré de conservatisme dont l'actuaire devait faire preuve dans son calcul du rendement présumé sur ce capital au cours de si longues périodes.

Cet aléa financier du contrat s'accompagnait également d'un aléa viager. L'actuaire devait établir certaines présomptions quant à la longévité des personnes trente ou quarante ans à l'avance. On peut imaginer qu'ici aussi l'actuaire devait injecter une bonne dose de conservatisme dans l'application des tables de mortalité connues au jour de la réception du capital, mais qu'il devait aussi projeter trente ou quarante ans à l'avance.

Nous rêvons tous du médicament miracle qui nous permette de vivre jusqu'à 120 ans. Si l'actuaire ne tient pas compte des miracles dans son calcul des probabilités, il n'en reste pas moins que les actuaires de l'époque étaient très

de personnes, *Faits sur les assurances de personnes au Canada : 2006*, Montréal, Association canadienne des compagnies d'assurances de personnes, 2006 à la p. 11. La part québécoise est probablement d'environ treize milliards de dollars.

<sup>16</sup> (1957), [1958] R.C.S. 3.

conscients que les progrès de la médecine et l'amélioration du niveau de vie de la population emporteraient, lentement mais sûrement, une plus longue durée de la vie humaine.

L'estimation que devait faire l'actuaire quant au rendement au cours des trente ou quarante années suivantes sur le capital reçu et à la projection, sur la même longue période, de la mortalité anticipée, représentait des données que l'actuaire devait constamment réviser. On peut facilement imaginer la différence quant au montant à verser à une personne âgée de trente ans en début de contrat et qui verse à l'assureur une prime unique de 10 000\$ selon que la prime ait été reçue par l'assureur

- en 1929, en plein durant la grande dépression, ou
- en 1935, après que la reprise économique se soit enclenchée.

Notons que pour le risque financier, un exemple plus récent serait de se placer avant ou après l'éclatement de la bulle technologique en 2000-2001. Cependant, les contrats ont grandement changé entre-temps ! Pour le risque viager, on peut imaginer la différence de perspective de l'actuaire selon qu'il fit ses calculs avant ou après l'arrivée du sida dans notre société nord-américaine.

À la Note technique n° 1, nous faisons état des risques viager et financier des contrats de rente immédiate. Ces risques sont amplifiés dans les contrats avec des différés de longue durée et des garanties d'une rente déterminée parce qu'ils s'étendent maintenant sur la période précédant le service de la rente (trente ou quarante ans) en plus de la période de service de la rente (vingt ou trente ans).

L'inflation, entre autres causes, a sonné le glas de ces contrats garantis avec des différés de longue durée. Des garanties fermes quant aux montants des arrérages, données trente ou quarante ans auparavant, deviennent dérisoires lorsque l'inflation vient rogner la valeur de l'argent.

Le public a donc cessé d'acheter de tels contrats. Dans une variante de l'adage «buy term and invest the difference», les preneurs se sont tournés vers des engagements à plus court terme, évitant ainsi d'immobiliser, trop tôt dans leur vie, leurs épargnes en vue de la retraite.

Les assureurs se sont adaptés au marché. Les contrats avec des différés de longue durée ont commencé à permettre le retrait des capitaux accumulés. Cette modification, tout à fait naturelle, n'a pas eu, comme nous le verrons, qu'un aspect économique. Elle a également changé les modalités juridiques de ces contrats. On a cependant continué de croire qu'ils étaient des contrats de rente.

Les assureurs n'avaient autre choix que de s'adapter (du moins les assureurs régis par la législation fédérale de l'époque, soit la *Loi sur les compagnies d'assurance canadiennes*

*et britanniques*<sup>17</sup>) en vue du fait qu'ils n'avaient le droit d'émettre que des contrats d'assurance et de rente.

Les assureurs ont aussi dû s'adapter pour une autre raison. Selon le régime fiscal en vigueur à l'époque, l'accroissement du capital dans un contrat de rente survenait en franchise d'impôt. Le fait de perdre la qualification de rente aurait résulté en une imposition immédiate au preneur sur toute augmentation du capital, sauf pour les rentes agréées à titre de REÉR. En raison de l'accroissement, en franchise d'impôt, du capital à l'intérieur des contrats de rente différée, ces contrats étaient aussi devenus des abris fiscaux.

Le contrat de rente différée était donc devenu aussi un moyen d'accumuler des fonds, à l'abri de l'impôt et des créanciers. La rente n'était donc plus la seule fin du contrat.

Il y a donc des différés de courte et de longue durée. Les rentes avec des différés de courte durée ne comportent pas de droit de reprise du capital par le preneur durant le différé. Les rentes avec des différés de longue durée furent de deux types : à l'origine, sans droit de reprise du capital avant l'entrée en jouissance et, plus tard, avec droit de reprise.

## 2. La qualification juridique des rentes avec des différés de courte durée

La rente différée se caractérise par le report du début de l'exécution de l'obligation de l'assureur de servir la rente. À tous autres égards, la rente avec un différé de courte durée est identique à la rente immédiate. Il n'y a pas, à notre connaissance, de rentes avec des différés de courte durée comportant la faculté de reprendre le capital durant le différé.

À notre avis, le différé de courte durée, sans droit de reprise du capital, est un terme au sens de l'article 1508 C.c.Q. qui énonce que «[l']obligation est à terme suspensif lorsque son exigibilité seule est suspendue jusqu'à l'arrivée d'un événement futur et certain». Le terme est donc un événement futur et certain et, dans l'exemple déjà donné, la date du premier juillet de l'année en question représente un tel événement par rapport au contrat signé le premier janvier de la même année.

Les obligations respectives des parties naissent le premier janvier et elles ne sont pas assujetties à une condition, suspensive ou résolutoire, qui affecterait l'existence même de l'obligation. Certes, le décès du rentier avant le premier juillet aurait comme résultat que l'assureur ne paie rien<sup>18</sup>, mais c'est là le résultat normal de tout contrat aléatoire lorsque l'aléa ne survient pas. Le décès du rentier avant le premier juillet

<sup>17</sup> L.R.C. 1985, c. I-12.

<sup>18</sup> L'assureur ne paie rien si la rente différée est «ordinaire». Cependant, s'il y a garantie il doit l'honorer.

n'emporterait ni la nullité du contrat, ni la restitution du capital à la succession du rentier<sup>19</sup>.

Il y a donc, dès le premier janvier, certitude quant à l'existence du lien juridique entre les parties et quant à l'objet de ce lien, soit le service d'une rente.

Les éléments nécessaires à la qualification de contrats de rente sont encore présents, à savoir : l'*aliénation* d'un *capital* au profit de l'assureur débirentier et l'*obligation* de servir une rente *déterminée*.

### 3. La qualification juridique des contrats avec des différés de longue durée sans droit de reprise du capital

La qualification juridique des contrats avec des différés de longue durée sans droit de reprise du capital avant le début du service de la rente est la même que pour les contrats avec des différés de courte durée. Ceci découle du fait que les modalités juridiques de ces deux types de contrats sont les mêmes, soit l'aliénation du capital au profit de l'assureur débirentier et l'obligation de servir une rente déterminée.

La seule différence entre les contrats avec des différés de courte durée et les contrats avec des différés de longue durée sans droit de reprise du capital est la durée du différé. La certitude juridique, tant sur l'existence du lien de droit que sur son objet, demeure la même du début à la fin.

### 4. La qualification juridique des contrats avec des différés de longue durée et comportant la faculté de reprise du capital

Au fil des années, les nouveaux contrats de rentes avec des différés de longue durée ont commencé à comporter le droit, pour le preneur, de reprendre les capitaux accumulés avant le service de la rente. L'ajout de ce droit a emporté plusieurs autres changements au contrat.

#### a. Les changements

#### **Le contrat accorde maintenant au preneur, en tout ou en partie, et en tout temps avant le début du service de la rente, le droit de reprendre le capital accumulé**

Indirectement, ce changement implique que le preneur n'est plus obligé de recevoir une rente. L'assureur est toujours tenu à son obligation de servir une rente, comme dans les anciens contrats, mais cette obligation est maintenant conditionnelle, la condition étant que le preneur veuille bien recevoir une rente !

L'ancienne réciprocité entre l'obligation de l'assureur de servir la rente et l'obligation du preneur de recevoir les arrérages est disparue. L'exécution de cette

---

<sup>19</sup> Sous réserve de l'art. 2373 C.c.Q., un autre article énigmatique du chapitre des rentes.

obligation de l'assureur n'est maintenant plus aussi certaine. L'obligation de l'assureur est devenue une offre de contracter une rente<sup>20</sup>, comme le prévoit l'article 1396 C.c.Q. Il n'y a plus d'obligations réciproques assujetties à un terme au sens de l'article 1508 C.c.Q.

### **Les rentes déterminées sont disparues**

Vu que le contrat accorde au preneur le droit de reprendre en tout temps le capital, l'assureur ne sait plus :

- s'il devra ou non servir une rente, et
- le cas échéant, quand il la servira et de combien de capital accumulé il disposera.

Il s'avère alors impossible de garantir un montant précis d'arrérages. Les rentes déterminées sont donc disparues.

### **Au mieux, le contrat décrit des rentes «déterminables»**

Tout en ne sachant pas le montant de capital qu'il pourrait avoir en main au début du service de la rente, l'assureur peut néanmoins garantir un taux de rente par 1 000 \$ de capital, en tenant pour acquis un certain âge et un certain type de rente. C'est la rente minimale garantie par le contrat.

Souvent, l'assureur promet de verser, plus tôt ou plus tard à la date qui convient au preneur, le type de rente que choisira ce dernier parmi les choix de rentes que l'assureur offrirait normalement au public au jour du choix du preneur, selon les taux alors en vigueur.

