

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

***UNE LOI UNIFORME SUR LES ADDITIONS
TESTAMENTAIRES À DES FIDUCIES RÉVISÉE***

**PROPOSITION DE LA SOCIETY OF TRUST AND ESTATE
PRACTITIONERS (STEP)**

**Présentée par
Timothy Matthews, c.r., TEP
Thomas Grozinger, C.S., TEP
Peter J. M. Lown, c.r.
Philip J. Renaud, c.r., TEP**

Veillez 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.

**St. John's
Terre-Neuve-et-Labrador
Présentée initialement en août 2019**

Présentée à la section civile aux fins de la règle du 30 novembre

Ce document est une publication de la Conférence pour
l'harmonisation des lois au Canada. Pour de plus amples
informations, svp contacter
info@ulcc-chlc.ca

Introduction

[1] La Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada (maintenant appelée la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, ci-après la « CHLC ») a présenté une ébauche de la *Loi sur les additions testamentaires à des fiducies* qui suivait de très près le libellé de la loi uniforme américaine qui servait de modèle, mais qui était divisée en articles et paragraphes afin de faciliter la lecture et la compréhension du projet de loi. La *Loi sur les additions testamentaires à des fiducies* (*Testamentary Additions to Trusts Act*, ci-après la « Loi ») a été adoptée et recommandée à Vancouver, en Colombie-Britannique, du 26 au 30 août 1968. Seul le Yukon a adopté la *Loi uniforme*. En outre, le Québec ne restreint pas la capacité d'avoir un testament avec fiducie bonifiante. Cet état des choses a été clairement établi dans la législation québécoise depuis au moins 1994, année où l'article 1293 du Code civil du Québec est entré en vigueur. L'article 1293 prévoit que « [t]oute personne peut augmenter le patrimoine fiduciaire [c.-à-d. les actifs nets de la fiducie] en lui transférant des biens par contrat ou par testament ».

Testaments avec fiducie bonifiante

[2] Une clause déversoir (*pour-over clause*) consiste en une disposition d'un testament en vertu de laquelle le testateur entend verser par donation une partie ou la totalité de son patrimoine à une fiducie existante. Aux États-Unis, il est relativement courant de voir des gens transférer leurs actifs dans une fiducie, parfois appelée une fiducie révocable, aux fins de la gestion de leurs biens au cours de leur vie. Au décès du disposant de la fiducie, des fiduciaires remplaçants sont nommés, et les biens sont répartis parmi les héritiers du défunt aux termes des modalités de la fiducie ou bien détenus dans d'autres fiducies pour la prochaine génération. On a souvent recours à ces fiducies aux États-Unis afin d'éviter les frais d'homologation et pour d'autres motifs liés à la fiscalité. Au cours de la planification, le testateur fait habituellement un testament avec fiducie bonifiante qui prévoit qu'à son décès, tout actif qu'il détient encore personnellement à la date du décès sera transféré à la fiducie entre vifs. Par conséquent, la fiducie devient le principal acte « testamentaire » qui répartit l'ensemble des actifs au décès du testateur.

[3] Si la fiducie entre vifs est irrévocable et ne peut pas faire l'objet d'une modification quelle qu'elle soit, la situation ne présente aucun problème au chapitre de la common law aux États-Unis, en Angleterre, au Pays de Galles ou dans les administrations de ce pays qui appliquent la common law. Toutefois, lorsque la fiducie est modifiable ou révocable, les tribunaux ont conclu que la donation ne pouvait pas se « déverser » (*pour-over*) pour être détenue par les fiduciaires en fonction des modifications à la fiducie puisque cela aurait comme effet de permettre au disposant (testateur) de modifier son testament de manière effective sans se conformer à la loi sur les testaments. Dans son étude de 1967 menant à son rapport final de 1968, la CHLC a expliqué le problème comme suit :

[4] Dans l'affaire *Re Playfair*, [1951] Ch. 4, la personne A, le testateur, avait laissé par testament 20 000 £ à la personne T, soit le fiduciaire d'une fiducie entre vifs qu'il avait constituée en 1888, une somme qui devait être détenue dans les fiducies visées par la disposition. La fiducie entre vifs était irrévocable. Au cours des plaidoiries, une attention particulière a été portée à la question de savoir si l'héritage constituait un accroissement de la somme figurant dans la fiducie entre vifs ou si les modalités de la fiducie étaient incorporées dans le testament relativement à la somme de 20 000 £, c.-à-d. s'il s'agissait d'une fiducie qui incorpore (*referential trust*). Cela a fait une différence puisque le fils de la personne A qui était censé bénéficiaire de la fiducie entre vifs est décédé avant le testateur, mais il avait un intérêt dévolu en vertu de la fiducie. Si la somme de 20 000 £ devait être distribuée aux termes du testament, conformément à ce que la loi prévoyait à l'époque en Angleterre, il y aurait eu caducité. Le tribunal a conclu que l'héritage constituait un accroissement de la fiducie entre vifs, et la succession du fils était admissible à toucher l'héritage. Le jugement ne mentionnait nullement la doctrine de l'incorporation par renvoi. Ce fait était important, comme on le verra ci-après.

[5] Des difficultés surgissent lorsque se présente la même situation de fait que dans *Re Playfair*, mais que la fiducie entre vifs est révocable. Dans ce contexte, les tribunaux se livrent à des débats conceptuels passionnés sur la doctrine de l'incorporation par renvoi : voir *In re Edwards' Will Trusts*, [1948] Ch. 440; *In re Schintz' Will Trusts*, *Lloyds Bank Ltd. v. Moreton*, [1951] Ch. 870. La doctrine de l'incorporation par renvoi est une doctrine qui est axée sur l'homologation et qui permet que des documents soient inclus dans un testament même s'ils n'ont pas été établis conformément aux formalités prévues dans la loi sur les testaments applicable. Les conditions préalables à l'application de la doctrine sont les suivantes : (1) le renvoi dans le testament doit montrer que le testateur entendait incorporer le document externe dans le testament; (2) le libellé du testament doit faire foi de l'existence du document externe au moment de la signature du testament; (3) le renvoi dans le testament doit être suffisamment précis pour identifier le document externe avec une certitude raisonnable; (4) il doit être prouvé, de manière probante, que le document fourni est celui dont fait mention le testament; et (5) des éléments doivent prouver de manière probante que le document existait réellement au moment de la signature du testament : voir *Allen v. Maddock* (1858), 11 Moore P.C. 427.

[6] La législation est claire sur le fait qu'un document qui n'existait pas sous une forme inaltérable à la date de signature d'un testament ne peut pas être incorporé dans ledit testament. Les tribunaux ont déclaré qu'un testateur ne peut pas, par testament, créer pour lui-même un pouvoir de disposer de ses biens au moyen d'un instrument n'ayant pas été signé à titre de testament ou de codicille : *Johnson v. Ball* (1851), 5 De G. & Sm. 85; *In Bonis Smart*, [1902] p. 238. Il y a lieu de se demander quelle magie réside dans les formalités prescrites pour la passation de testaments par rapport à celles concernant les fiducies entre vifs. Le fait que le disposant se départit de ses biens au cours de sa vie constitue une affaire suffisamment sérieuse pour que l'on s'assure que les convenances sont observées.

[7] Cela dit, il n'en reste pas moins que les tribunaux anglo-canadiens ne permettent pas qu'un legs soit laissé à une fiducie révocable entre vifs même si la fiducie demeure non modifiée et non révoquée jusqu'au décès du testateur.

