

# **LOI SUR LES FIDUCIES DE REVENU**

## **SOMMAIRE**

### **PARTIE I - INTERPRÉTATION ET CHAMP D'APPLICATION**

1. Définitions
2. Contrôle
3. Groupements
4. Statut juridique des fiducies et fonds communs de placement
5. Champ d'application
6. Droit applicable

### **PARTIE 2 - IMMUNITÉ DES DÉTENTEURS D'UNITÉS**

7. Immunité des détenteurs d'unités d'un fonds commun de placement
8. Immunité des détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu
9. Effet rétroactif

### **PARTIE 3 - DROITS ET RECOURS DES DÉTENTEURS D'UNITÉS**

10. Droits des détenteurs d'unités
11. Élection des fiduciaires
12. Révocation des fiduciaires
13. Propositions
14. Demande de convocation
15. Enquêtes
16. Pouvoirs de la cour relatifs aux enquêtes
17. Pouvoirs et fonctions de l'inspecteur
18. Audiences
19. Immunité – diffamation
20. Secret professionnel
21. Interprétation
22. Champ d'application de l'article 23
23. Demande de redressement à la cour pour abus de droit
24. Action en justice collective ou autre
25. Pouvoirs de la cour – action collective
26. Droit à la dissidence

### **PARTIE 4 - POUVOIRS ET DEVOIRS DES FIDUCIAIRES**

27. Particuliers non qualifiés pour être fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale

28. Personnes morales qualifiées pour être fiduciaire d'une fiducie de revenu
29. Personnes morales qualifiées pour être fiduciaire d'une fiducie filiale
30. Personnes morales non qualifiées pour être fiduciaire
31. Fin du mandat
32. Obligations relatives à la gestion et la conduite des affaires internes
33. Délégation
34. Devoirs des fiduciaires
35. Absence d'exonération
36. Communication des intérêts
37. Responsabilité du fiduciaire découlant des titres de créances et contrats
38. Responsabilité du fiduciaire - généralités
39. Indemnisation – paiements spécifiques
40. Indemnisation – généralités
41. Assurance
42. Créanciers non garantis

## **PARTIE 5 - ARRANGEMENTS ET ACQUISITIONS FORCÉES**

43. Arrangement
44. Réorganisation
45. Offres d'achat visant à la mainmise et acquisitions forcées
46. Acquisition forcée des unités

## **PARTIE 6 - GÉNÉRALITÉS**

47. Pouvoir de réglementation
48. Loi sur les sociétés en nom collectif
49. Entrée en vigueur

# **PARTIE 1 INTERPRÉTATION ET CHAMP D'APPLICATION**

## **Définitions**

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

« affaires internes » Les relations entre les fiduciaires et les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu. (*affairs*)

« Commission » La (indiquez le nom de l'organisme de réglementation des valeurs mobilières de la province). (*Commission*)

« cour » La (indiquez le nom de la cour supérieure de la province). (*court*)

« émetteur assujetti » S'entend d'un émetteur assujetti selon la définition qu'en donne la *Loi sur les valeurs mobilières* ou la loi régissant les valeurs mobilières d'une autre province ou d'un territoire du Canada. (*reporting issuer*)

« émetteur assujetti » S'entend de l'entité, selon le cas :

a) qui a émis des valeurs mobilières visées dans un prospectus pour lequel un visa a été octroyé aux termes de la loi régissant les valeurs mobilières d'une province ou d'un territoire du Canada;

b) dont les valeurs mobilières sont cotées (et négociables à la Bourse de Toronto ou la Bourse de croissance TSX ou sont négociées hors cote sur le marché connu sous le nom « Canadian Trading Quotation System ») ou l'étaient.

« entité » S'entend d'une personne morale, d'une société de personnes, d'une fiducie, d'une co-entreprise ou d'une organisation ou association non dotée de la personnalité morale. (*entity*)

« entité appartenant au même groupe » S'entend de l'entité qui appartenant au même groupe qu'une fiducie selon l'article 3 ». (*affiliated entity*)

« envoyer » A également le sens de remettre. (*send*)

« fiducie » Une fiducie de revenu ou une fiducie filiale. (*trust*)

« fiducie de revenu » Une fiducie, autre qu'un fonds commun de placement, dont les unités sont négociées sur un marché prescrit ou par le truchement de celui-ci. (*income trust*)

« fiducie filiale » Une fiducie, autre qu'une fiducie de revenu, contrôlée par une fiducie de revenu. (*subsidiary trust*)

« fiducie mère » Relativement à une fiducie filiale donnée, s'entend de la fiducie de revenu par laquelle un intérêt bénéficiaire est détenu dans :

a) soit la majorité des unités d'une catégorie ou d'une série de cette fiducie filiale;

b) soit plus de 50 % de l'actif détenu par le truchement de la fiducie filiale. (*parent trust*)

« fonds commun de placement » S'entend d'un émetteur dont les investisseurs ont le droit de recevoir, sur demande, un montant calculé en fonction de l'intérêt proportionnel détenu dans l'actif du fonds commun de placement. (*mutual fund*)

« instrument de fiducie » Tout instrument en vertu duquel une fiducie ou un fonds commun de placement est constitué ou prorogé, avec ses modifications successives. (*trust instrument*)