En fait, au cours des ans, certaines rentes offertes par le biais de ces contrats ont été plus déterminables que d'autres. Nous tenons ainsi pour acquis dans notre analyse que la rente minimale est déterminable.

### **L'assureur offre un choix de placements**

Au début, l'assureur n'offre qu'un choix de placements garantis, soit des placements de un, deux, cinq ou dix ans, chacun avec son taux d'intérêt. Ces placements sont, à leurs échéances, renouvelables pour une nouvelle période aux taux d'intérêt en vigueur. Ce sont des clones des contrats de placement garanti (CPG) offerts par les institutions financières autres que les assureurs.

Ensuite, avec la création des fonds distincts, les assureurs offrent en plus des placements à rendement variable, clones des fonds communs de placements.

Au jour du choix de la rente par le preneur, le capital accumulé résultant de ces placements sert de «prime» pour déterminer le montant des arrérages de la rente.

---

<sup>20</sup> Exprimée du point de vue du preneur, l'offre de contracter est une option. Le preneur peut s'en prévaloir ou non mais il n'a aucune obligation d'accepter qu'une rente lui soit servie.

### **Les primes sont devenues variables**

Comme l'assureur ne garantit plus, pour chaque montant de capital reçu, une rente déterminée trente ou quarante ans à l'avance, il peut accepter n'importe quel montant de capital<sup>21</sup>, ceci à n'importe quel moment et autant de fois que le preneur le voudra. En fait, même le mot «prime» disparaît, ou presque.

Les sommes reçues du preneur sont maintenant des «dépôts» ou des «contributions». Plusieurs assureurs n'utilisent pas le terme «dépôts», qui sont en droit des prêts, à cause du message qu'ils véhiculent, soit que le capital remis à l'assureur appartient toujours au preneur.

### **La rente «de plein droit» ou rente par «défaut»**

Certains contrats comportent une stipulation voulant que si le preneur n'a pas retiré tout le capital accumulé avant la date fixée au contrat (au soixante-cinquième anniversaire de naissance du rentier, par exemple<sup>22</sup>), l'assureur commence alors le service de la rente minimale selon les coordonnées figurant au contrat.

#### *b. L'impact de ces changements sur les risques financier et viager*

Dans les contrats avec des différés de longue durée mais *sans* droit de reprise du capital, l'assureur a totalement à sa charge les risques financiers et viagers, tant durant le différé que durant le service de la rente.

Dans les contrats *avec* droit de reprise du capital, le risque financier n'est plus à la charge de l'assureur durant la période du différé. Le preneur décide des placements et lui seul est en mesure de voir accumuler le capital requis pour recevoir, au moment voulu, une rente lui garantissant des arrérages du montant qu'il désire.

Dans ces mêmes contrats, le risque viager a aussi changé complètement pour l'assureur durant le différé. La rente n'est plus déterminée. L'assureur ne garantit plus, trente ou quarante ans à l'avance, une rente d'un montant précis devant durer vingt ou trente ans.

Quel risque viager l'assureur a-t-il à sa charge durant le différé ? Il a l'obligation d'offrir au preneur, le moment venu, toute forme de rente pratiquée alors par l'assureur aux taux de ce moment. Cette obligation ne comporte aucun risque viager pour l'assureur durant le différé.

Il garantit cependant le taux de la rente minimale. Cela constitue-t-il un risque viager réel pour l'assureur durant le différé ? L'évaluation des risques viagers relève de l'actuaire et non du juriste. Mais il est facile de croire que

---

<sup>21</sup> L'assureur impose souvent des minima et des maxima.

<sup>22</sup> Certains contrats *Thibault* modernes offrent une «rente» débutant à l'âge de cent ans !



- la garantie, de nombreuses années à l'avance, d'un taux de rente minimale par 1 000 \$ de capital représente un risque beaucoup moins élevé que la garantie d'un montant déterminé de rente ; et que
- compte tenu de la variété possible des coordonnées de la rente minimale, l'ampleur du risque viager durant le différé varie probablement, selon la formule retenue, de presque rien à quelque chose de substantiel.

Les états financiers des assureurs doivent comporter des provisions techniques pour les risques viagers auxquels ils sont exposés. On pourrait donc croire que si le risque viager durant le différé est substantiel pour l'assureur, des provisions techniques devraient figurer à cet effet dans ses états financiers. Nous sommes portés à croire que ce n'est pas le cas.

On se retrouve donc dans la situation où, durant le différé, l'assureur n'a pas à sa charge le risque financier et, au mieux, a pris à sa charge un risque viager minime.

Comme l'essence du contrat d'assurance est la prise en charge du risque par l'assureur, il n'est peut-être pas surprenant qu'on en soit venu à se poser des questions sur la qualification de «contrat de rente» pour ces contrats.

### c. Les modalités

Les modalités de ces nouveaux contrats sont essentiellement les mêmes que celles des contrats *Thibault* d'aujourd'hui.

#### **Du point de vue du preneur :**

- il a le droit de faire les contributions qu'il désire ;
- il exerce ses choix parmi la gamme de placements offerts ;
- il peut choisir de reprendre le capital accumulé ou de recevoir des arrérages de rente ; et
- à un moment donné, il doit recevoir des arrérages de rente, s'il ne choisit pas de reprendre le capital<sup>23</sup>.

Effectivement, le preneur n'a qu'une seule obligation, qui est de nature alternative, à savoir : de recevoir le capital accumulé ou de recevoir une rente.

#### **Du point de vue de l'assureur :**

- il doit accepter les contributions du preneur ;
- il doit faire fructifier ces contributions selon les instructions du preneur ;

---

<sup>23</sup> Tenant pour acquis que le contrat stipule que le service des arrérages survient de plein droit en l'absence d'instructions différentes de la part du preneur.

- il doit, au choix du preneur,
  - soit remettre le capital accumulé,
  - soit servir des arrérages de rente ; et
- il doit servir des arrérages de rente, si le rentier ne choisit pas de reprendre le capital<sup>24</sup>.

#### d. La qualification juridique

Pour diverses raisons juridico-financières, les parties dans l'arrêt *Thibault* voulaient que ce type de contrat soit considéré comme étant un contrat de rente<sup>25</sup>. Quant à nous, les contrats *Thibault* ne peuvent pas être des contrats de rente en raison des articles 1412 et 1396 C.c.Q.

#### **L'article 1412 C.c.Q.**

L'article 1412 C.c.Q. se lit comme suit : «L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître». Il nous faut donc déterminer l'opération juridique qui ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat *Thibault* fait naître.

Dans un contrat *Thibault*, l'assureur a deux obligations à exécution immédiate, répétée et certaine, à savoir : accepter les contributions du preneur et faire les placements choisis par le preneur. L'obligation de placement est réciproque, en ce que le preneur a l'obligation d'accepter que le contrat soit crédité et débité de la plus-value et de la moins-value résultant des placements effectués.

L'assureur a aussi l'obligation soit de remettre le capital (obligation à exécution différée et instantanée), soit de servir une rente (obligation à exécution différée et successive). Cette obligation étant de nature alternative, une incertitude persiste quant à savoir laquelle de ces deux branches devra être exécutée. La clause qui active de plein droit la branche «rente» lorsque le preneur ne choisit pas la branche «remise du capital» avant la date fixée au contrat ne fait qu'atténuer l'incertitude ; elle ne l'élimine pas.

Compte tenu de ces circonstances, les obligations d'accepter des contributions du preneur et de faire les placements requis, qui sont des *obligations immédiates, répétées et certaines*, nous paraissent plus représentatives de l'ensemble des droits et

---

<sup>24</sup> Tenant toujours pour acquis que le service des arrérages est l'option de plein droit en l'absence d'instructions différentes du preneur.

<sup>25</sup> Deux de ces raisons sont évoquées à la fin de la Note technique n° 2, ci-dessus. Une autre raison était celle qui a fait l'objet du débat dans l'arrêt *Thibault*, à savoir : la protection contre les créanciers qui peut découler des contrats de rente.

obligations des parties que l'obligation de servir une rente, qui n'est qu'une *obligation future et incertaine*.

L'opération juridique envisagée par les parties nous paraît donc être, selon l'article 1412 C.c.Q., un contrat de placement plutôt qu'un contrat de rente. Certes, un contrat de placement avec l'option d'obtenir une rente, mais pas un contrat de rente avant que le preneur ne décide de lever son option.

### **L'article 1396 C.c.Q.**

L'article 1396 C.c.Q. se lit comme suit :

L'offre de contracter, faite à une personne déterminée, constitue une promesse de conclure le contrat envisagé, dès lors que le destinataire manifeste clairement à l'offrant son intention de prendre l'offre en considération et d'y répondre dans un délai raisonnable ou dans celui dont elle est assortie.

La promesse, à elle seule, n'équivaut pas au contrat envisagé; cependant, lorsque le bénéficiaire de la promesse l'accepte ou lève l'option à lui consentie, il s'oblige alors, de même que le promettant, à conclure le contrat, à moins qu'il ne décide de le conclure immédiatement.

La promesse de contracter, vue de la lognette du bénéficiaire, est connue par les gens d'affaires sous le nom d'«option».

Notons, en lever de rideau, que la promesse de contracter peut être un contrat autonome ou l'objet d'une stipulation accessoire dans un contrat. Elle est, dans le second cas, une promesse de conclure un contrat autre que celui dans lequel la stipulation figure.

La promesse de contracter est une obligation pour le promettant. Il n'y a pas d'obligation réciproque de la part du bénéficiaire, tant qu'il ne lève pas l'option.

