

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**  
**SECTION CIVILE**

**LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES**  
**Rapport d'étape**

**Russell J. Getz**  
**Colombie-Britannique**

*Veuillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.*

**Ottawa, Ontario**  
**Août 2009**

**LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES****Rapport sur le projet de Loi uniforme sur les fiduciaires**

[1] Lors de la réunion annuelle de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) en août 2008, Arthur Close, c.r. et Peter Lown, c.r. ont présenté une proposition pour un nouveau projet qui vise à préparer une Loi uniforme sur les fiduciaires qui remplacerait les lois provinciales et territoriales actuelles.

[2] Les lois actuelles sont tout à fait dépassées, elles sont de plus en plus problématiques et coûteuses, et par conséquent, une réforme s'impose désespérément. Compte tenu de l'uniformité des principes du droit des fiducies et du caractère complexe des lois actuelles, une harmonisation serait tout autant appropriée que bénéfique.

[3] On a proposé qu'une loi uniforme puisse être adoptée à l'échelle nationale et qu'elle ne contienne donc pas de particularités locales, qu'elle soit adaptée à l'usage et aux besoins modernes et qu'elle se fonde sur l'examen détaillé et critique le plus récent du droit des fiducies, soit l'étude menée par le Comité de modernisation de la Loi sur les fiduciaires du British Columbia Law Institute (BCLI) pendant sept ans, et qui a produit le rapport de 2004 intitulé *A Modern Trustee Act for British Columbia*.

[4] Le projet pourrait également être éclairé par la nouvelle *Trustee Act, 2008* de la Saskatchewan et du rapport présenté dans le cadre du Symposium tenu par la Society of Trust and Estate Practitioners of Canada intitulé « Trust Law Reform in Canada », lequel recommandait qu'une loi uniforme sur les fiduciaires soit élaboré à partir du rapport du British Columbia Law Institute.

[5] Pour obtenir une loi uniforme, on a proposé qu'un groupe de travail soit établi et qu'il ait le mandat d'élaborer des instructions relatives à sa rédaction; qu'il présente un rapport dans le cadre de la réunion annuelle de 2009 sur l'avancement de ses travaux et

## LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES

sur les questions stratégiques qu'il juge nécessaires de porter devant la section civile et, enfin, qu'il prépare un projet de loi uniforme sur les fiduciaires et des commentaires qui seront présentés à la réunion annuelle de 2010.

[6] La section civile a pris la résolution qu'un groupe de travail soit établi et qu'il reçoive le mandat susmentionné.

[7] Le groupe de travail a été établi et se compose des membres suivants : Greg Blue, BCLI, Arthur Close, c.r., directeur exécutif émérite du BCLI, Rod Fehr, ministère du Procureur général de la C.-B., Russell Getz, ministère du Procureur général de la C.-B., John Gregory, ministère du Procureur général de l'Ontario, Joanna Knowlton, Curateur public du Manitoba, Peter Lown, c.r., Alberta Law Reform Institute, Tim Rattenbury, ministère de la Justice du Nouveau-Brunswick, Philip Renaud, c.r., Duncan and Craig LLP, Edmonton (Alberta), Madeleine Robertson, Justice Saskatchewan, et Donovan Waters, c.r., Horne Coupar, Victoria (C.-B.).

[8] Le groupe de travail s'est rencontré à quelques reprises par voie de conférence téléphonique. Il a terminé l'étude et l'analyse des dispositions recommandées et des commentaires qui figurent dans la loi sur les fiduciaires proposée dans le rapport du BCLI. Un sous-groupe de rédaction formé d'Arthur Close, de Greg Blue, de Russell Getz et de Rod Fehr à titre de conseiller législatif a commencé la préparation d'un projet de loi.

[9] Comme prévu, le groupe de travail a répertorié plusieurs questions stratégiques que la Conférence devra étudier.

### **Questions stratégiques**

#### **1. Capacité des fiduciaires d'agir à la majorité**

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[10] La Loi proposée sur les fiduciaires prévue dans le rapport du British Columbia Law Institute comporte une disposition, conformément à l'article 12 de la Loi proposée, selon laquelle s'il existe plus d'un fiduciaire, ceux-ci peuvent agir à la majorité, à moins que les modalités de la fiducie en disposent autrement.