Les affaires *Re Kellogg Estate* et *Quinn Estate*

[8] Deux décisions récentes de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (*Re Kellogg Estate*, 2013 BCSC 2292 [CanLII]; *Kellogg Estate v. Kellogg*, 2015 BCCA 203 [CanLII]; et *The Estate of John Brian Patrick Quinn*, 2018 BCSC 365 [CanLII]; 2019 BCCA 91) réitèrent le principe voulant que les dispositions déversoires figurant dans un testament lié à une fiducie modifiable ne soient pas valides dans les provinces canadiennes qui appliquent la common law.

[9] L'affaire *Re Kellogg* concernait un testament avec fiducie bonifiante (*pour-over will*) américain qui se rapportait à une fiducie entre vifs américaine. Le testament a été contesté au motif que la présence d'une clause déversoire dans un testament n'est pas valide en Colombie-Britannique. C'est la loi de la Colombie-Britannique qui s'appliquait à la disposition d'immobilisations se trouvant dans la province. Le tribunal a conclu que la clause déversoire n'était pas applicable puisqu'elle se rapportait à des modifications futures à la fiducie et qu'il était possible de modifier la fiducie afin d'établir des bénéficiaires différents. La donation ne pouvait pas se « déverser » pour être détenue par les fiduciaires en fonction des modifications à la fiducie puisque cela aurait comme effet de permettre au disposant (testateur) de modifier son testament de manière effective sans se conformer à la loi sur les testaments.

[10] Similairement, dans l'affaire *Quinn Estate*, la disposition en cause dans le testament prévoyait que le reliquat du patrimoine canadien du défunt soit versé dans une fiducie familiale entre vifs révocable et modifiable qui avait été constituée par le défunt et son épouse environ un mois avant la signature du testament. La Cour a conclu que le fait de permettre que les actifs se « déversent » dans la fiducie aurait comme effet d'autoriser le testateur à, essentiellement, modifier son testament sans se conformer aux formalités relatives à la signature d'un testament valide. Elle a également conclu que les dispositions sur la rectification prévues dans la *Wills, Estates and Succession Act* de la Colombie-Britannique ne pouvaient pas être invoquées pour permettre un transfert dans une fiducie modifiable entre vifs. En l'espèce, le testament avait été signé conformément à la loi; la Cour ne s'était pas vu demander de rectifier un testament qui n'avait pas été signé régulièrement.

[11] Il est donc maintenant apparent que des additions testamentaires à des fiducies modifiables ne seront pas admises au Canada sans une législation habilitante.

[12] Dans le passé, ces types de fiducies n'étaient pas utilisés couramment au Canada. Au titre de la législation canadienne relative à l'impôt sur le revenu, lorsqu'une personne transfère un actif en fiducie, elle est réputée l'avoir vendu, ce qui pourrait donner lieu à

l'application d'impôts importants sur les gains en capital accumulés. Cela dit, plusieurs exceptions à cette règle sont maintenant prévues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment les fiducies en faveur de soi-même et les fiducies mixtes au profit de l'époux ou du conjoint de fait, lesquelles permettent au disposant de transférer des actifs dans la fiducie avec report d'impôt.

[13] Eu égard à la prévalence de la planification transfrontalière canado-américaine, qu'il s'agisse de citoyens américains détenant des propriétés au Canada ou de citoyens à double nationalité américaine et canadienne vivant au Canada ou aux États-Unis, les spécialistes du droit sont maintenant amenés à traiter des testaments avec fiducie bonifiante américains ou des testaments canadiens qui renferment des dispositions déversoires en faveur de citoyens américains ou au profit de bénéficiaires américains. Ainsi, le recours à des fiducies entre vifs aux fins de la planification successorale au Canada gagne en popularité depuis la publication de la *Loi* de 1968, et l'emploi d'une clause déversoire dans un testament constitue un outil crucial de planification successorale qui nécessite une loi habilitante.

[14] Si un testateur décide de répartir l'intégralité de sa succession conformément aux dispositions d'une fiducie modifiable entre vifs, il devrait pouvoir ajouter des actifs dans la fiducie par son testament. Les testateurs devraient pouvoir gérer leurs affaires selon leurs intentions et avec certitude, sachant que leurs intentions seront respectées.

[15] Eu égard au nombre élevé de fiducies en faveur de soi-même et de fiducies mixtes au profit de l'époux ou du conjoint de fait, et compte tenu des changements dans l'imposition des fiducies testamentaires, la Conférence a approuvé la politique de 1968 et recommande que l'adoption de la loi sur les additions testamentaires à des fiducies approuvée par la CHLC en 1968, comportant certaines modifications qui reflètent l'évolution du droit successoral au cours des 50 dernières années, soit recommandée aux administrations.

[16] La *Loi* est divisée en 5 articles.

[17] L'article 1 définit les termes employés dans la *Loi*.

[18] L'article 2 autorise un testateur à procéder à une disposition testamentaire vers une fiducie établie ou qui doit être établie. Cette fiducie peut être établie soit par le testateur, soit par le testateur et d'autres personnes, soit par toute autre personne, si la fiducie est précisée dans le testament. Les modalités de la fiducie doivent être énoncées dans un instrument écrit passé avant ou en même temps que le testament. En outre, une donation peut être versée dans une fiducie établie dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.

[19] Les paragraphes (2) et (3) de l'article 2 indiquent clairement que les additions à une fiducie peuvent se faire par la désignation d'une fiducie comme bénéficiaire à l'extérieur d'un testament, ce qui comprend l'assurance-vie, les régimes enregistrés

d'épargne-retraite (REER), les fonds enregistrés de revenu de retraite (FERR), les comptes d'épargne libre d'impôt (CELI), les pensions et d'autres instruments dans lesquels une personne peut désigner un bénéficiaire. Le paragraphe (2) figurait dans la *Loi* initiale; le paragraphe (3) est nouveau, tout comme la définition de « régime » à l'article 1.

[20] Le paragraphe (4) de l'article 2 mentionne que la disposition effectuée en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie est modifiable ou révocable, ou a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

[21] L'article 3 prévoit que les biens seront administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie et qu'ils ne seront pas détenus à titre de fiducie testamentaire distincte. Les modifications apportées à la fiducie avant le décès du testateur sont valides, et toute modification apportée à la fiducie après le décès du testateur serait également valide à moins que le testament du testateur fasse état d'une intention contraire.

[22] L'article 4 prévoit que la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens rend une disposition caduque.

[23] L'article 5 diffère de l'article figurant dans la version de 1968. La *Loi* de 1968 indiquait que la *Loi* n'était pas rétroactive. Cela a été modifié afin de permettre la présence d'une disposition déversoire dans un testament établi préalablement à la *Loi*, mais seulement si le testateur est décédé après la date d'entrée en vigueur de la *Loi*.

Loi sur les additions testamentaires à des fiducies (2019)

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

« **disposition** » comprend un legs, notamment de biens réels ou personnels, et l'exercice du pouvoir de désignation;

« **régime** » Selon le cas :

- a. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, créé par une loi, en vertu d'une loi ou autrement, qui prévoit des prestations de pension, de retraite, d'aide sociale ou de participation aux bénéfices au profit des salariés et agents, présents ou passés, d'un employeur, ou de ceux qui sont à leur charge ou qu'ils peuvent désigner à titre de bénéficiaires;
- b. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, qu'il soit créé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, qui prévoit le paiement d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable ou en vertu duquel des sommes sont payées afin de prévoir le versement, à la survenance d'un événement spécifié et à des fins d'achat ou de paiement, d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable;
- c. régime enregistré d'épargne-retraite ou fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada);
- d. compte d'épargne libre d'impôt, au sens de l'article 146.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada);
- e. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente prescrit par un règlement.