« liens » Relations entre une personne et :

a) la personne morale à l'égard de laquelle elle a, soit directement, soit indirectement, un intérêt bénéficiaire dans un certain nombre de ses actions ou de ses valeurs mobilières, immédiatement convertibles en actions, conférant plus de 10 % des droits de vote en tout état de cause ou en raison soit de la réalisation continue d'une condition, soit d'une option ou d'un droit d'achat immédiat portant sur lesdites actions ou valeurs mobilières convertibles ou le contrôle sur de telles actions ou valeurs mobilières;

b) son associé dans une société de personnes, agissant pour le compte de celle-ci;

c) la fiducie ou la succession dans lesquelles elle a un intérêt bénéficiaire substantiel ou à l'égard desquelles elle remplit les fonctions de fiduciaire, d'exécuteur testamentaire, de liquidateur de la succession ou exerce des fonctions analogues;

d) son époux ou la personne qui vit avec elle dans une relation conjugale depuis au moins un an;

e) ses enfants ou ceux des personnes visées à l'alinéa d);

f) ses autres parents, ou ceux des personnes visées à l'alinéa d), qui partagent sa résidence. (*associate*)

« particulier » A le sens de personne physique. (*individual*)

« personne » Particulier, entité ou représentant personnel. (*personne*)

« personne morale » Toute personne morale, y compris une compagnie, indépendamment de son lieu ou mode de constitution. (*body corporate*)

« prescrit » Prescrit par règlement. (*prescribed*)

« représentant personnel » Personne agissant en lieu et place d'une autre, notamment un fiduciaire, un exécuteur testamentaire, un administrateur du bien d'autrui, un liquidateur de succession, un tuteur, un curateur, un séquestre ou un mandataire. (*personal representative*)

« résolution ordinaire » Résolution adoptée à la majorité des voix exprimées.  
(*ordinary resolution*)

« résolution spéciale » Résolution adoptée aux deux tiers au moins des voix exprimées de tous les détenteurs d'unités. (*special resolution*)

« série » Subdivision d'une catégorie d'unités d'une fiducie. (*series*)

## COMMENTAIRE :

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'objet principal de la Loi devrait être les fiducies de fonds commun de placement qui sont des émetteurs assujettis au Canada, sauf celles dont les investisseurs ont le droit de recevoir, après en avoir fait la demande, un montant calculé en fonction d'une quote-part de l'actif net du fonds (dans le présent rapport, ces dernières fiducies sont appelées des « fonds communs de placement ordinaires »). Sous réserve de certaines exceptions relatives aux fiducies filiales et aux fonds communs de placement ordinaires, la Loi ne devrait pas traiter des autres types de fiducie et, en particulier, des fiducies entre vifs privées. Chaque type de fiducie possède ses propres attributs et fonctions. L'étude des fiducies qui ne sont ni des émetteurs assujettis ni des fiducies filiales sort du cadre de la présente Loi.

Sous réserve des exceptions énoncées à l'article 5, la Loi, par conséquent, ne devrait s'appliquer : a) qu'aux fiducies qui sont des émetteurs assujettis au Canada (la « fiducie de revenu ») et b) aux fiducies dont la majorité des parts sont détenues, de manière directe ou indirecte, par une fiducie de revenu (la « fiducie filiale »). Pour l'application de la Loi, tout renvoi à une fiducie désignerait soit une fiducie de revenu, soit une fiducie filiale, mais non un fonds commun de placement ordinaire selon la description plus détaillée figurant à la recommandation 3 ci-dessous. (Recommandation 1)

Les fiducies filiales constituent des fiducies entre vifs qui sont détenues, de manière directe ou indirecte, par un émetteur assujetti (ou plus précisément par les fiduciaires de l'émetteur assujetti). Les fiducies filiales font partie d'une structure de fiducie de revenu plus large. Les structures de ces fiducies se composent souvent d'une combinaison d'entités comprenant au sommet un fonds commun de placement qui est un émetteur assujetti et, au-dessous, différents niveaux de fiducies filiales, de sociétés en commandite ou de sociétés par actions. Beck et Romano, *Canadian Income Funds : Your complete Guide to Income Trusts, Royalty Trusts and Real Estate Investment Trusts* (John Wiley & Sons Ltd., Toronto, 2004) aux pp. 81-83.

L'entreprise sous-jacente est effectivement détenue et exploitée par une ou plusieurs de ces entités filiales, l'expression « entité filiale » désignant une personne morale, une société de personnes, une fiducie, une coentreprise ou une organisation non dotée de la personnalité morale qui est contrôlée, directement ou indirectement, par la fiducie de revenu. Dès lors que les fiduciaires de la fiducie filiale sont également des acteurs présents sur les marchés de capitaux et que les fiduciaires de la fiducie de revenu du premier niveau sont également souvent des fiduciaires de la fiducie filiale, il importe que le régime de responsabilité mis en place pour les fiduciaires de la fiducie de revenu s'applique également aux fiduciaires de toute fiducie filiale sous-jacente. Autrement, quel que soit le régime de responsabilité établi pour les fiduciaires de la fiducie de revenu, il sera incomplet.

Les lois sur les valeurs mobilières de l'Île-du-Prince-Édouard et des trois territoires ne définissent pas l'expression « émetteur assujéti ». Pour ces provinces, la Loi nécessite une définition par défaut. Lorsque la loi relative aux valeurs mobilières d'une province ne contient pas de définition de l'expression « émetteur assujéti », « émetteur assujéti » devrait s'entendre, soit d'une fiducie qui a déposé un prospectus final pour lequel un reçu a été établi en vertu d'une loi provinciale sur les valeurs mobilières, soit d'une fiducie dont les valeurs mobilières sont cotées et négociables sur un marché boursier au Canada (Recommandation 2). Certains territoires souhaitent peut-être réglementer certains acteurs du marché en particulier.