[11] Il s'agit là d'un changement important. Cette disposition renverse la règle par défaut actuelle selon laquelle les fiduciaires doivent agir à l'unanimité si les modalités de la fiducie sont muettes sur la question. Ce changement proposé fait concorder la règle relative aux fiducies d'intérêt privé avec la règle actuelle régissant les fiducies caritatives (ou publiques) en vertu desquelles les fiduciaires sont autorisés depuis la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle à prendre des décisions à la majorité. Elle harmonise également la règle par défaut avec la pratique actuelle : il est monnaie courante pour des instruments de fiducie d'autoriser expressément les fiduciaires à agir à la majorité. La raison en est que cela encourage la gestion efficace des biens en fiducie et limite la nécessité pour les tribunaux d'intervenir dans les décisions des fiduciaires.

[12] Un constituant sera en mesure de déroger à la règle de la majorité en exigeant des fiduciaires qu'ils votent à l'unanimité. En l'absence de majorité ou si les modalités de la fiducie exigent un vote à l'unanimité et que les fiduciaires sont dans l'impasse, tout fiduciaire peut demander au tribunal d'ordonner la résolution de la question. Un fiduciaire qui n'est pas d'accord avec la décision ou l'action prise à la majorité peut le déclarer par écrit, mais doit se joindre aux autres pour concrétiser la décision majoritaire, à moins que celle-ci ne soit illégale. Un fiduciaire qui déclare son désaccord par écrit ne serait pas responsable de la violation d'une obligation fiduciaire ou de la perte découlant d'une action ou d'une décision prise à la majorité.

[13] Plusieurs pays du Commonwealth ont modifié la règle de l'unanimité, comme c'est le cas dans la plupart des États américains.

[14] Cette nouvelle règle constituerait la règle par défaut, laquelle pourrait bien entendu être remplacée par les modalités d'un instrument de fiducie particulier.

## LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES

[15] D'un commun accord, le groupe de travail a appuyé le changement proposé, sous réserve cependant de la nécessité que la règle soit établie pour l'avenir et qu'elle ne s'applique pas par conséquent aux conventions fiduciaires existantes.

## **2. Modification et résiliation des fiducies et la règle énoncée dans l'affaire *Saunders c. Vautier***

[16] Des circonstances changeantes ou imprévisibles peuvent survenir qui exigent de modifier la fiducie. Depuis toujours cependant, les tribunaux ont le pouvoir très limité de modifier les modalités d'une fiducie.

[17] La règle établie dans l'affaire *Saunders c. Vautier* permet aux bénéficiaires de résilier une fiducie de façon anticipée, c'est-à-dire avant que ne surviennent les événements prévus dans l'instrument de fiducie, sans l'autorisation du tribunal, à la condition que tous les bénéficiaires soient désignés, qu'ils soient majeurs et capables et qu'ils y aient donné leur consentement.

[18] La loi n'est pas claire quant à savoir si les bénéficiaires peuvent également *modifier* les modalités d'une fiducie. Un certain nombre de territoires se sont dotés de lois en vertu desquelles le pouvoir des tribunaux a été quelque peu élargi. Cependant, il demeure nécessaire de procéder à une réforme plus en profondeur pour permettre de modifier les fiducies de manière beaucoup plus efficace. Les facteurs pertinents à considérer sont les suivants : le type de modification devant être apportée, qui peut modifier la fiducie et au nom de qui un tribunal peut approuver une modification.

[19] L'article 55 de la Loi sur les fiduciaires que propose le rapport du British Columbia Law Institute comprend trois changements principaux en ce qui a trait à la modification et à la résiliation des fiducies :

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[20] 1. La Loi énoncerait qu'une fiducie peut être *modifiée*, de même que résiliée sans l'autorisation du tribunal si tous les bénéficiaires ayant des intérêts éventuels ou dévolus ont été désignés, qu'ils sont majeurs et capables et qu'ils ont consenti à cette proposition. Le terme utilisé est « arrangement », lequel est défini de façon assez large pour inclure le rétablissement et la révocation d'une fiducie ainsi que la modification des pouvoirs des fiduciaires ou de leurs droits à titre de bénéficiaires.