Commentaire :

La définition de « disposition » vise à mettre à jour l'utilisation des termes « legs de biens réels » (*devise*) et « legs de biens personnels » (*bequest*) dans la version initiale de la *Loi*, ainsi qu'à inclure l'exercice du pouvoir de désignation. Chaque administration devra déterminer si elle souhaite continuer d'utiliser les termes « legs de biens réels » et « legs de biens personnels » ou bien utiliser un autre terme comme « donation ».

La définition de « régime » est incluse pour les besoins du paragraphe 2(3).

2. (1) Le testateur peut, par testament, faire une disposition dont la validité est déterminable par les lois de (nom de la province), au fiduciaire ou aux fiduciaires d'une fiducie établie ou qui doit être établie :
- a. soit par le testateur;

- b. soit par le testateur et d'autres personnes;
- c. soit par toute autre personne, si la fiducie, peu importe l'existence, l'importance ou la nature de son capital, est précisée dans le testament du testateur et que les modalités de la fiducie sont exposées;
- d. soit dans un instrument écrit, autre qu'un testament, passé avant ou en même temps que le testament;
- e. soit dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.

Commentaire :

Le libellé lève tout doute quant au fait que la fiducie destinataire peut consister en une fiducie qui a été établie non seulement par le testateur ou par le testateur et d'autres personnes, mais également par toute autre personne.

La *Loi* exige que l'instrument de fiducie, dans le cas d'un déversement d'actifs (*pour-over*) dans une fiducie entre vifs, ait été réellement passé avant le testament ou en même temps que celui-ci. Incidemment, il y a lieu de souligner que lorsqu'une fiducie et un testament avec fiducie bonifiante sont signés en même temps à titre de parties intégrantes d'un plan successoral, le testateur et son conseiller juridique sont exempts de la nécessité de s'assurer que la fiducie a été signée avant le testament avec fiducie bonifiante. Le déversement d'actifs est valide en vertu de cette disposition pourvu que la signature des deux instruments se fasse dans le cadre de la même opération.

L'expression « ou qui doit être établie » (*or to be established*) semble faire référence à des fiducies créées après la passation du testament, une incohérence apparente par rapport au libellé de certaines dispositions se trouvant plus loin dans la *Loi*. En fait, cette expression a une signification différente et a été délibérément incluse pour une autre raison. Elle reconnaît la différence qui peut exister entre les fiducies établies par un instrument écrit et celles qui sont établies lorsque le capital est ajouté subséquemment à la rédaction de l'instrument de fiducie (comme dans le cas d'une fiducie d'assurance), et elle vise à prévoir ces deux situations.

Un problème potentiellement épineux lié à l'application de la doctrine de l'importance particulière concernait la question de savoir quelle doit être la taille, relativement parlant, du capital d'une fiducie bonifiante pour qu'elle revête l'importance nécessaire au déversement d'actifs. La loi uniforme supprime l'exigence d'évaluer l'importance particulière du capital de la fiducie destinataire. De fait, elle va beaucoup plus loin. Elle élimine la nécessité de la présence d'une masse fiduciaire. On pourrait se demander si la loi uniforme et d'autres lois qui renferment des dispositions semblables « créent un nouveau type d'institution,

une fiducie sans capital ». C'est effectivement ce que fait la *Loi*, mais il convient de mentionner aux personnes susceptibles d'être perturbées par ce résultat qu'il est mieux d'avoir réglé le problème de cette façon que de perpétuer les doutes et incertitudes à propos de ce qui est précisément requis pour permettre un déversement d'actifs.

L'alinéa (1)e) valide les déversements d'actifs dans les fiducies testamentaires d'autres personnes, mais elle les limite aux fiducies figurant dans le testament d'un deuxième testateur qui est décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs, éliminant ainsi la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse dans une fiducie contenue dans un testament modifiable/révocable. Bien qu'il ne soit pas du tout évident d'établir si le deuxième testateur doit être décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs au moment de l'exécution du testament de ce dernier ou au moment de son décès, le sens de la *Loi* semble exiger le premier résultat. Premièrement, même si un testament a été dûment passé par un testateur compétent, on pourrait soutenir que sa validité ne devient pas certaine avant qu'il soit homologué sans contestation. Deuxièmement, comme la *Loi* vise à éliminer la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse dans un testament modifiable/révocable, la seule façon d'y parvenir consiste à valider uniquement les déversements d'actifs destinés à un testament ne pouvant jamais être modifié ou révoqué en raison du décès du testateur.

(2) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie — capitalisée ou non — incorporée dans une assurance vie, même si le disposant a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du contrat d'assurance.

Commentaire :

Dans la common law, en vertu de la doctrine de l'importance particulière, le maintien et le contrôle d'une partie ou de la totalité des droits de propriété dans les contrats d'assurance, laissant au fiduciaire la simple espérance de recevoir le produit de l'assurance au décès de l'assuré, auraient pu suffire à déposséder la fiducie d'assurance de l'importance nécessaire à un « déversement d'actifs ». Cette disposition de la *Loi* supprime judicieusement tout doute quant à la validité d'un déversement d'actifs dans une fiducie de ce type.

(3) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie – capitalisée ou non – aux fins du produit d'un régime, même si le disposant a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du régime.

Commentaire :

Il y a eu une hausse marquée du nombre d'outils de planification successorale qui permettent que des actifs soient transmis à l'extérieur du cadre d'un testament.

Lorsque la CHLC a publié son rapport en 1968, l'un des quelques actifs qui permettaient la désignation d'un bénéficiaire dans un instrument à l'extérieur du cadre d'un testament était l'assurance-vie. Nous pouvons maintenant désigner un bénéficiaire d'un régime enregistré d'épargne-retraite (REER), d'un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR), d'un compte d'épargne libre d'impôt, d'une pension, d'une rente (ci-haut appelés un « régime ») et de produits d'assurance, comme des fonds distincts ainsi que des REER et des FERR entrant dans la portée de la définition d'« assurance » figurant dans la loi sur les assurances applicable dans une administration donnée. Tout cela peut être accompli par la signature du propriétaire sans qu'il soit nécessaire de remplir les formalités de la loi sur les assurances applicable.

Le paragraphe 2(2) de la *Loi* a été inclus pour la raison énoncée dans le commentaire ci-dessus portant sur ledit paragraphe. Idem dans le cas d'un « régime » au sens de l'article 1. Ce paragraphe indique clairement qu'une addition à une fiducie peut se faire par la désignation d'un fiduciaire d'une fiducie qui doit renfermer le produit d'un régime. Les lois provinciales sur les assurances régissent la désignation de bénéficiaires d'un produit d'assurance. D'autres lois provinciales régissent la désignation de bénéficiaires d'un produit non lié aux assurances (par exemple, une pension ou un REER administré par une banque). Chaque administration devra déterminer les lois qui doivent être modifiées aux fins de la mise en œuvre des recommandations.

- (4) Une disposition effectuée en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie :
- a. ou bien est modifiable ou révocable, ou les deux;
 - b. ou bien a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

Commentaire :

Un déversement d'actifs dans une fiducie modifiable et révocable n'est pas invalide du seul fait que celle-ci est modifiée par le testateur de son vivant ou bien par une autre personne avant ou après le décès du testateur.

3. (1) À moins qu'il n'en dispose autrement, quand, en conformité avec l'article 2, un testateur dispose de biens au profit d'un ou de plusieurs fiduciaires, les biens dont il dispose ainsi :
- a. ne sont pas réputés détenus en vertu d'une fiducie testamentaire du testateur, mais font partie de la fiducie;
 - b. sont administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie.

Commentaire :

Bref, il y a un déversement d'actifs réel, et le résultat est une fiducie unique non testamentaire.