On peut induire de l'article 1396 C.c.Q. que la promesse de contracter n'équivaut pas au contrat envisagé tant et aussi longtemps que

- la prestation caractéristique du contrat envisagé n'est pas exécutée, ou que
- le bénéficiaire de la promesse ayant décidé de s'en prévaloir, les parties concluent le contrat envisagé soit par accord, soit parce que le promettant y est forcé par jugement.

Appliqués au domaine des rentes et en particulier aux contrats *Thibault*, ces principes nous portent à croire que

- la promesse de rente accompagnée du paiement actuel des redevances équivaut à une rente, mais
- qu'avant le paiement actuel des redevances, la promesse n'équivaut pas à une rente.

À notre avis, nous touchons ici l'essence de la distinction entre

- l'obligation à terme de l'article 1508 C.c.Q., caractéristique du contrat de rente différée sans faculté de reprise du capital par le preneur, et

- l'obligation-promesse de l'article 1396 C.c.Q., caractéristique du contrat de «rente différée» comportant la faculté de reprise du capital par le preneur.

Dans les deux situations, le service actuel des redevances n'a pas encore eu lieu. Cependant, dans le premier cas, le service ultime de la rente est obligatoire pour les deux parties, alors que dans le second, le service ultime de la rente n'est que promesse pour l'assureur et option pour le preneur.

La Cour suprême a refusé la qualité de contrat de rente aux contrats *Thibault* parce qu'il n'y avait pas eu «aliénation du capital» comme l'exige la définition à l'article 2367 C.c.Q. Cette raison est en apparence bien fondée si on ne regarde que le texte de l'article 2367 C.c.Q. Cependant, nous estimons qu'il y a une autre raison, plus profonde encore, à savoir : que le preneur n'était pas obligé d'accepter de recevoir une rente. L'obligation de l'assureur de servir la rente n'était qu'une obligation-promesse.

En fait, le contrat dans l'arrêt *Thibault* aurait pu comporter une véritable aliénation permanente du capital et il n'aurait toujours pas constitué un contrat de rente. Imaginons un contrat *Thibault* modifié de la façon suivante :

- 1) Thibault verse à son co-contractant les sommes qu'il veut aux moments où il le veut ;
- 2) le co-contractant doit faire fructifier ces sommes, conformément aux instructions de Thibault ;
- 3) à tout moment, Thibault peut exiger de son co-contractant
  - soit de lui remettre autant d'actions de Bell Canada que le capital accumulé permet alors de se procurer,
  - soit de lui servir des redevances, conformément à la rente déterminable décrite au contrat ;
- 4) si, au moment où Thibault atteint soixante et onze ans, il n'a pas encore exercé son choix, le co-contractant doit commencer à servir les redevances, conformément à la rente minimale décrite au contrat.

Dans un tel scénario, il y a aliénation véritable et permanente du capital. Cependant, il n'y a toujours pas contrat de rente à la formation du contrat, pas plus qu'il n'y a achat des actions de Bell Canada à ce moment-là.

La clause du contrat qui emporte le service de la rente de plein droit en l'absence d'instructions différentes du preneur ne modifie pas la position juridique des parties. Elle ne fait que rendre plus simple pour le preneur l'exercice de son choix. Elle ne transforme pas l'obligation de «promesse de rente par l'assureur et option du preneur» en une obligation réciproque de rente pour les deux parties.

Quant à nous, l'absence d'aliénation du capital est simplement un symptôme. La vraie maladie des contrats *Thibault* est l'absence d'obligation, de la part du preneur, de recevoir une rente.

## II. Le contrat de rente et l'aliénation du capital

### A. Le plan de travail

La définition du contrat constitutif de rente à l'article 2367 C.c.Q. énonce que le capital fourni doit être aliéné au profit du débirentier.

En plus de l'arrêt *Thibault*, plusieurs autres décisions de nos tribunaux ont fait grand état de cette exigence, notamment à la Cour suprême, à savoir : pas d'aliénation du capital, pas de contrat de rente<sup>26</sup>.

Nous nous proposons de déterminer la portée réelle du mot «aliénation» dans l'article 2367 C.c.Q. en

- comparant la définition du contrat constitutif de rente avec d'autres définitions de contrats nommés ;
- retraçant les modifications historiques de la définition du contrat de rente dans la législation québécoise ;
- nous penchant sur l'origine historique de l'«aliénation du capital» comme élément du contrat de rente ;
- rappelant que l'opération actuarielle sous-jacente au volet juridique du contrat de rente commande, contrairement à ce que peut laisser entendre le concept d'aliénation, que le capital fourni soit remis ultimement par le débirentier (voir Note technique n° 1).

Nous aboutirons à la conclusion que l'aliénation dans le contrat de rente n'a rien de magique et qu'elle ne saurait constituer l'élément clé permettant de le distinguer de tout autre contrat.

### B. L'aliénation dans les contrats en général

Selon l'article 1378 C.c.Q., le contrat est un accord de volonté par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation.

Bien que l'article ne le précise pas, l'objet de la prestation d'une partie à presque tous les contrats nommés est aliéné au profit de l'autre ou des autres parties au contrat<sup>27</sup>. Ainsi, dans le contrat de vente<sup>28</sup>, le prix d'achat est aliéné par l'acheteur au

---

<sup>26</sup> Voir par ex. *Re Les Coopérants : Firstcliff Development c. Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon inc.* (1993), [1994] R.L. 268, 58 Q.A.C. 211 [*Re Les Coopérants*]; *Croft c. Raymond, Chabot inc.*, [1998] R.J.Q. 1917 (C.S.); *Tessier (Syndic de) c. Caisse populaire Desjardins* (6 juillet 2001), Longueuil 505-11-004244-005, REJB 2001-26771 (C.S.); *Bélanger (Syndic de) c. Standard Life* (9 décembre 2003), Québec 200-09-004192-024, REJB 2003-52464 (C.A.).

<sup>27</sup> À l'exception du mandat. Voir art. 2130 C.c.Q.

<sup>28</sup> Voir art. 1708 C.c.Q.

profit du vendeur et le titre de propriété du bien est aliéné par le vendeur au profit de l'acheteur. Dans le contrat de louage<sup>29</sup>, la jouissance du bien est aliénée, pour la durée convenue, par le locateur au profit du locataire et le loyer est aliéné par le locataire au profit du locateur. Même dans le contrat de donation<sup>30</sup>, la propriété du bien est aliénée par le donateur au profit du donataire.

Les contrats nommés commandent l'aliénation de la prestation d'une partie au profit des autres parties au contrat<sup>31</sup>. Cependant, à l'exception de celle du contrat de rente, aucune des définitions des contrats nommés n'utilise le mot «aliénation» !

Même la fiducie créée par contrat, qui ne figure pas parmi les contrats nommés, exige l'aliénation des biens en cause, sans toutefois utiliser le mot «aliénation». L'article 1260 C.c.Q. utilise plutôt le verbe «transférer». La Cour suprême a cependant établi, dans l'arrêt *Thibault*, un parallèle entre «transfert» et «aliénation» : «L'effet juridique du transfert doit être complet. Il s'agit, comme pour un contrat de rente, d'une aliénation de biens [...]»<sup>32</sup>.

L'aliénation du capital constitutif d'une rente au profit du débirentier paraît être de nature identique à l'aliénation du loyer au profit du locateur, à l'aliénation du prix du passage au profit du transporteur<sup>33</sup> et au transfert des biens par le constituant au patrimoine de la fiducie.

### **C. L'aliénation dans les contrats portant sur des biens fongibles**

Lorsqu'un contrat commande la remise, par une partie à l'autre, d'un bien fongible, notamment de l'argent, et que l'autre partie a droit de faire usage du bien remis, il y a aliénation du bien transmis<sup>34</sup>. Le bien lui-même devient la propriété de la partie à laquelle il est remis.

Celui qui a reçu de tels biens et qui est tenu de les remettre n'a pas à remettre exactement les biens reçus ; il n'est tenu que de remettre des biens semblables, en mêmes quantité et qualité.

Par contraste, dans le contrat de dépôt, le dépositaire est tenu de rendre le même bien qu'il a reçu<sup>35</sup>. Cela ne représente pas réellement une exception à la règle que nous venons d'exposer car le dépositaire n'a précisément pas le droit de faire usage du bien en cause<sup>36</sup>. De plus, nous pourrions soutenir qu'il y a aliénation, à tout jamais, de l'usus du bien par le déposant pour toute la durée du dépôt.

---

<sup>29</sup> Voir art. 1851 C.c.Q.

<sup>30</sup> Voir art. 1806-1808 C.c.Q.

<sup>31</sup> Sauf, toujours, pour le mandat. Voir art. 2130 C.c.Q.

<sup>32</sup> *Supra* note 1 au para. 34.

<sup>33</sup> Voir art. 2030 C.c.Q.

<sup>34</sup> Voir notamment art. 2314, 2327, 2329 C.c.Q.

<sup>35</sup> Voir art. 2286 C.c.Q.

<sup>36</sup> À moins d'avoir obtenu la permission du déposant. Voir art. 2283 C.c.Q.

Conséquemment, que l'article 2367 C.c.Q. l'énonce ou non, le capital, bien fongible, remis au débirentier par le constituant, est nécessairement «aliéné» au profit du débirentier.

Quel sens donner alors au mot «aliénation» dans l'article 2367 C.c.Q. ? Pourquoi cet article serait-il le seul à utiliser ce terme alors que la réalité juridique de l'aliénation semble être la même pour tous les contrats nommés<sup>37</sup> ? La réponse nous est donnée, quant à nous, par une étude historique du concept d'aliénation dans le contrat de rente.

#### **D. L'histoire des rentes**

##### **1. Avant 1867**

Les origines de la rente remontent au droit romain<sup>38</sup> et elle est alors, effectivement, une rente viagère. Au Moyen Âge, les financiers de l'époque inventèrent le contrat de rente perpétuelle ou quasi-perpétuelle pour contourner la règle du droit canonique qui interdisait le prêt à intérêt<sup>39</sup>.