### **Contrôle**

**2** Pour l'application de la présente loi, a le contrôle d'une entité la fiducie de revenu :

- a) qui détient, autrement que comme sûreté, des valeurs mobilières conférant plus de 50 % du maximum possible des votes à l'élection des administrateurs de l'entité ou à l'élection de toute personne agissant en pareille qualité pour celle-ci, pour elle ou pour son bénéfice ou pour les détenteurs des unités de la fiducie de revenu ou pour leur bénéfice;
- b) dont les valeurs mobilières de l'entité confèrent un droit de vote dont l'exercice permet d'élire la majorité des administrateurs de l'entité ou de toute personne agissant en pareille qualité pour celle-ci.

### **Groupements**

**3** Pour l'application de la présente loi, appartiennent au même groupe :

- a) deux fiducies dont l'une est filiale de l'autre;
- b) une fiducie et une personne morale ou autre entité si les fiduciaires de la fiducie contrôlent la personne morale ou l'entité;
- c) une fiducie d'une part et une autre fiducie, une personne morale ou une autre entité d'autre part, si l'une et l'autre appartiennent au groupe d'une même fiducie de revenu.

### **Statut juridique des fiducies et fonds communs de placement**

**4** Sauf indication contraire de tout autre texte législatif, une fiducie ou un fonds commun de placement n'est ni une personne morale, ni doté d'une autre forme de personnalité juridique.

## COMMENTAIRE :

Sauf disposition contraire d'une autre loi de la province, une fiducie de revenu ou une fiducie filiale n'est pas une entité dotée de la personnalité juridique et aucune disposition de la Loi ne peut être interprétée de façon à faire de la fiducie de revenu une personne morale. (Recommandation 6).

### Champ d'application

**5(1)** Sous réserve du paragraphe (3), la présente loi s'applique aux fiducies de revenu et aux fiducies filiales.

**5(2)** L'article 4, les alinéas 6(1)*a*), *b*) et *c*), les paragraphes 6(2), (3) et (4) et les articles 7 et 9 s'appliquent aux fonds communs de placement.

**5(3)** La présente loi ne s'applique pas à une fiducie qui est un non-résident du Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada).

## COMMENTAIRE :

La Loi ne s'applique pas à une fiducie dont les investisseurs ont le droit de recevoir, sur demande ou dans un certain délai après la demande, un montant calculé en fonction de la valeur de l'intérêt proportionnel détenu dans la totalité ou une partie de l'actif net du fonds. (Prendre note que le type de fiducie susmentionné est défini comme étant un « fonds commun de placement » aux fins de la présente Loi.). (Recommandation 3)

La Loi ne s'applique pas non plus à une fiducie qui est un non-résident du Canada aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada). (Recommandation 4)

### Droit applicable

**6(1)** Outre les règles de conflits de lois, les questions suivantes sont régies par le droit de l'autorité législative d'une fiducie ou d'un fonds commun de placement :

- a)* sa validité;
- b)* son interprétation;
- c)* son administration;
- d)* les questions prévues aux parties 3, 4 et 5.

**6(2)** Sous réserve du paragraphe (3), l'autorité législative compétente d'une fiducie ou d'un fonds commun de placement est déterminée comme suit :

- a)* si l'instrument de fiducie précise la règle de droit d'une province ou d'un territoire du Canada comme étant celle qui le régit, cette province ou ce territoire;

b) si l'instrument de fiducie ne précise aucune règle de droit d'une province ou d'un territoire du Canada comme étant celle qui le régit, l'endroit où les principales activités liées à l'administration de la fiducie ou du fonds commun de placement sont exercées.

6(3) Pour l'application du paragraphe (2), les détenteurs d'unités d'une fiducie ou d'un fonds commun de placement peuvent, par résolution spéciale lors d'une assemblée extraordinaire, modifier l'instrument de fiducie afin de désigner ou changer l'autorité législative de la fiducie ou du fonds commun de placement.

#### **COMMENTAIRE :**

La Loi comporte des règles explicites sur les conflits de lois qui permettent de déterminer la loi applicable à une fiducie de revenu, à une fiducie filiale ou à une fiducie de fonds commun de placement ordinaire. Si l'acte de fiducie précise la loi qui régit celui-ci, cette loi régira également la fiducie. Si l'acte de fiducie ne comporte aucune disposition sur la loi applicable, celle-ci sera la loi de l'endroit où les principales activités liées à l'administration de la fiducie sont exercées. Chaque province ou territoire accorde une reconnaissance réciproque à l'acte de fiducie dans lequel la loi d'une autre province est choisie. (Recommandation 36)

La Loi précise que, en plus de toute autre exigence prévue dans l'acte de fiducie, les porteurs d'au moins deux tiers des parts ayant fait l'objet d'un vote peuvent remplacer la loi applicable à une fiducie de revenu, à une fiducie filiale ou à un fonds commun de placement ordinaire par la loi d'une autre province ou d'un autre territoire. L'acte de fiducie prévoit un seuil d'approbation plus élevé, mais non moins élevé. (Recommandation 37)

## **PARTIE 2 IMMUNITÉ DES DÉTENTEURS D'UNITÉS**

### **Immunité des détenteurs d'unités d'un fonds commun de placement**

7 La responsabilité d'un détenteur d'unités d'un fonds commun de placement à la suite des obligations ou engagements qui découlent de l'administration, de la gestion ou de l'actif du fonds commun de placement ou de la conduite de l'un de ses fiduciaires, administrateurs ou gestionnaires est limitée à la valeur de son intérêt dans les unités du fonds commun de placement.