La mention « à moins qu'il n'en dispose autrement » (*Unless the testator's will provides otherwise*) est incluse afin de réserver au testateur le pouvoir de prévoir, par testament, des résultats autres que ceux prévus dans les dispositions subséquentes. En l'absence de cette disposition, il aurait pu y avoir des doutes quant à savoir si le testateur est autorisé ou non à prendre d'autres dispositions dans son testament.

- (2) Une fiducie au profit de laquelle un testateur dispose de biens comprend :
- a. les modifications qui y sont apportées avant le décès du testateur, que les modifications aient été apportées avant ou après l'exécution du testament du testateur;
 - b. à moins que le tribunal, au moment d'interpréter le testament du testateur, conclue que ce dernier avait une intention contraire, les modifications apportées à la fiducie après le décès du testateur.

Commentaire :

Cette disposition est en phase avec l'intention de la *Loi* qui consiste à codifier une exception à la législation sur les testaments en validant les déversements d'actifs dans des fiducies modifiées après l'exécution du testament avec fiducie bonifiante, y compris les modifications apportées après le décès du testateur.

Le testateur est présumé satisfait de la fiducie bonifiante telle qu'elle est au moment de son décès. Cela dit, comme cette disposition rend aussitôt effectives les modifications apportées après le décès du testateur, elle constitue un changement par rapport à la *Loi* de 1968, laquelle exigeait que le testateur inclut dans la clause déversoir une disposition permettant l'apport de modifications après son décès. Un rédacteur non spécialiste ou inexpérimenté aurait pu, par inadvertance, omettre cette précision, ce qui aurait possiblement eu comme effet de créer encore plus de confusion dans la loi. Cette situation aurait assurément entraîné des problèmes administratifs dans les cas où le testament est muet et la fiducie a été modifiée après le décès du testateur. L'alinéa 3(2)b) prévoit maintenant l'effectivité initiale des modifications apportées après le décès, à moins que le testament du testateur fasse état d'une intention contraire.

Cette disposition reflète l'opinion de la minorité des commissaires de 1968 portant qu'il devrait incomber au testateur de prévoir expressément une limite s'appliquant au déversement d'actifs si telle est son intention.

4. Rend une disposition caduque la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens.

Commentaire :

À tout le moins, cette disposition devrait servir à rappeler au testateur et à son représentant juridique la nécessité d'inclure des dispositions appropriées dans le testament du testateur en vue d'une différente aliénation des biens devant se « déverser » à moins que le testateur soit d'accord pour que les biens soient légués soit à titre de succession non testamentaire si la clause relative au reliquat qui figure dans le testament comprend le déversement d'actifs, soit aux termes de cette clause si celle-ci ne comprend pas le déversement d'actifs.

5. La présente loi n'a aucune incidence sur toute disposition faite au titre du testament d'une personne décédée avant la date d'entrée en vigueur de la loi.

Commentaire :

L'article 5 de la *Loi* de 1968 stipule ce qui suit : « La présente loi n'a aucune incidence sur tout legs de biens réels ou personnels fait au titre d'un testament signé avant la date d'entrée en vigueur de la loi. » [TRADUCTION] La *Loi* a été rédigée à une époque où bon nombre d'États américains adoptaient des lois similaires afin d'autoriser les testaments avec fiducie bonifiante. Les spécialistes du droit sont maintenant amenés à traiter des testaments avec fiducie bonifiante américains ou des testaments canadiens qui renferment des dispositions déversoires en faveur de citoyens américains ou au profit de bénéficiaires américains (à l'instar des affaires *Quinn* et *Kellogg*). Par conséquent, l'article 5 a été modifié afin de reconnaître les dispositions déversoires de ce type qui ont été signées avant la date d'entrée en vigueur de la *Loi*, mais seulement dans le cas des testaments de personnes qui décèdent après la date d'entrée en vigueur de la *Loi*.

ANNEXE A

Compte rendu de la quarante-neuvième réunion annuelle de la Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada (1967)

(Page 26)

Additions testamentaires à des fiducies

M. Leal présente le rapport des commissaires de l'Ontario sur les additions testamentaires à des fiducies (annexe U, page 207) (voir le compte rendu de la réunion de 1966, page 25.) Après la discussion, la résolution suivante est adoptée :

IL EST RÉSOLU que la question des additions testamentaires à des fiducies sera soumise aux commissaires de la Saskatchewan en vue de la rédaction d'une ébauche d'un projet de loi et que les commissaires feront rapport à la prochaine réunion de la Conférence.

207

ANNEXE U

(Voir la page 26)

ADDITIONS TESTAMENTAIRES À DES FIDUCIES

La question des additions testamentaires à des fiducies a été soulevée lors de la réunion annuelle de 1966 de la Conférence. Après la discussion, les membres ont convenu que cette question devrait être inscrite à l'ordre du jour, et les commissaires de l'Ontario se sont vu demander d'étudier ce sujet et d'en faire rapport à la prochaine réunion de la Conférence.

Force est d'admettre dès le départ que ce problème ne survient pas fréquemment dans la jurisprudence anglo-canadienne, si l'on se fie au nombre de cas rapportés. Cette situation peut être attribuable au fait que l'on voit uniquement la pointe de l'iceberg ou bien au fait que les fiducies entre vifs ne sont pas utilisées comme un outil de planification

successorale aussi souvent dans ce pays et en Angleterre qu'aux États-Unis. Ce problème a accablé les tribunaux et les spécialistes de la planification successorale américains pendant deux décennies et était d'une telle ampleur qu'entre 1953 et 1961, pas moins de vingt-deux États ont adopté une loi visant à remédier aux lacunes de la common law. Le 25 août 1960, la National Conference on Uniform State Laws a approuvé la *Uniform Testamentary Additions to Trusts Act* qui a été approuvée la même année par l'Association du barreau américain. Une copie de cette loi uniforme est jointe au présent document à l'annexe A. Pendant la période entre 1961, la première année législative au cours de laquelle la loi uniforme était publiée, et 1964, dix-huit États, soit environ un tiers du pays, l'ont adoptée. Le Connecticut, qui avait établi sa propre loi en 1953, a subséquemment abrogé celle-ci pour la remplacer par la loi uniforme.

La situation de fait qui a donné lieu à ce problème peut être décrite simplement. La personne A crée une fiducie entre vifs en bonne et due forme au profit de la personne B, le bénéficiaire. Par la suite, la personne A décède, ayant auparavant signé un testament en bonne et due forme en vertu duquel elle laisse un héritage de 10 000 \$ à la personne T, le fiduciaire de la fiducie entre vifs, lequel héritage fera partie des biens de la fiducie entre vifs et sera administré et distribué conformément aux modalités de la fiducie. Si la fiducie entre vifs est irrévocable et ne peut pas faire l'objet d'une modification quelle qu'elle soit, la situation ne présente aucun problème au chapitre de la common law aux États-Unis, au Royaume-Uni ou dans les administrations de ce pays qui appliquent la common law.