En exigeant que le capital fourni soit aliéné à perpétuité en faveur du débirentier et que la rente soit servie à perpétuité ou en quasi-perpétuité (soit, pour la durée de la vie d'une série de personnes en succession), on soutint qu'un tel contrat de rente était une vente et non un prêt à intérêt.

Ainsi, selon une publication de 1554 en Angleterre :

A corporation taketh a 100 [pounds] of a man to give him 8 in the 100 [pounds] during his life, without restitution of the principall. It is no usurie, for that here is no lending, but a sale for ever of so much rent for such monie<sup>40</sup>.

Un débat doctrinal fut engagé. Certains qualifièrent le contrat de rente de «vente», étant donné les efforts des parties pour lui donner cette apparence. D'autres optèrent pour le «prêt», étant donné l'intention réelle des parties. Cette ambiguïté entre «prêt» et «vente» s'illustre par cet extrait d'un certificat de rente viagère établi en novembre 1228 :

Nous, [...] faisons savoir à tous présents et futurs que nous devons à Jean le Parcier, [...] vingt-cinq livres parisis de rente annuelle, que le susdit Jean nous a prêtées [...], avec des intentions pures, à titre d'achat légal [...]. Nous paierons

<sup>37</sup> Sauf, comme nous l'avons déjà mentionné, pour le mandat.

<sup>38</sup> Voir *Rép. civ.*, *supra* note 8 au n<sup>o</sup> 2.

<sup>39</sup> Voir Édouard Fuzier-Herman, dir., *Répertoire général alphabétique du droit français*, t. 32, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts, 1903, s.v. «rentes» au para. 16. Effectivement, cette règle interdisait le prêt usuraire. Il a fallu plusieurs siècles pour accepter la distinction entre le prêt à intérêt et le prêt usuraire.

<sup>40</sup> Thomas Wilson, *A Discourse upon Usury, etc.* (1554), tel que cité dans Cornelius Walford, *The Insurance Cyclopaedia*, vol. 1, New York, J.H. & C.M. Goodsell, 1871 à la p. 99.

annuellement ces 25 livres parisis de rente audit Jean tant qu'il aura de la vie dans le corps [...] [nos italiques]<sup>41</sup>.

À cette époque, il était donc essentiel pour les intéressés au contrat de rente de souligner l'aliénation du capital afin de faciliter l'apparement au contrat de vente et de s'éloigner du contrat de prêt interdit.

Le temps fit son œuvre et, au cours des ans, la règle du droit canonique fut mise de côté. Le prêt à intérêt devint acceptable et la rente perpétuelle ou quasi-perpétuelle disparut à toutes fins utiles<sup>42</sup>.

Cependant, au cours de la même période, la rente viagère ordinaire garda son droit de cité malgré l'interdiction canonique.

Ultimement, les législateurs intervinrent<sup>43</sup> pour interdire toutes nouvelles rentes foncières ou affectant des immeubles non rachetables créées en perpétuité ou quasi-perpétuité et pour permettre le rachat de celles qui existaient à ce moment-là. Le *Code civil du Bas-Canada* reflète cet historique des rentes.

Le concept de l'«aliénation» se retrouve à l'article 1787 C.c.B.-C., qui définissait la constitution de rente comme suit :

La constitution de rente est un contrat par lequel les parties conviennent du paiement par l'une d'elles de l'intérêt annuel sur une somme d'argent due à l'autre ou par elle comptée, pour demeurer permanemment entre les mains de la première comme un capital qui ne doit pas être demandé par la partie qui l'a fourni, excepté dans les cas ci-après mentionnés.

Elle est assujettie quant au taux de la rente aux mêmes règles que les prêts à intérêt.

Bien que le mot «aliénation» ne figurait pas tel quel à l'article 1787 C.c.B.-C., c'est tout comme si c'était le cas.

La valse-hésitation du contrat de rente entre la vente et le prêt continua en ce que, d'une part, la constitution de rente ne représentait qu'un chapitre dans le titre IX du

---

<sup>41</sup> Certificat cité dans P.J. Richard, *Histoire des institutions d'assurance en France*, Paris, Éditions de l'Argus, 1956 à la p. 32.

<sup>42</sup> Cette analyse et cet historique font abstraction des rentes assujetties à des régimes particuliers, notamment les rentes féodales et celles créées par bail emphytéotique.

<sup>43</sup> Pour le Bas-Canada, l'intervention date de 1859. Voir *Acte pour amender, à certains égards, la Loi relative aux rentes foncières et aux rentes viagères dans le Bas-Canada*, L. Prov. C. 1859 (22 Vict.), c. 49. Il est précisé à l'art. 7 que cette loi ne s'applique qu'au Bas-Canada. Les codificateurs qualifièrent toutefois les dispositions de cette loi de «très-obscurcs et difficiles à saisir» (Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas-Canada : premier, second et troisième rapports*, Québec, G.E. Desbarats, 1865 à la p. 364) !



*Code civil du Bas-Canada* sur le prêt<sup>44</sup>, et, d'autre part, l'article 1593 C.c.B.-C. énonçait que l'aliénation d'immeubles par le bail à rente équivaut à une vente.

Le contrat de rente viagère conserva son autonomie et, de par le titre XII du *Code civil du Bas-Canada*, constituait un contrat nommé.

## 2. Depuis 1867

Fondamentalement, les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* sur les rentes ne changèrent pas entre 1867 et 1994<sup>45</sup>.

L'Office de révision du Code civil avait suggéré une définition du contrat de rente qui ne comportait pas le concept d'aliénation : «La rente est créée par un contrat aux termes duquel le débirentier s'engage à servir des arrérages au crédentier pendant un certain temps»<sup>46</sup>. Cependant, le Projet de loi 125 reprit, sans explication, le concept d'aliénation dans la définition qu'il proposa<sup>47</sup>, définition identique à celle que nous retrouvons aujourd'hui à l'article 2367 C.c.Q.

### **E. Conclusion**

Compte tenu du lien historique entre le concept d'aliénation et la rente perpétuelle ou quasi-perpétuelle, et de la fiction juridique qui a donné naissance à ce lien, la mention de ce concept d'aliénation dans la définition de l'article 2367 C.c.Q. nous paraît n'être qu'un relent du passé.

Tout au plus, l'aliénation requise par l'article 2367 C.c.Q. ne serait que la perte du droit de reprendre le capital en une somme unique. Le preneur ne le reprendrait que périodiquement, et à petites doses. Il pourrait même recevoir du capital provenant d'autres rentiers.

Il est pour le moins ironique de constater que

- de tous les contrats nommés, le contrat de rente est le seul dont la définition exige l'aliénation de la prestation que fournit une partie, alors que

---

<sup>44</sup> Les codificateurs de 1865 notèrent que la distinction entre la rente et le prêt à intérêt «était un résultat artificiel et forcé des objections que rencontrait autrefois le prêt à intérêt» (Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas-Canada : sixième et septième rapports et rapport supplémentaire*, Québec, G.E. Desbarats, 1865 à la p. 19). Voir aussi Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas-Canada : quatrième et cinquième rapports*, Québec, G.E. Desbarats, 1965 à la p. 21.

<sup>45</sup> En 1976, il y a eu, par ce qui est maintenant l'art. 2393, al. 2 C.c.Q., assimilation des rentes pratiquées par les assureurs à l'assurance sur la vie.

<sup>46</sup> *Rapport sur le Code civil du Québec : projet de Code civil*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, art. 1172.

<sup>47</sup> P.L. 125, *Code civil du Québec*, 1<sup>re</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., Québec, 1990, art. 2352.

- de tous les contrats nommés, il est le seul dont la structure commande que cette prestation revienne à la partie qui l'a fournie !

L'aliénation du capital n'est donc pas l'élément distinctif du contrat de rente. C'est plutôt l'obligation réciproque des parties, l'une de servir des montants périodiques, l'autre de les recevoir, qui en constitue l'élément distinctif.

### III. La qualification juridique des contrats *Thibault*

La Cour suprême a arrêté que les contrats *Thibault* n'étaient pas des contrats de rente, mais n'a pas précisé pour autant leur nature juridique. Ils sont, à notre avis, des contrats innommés<sup>48</sup>, comportant un droit de transformation en rente, au gré du preneur.

#### **Note technique n° 3**

Fondamentalement, les assureurs de personnes divisent leurs produits en deux catégories, soit épargne et protection. Déjà, la catégorisation entre «épargne» et «protection» par les assureurs eux-mêmes laisse entendre que les contrats «protection» sont les vrais contrats d'assurance. Les contrats *Thibault*, quant à eux, font partie de la catégorie «épargne».

Même certains contrats «protection», notamment les contrats dits «vie universelle», ont cependant une forte composante «épargne». Jean Bigot souligne que «[d]ans l'assurance vie universelle, l'assurance vie temporaire est liée à la constitution d'un «dépôt d'épargne»»<sup>49</sup>.

Au départ, les contrats «vie universelle» fonctionnent exactement comme les contrats *Thibault*. Le preneur contribue à un fonds les sommes qu'il veut, au moment où il veut, sous réserve de certains maxima imposés par la législation fiscale (disons une contribution mensuelle de 100 \$). L'assureur offre un choix de placements au preneur et le preneur peut reprendre le capital accumulé en tout temps. Jusqu'ici, la situation est identique à celle des contrats *Thibault*.

En début de contrat, le preneur décide du montant d'assurance qu'il désire en cas de décès (disons 100 000 \$).

Le preneur a souvent le choix de deux modalités pour la somme assurée.

- Option 1 : la somme assurée de 100 000 \$ vient en supplément du capital accumulé. Si, au jour du décès, le capital accumulé est de 30 000 \$, le bénéficiaire reçoit 130 000 \$.