[21] Permettre de modifier une fiducie par décision unanime des bénéficiaires s'ils sont majeurs et capables reconnaîtrait le fait qu'il peut y avoir des raisons pratiques pour lesquelles tous ces bénéficiaires souhaitent peut-être effectuer des changements à une fiducie, et y consentent, au lieu d'y mettre fin; ainsi, leur donner ce pouvoir serait également compatible avec leur capacité actuelle, par leur action combinée, de résilier une fiducie de façon anticipée. Une telle décision permettrait à des bénéficiaires adultes et capables de s'occuper de ce qui constitue après tout des biens dont ils sont propriétaires et qu'ils ont la capacité de déterminer. Le rapport intitulé *Report on the Variation and Termination of Trusts* du British Columbia Law Institute a conclu que la règle dégagée dans l'affaire *Saunders c. Vautier* [traduction] « fonctionne bien depuis plus d'un siècle et il n'existe aucune raison de penser qu'elle ne fonctionnerait pas tout autant si elle était élargie pour permettre la modification des fiducies » (page 4). Le rapport soutenait de plus qu'il serait également plus efficace et moins coûteux qu'une autorisation du tribunal, et notait que la plupart des correspondants dans le cadre du processus de consultation appuyaient cette approche.

[22] 2. Il est également important de prévoir un mécanisme permettant de modifier une fiducie lorsque ce ne sont pas tous les bénéficiaires qui possèdent les caractéristiques susmentionnées. L'article 55 respecterait, avec le seul ajout important indiqué ci-dessous, les lois actuelles en ce qu'il donne aux tribunaux le pouvoir d'approuver une résiliation ou une modification au nom des personnes suivantes, en tenant compte des avantages qu'ils en tirent et de leurs intérêts : une personne mineure ou autrement incapable, une personne dont l'existence ou les allées et venues ne peuvent être établies malgré la prise de mesures raisonnables, une personne non encore née, une personne à

## LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES

l'égard de laquelle un intérêt peut être soulevé en raison d'une fiducie discrétionnaire immédiate ou différée, ou par suite d'un simple pouvoir de nomination.

[23] La disposition ajouterait un élément important en conférant expressément au tribunal le pouvoir de consentir à un arrangement à des fins caritatives ou pour le compte d'une organisation caritative, que l'arrangement ait été organisé en tant que fiducie ou en tant que société. En prévoyant cette disposition expresse, cette modification viendrait préciser que le tribunal a le pouvoir d'approuver des arrangements au nom d'intérêts bénéficiaires dans ce domaine crucial.

[24] 3. Le troisième changement consiste en ce qu'un pouvoir serait conféré au tribunal pour approuver un arrangement au nom d'un bénéficiaire majeur et capable qui *s'oppose* à l'arrangement proposé, mais seulement en vertu de certaines conditions : l'arrangement ne serait pas préjudiciable aux intérêts financiers des bénéficiaires; celui-ci aurait été approuvé par une majorité importante des bénéficiaires représentant une majorité substantielle des obligations monétaires de la fiducie (ou, le cas échéant, par le tribunal pour le compte des bénéficiaires incapables); et lorsque le défaut d'agir serait préjudiciable à l'administration de la fiducie et des intérêts des autres bénéficiaires.

[25] Comme le souligne le commentaire dans le rapport du British Columbia Law Institute, ces conditions ne seraient pas facilement satisfaites et elles ne seraient invoquées que dans les cas où les droits à titre de bénéficiaires auraient été largement distribués et qu'un très petit nombre de bénéficiaires intransigeants bloqueraient une modification souhaitée par tous les autres bénéficiaires. Cette réforme permettrait aux tribunaux d'approuver un arrangement dans des circonstances où toutes les conditions susmentionnées sont remplies. Notons à titre d'exemple de son utilisation la restructuration d'une fiducie de pension.

[26] L'Alberta et le Manitoba ont procédé à la réforme de la règle établie dans l'affaire *Saunders c. Vautier*, pour permettre la modification ainsi que la résiliation d'une fiducie. Cependant, ces provinces ont adopté une approche différente en disposant que

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'approbation du tribunal de toute modification ou résiliation anticipée serait nécessaire dans *toutes* les circonstances, même lorsque tous les bénéficiaires ont été désignés, qu'ils sont majeurs et capables, et qu'ils y ont consenti. Le but et l'avantage d'une telle approche est de permettre de se renseigner sur les intentions du constituant et d'en tenir compte, pour être en mesure de déterminer si l'arrangement proposé est compatible avec de telles intentions ou va à l'encontre de celles-ci. Cela peut cependant donner lieu à un plus grand nombre de demandes judiciaires, et, cela peut entraîner, par conséquent, une augmentation des frais pour les fiducies. Le groupe de travail a conclu que les recommandations du BCLI seraient préférables.