208

Dans l'affaire *Re Playfair*, [1951] Ch. 4, la personne A, le testateur, avait laissé par testament 20 000 £ à la personne T, soit le fiduciaire d'une fiducie entre vifs qu'il avait constituée en 1888, une somme qui devait être détenue dans les fiducies visées par la disposition. La fiducie entre vifs était irrévocable. Au cours des plaidoiries, une attention particulière a été portée à la question de savoir si l'héritage constituait un accroissement de la somme figurant dans la fiducie entre vifs ou si les modalités de la fiducie étaient incorporées dans le testament relativement à la somme de 20 000 £, c.-à-d. s'il s'agissait d'une fiducie qui incorpore (*referential trust*). Cela a fait une différence puisque le fils de la personne A qui était censé bénéficier de la fiducie entre vifs est décédé avant le testateur, mais il avait un intérêt dévolu en vertu de la fiducie. Si la somme de 20 000 £ devait être distribuée aux termes du testament, conformément à ce que la loi prévoyait à l'époque en Angleterre, il y aurait eu caducité. Le tribunal a conclu que l'héritage constituait un accroissement de la fiducie entre vifs, et la succession du fils était admissible à toucher l'héritage. Le jugement ne mentionnait nullement la doctrine de l'incorporation par renvoi. Ce fait était important, comme on le verra ci-après.

Des difficultés surgissent lorsque se présente la même situation de fait que dans *Re Playfair*, mais que la fiducie entre vifs est révocable. Dans ce contexte, les tribunaux se livrent à des débats conceptuels passionnés sur la doctrine de l'incorporation par renvoi : voir *In re Edwards' Will Trusts*, [1948] Ch. 440; *In re Schintz' Will Trusts, Lloyds Bank Ltd. v. Moreton*, [1951] Ch. 870. La doctrine de l'incorporation par renvoi est une doctrine qui est axée sur l'homologation et qui permet que des documents soient inclus dans un testament même s'ils n'ont pas été établis conformément aux formalités prévues dans la loi sur les testaments applicable. Les conditions préalables à l'application de la doctrine sont les suivantes : (1) le renvoi dans le testament doit montrer que le testateur entendait incorporer le document externe dans le testament; (2) le libellé du testament doit faire foi de l'existence du document externe au moment de la signature du testament; (3) le renvoi dans le testament doit être suffisamment précis pour identifier le document externe avec une certitude raisonnable; (4) il doit être prouvé, de manière probante, que le document fourni est celui dont fait mention le testament; et (5) des éléments doivent prouver de manière probante que le document existait réellement au moment de la signature du testament : voir *Allen v. Maddock* (1858), 11 Moore P.C. 427.

La législation est claire sur le fait qu'un document qui n'existait pas sous une forme inaltérable à la date de signature d'un testament ne peut pas être incorporé dans ledit testament. Les tribunaux ont déclaré qu'un testateur ne peut pas, par testament, créer pour lui-même un pouvoir de disposer de ses biens au moyen d'un instrument n'ayant pas été signé à titre de testament ou de codicille :

209

Johnson v. Ball (1851), 5 De G. & Sm. 85; *In Bonis Smart*, [1902] p. 238. Il y a lieu de se demander quelle magie réside dans les formalités prescrites pour la passation de testaments par rapport à celles concernant les fiducies entre vifs. Le fait que le disposant se départit de ses biens au cours de sa vie constitue une affaire suffisamment sérieuse pour que l'on s'assure que les convenances sont observées.

Cela dit, il n'en reste pas moins que les tribunaux anglo-canadiens ne permettent pas qu'un legs soit laissé à une fiducie révocable entre vifs même si la fiducie demeure non modifiée et non révoquée jusqu'au décès du testateur. Certains tribunaux américains ont, avec hésitation, confirmé la validité de « déversements d'actifs » (*pour-over*) dans une fiducie révocable entre vifs à partir d'un testament même si la fiducie a été modifiée entre la signature du testament et le décès du testateur. Cela a été accompli en invoquant la doctrine des faits d'une importance particulière (*facts of independent significance*) ou, ce qui revient à la même chose, le fait que la fiducie est une entité juridique.

La doctrine des faits d'une importance particulière n'est pas nouvelle dans le droit

canadien. Dans diverses situations, le tribunal aura recours à une preuve extrinsèque en vue d'établir l'identité d'un bénéficiaire ou l'objet d'un legs. Par exemple, si une personne laisse un legs de 1 000 \$ à la personne qu'elle employait comme chauffeur à la date de son décès, le tribunal admettra des éléments de preuve servant à établir l'identité du légataire. Il se peut qu'il ne s'agisse pas de la même personne que le testateur employait à ce titre à la date de la signature du testament. Le testateur ne participe pas au processus de renvoi d'un chauffeur et d'embauche d'un autre chauffeur aux fins de la modification de la disposition testamentaire. De même, un testateur qui lègue le solde d'un compte bancaire spécifique à un bénéficiaire désigné peut, de son vivant, déposer des fonds dans ce compte et en retirer, modifiant ainsi le legs, sans avoir l'intention de modifier son testament, bien que cela soit clairement le résultat de sa conduite. Il s'agit là de faits d'une importance particulière.

Les tribunaux américains ont appliqué cette doctrine afin de confirmer la validité de legs de biens réels ou personnels à une fiducie révocable entre vifs, et ce, même dans les cas où la fiducie a été modifiée entre la signature du testament et le décès du testateur. L'existence de la fiducie à titre d'institution juridique à part entière et non comme une coquille vide constitue un fait d'une importance particulière. Il a été soutenu que si le seul but d'un document externe est de disposer de biens aux termes

210

du testament, ce document ne revêt pas une importance particulière indépendamment du testament, et la tentative de disposition est invalide en raison du défaut du testateur de se conformer aux formalités prescrites par la loi sur les testaments applicable en ce qui concerne le document externe visé.

Dans la situation de fait dont il est question, le tribunal aurait manifestement tort de dire que le testateur cherche à incorporer les modalités de la fiducie révocable entre vifs dans son testament. Bien sûr, le testateur pourrait, dans une situation de fait complètement différente, avoir cette intention, mais, dans ce cas, le processus se solderait par l'établissement d'un ou de plusieurs fiduciaires testamentaires chargés d'administrer et de distribuer les actifs d'une fiducie testamentaire, soit un résultat bien différent.

Les tribunaux américains ont occasionnellement validé un legs à une fiducie révocable entre vifs au motif que la fiducie est une entité juridique et, partant, apte à recevoir un

legs au titre du testament du testateur à l'instar d'un particulier ou de toute autre entité juridique. L'application de cette doctrine aboutit au même résultat et s'apparente de très près, sur le plan conceptuel, à l'élément qui valide le legs au motif que l'existence de la fiducie constitue un fait d'une importance particulière.

Même les approches les plus flexibles et audacieuses adoptées par certains tribunaux en vue de faire cadrer les principes de la common law avec l'évolution des circonstances ont laissé quelques problèmes irrésolus et ont frustré les aspirations légitimes des spécialistes de la planification successorale. Par exemple, il subsiste le problème d'un legs à une fiducie révocable entre vifs qui a été révoquée par le testateur avant son décès, mais après la passation de son testament. Une difficulté similaire se posait lorsque le testateur avait laissé un legs à une fiducie révocable entre vifs créée par une autre personne et que le disposant avait révoqué la fiducie avant le décès du testateur. Est-ce que le legs serait encore valide si le disposant, dont la fiducie doit recevoir un legs, avait révoqué la fiducie après le décès du testateur? Ces problèmes, ainsi que d'autres problèmes irrésolus, sont abordés dans une monographie utile d'Osgood intitulée « The Law of Pour Overs and the Uniform Testamentary Addition to Trusts Acts » (1964, non publiée).

La monographie d'Osgood renferme une vaste bibliographie ainsi que diverses lois américaines sur les fiducies bonifiantes qui précèdent la *Uniform Act*. Y figurent également des remarques, phrase par phrase, sur les dispositions de l'article 1 de cette loi, lesquelles sont reproduites ci-dessous afin de faciliter l'analyse.