<sup>48</sup> On pourrait les appeler des contrats de placement ou de capitalisation. Certains d'entre eux sont de simples prêts.

<sup>49</sup> Jean Bigot, dir., *Traité de droit des assurances*, t. 3, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002 au para. 259.

- Option 2 : la somme assurée de 100 000 \$ comprend le capital accumulé. Si, au jour du décès, le capital accumulé est de 30 000 \$, le bénéficiaire ne reçoit quand même que 100 000 \$ et le capital accumulé disparaît.

Notons que, dans l'option 2, le risque viager pour l'assureur est donc de 70 000 \$ puisqu'il dispose déjà de la somme de 30 000 \$ au crédit de la police. Effectivement, l'assurance est alors une assurance décroissante (tenant pour acquis que le capital accumulé croît tout le temps) égale au montant forfaitaire choisi par le preneur, moins le capital accumulé.

Périodiquement, l'assureur prélève sur le capital accumulé des «frais de risque» pour provisionner le risque viager que représente la somme assurée de 100 000 \$. Disons que les frais de risque seraient de 80 \$ par mois pour l'option 1, et de 60 \$ par mois pour l'option 2.

Ces contrats sont présentés au public comme constituant, dans leur totalité, des contrats d'assurance dont la somme de 100 \$ par mois constitue, dans sa totalité, une prime d'assurance. D'aucuns pourraient croire qu'un tel contrat est, à la base, un contrat de placement auquel est greffée une assurance et que seule la somme de 80 \$ ou de 60 \$ constitue réellement une prime d'assurance.

Il y a néanmoins une différence marquée entre les contrats *Thibault* et les contrats «vie universelle». Pour les contrats *Thibault*, il n'y a pas de «rente» dès le départ. Pour les contrats «vie universelle», il y a de l'assurance dès le départ. Ceci dit, il n'y a peut-être pas que de l'assurance !

#### IV. Les interventions législatives

Le gouvernement est intervenu à deux reprises pour tenter de contrer les effets de décisions telles que l'arrêt *Thibault*, soit

- une première fois en décembre 2002, parce que la Cour d'appel venait elle aussi de décider que les contrats *Thibault* n'étaient pas des contrats de rente<sup>50</sup>, décision qui fut confirmée par la suite par la Cour suprême du Canada ; et
- une deuxième fois<sup>51</sup>, en décembre 2005, après la décision de la Cour suprême.

##### A. Le pourquoi de l'intervention législative

L'arrêt *Thibault* ne portait que sur une question, à savoir : l'insaisissabilité. Les intervenants, tant les preneurs que les assureurs et autres émetteurs des contrats

<sup>50</sup> Voir *Scotia McLeod c. Banque de Nouvelle-Écosse*, [2001] R.J.Q. 2099 (C.A.).

<sup>51</sup> Nous disons sciemment «deuxième fois» et non «seconde fois» au cas où une troisième intervention législative serait nécessaire !

*Thibault*, croyaient ces contrats insaisissables en raison de la trilogie juridique aux articles 2393, 2445-2446 et 2457-2458 C.c.Q., à savoir :

- les rentes sont assimilées à l'assurance sur la vie<sup>52</sup> ;
- en assurance sur la vie, on peut désigner des bénéficiaires en cas de décès sans respecter les exigences de forme des testaments<sup>53</sup> ; et
- quand on désigne certains bénéficiaires en cas de décès, il y a insaisissabilité<sup>54</sup>.

Quand la Cour suprême a arrêté que le contrat *Thibault* n'était pas un contrat de rente, cette structure s'est effondrée.

En réalité, les preneurs ne tenaient pas réellement à avoir un contrat de rente ; ils voulaient l'insaisissabilité et la rente était le moyen d'y parvenir. Les assureurs et les autorités réglementaires, quant à eux, tenaient beaucoup à ce que les contrats *Thibault* soient des contrats de rente, mais cela pour des raisons différentes de celles qui motivaient les preneurs.

De nombreuses autres lois comportent des dispositions relatives aux rentes, soit pour les exclure de leur application, soit pour y appliquer des règles particulières. Mentionnons-en quelques-unes afin de déterminer leur influence sur les contrats *Thibault*.

La *Loi sur les valeurs mobilières*<sup>55</sup> exclut la rente de certaines de ses dispositions. Si le contrat *Thibault* n'est pas un contrat de rente, il devient assujéti à toute cette loi, y compris l'obligation d'émettre un prospectus.

La *Loi sur la distribution de produits et services financiers*<sup>56</sup> régit la distribution des rentes en les classant implicitement dans la discipline «assurance de personnes». Si le contrat *Thibault* n'est pas un contrat de rente, il devient peut-être un produit financier non-réglementé ou, selon les dispositions du contrat, qui tombe alors dans une autre discipline, ce qui nécessite une autre catégorie de certificat.

La *Loi sur la protection du consommateur*<sup>57</sup> exclut le contrat de rente de certaines de ses dispositions.

La législation fédérale et provinciale sur les sociétés d'assurance impose toutes sortes de règles aux assureurs pour leurs contrats d'assurance et de rente, notamment l'obligation de maintenir des provisions techniques appropriées pour faire face à leurs

---

<sup>52</sup> Art. 2393 C.c.Q.

<sup>53</sup> Art. 2445-2446 C.c.Q.

<sup>54</sup> Art. 2457-2458 C.c.Q.

<sup>55</sup> L.R.Q. c. V-1.1.

<sup>56</sup> L.R.Q. c. D-9.2.

<sup>57</sup> L.R.Q. c. P-40.1.

engagements<sup>58</sup>. Si les contrats *Thibault* ne sont pas des contrats de rente, échappent-ils alors à cette législation ?

Et nous en passons. Sans l'intervention du législateur, c'est toute la structure de supervision et de réglementation des contrats *Thibault* qui est chamboulée. L'arrêt *Thibault* posait donc plusieurs questions majeures au législateur avant les interventions législatives de décembre 2002 et de décembre 2005, notamment par rapport à l'insaisissabilité et à la structure réglementaire.

- L'insaisissabilité : Doit-on, à l'avenir, accorder le bénéfice de l'insaisissabilité aux contrats *Thibault* et, si oui, comment ? Pour le passé, doit-on redonner à ces contrats l'insaisissabilité dont les intervenants croyaient bénéficier ?
- La structure réglementaire : Doit-on restaurer et maintenir la même structure réglementaire pour les contrats *Thibault* et, si oui, comment ?

Sur l'opportunité de restaurer et de maintenir la même structure réglementaire, il était probablement acquis, pour tous les intéressés, qu'il était essentiel de le faire au moins à court terme.

### **B. L'intervention législative de décembre 2002**

Le 19 décembre 2002, l'article 187 du chapitre 70 des lois de 2002, soit la *Loi modifiant la Loi sur les assurances et d'autres dispositions législatives*<sup>59</sup>, entra en vigueur. Nous ne citerons que la partie de cet article qui est pertinente à notre étude :

Une faculté de retrait total ou partiel du capital stipulée dans un contrat constitutif de rente n'empêche pas celui-ci d'être considéré comme un contrat de rente au sens de l'article 2367 du Code civil dans la mesure où la rente est constituée auprès d'une société de fiducie conformément à l'article 178 de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne (L.R.Q., chapitre S-29.01) ou auprès d'un assureur.

Cet article est déclaratoire [...]<sup>60</sup>.

Cet article provoque à la fois questionnement et émerveillement.

Le questionnement vient de la technique législative utilisée. Comme l'article 187 mentionne spécifiquement l'article 2367 C.c.Q., on pourrait croire qu'il modifie cet article. Pourtant, il ne contient pas le texte habituel des dispositions législatives modificatrices du *Code civil du Québec*. Par contraste, l'article 156 de cette même loi, qui modifie l'article 2441 C.c.Q., utilise la formule habituelle : «L'article 2441 du Code civil du Québec (1991, chapitre 64) *est modifié* [...]» [nos italiques]<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> Voir par ex. *Loi sur les sociétés d'assurance*, L.C. 1991, c. 47 ; *Loi sur les assurances*, L.R.Q. c. A-32.

<sup>59</sup> *Loi modificatrice de 2002*, supra note 3.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

On pourrait croire aussi, au moins indirectement, que l'article 187 modifie l'article 2393 C.c.Q., qui assimile à l'assurance sur la vie les rentes pratiquées par les assureurs. Cependant, l'article 187 ne mentionne pas cet article.

Alors que tous les autres articles de la *Loi modificatrice de 2002* peuvent être rattachés à d'autres lois que ce chapitre modifie (sauf, évidemment, les articles sur l'entrée en vigueur du chapitre même), l'article 187 est orphelin. En apparence, il ne modifie aucune autre disposition législative malgré que tous les autres articles de sa loi génératrice effectuent de telles modifications. Même les moteurs de recherche ciblés sur l'article 2367 C.c.Q. ne renvoient pas le lecteur à l'article 187 et aucun des codes civils «commerciaux» ne fait état de ce dernier article !

L'émerveillement vient de la simplicité de la technique utilisée. La Cour suprême dit que le contrat *Thibault* n'est pas un contrat de rente ; le législateur répond qu'il en est un ! On pense à ce dialogue enchanteur où Lewis Carroll met en opposition Humpty Dumpty et son personnage d'Alice :

- Quand j'emploie un mot, dit Humpty Dumpty [...], il signifie ce que je veux qu'il signifie, ni plus ni moins.

- La question est de savoir, dit Alice, si *vous* pouvez faire que les mêmes mots signifient tant de choses différentes.

- La question est de savoir, dit Humpty Dumpty, qui est le maître — c'est tout<sup>62</sup>.