### **Immunité des détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu**

8 La responsabilité d'un détenteur d'unités d'une fiducie à la suite des obligations ou engagements qui découlent de l'administration, de la gestion ou des actifs de la fiducie ou de la conduite de l'un de ses fiduciaires, administrateurs ou gestionnaires est limitée à la valeur de son intérêt dans les unités de la fiducie de revenu.

### **Effet rétroactif**

9 Les articles 7 et 8 s'appliquent aux actions ou instances introduites, tant avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi qu'après cette date.

## COMMENTAIRE :

La Loi devrait être modelée sur toute loi provinciale autonome qui confère aux porteurs de parts des fiducies qui sont des émetteurs assujettis une protection contre la responsabilité et adopter la formulation de l'immunité de la *Loi de 2004 sur la responsabilité des bénéficiaires d'une fiducie (Ontario)* de façon qu'elle s'applique de manière uniforme à toutes les provinces. La protection contre la responsabilité s'étendrait aux porteurs de parts des fiducies de revenu, des fiducies filiales et des fonds communs de placement ordinaires.

À l'instar de l'*Income Trust Liability Act* (Colombie-Britannique), qui énonce expressément qu'elle s'applique rétroactivement, ce qui confirme l'opinion générale au sujet de la règle de common law et de l'effet pragmatique des structures de fiducies de revenu qui ont été mises en place, la règle de la Loi qui concerne l'immunité des porteurs de parts s'applique de façon rétroactive (Recommandation 8).

### PARTIE 3 DROITS ET RECOURS DES DÉTENTEURS D'UNITÉS

#### Droits des détenteurs d'unités

**10(1)** Malgré toute indication contraire d'un instrument de fiducie, si une fiducie de revenu n'a qu'une catégorie d'unités, les détenteurs d'unités ont des droits égaux, incluant ceux :

- a) de voter à toute assemblée;
- b) de recevoir toute attribution effectuée relativement à la fiducie;
- c) de se partager le reliquat de l'actif fiduciaire lors de sa dissolution.

**10(2)** Sauf si l'instrument de fiducie prévoit autre chose, le détenteur d'unités dispose, lors de l'assemblée, d'une voix par unité.

**10(3)** Si les unités d'une fiducie mère sont détenues par le truchement d'une fiducie filiale ou si une personne morale ou autre entité contrôlée par les fiduciaires d'une fiducie de revenu détient des unités de cette fiducie de revenu, les fiduciaires de la fiducie filiale, la personne morale ou l'autre entité, selon le cas, ne peuvent exercer le droit de vote attaché à ces unités.

**10(4)** L'instrument de fiducie peut prévoir plusieurs catégories d'unités, auquel cas :

- a) les droits, privilèges, restrictions et conditions qui se rattachent aux unités de chaque catégorie doivent y être énoncés;
- b) chacun des droits énoncés au paragraphe (1) doit se rattacher à au moins une catégorie d'unités, mais tous ces droits n'ont pas à être rattachés à une seule catégorie.

## **COMMENTAIRE :**

La Loi énonce que toutes les parts appartenant à la même catégorie ou série sont égales à tous égards, mais que l'entité filiale contrôlée n'est pas autorisée à exercer les droits de votes afférents aux parts qu'elle détient dans sa fiducie de revenu mère.  
(Recommandation 10)

### **Élection des fiduciaires**

**11(1)** Les fiduciaires d'une fiducie de revenu peuvent, avant la première assemblée des détenteurs d'unités, élire un ou plusieurs autres fiduciaires dont le mandat expirera au plus tard à la clôture de la première assemblée des détenteurs d'unités.

**11(2)** Les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu doivent, à leur première assemblée et, s'il y a lieu, à toute assemblée annuelle, élire, par résolution, les fiduciaires dont le mandat expirera au plus tard à la clôture de la troisième assemblée annuelle suivante des fiduciaires.

**11(3)** Il n'est pas nécessaire que le mandat de tous les fiduciaires élus lors d'une assemblée des détenteurs d'unités ait la même durée.

**11(4)** Le mandat d'un fiduciaire élu pour une durée non expressément déterminée prend fin à la clôture de la première assemblée annuelle suivante des détenteurs d'unités.

**11(5)** Malgré les paragraphes (1) et (3), le mandat des fiduciaires, à défaut d'élections de nouveaux fiduciaires par une assemblée des détenteurs d'unités, se poursuit jusqu'à l'élection de leurs remplaçants.

**11(6)** Les fiduciaires, élus lors d'une assemblée qui, compte tenu de l'absence de consentement, de l'incapacité, de l'incapacité ou du décès de certains candidats, ne peuvent élire le nombre fixe ou minimal de fiduciaires requis par l'instrument de fiducie, peuvent exercer tous les pouvoirs des fiduciaires s'ils constituent le quorum.

**11(7)** Suite à la première réunion des détenteurs d'unités, les fiduciaires peuvent, dans les cas où l'instrument de fiducie le prévoit, nommer un ou plusieurs fiduciaires supplémentaires dont le mandat expire au plus tard à la clôture de la prochaine assemblée annuelle des détenteurs d'unités, à condition que le nombre total des fiduciaires ainsi nommés n'excède pas le tiers du nombre des fiduciaires élus à la dernière assemblée annuelle.

**11(8)** Dans les cas où l'instrument de fiducie le prévoit, toute personne désignée conformément à l'instrument de fiducie peut nommer un ou plusieurs fiduciaires pour le mandat prévu par l'instrument de fiducie.