211

« Article 1

Un legs de biens réels ou personnels, (A devise or bequest,)

Un commissaire a proposé que la *Loi* soit élargie afin d'inclure explicitement l'exercice d'un pouvoir de désignation, comme l'ont fait certains États. Cette suggestion a été rejetée au motif que le libellé ci-dessus comprend l'exercice d'un pouvoir de désignation par testament et que toute tentative d'inclure d'autres pouvoirs de désignation créerait d'autres problèmes que la *Loi* ne vise pas à résoudre.

dont la validité est déterminable par les lois de l'État, (the validity of which is

determinable by the law of this state,)

Cette phrase a été incluse d'après la suggestion du professeur Bogert afin d'éviter toute question, au chapitre du conflit de lois, quant à savoir si un État en particulier tentait de s'immiscer dans la législation d'autres États. Cette phrase, telle qu'elle a été proposée initialement, comportait le mot « déterminée » (*determined*), que le comité a remplacé par « déterminable » (*determinable*) afin d'indiquer clairement que la *Loi* s'applique non seulement aux dispositions testamentaires accomplies, mais également aux dispositions testamentaires prospectives.

peut être fait, par testament, au fiduciaire ou aux fiduciaires d'une fiducie établie ou qui doit être établie (may be made by a will to the trustee or trustees of a trust established or to be established)

L'expression « ou qui doit être établie » (*or to be established*) semble faire référence à des fiducies créées après la passation du testament, une incohérence apparente par rapport au libellé de certaines dispositions se trouvant plus loin dans la *Loi*. En fait, cette expression a une signification différente et a été délibérément incluse pour une autre raison. Elle reconnaît la différence qui peut exister entre les fiducies établies par un instrument écrit et celles qui sont établies lorsque le capital est ajouté subséquentement à la rédaction de l'instrument de fiducie, et elle vise à prévoir ces deux situations.

soit par le testateur; soit par le testateur et d'autres personnes, soit par toute autre personne (by the testator or by the testator and some other person or persons or by some other person or persons)

La version initiale de la *Loi* renfermait l'expression « par le testateur et/ou d'autres personnes » (*by the testator and/or some other person or persons*), que le comité a élargie pour lui donner sa forme finale, en premier lieu pour éliminer l'utilisation indésirable de l'expression « et/ou » et, en second lieu, afin de lever tout doute quant au fait que la fiducie destinataire peut consister en une fiducie qui a été établie non seulement par le testateur ou par le testateur et d'autres personnes, mais également par toute autre personne.

(ce qui comprend une fiducie – capitalisée ou non – incorporée dans une assurance vie, même si le fiduciaire a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété des contrats d'assurance) (including a funded or unfunded life insurance trust, although the trustor has reserved any or all rights of ownership of the insurance contracts)

Dans la common law, en vertu de la doctrine de l'importance particulière, le maintien et le contrôle d'une partie ou de la totalité des droits de propriété dans les contrats d'assurance, laissant au fiduciaire la simple espérance de recevoir le produit de l'assurance au décès de l'assuré, auraient pu suffire à déposséder la fiducie d'assurance de l'importance nécessaire à un « déversement d'actifs » (*pour-over*). Cette disposition de la *Loi* supprime judicieusement tout doute quant à la validité d'un déversement d'actifs dans une fiducie de ce type.

si la fiducie est précisée dans le testament du testateur et que les modalités de la fiducie sont exposées dans un instrument écrit, autre qu'un testament, passé avant ou en même temps que le testament du testateur. (if the trust is identified in the testator's will and its terms are set forth in a written instrument [other than a will] executed before or concurrently with the execution of the testator's will.)

Ainsi, la *Loi* exige que l'instrument de fiducie, dans le cas d'un déversement d'actifs dans une fiducie entre vifs, ait été réellement passé avant le testament ou en même temps que celui-ci. Incidemment, il y a lieu de souligner que lorsqu'une fiducie et un testament avec fiducie bonifiante sont signés en même temps à titre de parties intégrantes d'un plan successoral, le testateur et son conseiller juridique sont exempts de la nécessité de s'assurer que la fiducie a été signée avant le testament avec fiducie bonifiante. Le déversement d'actifs est valide en vertu de cette disposition pourvu que la signature des deux instruments se fasse dans le cadre de la même opération.

ou dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur (or in the valid last will of a person who has predeceased the testator)

Cette disposition valide les déversements d'actifs dans les fiducies testamentaires d'autres personnes, mais elle les limite aux fiducies figurant dans le testament d'un deuxième testateur qui est décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs, éliminant ainsi la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse

dans une fiducie contenue dans un testament modifiable/révocable. Bien qu'il ne soit pas du tout évident d'établir si le deuxième testateur doit être décédé avant le testateur dont le testament prévoit le déversement d'actifs au moment de l'exécution du testament de ce dernier ou au moment de son décès, le sens de la *Loi* semble exiger le premier résultat. Premièrement, même si un testament a été dûment passé par un testateur compétent, on pourrait soutenir que sa validité ne devient pas certaine avant qu'il soit homologué sans contestation. Deuxièmement,

213

comme la *Loi* semble viser à éliminer la possibilité qu'un déversement d'actifs se fasse dans un testament modifiable/révocable, la seule façon d'y parvenir consiste à valider uniquement les déversements d'actifs destinés à un testament ne pouvant jamais être modifié ou révoqué en raison du décès du testateur. Malheureusement, les délibérations des commissaires n'ont pas fait la lumière sur cette question, laquelle sera possiblement soumise à un tribunal afin que celui-ci l'interprète et rende une décision à cet égard.

(peu importe l'existence, l'importance ou la nature du capital de la fiducie) (regardless of the existence, size or character of the corpus of the trust.)

Un problème potentiellement épineux lié à l'application de la doctrine de l'importance particulière concernait la question de savoir quelle doit être la taille, relativement parlant, du capital d'une fiducie bonifiante pour qu'elle revête l'importance nécessaire au déversement d'actifs. La loi uniforme supprime l'exigence d'évaluer l'importance particulière du capital de la fiducie destinataire. De fait, elle va beaucoup plus loin. Elle élimine la nécessité de la présence d'une masse fiduciaire. Le professeur Hawley a vivement critiqué cette disposition. Selon ses propres mots :

[TRADUCTION]

« [...] une fiducie sans capital n'est rien [...] [Par] définition, une fiducie est un moyen de détenir des biens, partant, une fiducie exempte de biens n'existe pas. Elle ne revêt aucune importance juridique, encore moins une importance particulière. »

Il demande ensuite si la loi uniforme et d'autres lois qui renferment des dispositions semblables « créent un nouveau type d'institution, une fiducie sans capital. » [TRADUCTION] C'est effectivement ce que semble faire la *Loi*, mais il convient de mentionner aux personnes susceptibles d'être perturbées par ce résultat qu'il est mieux d'avoir réglé le problème de cette façon que de perpétuer les doutes et incertitudes à propos de ce qui est précisément requis pour permettre un déversement d'actifs.

Un legs de biens réels ou personnels n'est pas invalide du seul fait que la fiducie est modifiable ou révocable, ou les deux, ou bien que la fiducie a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur (The devise or bequest shall not be invalid because the trust is amendable or revocable, or both, or because the trust was amended after the execution of the will or after the death of the testator)

Il s'agit là d'une disposition importante. Elle codifie une position que bon nombre de tribunaux et même certaines législatures ont refusé de prendre. Cependant, cette disposition n'est pas d'une portée aussi large qu'elle le semble, car elle est restreinte par d'autres dispositions de la *Loi* ou, à tout le moins, doit être lue conjointement avec celles-ci. Cette disposition mentionne uniquement qu'un déversement d'actifs dans une fiducie modifiable et révocable n'est pas invalide du seul fait que celle-ci est modifiée par le testateur de son vivant ou bien

214

par une autre personne avant ou après le décès du testateur. Elle n'établit pas l'incidence de la modification sur le déversement d'actifs.