Avec l'article 187, le législateur fait d'une pierre deux coups. En quelques lignes, il solutionne à la fois le problème de l'insaisissabilité et celui de la structure réglementaire.

On aurait facilement pu croire que cet article allait clore le débat. En effet, l'article 187 stipule clairement qu'un contrat de rente demeure un contrat de rente même si le contrat contient une faculté de retrait total ou partiel du capital. Pourtant, la Cour suprême n'a pas choisi de retenir cette interprétation, malgré son étonnante simplicité.

En raison de la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Re Les Coopérants*<sup>63</sup> portant sur les facultés de retrait total, la Cour suprême n'a voulu voir dans l'article 187 qu'une disposition clarificatrice sur la portée des facultés de retrait partiel du capital. Elle énonça donc, sans ambages, que «la modification ne change pas la règle imposant l'aliénation du capital, élément central du contrat de rente qui fait défaut dans l'espèce»<sup>64</sup> !

La Cour suprême, finalement autant «sibylline» que le législateur, ajouta :

---

<sup>62</sup> Lewis Carroll, *Alice au pays des merveilles suivi de De l'autre côté du miroir*, trad. par André Roy, Paris, Gründ, 2002 aux pp. 311-12.

<sup>63</sup> *Supra* note 26.

<sup>64</sup> *Thibault*, *supra* note 1 au para. 46.

Pour ce qui est de l'effet plus large de la disposition, le contexte du présent litige ne nécessite pas qu'on en analyse la formulation sibylline. Le législateur sera sûrement appelé à se pencher sur le concept même des retraits pour l'intégrer avec cohérence au mécanisme de constitution de la rente<sup>65</sup>.

Effectivement, le législateur s'est remis à la tâche. S'il l'a fait de façon à «l'intégrer avec cohérence au mécanisme de constitution de la rente» le concept des retraits constitue, cependant, une autre question !

### C. *L'intervention législative de décembre 2005*

Par le chapitre 51 des lois de 2005 intitulé la *Loi modifiant la loi sur les assurances et la loi sur les sociétés de fiducie et des sociétés d'épargne*<sup>66</sup>, le législateur tenta à nouveau de régler le problème. Fondamentalement, il reprend dans cette loi la même technique qu'en 2002 en déclarant que les contrats *Thibault* sont tout comme des contrats de rente. Cette fois, cependant, il étoffe le texte et propose des solutions différentes pour le passé et pour le futur.

#### 1. Le passé

Fondamentalement, par les articles 7 et 8 de la *Loi modificatrice de 2005*, articles déclaratoires, les contrats offerts au public par les assureurs «à titre de contrat de rente»<sup>67</sup> et en vigueur avant le premier mars 2006 produisent, dès leur conclusion, «tous les effets d'un contrat de rente»<sup>68</sup>, même s'ils ne sont pas conformes à l'article 2367 C.c.Q. Il suffit donc que le contrat ait été offert à titre de contrat de rente pour qu'il en soit un.

Bien que les articles 7 et 8 visent tous deux le passé, ils ciblent néanmoins des problèmes différents.

##### a. *L'article 7*

L'arrêt *Thibault* ne portait réellement que sur l'insaisissabilité. L'article 7 vise précisément cette question.

Les deux premiers alinéas de cet article se lisent comme suit :

Tout contrat conclu avec une compagnie d'assurance ou une société de fiducie antérieurement au 1<sup>er</sup> mars 2006, qui a été offert au cocontractant à titre de contrat de rente et qui n'est pas conforme à l'article 2367 du Code civil, emporte dès sa conclusion l'insaisissabilité du capital accumulé comme si celui-ci avait été accumulé aux termes d'un contrat de rente.

---

<sup>65</sup> *Ibid.* au para. 47.

<sup>66</sup> *Supra* note 3.

<sup>67</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>68</sup> *Ibid.*, art. 8.

Cette insaisissabilité demeure subordonnée à la désignation, conformément aux articles 2457 ou 2458 du Code civil, d'une personne habilitée à recevoir le capital ou la rente en découlant au décès du créancier ou de la personne qui fournit le capital. Elle subsiste jusqu'à la fin du contrat<sup>69</sup>.

Nous avons des interrogations sur la portée de cet article quant aux contrats visés, à la désignation de bénéficiaire et à la pérennité de l'insaisissabilité.

#### i. Les contrats visés

Rappelons qu'une bonne partie des contrats *Thibault* sont des REÉR<sup>70</sup>. Pour les REÉR collectifs, il y a un contrat-cadre entre l'assureur et l'entité qui met le REÉR à la disposition de ses salariés ou de ses membres. Des droits de nature contractuelle existent entre les participants et l'assureur.

Examinons la situation des participants dans un REÉR collectif mis sur pied avant le premier mars 2006. Clairement, les participants qui ont conclu leur engagement individuel à ce REÉR avant le premier mars 2006 bénéficient de l'article 7. Mais qu'en est-il des participants qui ne se joignent au régime qu'après le 28 février 2006 ?

Si l'article 7 ne vise que le contrat-cadre, les participants postérieurs au 28 février 2006 bénéficieront de l'article 7 aux mêmes conditions que les participants antérieurs. Mais, si cet article vise plutôt le mini-contrat individuel de chaque participant, ceux d'entre eux qui adhèrent au REÉR collectif après le 28 février 2006 ne bénéficieront pas de l'article 7.

Il faudrait que les REÉR collectifs en vigueur antérieurement au premier mars 2006 soient modifiés pour devenir conformes aux règles nouvelles<sup>71</sup>. Les personnes qui deviennent des participants après le 28 février 2006 pourront alors, eux aussi, aspirer à une certaine insaisissabilité de leur REÉR.

#### ii. Les désignations de bénéficiaire

##### **L'objet de la désignation**

Les contrats de rente ne sont pas insaisissables de par leur seule nature. L'insaisissabilité découle de la désignation de bénéficiaire conformément aux articles 2457 et 2458 C.c.Q.

Sur ce dernier point, la Cour suprême dans *Thibault* a laissé entendre qu'il n'y aurait peut-être insaisissabilité que si le bénéficiaire était désigné pour recevoir le capital accumulé *du vivant du preneur*, et non seulement au décès.

---

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Voir *supra* note 15.

<sup>71</sup> Pour plus d'information à ce sujet, voir la section IV.C.2 de cet article, intitulée «Le futur».



La plupart des contrats *Thibault* sont des REÉR. Les règles fiscales ayant rapport aux REÉR exigent que tous les avantages échéant du vivant du preneur soient payables au preneur. La Cour suprême a donc jeté un gros pavé dans la mare des REÉR. En effet, si l'insaisissabilité ne survient que lorsqu'un bénéficiaire idoine est désigné pour recevoir le capital accumulé du vivant du preneur, REÉR et insaisissabilité deviennent incompatibles.

Pour assurer à la fois que les contrats *Thibault* soient admissibles à titre de REÉR, et qu'ils constituent des contrats de rente jouissant de l'insaisissabilité qui découle des articles 2457 et 2458 C.c.Q., la solution de l'article 7 s'impose. L'insaisissabilité est là, même si le bénéficiaire n'est désigné qu'en cas de décès et que le preneur conserve son droit d'accès en tout temps, de son vivant, au capital accumulé.

### **Le moment de la désignation**

Le premier alinéa de l'article 7 énonce que les contrats antérieurs au premier mars 2006 sont insaisissables. Aucune mention n'est faite à ce premier alinéa de la nécessité d'avoir désigné l'un des bénéficiaires visés aux articles 2457 ou 2458 C.c.Q. Ces bénéficiaires représentent pourtant la source de l'insaisissabilité des contrats d'assurance.

C'est au second alinéa que l'on retrouve l'énoncé que l'insaisissabilité décrétée par le premier alinéa «demeure subordonnée» à la désignation de bénéficiaire idoine. Cependant, le volet «avant le premier mars 2006» n'est pas mentionné dans ce second alinéa.

Sur cette seule question du moment de la désignation des bénéficiaires, deux interprétations nous paraissent possibles, soit que

- l'insaisissabilité découlant des articles 2457 ou 2458 C.c.Q. s'attache au contrat offert au public à titre de contrat de rente et conclu antérieurement au premier mars 2006 lorsqu'un bénéficiaire idoine y est désigné, que la désignation soit antérieure ou postérieure au premier mars 2006 ; ou que
- l'insaisissabilité ne s'y attache que lorsqu'un bénéficiaire idoine était déjà désigné au premier mars 2006.

Selon cette seconde interprétation, le contrat d'avant le premier mars 2006 ne bénéficierait d'aucune insaisissabilité si le bénéficiaire au 28 février 2006 n'était pas un bénéficiaire idoine, et ce même si le preneur y désignait un bénéficiaire idoine après le 28 février 2006.

Si le but du législateur était de redonner aux contrats *Thibault* l'insaisissabilité *perdue*, la seconde interprétation pourrait sembler préférable. En effet, les contrats d'avant le premier mars 2006 pour lesquels aucun bénéficiaire idoine n'était désigné ne jouissaient d'aucune insaisissabilité particulière à ce moment-là. Le seul effet pour eux, sur ce point, de l'arrêt *Thibault* était la perte de la *possibilité* de rendre le contrat insaisissable par la désignation d'un bénéficiaire idoine.

Le débat est donc de savoir si l'article 7 ne vise que les insaisissabilités réellement perdues ou s'il vise aussi les possibilités perdues d'insaisissabilité.

Nous sommes d'avis que le principe est donné par le premier alinéa de l'article 7, particulièrement par les mots «comme si [le capital] avait été accumulé aux termes d'un contrat de rente»<sup>72</sup>. Comme l'insaisissabilité des vrais contrats de rente dépend de la désignation d'un bénéficiaire idoine, celle des contrats *Thibault* en dépend aussi et le deuxième alinéa de l'article 7 ne fait que répéter cette condition<sup>73</sup>. En conséquence, nous croyons que la première interprétation cadre mieux avec l'objet général de l'article 7.