**11(9)** L'élection ou la nomination d'une personne au poste de fiduciaire est subordonnée :

a) si elle était présente ou représentée à l'assemblée qui l'élit ou la nomme fiduciaire, à ce qu'elle ne refuse pas, directement ou par le biais de son représentant, d'occuper ce poste;

b) si elle était absente ou n'était pas représentée à l'assemblée qui l'élit ou la nomme fiduciaire,

(i) soit à son consentement à occuper ce poste, donné par écrit avant son élection ou sa nomination ou dans les dix jours suivants,

(ii) soit au fait de remplir les fonctions de ce poste après son élection ou sa nomination.

### **COMMENTAIRE :**

La disposition relative à l'élection des fiduciaires est une caractéristique commune à toutes les fiducies de revenu. Cependant, la Loi instaure une certaine souplesse dans le mode d'élection ou de nomination des fiduciaires en permettant à certains porteurs de parts désignés, comme les promoteurs, de continuer à élire ou à nommer au moins un fiduciaire conformément aux clauses de l'acte de fiducie. De plus, entre les assemblées annuelles, les fiduciaires devraient être autorisés à nommer des fiduciaires remplaçants pour combler les vacances et, comme c'est le cas en vertu du droit des sociétés, à augmenter du tiers le nombre de fiduciaires élus à la dernière assemblée annuelle, lorsque l'acte de fiducie le prévoit. Le droit d'augmenter le nombre de fiduciaires est utile lorsque la fiducie de revenu prend de l'essor entre les assemblées annuelles, notamment par voie d'acquisition, ou lorsque d'autres occasions imprévues se présentent. Avant la première assemblée annuelle, une souplesse encore plus grande est justifiée. Il arrive souvent que d'autres fiduciaires sont ajoutés après le prospectus préliminaire, mais avant la première assemblée annuelle.

La Loi prévoit que les fiduciaires de la fiducie de revenu peuvent être élus ou nommés aux assemblées des porteurs de parts par les porteurs de parts ou un groupe de porteurs de parts ayant le droit de voter à l'assemblée conformément à l'acte de fiducie. Avant la première assemblée annuelle, les fiduciaires en poste doivent avoir le droit de nommer d'autres fiduciaires conformément à l'acte de fiducie. Entre les assemblées annuelles, ils doivent aussi avoir le droit de nommer des fiduciaires remplaçants pour combler les vacances et, si l'acte de fiducie le prévoit, d'augmenter jusqu'au tiers le nombre de fiduciaires élus à la dernière assemblée annuelle. Les porteurs de parts ayant le droit d'élire un sous-groupe donné de fiduciaires auraient le droit exclusif de combler toute vacance à l'intérieur de ce sous-groupe. (Recommandation 11)

### **Révocation des fiduciaires**

**12(1)** Malgré toute disposition contraire d'un instrument de fiducie, les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu qui ont le droit d'élire les fiduciaires d'une fiducie de revenu peuvent, lors d'une assemblée extraordinaire, les révoquer par résolution ordinaire.

**12(2)** Les fiduciaires élus ne peuvent être révoqués que par résolution ordinaire, adoptée lors d'une assemblée extraordinaire, par les détenteurs d'unités qui ont le droit exclusif de les élire.

**12(3)** Toute vacance découlant d'une révocation d'un fiduciaire peut être comblée lors de l'assemblée extraordinaire qui a prononcé la révocation ou, à défaut, conformément à l'article 11.

### **COMMENTAIRE :**

Selon une étude menée par Goodmans LLP pour Industrie Canada (étude Goodmans), 76 p. 100 des actes de fiducie examinés permettaient aux porteurs de parts de révoquer les fiduciaires au moyen d'un vote majoritaire et 22 p. 100 prévoyaient que seule une super-majorité des deux tiers des parts ayant fait l'objet d'un vote pourrait entraîner cette révocation. [Goodmans LLP, « Governance of Income Trusts in Canada », rapport présenté à Industrie Canada (31 décembre 2005)]. L'étude Goodmans a porté sur 53 fiducies de revenu, soit environ 22 p. 100 de l'ensemble des fiducies de revenu qui existent au Canada.

Pour que les porteurs de parts se trouvent ni plus ni moins dans la même position que les actionnaires d'une société, une simple majorité des voix exprimées par les porteurs de parts ayant le droit de voter au sujet de l'élection des fiduciaires ou du groupe de fiduciaires concernés devrait suffire pour révoquer les fiduciaires ou les membres du sous-groupe de fiduciaires élus par ces porteurs. Plus précisément, les porteurs de parts n'auraient pas le pouvoir de révoquer des fiduciaires qu'ils ne peuvent élire.

Une des questions qui nécessitait un examen sérieux était celle de savoir s'il était nécessaire d'imposer une nouvelle règle uniforme relative à la révocation des fiduciaires dans le cas des fiducies existantes dont l'acte prévoit l'approbation des fiduciaires par une super-majorité, la révocation justifiée ou un seuil supérieur ou différent en ce qui concerne la révocation. Subsidiairement, était-il nécessaire de préserver les actes de fiducie existants au moyen d'une clause de protection des droits acquis? La nécessité d'uniformiser les droits fondamentaux de ceux qui investissent dans des titres émis dans le public et d'éviter la ramification qui aurait par ailleurs lieu entre les fiducies de revenu qui sont protégées en vertu d'une clause de protection des droits acquis et les autres militent en faveur de l'adoption de la règle uniforme. Selon l'argument *a contrario* invoqué, le législateur devrait éviter de modifier les ententes existantes jugées acceptables par les parties. Dans l'ensemble, le groupe de travail a estimé que, dans ce cas-ci, la nature fondamentale des droits des investisseurs et des avantages liés à des règles uniformes pour ceux-ci l'emportait sur les arguments en faveur d'une clause de protection des droits acquis.