À moins que le testament du testateur n'en dispose autrement, (Unless the testator's will provides otherwise,)

Par l'inclusion de cette clause, la *Loi* réserve au testateur le pouvoir de prévoir, par testament, des résultats autres que ceux prévus dans les dispositions subséquentes. En l'absence de cette disposition, il aurait pu y avoir des doutes quant à savoir si le testateur est autorisé ou non à prendre d'autres dispositions dans son testament.

les biens ainsi légués a) ne sont pas réputés détenus en vertu d'une fiducie testamentaire du testateur, mais font partie de la fiducie (the property so devised or bequeathed (a) shall not be deemed to be held under a testamentary trust of the testator but shall become a part of the trust to which it is given)

Bref, il y a un déversement d'actifs réel, et le résultat est une fiducie unique non testamentaire.

et b) sont administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie, laquelle comprend les modifications qui y sont apportées avant le décès du testateur (que les modifications aient été apportées avant ou après l'exécution du testament du testateur) [and (b) shall be administered and disposed of in accordance with the provisions of the instrument or will setting forth the terms of the trust, including any amendments thereto made before the death of the testator (regardless of whether made before or after the execution of the testator's will)]

Cette disposition est en phase avec l'intention de la Loi qui consiste à codifier une exception à la *Statute of Wills* en validant les déversements d'actifs dans des fiducies modifiées après l'exécution du testament avec fiducie bonifiante.

et, si le testament le prévoit, les modifications apportées à la fiducie après le décès du testateur (and, if the testator's will so provides, including any amendments to the trust made after the death of the testator)

Cette disposition s'est avérée, de loin, la plus problématique et la plus controversée au cours des délibérations de la Conférence.

Plusieurs commissaires ont soutenu vertement que le déversement d'actifs devrait être complet, et non partiel, qu'il devrait incomber au testateur de prévoir spécifiquement une restriction s'appliquant au déversement d'actifs si telle est son intention, que cette disposition est susceptible de créer encore plus de confusion dans la loi et qu'elle entraînera assurément des problèmes administratifs dans les cas où le testament est muet et la fiducie a été modifiée après le décès du testateur. Un des commissaires a notamment

demandé

215

ce que serait le sort des biens devant se « déverser » si, après le décès du testateur, une autre personne investie du pouvoir de modifier la fiducie exerce ce pouvoir afin de remplacer le fiduciaire titulaire par un autre. En dépit des arguments persuasifs avancés par les commissaires s'opposant à l'inclusion de cette disposition, la motion présentée par ceux-ci, qui aurait comme effet de supprimer cette disposition, a été rejetée par 33 voix contre 20. La position de la majorité est judicieuse. Malgré les problèmes administratifs difficiles susceptibles de survenir si une modification est apportée après le décès du testateur, le libellé de la *Loi*, tel qu'il a été adopté au final, assure une meilleure protection contre le défaut du testateur ou du représentant juridique de dûment tenir compte de l'éventualité de modifications subséquentes. Le testateur est présumé satisfait de la fiducie bonifiante telle qu'elle est au moment de son décès, alors qu'il est possible que des modifications apportées à celle-ci après son décès lui aient grandement déplu. Cela dit, la *Loi* ne ferme pas la porte. Elle donne au testateur la possibilité de conférer à autrui le pouvoir d'apporter, après son décès, des modifications qui pourraient influencer sur l'utilisation et le sort de ses biens. Si tel est son désir, il lui suffit de prévoir une disposition en ce sens dans son testament.

*Rend un legs caduc la révocation ou l'extinction de la fiducie avant le décès du testateur
(A revocation or termination of the trust before the death of the testator shall cause the
devise or bequest to lapse)*

À tout le moins, cette disposition devrait servir à rappeler au testateur et à son représentant juridique la nécessité d'inclure des dispositions appropriées dans le testament du testateur en vue d'une différente aliénation des biens devant se « déverser » à moins qu'ils soient d'accord pour que les biens soient légués soit à titre de succession non testamentaire si la clause relative au reliquat qui figure dans le testament comprend le déversement d'actifs, soit aux termes de cette clause si celle-ci ne comprend pas le déversement d'actifs.

Les commissaires ont éprouvé une grande difficulté à établir le libellé de l'article 2 de la *Loi*, mais, au final, ils ont adopté le suivant :

La présente loi n'a aucune incidence sur tout legs de biens réels ou personnels fait au titre d'un testament signé avant la date d'entrée en vigueur de la loi (This Act shall have no effect upon any devise or bequest made by a will executed prior to the effective date of this Act)

Non seulement les commissaires ne voulaient pas que la *Loi* ait un effet rétroactif, ils ne voulaient pas non plus laisser entendre dans cet article que la *Loi* pouvait servir à interpréter la législation existante d'une administration où elle ne faisait pas loi avant son édicition ou bien qu'elle modifiait la législation d'une administration où elle faisait déjà loi.

216

De fait, la difficulté qu'ils ont éprouvée quant à la rédaction de l'article 2 tenait au fait que, dans bon nombre d'administrations, personne ne savait ce que prévoyait la loi, les commissaires ne pouvaient donc pas prédire l'incidence éventuelle d'une déclaration. Par un vote de 28 voix contre 25, ils ont décidé de ne dire rien de plus que le libellé final adopté pour l'article.

Les articles 3, 4, 5 et 6 de la *Loi*, soit les articles formels standards, ont été adoptés par le comité sans commentaire ou question. »

Il est recommandé que la Conférence commande la rédaction d'une ébauche fondée sur la loi uniforme américaine en vue d'une discussion à la prochaine réunion annuelle. Il convient de préciser qu'il n'est pas nécessaire que ces dispositions forment une loi distincte, mais qu'elles peuvent être ajoutées à titre d'articles à la *Loi uniforme sur les testaments* ou bien intégrées à la *Loi sur les fiduciaires* ou à son équivalent dans les diverses provinces.

H. ALLAN LEAL,
des commissaires de l'Ontario.

ANNEXE B

Compte rendu de la cinquantième réunion annuelle de la Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada (1968)

(Page 30)

Additions testamentaires à des fiducies

M. Balkaran présente le rapport des commissaires de la Saskatchewan sur les additions testamentaires à des fiducies (annexe Q, page 165). Après la discussion, la résolution suivante est adoptée :

IL EST RÉSOLU que la question des additions testamentaires à des fiducies sera soumise de nouveau aux commissaires de la Saskatchewan en vue de la rédaction d'une ébauche de la *Loi sur les additions testamentaires à des fiducies* conformément aux décisions prises lors de cette réunion, que cette ébauche sera communiquée à chacun des secrétaires locaux afin que ceux-ci la transmettent aux commissaires de leur administration respective, et que, si l'ébauche n'est pas désapprouvée par deux administrations ou plus au moyen d'un avis envoyé au secrétaire de la Conférence au plus tard le 30 novembre 1968, son édicition sous cette forme sera recommandée.

Nota : – Des copies de l'ébauche de la *Loi* ont été transmises conformément à la résolution ci-dessus. Le secrétaire n'ayant pas reçu d'avis de désapprobation de la part de deux administrations ou plus en date du 30 novembre 1968, l'ébauche de la *Loi*, sous sa forme adoptée et recommandée, figure à l'annexe R, page 167.