### 3. Fiducies caritatives et fiducies à fin non caritative

[27] En se penchant sur cette question, le groupe de travail a discuté de la possibilité éventuelle de recommander que ce domaine du droit des fiducies fasse l'objet d'une loi uniforme générale régissant les organisations caritatives qui incorporeraient les lois récentes adoptées par plusieurs autres pays du Commonwealth.

[28] Ayant discuté de cette possibilité, le groupe de travail a décidé d'inclure les réformes recommandées dans la Partie X de la Loi uniforme sur les fiduciaires proposée dans le rapport du BCLI. Le projet de la Loi uniforme sur les fiduciaires, conformément à la résolution de 2008 de la Conférence, a pour mandat de prendre comme point de départ le rapport de 2004 du British Columbia Law Institute. Le développement d'une loi uniforme générale régissant les organisations caritatives serait une entreprise majeure, et bien entendu, il n'existe pas de tel projet en cours à l'heure actuelle. Les recommandations de réforme prévues à la Partie X du rapport du British Columbia Law Institute constituent des améliorations de la loi qui s'imposent et il ne faudrait pas perdre cette possibilité qu'offre le projet d'effectuer ces réformes dans ce domaine particulier du droit.

[29] Vu cette conclusion, le groupe de travail a voulu indiquer qu'il reconnaît l'importance et la promesse d'une réforme législative approfondie comme c'est le cas

## LOI UNIFORME SUR LES FIDUCIAIRES

pour ce domaine du droit et qu'il serait intéressant d'explorer la possibilité d'adopter une loi uniforme moderne et détaillée sur le droit applicable aux organismes caritatifs.

#### **4. La règle interdisant les dispositions à titre perpétuel et la règle interdisant la capitalisation**

[30] Au cours des dernières années, les règles interdisant les dispositions à titre perpétuel et les règles interdisant la capitalisation ont été soumis de plus en plus à un examen critique. Certains territoires comme l'Alberta, la Colombie-Britannique et l'Ontario ont adopté des réformes législatives de la règle interdisant les dispositions à titre perpétuel. Malgré de tels efforts, la règle est encore largement considérée comme étant très technique et complexe. Comme l'indique le rapport de 1987 de la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan intitulé *Proposals Relating to the Rules against Perpetuities and Accumulations* : [traduction] « Quoi qu'il en soit, la règle modifiée ne peut pas, par sa nature même, éliminer tous les problèmes qui existent en common law ».

[31] En 1982, le Manitoba a aboli les règles interdisant les dispositions à titre perpétuel et la capitalisation, conformément au rapport de 1982 intitulé *Report on the Rules Against Perpetuities and Accumulations* de la Commission de réforme du droit du Manitoba. La *Trustee Act, 2008* de la Saskatchewan a également aboli les règles interdisant les dispositions à titre perpétuel et la capitalisation, tel que le recommandait le rapport de 1987 de la Commission de réforme du droit de la Saskatchewan intitulé *Proposals Relating to the Rules against Perpetuities and Accumulations*. En outre, la règle interdisant la capitalisation n'est plus en vigueur en Alberta et en Colombie-Britannique.

[32] La raison de ces recommandations en est que les conditions socio-économiques de la société foncière anglaise des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles qui a donné naissance à ces règles sont choses du passé, et il ne s'agit que de confirmer que la question ne revêt plus aucune importance car les constituants ne cherchent plus à immobiliser leurs biens en tentant de contrôler les dispositions « à titre perpétuel » transmises de génération en

## CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

génération. Il se pourrait également que les legs de biens personnels aient par inadvertance échoué en raison de l'application des règles.

[33] Les Commissions de réforme du droit du Manitoba et de la Saskatchewan ont conclu que le cas éventuel, bien que peu probable, d'une personne s'employant à agir de la sorte serait beaucoup mieux traité au moyen de lois modernes régissant la modification des fiducies, plutôt que par l'application d'une règle complexe et d'un ensemble de lois techniques, avec tout ce que cela suppose de difficultés. Le groupe de travail en est venu également à la même conclusion.