La Loi prévoit que, malgré toute disposition contraire de l'acte de fiducie, les fiduciaires qui sont élus ou nommés par les porteurs de parts cotées en bourse peuvent être révoqués ou remplacés par un simple vote majoritaire (c'est-à-dire par la majorité des voix exprimées) de ceux qui ont le droit de voter à ce sujet. (Recommandation 12)

## **Propositions**

**13(1)** Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les détenteurs inscrits ou les véritables propriétaires d'unités d'une fiducie de revenu avec droit de vote peuvent lors d'une assemblée annuelle :

- a) soumettre une proposition en donnant avis aux fiduciaires des questions qu'ils se proposent de soulever;
- b) discuter, au cours de cette assemblée, des questions qui auraient pu faire l'objet de propositions de leur part.

**13(2)** Pour soumettre une proposition, toute personne doit avoir été, pendant au moins six mois avant qu'elle ne soit soumise, le détenteur inscrit ou le véritable propriétaire d'au moins une unité de la fiducie de revenu.

**13(3)** La proposition soumise en vertu du paragraphe (2) est accompagnée du nom et de l'adresse de son auteur.

**13(4)** Les renseignements prévus au paragraphe (3) ne font pas partie de la proposition ni de l'exposé visé au paragraphe (7) et n'entrent pas dans le calcul du nombre maximal de mots prévu au paragraphe (8).

**13(5)** Sur demande des fiduciaires dans les quatorze jours qui suivent la réception de la proposition, l'auteur de la proposition est tenu d'établir, dans les vingt et un jours qui suivent la demande, qu'il remplit les conditions prévues au paragraphe (2).

**13(6)** Les fiduciaires qui sollicitent des procurations doivent faire figurer les propositions dans la circulaire d'information envoyée aux détenteurs d'unités ou les y annexer.

**13(7)** Les fiduciaires doivent, à la demande de l'auteur de la proposition, joindre ou annexer à la circulaire d'information un exposé établi par celui-ci à l'appui de sa proposition, ainsi que son nom et son adresse.

**13(8)** L'exposé et la proposition, combinés, comportent au plus cinq cents mots.

**13(9)** Les propositions peuvent faire état de candidatures en vue de l'élection des fiduciaires si elles sont signées par un ou plusieurs détenteurs d'unités correspondant au moins à 5 % des unités ou de celles d'une catégorie ou d'une série assorties du droit de vote lors de l'assemblée à laquelle les propositions doivent être présentées. Le présent paragraphe n'empêche pas la présentation de candidatures au cours de l'assemblée.

**13(10)** Les fiduciaires ne sont pas tenus de se conformer aux paragraphes (6) et (7) dans les cas suivants :

- a)* la proposition ne leur a pas été soumise quatre-vingt-dix jours avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date de l'avis de convocation de la dernière assemblée annuelle envoyé aux détenteurs d'unités;
- b)* il apparaît nettement que la proposition a pour objet principal de faire valoir, contre les fiduciaires, l'actif fiduciaire ou les détenteurs d'unités, une réclamation personnelle ou d'obtenir d'eux la réparation d'un grief personnel;
- c)* il apparaît nettement que la proposition n'est pas liée de façon importante à la gestion, à l'administration, à l'actif fiduciaire ou aux affaires internes de la fiducie de revenu;
- d)* au cours des deux ans précédant la réception de sa proposition, la personne ou son fondé de pouvoir avait omis de présenter, à une assemblée, une proposition que, à sa demande, les fiduciaires avaient fait figurer dans une circulaire d'information à l'occasion de cette assemblée;
- e)* une proposition à peu près identique figurant dans une circulaire d'information de la direction ou d'un dissident, a été présentée aux détenteurs d'unités à une assemblée tenue dans les deux années précédant la réception de la proposition et a reçu moins de 10 % d'appui;
- f)* dans un but de publicité, il y a abus des droits que confère le présent article.

**13(11)** Dans le cas où l'auteur de la proposition ne demeure pas le détenteur inscrit ou le véritable propriétaire d'une unité visée au paragraphe (2) jusqu'à la tenue de l'assemblée, les fiduciaires peuvent refuser de faire figurer dans la circulaire d'information ou d'y annexer toute autre proposition soumise par celui-ci dans les dix années suivant la tenue de l'assemblée.

**13(12)** Les fiduciaires ou leurs mandataires n'engagent pas leur responsabilité en diffusant une proposition ou un exposé en conformité avec le présent article.

**13(13)** Les fiduciaires qui ont l'intention de refuser de joindre une proposition à la circulaire d'information doivent, dans les vingt et un jours suivant la réception par ceux-ci de la preuve exigée en vertu du paragraphe (5) ou de la réception de la proposition, selon le cas, en donner par écrit un avis motivé à la personne qui l'a soumise.

**13(14)** Sur demande de l'auteur de la proposition qui prétend avoir subi un préjudice suite au refus des fiduciaires exprimé conformément au paragraphe (13), la cour peut, par ordonnance, prendre toute mesure qu'elle estime indiquée et notamment empêcher la tenue de l'assemblée à laquelle la proposition devait être présentée.

**13(15)** Les fiduciaires ou toute personne qui prétend qu'une proposition lui cause un préjudice peut demander à la cour une ordonnance qui, selon le cas, enjoigne aux fiduciaires ou les autorise à ne pas joindre la proposition à la circulaire d'information. La cour, si elle est convaincue que le paragraphe (10) s'applique, peut rendre toute décision qu'elle estime pertinente.