165

ANNEXE Q

(Voir la page 30)

ADDITIONS TESTAMENTAIRES À DES FIDUCIES

RAPPORT DES COMMISSAIRES DE LA SASKATCHEWAN

À la réunion annuelle de 1967 de la Conférence qui a eu lieu à St. John's, à Terre-Neuve, M. Allan Leal a présenté le rapport des commissaires de l'Ontario sur les additions testamentaires à des fiducies. (Voir le compte rendu de la réunion de 1967, page 207 et suivantes). Après la discussion, une résolution a été adoptée afin de soumettre la question aux commissaires de la Saskatchewan en vue de la rédaction d'une ébauche d'un projet de loi qui serait étudiée à la réunion de 1968 de la Conférence. (Voir le compte rendu de la réunion de 1967, page 26.) Une copie de l'ébauche du projet de loi figure aux présentes à l'annexe A.

Dans cette ébauche de projet de loi, les commissaires de la Saskatchewan ont suivi de très près le libellé de la loi uniforme américaine qui servait de modèle. Toutefois, l'article 1 de cette loi a été divisé en articles et paragraphes afin de faciliter la lecture et la compréhension du projet de loi.

Le tout respectueusement soumis.

ANDREW C. BALKARAN

pour les commissaires de la Saskatchewan

Annexe A

LOI SUR LES ADDITIONS TESTAMENTAIRES À DES FIDUCIES

1. *Loi sur les additions testamentaires à des fiducies.*

Titre abrégé

2. (1) Le testateur peut, par testament, faire un legs de biens réels ou personnels dont la validité est déterminable par les lois de (nom de la province), au fiduciaire ou aux fiduciaires d'une fiducie établie ou qui doit être établie :

- a) soit par le testateur;
- b) soit par le testateur et d'autres personnes;
- c) soit par toute autre personne,

Additions testamentaires à des fiducies

si la fiducie, peu importe l'existence, l'importance ou la nature de son capital, est précisée dans le testament du testateur et que les modalités de la fiducie sont exposées :

- d) soit dans un instrument écrit, autre qu'un testament, passé avant ou en même temps que le testament;
- e) soit dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.

La fiducie comprend une fiducie incorporée dans une assurance vie

(2) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie — capitalisée ou non — incorporée dans une assurance vie, même si le fiduciaire a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du contrat d'assurance.

Le legs n'est pas invalide du seul fait que la fiducie est modifiable

(3) Un legs de biens réels ou personnels fait en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie :

- a) ou bien est modifiable ou révocable, ou les deux;
- b) ou bien a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

Les biens légués à une fiducie font partie de la fiducie et sont administrés en conformité avec les modalités de la fiducie

3. (1) À moins qu'il n'en dispose autrement, quand, en conformité avec l'article 2, un testateur lègue des biens réels ou personnels à un ou plusieurs fiduciaires, les biens ainsi légués :

- a) ne sont pas réputés détenus en vertu d'une fiducie

testamentaire du testateur, mais font partie de la fiducie;

b) sont administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie.

(2) Une fiducie à laquelle un testateur lègue des biens comprend :

La fiducie comprend les modifications qui y sont apportées

a) les modifications qui y sont apportées avant le décès du testateur, que les modifications aient été apportées avant ou après l'exécution du testament du testateur;

b) si le testament le prévoit, les modifications apportées à la fiducie après le décès du testateur.

Caducité du legs

4. Rend un legs caduc la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens.

Incidence sur les testaments antérieurs

5. La présente loi n'a aucune incidence sur tout legs de biens réels ou personnels fait au titre d'un testament signé avant la date d'entrée en vigueur de la loi.

Uniformité d'interprétation

6. Il est entendu que la présente loi vise la réalisation de son objectif général qui consiste à rendre uniforme la législation des provinces qui l'édicte.

ANNEXE D

Ébauche de la *Loi uniforme sur les additions testamentaires à des fiducies*

1. La présente loi peut être citée sous le titre de *Loi uniforme sur les additions testamentaires à des fiducies*.
2. (1) Le testateur peut, par testament, faire un legs de biens réels ou personnels dont la validité est déterminable par les lois de [nom de l'administration qui adopte la loi], au fiduciaire ou aux fiduciaires d'une fiducie établie ou qui doit être établie :
 - a. soit par le testateur;
 - b. soit par le testateur et d'autres personnes;
 - c. soit par toute autre personne, si la fiducie, peu importe l'existence, l'importance ou la nature de son capital, est précisée dans le testament du testateur et que les modalités de la fiducie sont exposées :
 - d. soit dans un instrument écrit, autre qu'un testament, passé avant ou en même temps que le testament;
 - e. soit dans le testament valide d'une personne décédée avant le testateur.
- (2) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie — capitalisée ou non — incorporée dans une assurance vie, même si le disposant a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du contrat d'assurance.
- (3) La définition qui suit s'applique à la présente loi.

« régime » Selon le cas :

 - a. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, créé par une loi, en vertu d'une loi ou autrement, qui prévoit des prestations de pension, de retraite, d'aide sociale ou de participation aux bénéfices au profit des salariés et agents, présents ou passés, d'un employeur, ou de ceux qui sont à leur charge ou qu'ils peuvent désigner à titre de bénéficiaires;
 - b. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente, qu'il soit créé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, qui prévoit le paiement d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable ou en vertu duquel des sommes sont payées afin de prévoir le versement, à la survenance d'un événement spécifié et à des fins d'achat ou de paiement, d'une rente viagère ou d'une rente à terme fixe ou variable;
 - c. régime enregistré d'épargne-retraite ou fonds enregistré de revenu de retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada);
 - d. compte d'épargne libre d'impôt, au sens de l'article 146.2 de la *Loi*

de l'impôt sur le revenu (Canada);

e. fonds, fiducie, régime, contrat ou entente prescrit par un règlement.

(4) La fiducie mentionnée au paragraphe (1) comprend une fiducie – capitalisée ou non – aux fins du produit d'un régime, même si le fiduciaire a réservé la totalité ou une partie des droits de propriété du régime.

(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas à un contrat ou à une désignation de bénéficiaire auquel s'applique la loi sur les assurances applicable.

(6) Un legs de biens réels ou personnels fait en application du paragraphe (1) n'est pas invalide du seul fait que la fiducie :

- a. ou bien est modifiable ou révocable, ou les deux;
- b. ou bien a été modifiée après la passation du testament ou après le décès du testateur.

3. (1) À moins qu'il n'en dispose autrement, quand, en conformité avec l'article 2, un testateur lègue des biens réels ou personnels à un ou plusieurs fiduciaires, les biens ainsi légués :

- a. ne sont pas réputés détenus en vertu d'une fiducie testamentaire du testateur, mais font partie de la fiducie;
- b. sont administrés et aliénés en conformité avec les dispositions de l'instrument ou du testament énonçant les modalités de la fiducie.

(2) Une fiducie à laquelle un testateur lègue des biens comprend :

- a. les modifications qui y sont apportées avant le décès du testateur, que les modifications aient été apportées avant ou après l'exécution du testament du testateur;
- b. si le testament le prévoit, les modifications apportées à la fiducie après le décès du testateur.

4. Rend un legs caduc la révocation ou l'extinction, avant le décès du testateur, d'une fiducie à laquelle le testateur avait légué des biens.

5. La présente loi n'a aucune incidence sur tout legs de biens réels ou personnels prévu dans le testament d'une personne décédée avant la date d'entrée en vigueur de la loi.

6. Il est entendu que la présente loi vise la réalisation de son objectif général qui consiste à rendre uniforme la législation des administrations qui l'édicte.

7. La *Testamentary Additions to Trusts Act* de 1968 est retirée.

8. La présente loi entre en vigueur [à la sanction, au moment de sa proclamation, à une date précise ou future, ou selon les pratiques de l'administration].