### iii. La pérennité de l'insaisissabilité

Après l'énoncé que l'insaisissabilité est subordonnée à la désignation de bénéficiaires idoines en cas de décès, le deuxième alinéa de l'article 7 se termine par la phrase «[L'insaisissabilité] subsiste jusqu'à la fin du contrat»<sup>74</sup>.

En l'absence de cet énoncé, on aurait cru, comme c'est le cas pour les assurances sur la vie en général, que l'insaisissabilité ne subsiste que tant et aussi longtemps que subsiste la désignation de bénéficiaire. En d'autres mots, pas de bénéficiaire idoine, pas d'insaisissabilité !

Quel sens donner à cet énoncé législatif que l'insaisissabilité subsiste jusqu'à la fin du contrat ? Doit-on l'interpréter dans le sens qu'une fois insaisissable le capital accumulé demeure toujours insaisissable ?

Prenons le cas où le bénéficiaire désigné avant le premier mars 2006 est le conjoint, que ce conjoint décède le 20 juin 2006 et que le preneur désigne son enfant bénéficiaire le 22 juin 2006. Il y a un hiatus de deux jours durant lequel, si le décès survient, le capital est payable aux ayants droit du preneur, et non à un bénéficiaire idoine.

Selon les règles normales des assurances, le contrat est saisissable durant le hiatus. Suivant cette période, il reprend le bénéfice de l'insaisissabilité.

Si nous devons donner un plein sens à la phrase «Elle subsiste jusqu'à la fin du contrat»<sup>75</sup>, il en résulterait que le contrat serait insaisissable même si, au jour de la saisie, le bénéficiaire est la succession du preneur. Il y aurait donc insaisissabilité en tout temps seulement parce qu'à un moment donné il y aurait eu un bénéficiaire idoine !

---

<sup>72</sup> *Supra* note 3.

<sup>73</sup> Effectivement, le but premier du deuxième alinéa paraît être de contrer le questionnement de la Cour suprême sur l'objet de la désignation. Le bénéficiaire n'a besoin d'être désigné qu'en cas de décès du preneur.

<sup>74</sup> *Supra* note 3.

<sup>75</sup> *Ibid.*, art. 7, al. 2.

Il y aurait alors plus d'insaisissabilité qu'il n'y en avait avant l'arrêt *Thibault* ! Ce serait pour le moins surprenant.

Des représentants du milieu des assurances nous ont suggéré que le but de cette phrase est de confirmer qu'en cas de retrait partiel du capital accumulé, l'insaisissabilité, si insaisissabilité il y a, se continue pour le solde du capital jusqu'à la fin du contrat. La phrase en soi n'accorderait pas d'insaisissabilité là où il n'y en a pas en raison de l'absence de bénéficiaire idoine.

Le mérite de cette interprétation est qu'elle permet d'éviter deux extrêmes difficilement acceptables, soit que

- la phrase veut tout dire, et les contrats *Thibault* jouissent alors de plus d'insaisissabilité que les vrais contrats de rente ; ou que
- la phrase ne veut rien dire, et le législateur a parlé pour ne rien dire.

#### b. L'article 8

L'article 7 vise à solutionner le seul problème abordé directement par la Cour suprême dans *Thibault*, soit l'insaisissabilité du contrat. L'article 8 tente de régler les autres problèmes du passé. Il vise particulièrement la qualité même de contrat de rente des contrats visés à l'article 7. Plus précisément, il énonce que le «contrat visé à l'article 7 produit, dès sa conclusion, tous les effets d'un contrat de rente»<sup>76</sup>.

Les mêmes ambiguïtés que nous soulevions à propos de l'article 7 se reportent donc à l'article 8. Cependant, ce dernier comporte aussi ses propres incertitudes.

L'article 8 se lit comme suit :

Outre l'insaisissabilité du capital accumulé aux termes de ses stipulations, un contrat visé à l'article 7 produit, dès sa conclusion, tous les effets d'un contrat de rente, notamment quant à son assujettissement à la Loi sur les valeurs mobilières (L.R.Q., chapitre V-1.1), quant à la capacité de la compagnie d'assurance ou de la société de fiducie de le conclure ou quant à la validité des désignations qu'il comporte de personnes habilitées à recevoir le capital accumulé en cas de décès du cocontractant ou de la personne qui fournit le capital. Sous réserve d'un jugement les confirmant ou les révoquant, ces désignations ne prévalent pas sur des désignations faites valablement dans un acte juridique qui leur est postérieur, notamment un testament<sup>77</sup>.

À première vue, du moins, la portée de cet article paraît plus large que celle de l'article 7. Pourrions-nous donc utiliser l'article 8 afin de bonifier les effets de l'article 7 ? Ne pourrions-nous pas prétendre qu'en raison de l'article 8, le contrat visé à l'article 7, c'est-à-dire un contrat antérieur au premier mars 2006 et présenté au

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

public à titre de contrat de rente, produit, pour toujours et à toutes fins que de droit, les effets d'un contrat de rente, et ceci quelque soit le bénéficiaire désigné ?

Cette interprétation, aussi séduisante qu'elle puisse être, rendrait inutile le premier alinéa de l'article 7.

La difficulté vient des mots du début de l'article 8 : «Outre l'insaisissabilité du capital accumulé [...]». On pourrait y voir le message que toute question relative à l'insaisissabilité se règle exclusivement par l'article 7, l'article 8 étant réservé aux autres questions. Le «outre» du début de l'article ferait obstacle à l'universalité de la portée de l'article 8 découlant des mots «tous les effets d'un contrat de rente» suivis de «notamment».

Nous sommes de l'avis que l'article 8 aurait dû venir avant l'article 7 et énoncer le grand principe que les contrats *Thibault* d'avant le premier mars 2006 et offerts au public à titre de contrat de rente produisent tous les effets des contrats de rente, à toutes fins que de droit. Ils seraient donc susceptibles d'être insaisissables s'il y a désignation d'un bénéficiaire idoine. L'article 7 aurait suivi pour ne régler qu'une modalité technique, soit celle de savoir pour quelle prestation du contrat le bénéficiaire doit être désigné.

La dernière phrase de l'article 8 nous laisse aussi songeur. Elle énonce que les désignations de bénéficiaires en cas de décès «ne prévalent pas sur des désignations faites valablement dans un acte juridique qui leur est postérieur, notamment un testament».

Les articles 2449 et 2450 C.c.Q. contiennent déjà des règles sur la révocation des désignations de bénéficiaire par des écrits postérieurs. Cependant, l'article 8 ne fait aucune mention de ces articles. Devrions-nous croire que la validité des changements de bénéficiaire pour les contrats *Thibault* qui bénéficient de l'article 8 se résoudrait à la seule lumière de l'article 8 alors que la validité des changements de bénéficiaire pour les autres contrats de rente continuerait d'être régie par les articles 2449 et 2450 C.c.Q. ?

L'article 8 comporte donc, lui aussi, son lot d'incertitudes.

*c. Les droits de retrait du capital, les choix de placements et l'indétermination de la rente*

Dans *Thibault*, la Cour suprême a décidé que les droits de retrait du capital et l'amplitude des choix de placements accordés au preneur étaient incompatibles avec le principe de l'aliénation du capital, principe essentiel à la qualification du contrat *Thibault* à titre de contrat de rente. Elle a également engendré un questionnement sur l'absence de paramètres pour déterminer la rente à servir.

Dans *Pierre Roy & associés c. Bagnoud*<sup>78</sup>, la Cour d'appel du Québec a tenté de tempérer quelque peu la position de la Cour suprême sur le volet «choix de placements». Elle n'a pas refusé la qualité de contrat de rente à un contrat de rente qui, si on lit entre les lignes, paraît accorder au preneur une amplitude de choix de placements pas tellement différente de celle accordée au preneur dans un contrat *Thibault*.

Sans l'énoncer expressément, les articles 7 et 8 balaient, pour le passé, toute incertitude sur ces points. Les contrats antérieurs au premier mars 2006 sont validés à titre de contrats de rente, quels que soient les droits de retrait ou de placements accordés aux preneurs ou l'incertitude quant à la rente à servir.

## 2. Le futur

Évidemment, les contrats établis par les assureurs après le 28 février 2006 peuvent avoir la qualité de contrats de rente s'ils respectent les conditions énoncées à l'article 2367 C.c.Q.

Relativement à la qualification des contrats *Thibault* à titre de contrat de rente, la Cour suprême n'a fait état directement que d'une seule faiblesse liée aux contrats *Thibault*, à savoir : l'absence d'aliénation du capital découlant de la faculté pour le preneur de reprendre le capital accumulé, en tout ou en partie.

En fait, on peut induire de l'ensemble de la décision que les contrats *Thibault* comportent trois faiblesses qui rendent impossible leur qualification à titre de contrats de rente, à savoir :

- la faculté de retrait partiel ou total, par le preneur, du capital accumulé ;
- la maîtrise, par le preneur, du capital accumulé en raison de son droit de choisir les placements à faire ; et
- l'absence de paramètres pour déterminer les arrérages à servir.

L'article 33.4, que l'article 2 de la *Loi modificatrice de 2005* ajoute à la *Loi sur les assurances*<sup>79</sup>, vise précisément ces trois faiblesses. Cet article se lit comme suit :

Dans un contrat constitutif de rente, le fait qu'une compagnie d'assurance offre des choix de placement 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.

---

<sup>78</sup> 2005 QCCA 492, [2005] R.J.Q. 1378.

<sup>79</sup> *Supra* note 58.