#### **COMMENTAIRE :**

Le régime de propositions des porteurs de parts constitue un moyen important de promouvoir le dialogue entre ceux-ci et la direction de la fiducie de revenu, ce qui constitue l'objectif principal du régime en question. Ce régime est calqué ni plus ni moins sur les dispositions correspondantes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (LCSA) qui concernent les propositions des actionnaires.

Afin de parer aux abus possibles, la Loi inclut par exemple certaines des mesures de la LCSA visant à empêcher le harcèlement. Ces mesures comprennent le droit de rejeter toute proposition qui n'a pas été reçue au moins 90 jours avant la date anniversaire de l'avis de l'assemblée annuelle précédente, toute proposition dont l'objet principal est de faire valoir une réclamation personnelle ou d'obtenir la réparation d'un grief personnel, toute proposition utilisée dans un but de publicité et toute proposition qui n'est pas liée de façon importante aux biens ou aux affaires internes de la fiducie de revenu. D'autres contrepois à la mise en place du mécanisme de propositions pour les porteurs de parts consistent à limiter à 500 le nombre de mots du texte de la proposition et de la déclaration qui l'accompagne, à exiger des niveaux d'appui et des délais minimaux avant la nouvelle présentation de propositions similaires et à suspendre temporairement le droit de soumettre une proposition dans le cas du porteur de parts qui soumet une proposition mais omet de la présenter à l'assemblée suivante. (Recommandation 13)

#### **Demande de convocation**

**14(1)** Les détenteurs d'au moins 5 % des unités de la fiducie de revenu qui ont été émises et qui ont le droit de vote à l'assemblée dont la tenue est demandée peuvent exiger des fiduciaires la convocation d'une assemblée aux fins énoncées dans leur requête.

**14(2)** La requête visée au paragraphe (1), qui peut consister en plusieurs documents de forme analogue signés par au moins l'un des détenteurs d'unités, énonce les points inscrits à l'ordre du jour de la future assemblée et est envoyée à chaque fiduciaire.

**14(3)** Les fiduciaires convoquent une assemblée dès réception de la requête visée au paragraphe (1) pour délibérer des questions qui y sont énoncées sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) les fiduciaires ou autres détenteurs d'unités ont déjà convoqué une assemblée et ont donné l'avis prévu;
- b) les questions à l'ordre du jour énoncées dans la requête portent sur les cas visés aux alinéas 13(10)b) à f).

**14(4)** Faute par les fiduciaires de convoquer l'assemblée dans les vingt et un jours suivant la réception de la requête visée au paragraphe (1), et si le paragraphe (3) ne s'applique pas, tout détenteur d'unités signataire de celle-ci peut le faire.

**14(5)** L'assemblée prévue au présent article doit être convoquée, autant que possible, d'une manière conforme à l'instrument de fiducie.

**14(6)** Sauf adoption par les détenteurs d'unités d'une résolution à l'effet contraire lors d'une assemblée convoquée en vertu du paragraphe (4), les fiduciaires remboursent aux détenteurs d'unités les dépenses normales qu'ils ont prises en charge pour demander, convoquer et tenir l'assemblée.

### **COMMENTAIRE :**

Bien qu'il ne soit pas fréquemment exercé en pratique, l'existence du recours en convocation d'assemblées constitue un important instrument de contrôle disciplinaire sur la direction, puisqu'il démontre la possibilité qu'à tout moment entre deux assemblées annuelles, les actionnaires révoquent les membres d'un conseil d'administration en qui ils n'ont plus confiance ou dont ils estiment tout simplement les résultats insuffisants.

Il n'existe aucune raison impérieuse de refuser aux porteurs de parts des fiducies de revenu le droit d'exiger la convocation d'une assemblée des porteurs de parts. Selon l'étude Goodmans, même si tous les actes de fiducie visés par l'enquête accordaient aux porteurs de parts le droit de demander la convocation d'une assemblée, le seuil fixé pour cette demande variait sensiblement d'une fiducie à l'autre. Plutôt que de reprendre la règle uniforme énoncée dans les lois sur les sociétés, 37 p. 100 seulement des actes de fiducie prescrivaient un seuil de 5 p. 100 pour la convocation d'une assemblée, alors que 48 p. 100 prévoyaient un seuil de 10 p. 100, 4 p. 100, un seuil de 15 p. 100 et 11 p. 100, un seuil de 20 p. 100. Il est également possible que l'acte de fiducie exclue totalement la demande de convocation par les porteurs de parts, même si aucune clause de cette nature ne figurait dans les actes de fiducie visés par l'étude Goodmans.

Malgré les arguments fondés sur l'efficacité économique qui appuient la liberté de contracter, il est difficile de justifier l'existence de seuils différents selon que l'émetteur assujéti est une société par actions ou une fiducie de revenu. Ceux qui investissent dans les sociétés par actions et dans les fiducies de revenu tireraient profit d'un seuil uniforme égal à celui qui est prévu dans les lois sur les sociétés par actions. Étant donné que le Parlement et les assemblées législatives des provinces ont généralement fixé le seuil à 5 p. 100, il serait plus démocratique d'adopter de manière uniforme le plus bas seuil applicable aux sociétés de préférence aux seuils plus élevés actuellement prévus dans les actes de fiducie. De plus, une clause de protection des droits acquis des fiducies établie avant l'entrée en vigueur de la Loi créerait une ramification étrange pouvant provoquer de la confusion entre les émetteurs cotés en bourse qui sont assujettis au seuil de 5 p. 100 et les fiducies de revenu visées par une clause de cette nature auxquelles un seuil supérieur continuerait de s'appliquer.