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<sup>80</sup>.

À première vue, le but de l'article 33.4 paraît évident : nonobstant l'article 2367 C.c.Q., les contrats *Thibault* établis après le 28 février 2006 doivent être considérés comme constituant des contrats de rente au sens de cet article si ces contrats remplissent les conditions de l'article 33.4. En d'autres mots, si les contrats satisfont aux conditions de l'article 33.4, tous les articles du chapitre sur la rente du *Code civil du Québec* vont s'appliquer à ces contrats, sauf la définition même du contrat constitutif de rente ; tout cela, sans aucune mention de l'article 2367 C.c.Q.

Mais nous nous retrouvons dans un cul-de-sac. L'article 33.4 débute par les mots «[d]ans un contrat constitutif de rente [...] ». Pour que le contrat émis par l'assureur puisse bénéficier de l'article 33.4, il faut donc établir, en premier lieu, que le contrat en question est effectivement un «contrat constitutif de rente».

La *Loi sur les assurances*, où s'insère l'article 33.4, ne contient pas de définition de l'expression «contrat constitutif de rente», mais le *Code civil du Québec* définit précisément cette expression. Comme toute loi particulière doit se lire en harmonie avec le *Code civil du Québec*, il nous faut confronter ce contrat à la définition de l'article 2367 C.c.Q. Or, la Cour suprême vient précisément et directement de nous dire qu'un contrat n'est pas un contrat de rente au sens de l'article 2367 C.c.Q. s'il y a des facultés de retrait partiel ou total du capital !

Il y a un deuxième obstacle à la «réconciliation» entre l'article 33.4 de la *Loi sur les assurances* et l'article 2367 C.c.Q. Dans le deuxième volet de la décision, la Cour suprême s'est penchée sur la qualification possible des contrats *Thibault* à titre de fiducie. Elle a retenu que l'une des conditions pour la constitution d'une fiducie est le transfert de biens du patrimoine d'une personne au patrimoine de la fiducie. La Cour suprême a souligné d'ailleurs que le transfert de patrimoine, requis par l'article 1260 C.c.Q. sur les fiducies, représente une aliénation de biens, similaire à celle requise par l'article 2367 C.c.Q. sur les rentes<sup>81</sup>.

La Cour suprême, en discutant du rôle du fiduciaire, nous livre le message qu'il n'y a pas aliénation du capital, et donc pas de contrat de rente, lorsque «les décisions quant aux investissements sont l'apanage exclusif»<sup>82</sup> du preneur. C'est précisément cette autre «faiblesse» des contrats *Thibault* que le premier alinéa de l'article 33.4 vise à corriger.

Mais l'impasse demeure entière. Pour que l'article 33.4 s'applique, il faut que le contrat soit un contrat constitutif de rente. Pour que le contrat soit un contrat constitutif de rente, il faut, selon la Cour suprême, qu'il y ait absence de faculté de

---

<sup>80</sup> *Supra* note 3, art. 2.

<sup>81</sup> *Supra* note 1 au para. 35.

<sup>82</sup> *Ibid.* au para. 37.

retrait du capital et absence de pouvoir décisionnel sur les placements. Or, l'essence de l'article 33.4 paraît être justement de valider la présence de ces clauses !

Le fait de retenir qu'il y a impasse irrésoluble entre le *Code civil du Québec* et l'article 33.4 de la *Loi sur les assurances* équivaut à soutenir que le législateur a parlé pour ne rien dire. Ce n'est pas une solution à laquelle les tribunaux se rallieront facilement. Si les tribunaux acceptent de trancher le nœud gordien, nous pensons qu'ils seront enclins à accorder aux contrats *Thibault* tous les effets d'un contrat constitutif de rente, en dépit des mots «[d]ans un contrat constitutif de rente» au début de l'article 33.4.

Cette situation est pour le moins cocasse. Pour les assureurs, tout le chapitre sur les rentes du *Code civil du Québec* s'appliquerait à leurs contrats *Thibault* par l'article 33.4, mais à l'exclusion de la définition même du contrat constitutif de rente à l'article 2367 C.c.Q. Toutefois, rien ne les empêche d'émettre aussi de «vrais» contrats constitutifs de rente conformes à l'article 2367 C.c.Q. !

## V. De lege ferenda

Le but évident de la *Loi modificatrice de 2005* est de donner aux contrats *Thibault* les effets juridiques d'un contrat de rente. C'est là une décision politique et nous n'avons pas l'intention, dans cet article, d'en discuter le bien-fondé.

Cependant, le moyen retenu pour aboutir à ce résultat nous paraît inacceptable. Le législateur avait deux choix, soit de

- 1) reconnaître les contrats *Thibault* pour ce qu'ils sont, à savoir : de simples contrats de placements avec option de transformation en rente ; ou de
- 2) faire de ces contrats de faux contrats de rente, ce que le législateur a fait.

La première option aurait nécessité des modifications à de nombreuses lois afin de maintenir la même supervision réglementaire sur ces contrats et leurs distributions, ainsi que de conserver à ces contrats l'insaisissabilité désirée.

Le choix adopté par le législateur est une technique ingénieuse, mais discutable. Le Québec vient tout juste de se doter d'un nouveau code civil. Ce code énonce des principes fondamentaux de droit qui sont le fruit de longues réflexions de la communauté juridique et qui furent approuvés par le législateur. L'un de ces principes est que la promesse n'est pas le contrat promis. Elle est un contrat distinct du contrat qu'elle vise. Ce dernier n'existe qu'à compter du moment où le bénéficiaire lève son option. Cela représente une vérité juridique fondamentale que la *Loi modificatrice de 2005* tente de contredire !

La certitude et la rectitude juridique commandent que si le législateur entendait donner aux contrats *Thibault* des attributs semblables à ceux des contrats de rente, il aurait dû le faire, soit en créant une nouvelle catégorie de contrat nommé, soit, au

moins, en encadrant dans une législation particulière cette réalité juridique spécifique que constituent ces contrats<sup>83</sup>. Ceci aurait également impliqué que des modifications appropriées soient apportées aux autres lois qui contiennent des renvois au contrat de rente.

Octroyer aux contrats *Thibault* certains attributs d'un contrat de rente est une chose, mais tenter d'en faire des contrats de rente alors qu'ils ne le sont pas en est une autre complètement. Mais peut-être sommes-nous forcés de dire : *incohaerens lex, sed lex !*

## Conclusion

Malgré sa grande importance, l'incident *Thibault* n'est, en fait, qu'un symptôme d'une réalité plus significative, à savoir : que les assureurs de personnes au Canada ne font pas qu'émettre des contrats d'assurance. En effet, ils agissent de moins en moins en tant que simples assureurs. Une part significative de leur chiffre d'affaires est présentement constituée de produits et services financiers qui ne constituent pas réellement de l'assurance.

Avant 1992, les sociétés d'assurance à charte fédérale étaient confinées, à quelques réserves près, à des contrats d'assurance. La réforme de la législation fédérale sur les institutions financières a alors renversé la vapeur. Les assureurs ont acquis le droit, comme les banques et les sociétés de fiducie, de distribuer n'importe quel produit ou service financier, sauf pour les exceptions précisées dans la loi. L'exception la plus pertinente est celle qui interdit à chacun de ces trois piliers du monde financier d'empiéter sur les spécialités des deux autres<sup>84</sup>. D'après ces articles, les assureurs n'ont pas le droit de pratiquer le commerce bancaire ou celui de la fiducie et les banques et les sociétés de fiducie n'ont pas le droit de pratiquer le commerce des assurances.

Au Québec, le premier alinéa de l'article 33.1 de la *Loi sur les assurances* se lit comme suit : «Outre les activités d'assurance, une compagnie d'assurance a pour objet de fournir des produits et services financiers conformément à la loi»<sup>85</sup>. Cet article confirme que les assureurs de personnes ont le droit de faire autre chose que de l'assurance et, de fait, ils le font déjà. Les contrats *Thibault* en sont un exemple.

Les assureurs ont donc évolué pour s'adapter à une nouvelle réalité commerciale, et grand bien leur fasse. Mais malheur à qui opère dans de nouveaux domaines avec des paradigmes anciens. À l'instar des banques de qui on dit «banking is what bankers do», la plupart des intervenants en assurance de personnes, y compris les

---

<sup>83</sup> Le crédit-bail a connu aussi cette période de flou juridique, suivie d'une législation particulière, pour enfin accéder au statut de contrat nommé dans le *Code civil du Québec*.

<sup>84</sup> Voir notamment *Loi sur les sociétés d'assurances*, *supra* note 58, art. 440, 466, 467.

<sup>85</sup> *Supra* note 58.



législateurs, semblent partir du principe que «si c'est émis par un assureur, ça doit être de l'assurance».

Il y a plus de cinquante ans, la société Penn Central faisait faillite et on a dit de ses dirigeants : «They thought they were in the railway business. They should have realized they were in the transportation business».

La comparaison s'arrête là parce que la situation financière de l'industrie des assurances de personnes aujourd'hui, à l'inverse de celle de l'industrie des chemins de fer à l'époque, paraît être saine. Néanmoins, tous les intervenants, y compris les législateurs, devraient reconnaître de façon similaire que les assureurs de personnes sont «in the financial products and services industry» et non seulement «in the insurance business». Ils devraient donc moduler la législation en conséquence.

La législation qui a créé l'Agence des marchés financiers<sup>86</sup> est un pas dans cette direction. Les deux législations correctrices de 2002 et de 2005, qui ont pour but de ramener à de l'assurance des contrats qui n'en sont pas, constituent, selon nous, un recul.

---

<sup>86</sup> Voir *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, L.R.Q. c. A-33.2, qui portait auparavant le titre de *Loi sur l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier*, L.R.Q. c. A-7.03.