La Loi prévoit par conséquent que, malgré toute disposition contraire de l'acte de fiducie, les porteurs de parts inscrits ou bénéficiaires d'une fiducie de revenu détenant au moins

5 p. 100 des parts donnant droit de vote peuvent exiger la convocation d'une assemblée des porteurs de parts. (Recommandation 14)

### **Enquêtes**

**15(1)** Tout détenteur d'unités d'une fiducie de revenu ou la Commission peut demander à la cour, *ex parte* ou après avoir donné l'avis que la cour peut exiger, d'ordonner la tenue d'une enquête sur la fiducie de revenu ou sur toute fiducie filiale ou sur tout fiduciaire de l'une ou l'autre de celles-ci.

**15(2)** La cour peut ordonner la tenue de l'enquête sur la fiducie ou un fiduciaire, demandée conformément au paragraphe (1), s'il lui semble que, selon le cas :

a) la fiducie est administrée avec une intention de fraude ou l'a été ou que l'on mène ou l'on a mené ses affaires internes avec une telle intention;

b) la fiducie, soit par la façon dont elle a été gérée ou dont on a mené ses affaires internes, soit par la façon dont ses fiduciaires exercent ou ont exercé leurs pouvoirs, abuse des droits des détenteurs d'unités ou se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts;

c) la constitution de la fiducie de revenu ou de toute fiducie filiale répond à un but frauduleux ou illégal;

d) des personnes ont commis des actes frauduleux ou malhonnêtes en participant à la constitution de la fiducie de revenu ou d'une entité appartenant au même groupe, par rapport à l'actif de l'une ou l'autres de celles-ci ou dans la conduite de leurs affaires internes.

**15(3)** La personne qui intente demande la tenue d'une enquête en vertu du présent article n'est pas tenue de fournir un cautionnement pour frais.

**15(4)** La demande *ex parte*, faite en vertu du présent article, est entendue à huis clos.

**15(5)** Toute publication, relative aux procédures visées au paragraphe (4), est interdite sauf autorisation de la cour ou consentement écrit des fiduciaires.

### **Pouvoirs de la cour relatifs aux enquêtes**

**16** Dans le cadre de l'enquête prévue à l'article 15, la cour peut rendre toute ordonnance qu'elle estime pertinente en vue, notamment :

a) de procéder à l'enquête ou de modifier l'ordonnance d'enquête;

b) de nommer un inspecteur, de fixer sa rémunération et de le remplacer;

- c) de décider s'il y a lieu de donner avis aux intéressés ou à toute autre personne;
- d) d'autoriser l'inspecteur à visiter les lieux où, selon la cour, il peut puiser des renseignements pertinents, ainsi qu'à examiner toute chose et prendre copie de tout document ou tout livre qu'il y trouve;
- e) de requérir la production à l'inspecteur de documents ou de livres;
- f) d'autoriser l'inspecteur à tenir une audience, à faire prêter serment et à interroger sous serment, ainsi que de préciser les règles régissant l'audition;
- g) de citer toute personne à l'audience tenue par l'inspecteur, pour y déposer sous serment;
- h) de donner des instructions à l'inspecteur ou à tout intéressé sur toute question relevant de l'enquête;
- i) de demander à l'inspecteur de faire à la cour un rapport provisoire ou définitif;
- j) de statuer sur l'opportunité de la publication du rapport de l'inspecteur;
- k) d'arrêter l'enquête;
- l) de payer à même l'actif fiduciaire les frais de l'enquête.

### **Pouvoirs et fonctions de l'inspecteur**

**17(1)** L'inspecteur nommé en vertu d'une ordonnance prévue à l'article 15 a les pouvoirs précisés dans son ordonnance de nomination.

**17(2)** Outre les pouvoirs précisés dans son ordonnance de nomination, l'inspecteur nommé pour enquêter sur une fiducie peut fournir aux fonctionnaires canadiens ou étrangers ou échanger des renseignements et collaborer de toute autre manière avec eux, s'ils sont investis de pouvoirs d'enquête et qu'ils mènent, sur la fiducie, une enquête à propos de toute allégation faisant état d'une conduite répréhensible analogue à celles visées au paragraphe 15(2).

**17(3)** L'inspecteur doit, sur demande, remettre à tout intéressé une copie de toute ordonnance rendue en vertu de l'article 15 ou 16.

### **Audiences**

**18(1)** Tout intéressé peut demander à la cour d'ordonner la tenue à huis clos de l'audience tenue par un inspecteur, ainsi que des instructions sur toute question relevant de l'enquête.

**18(2)** La personne dont la conduite fait l'objet de l'enquête ou qui est interrogée lors de l'audience tenue par un inspecteur peut se faire représenter par un avocat.

### **Immunité – diffamation**

**19** Les personnes, notamment les inspecteurs, qui font des déclarations orales ou écrites et des rapports au cours d'une enquête jouissent d'une immunité absolue à cet égard.

### **Secret professionnel**

**20** Les articles 15, 16 et 17 n'ont pas pour effet de porter atteinte au secret professionnel de l'avocat.

### **COMMENTAIRE :**

Les enquêtes d'origine législative peuvent se révéler extrêmement utiles pour aller au fond de certains agissements répréhensibles complexes en matière commerciale. La partie XIX de la LCSA énonce les dispositions qui sont devenues les dispositions législatives types reconnues. Bien que quelques actes de fiducie comportent des clauses prévoyant des pouvoirs d'enquête, ces clauses sont plus restreintes que les dispositions législatives correspondantes. L'enquête visant une société par actions est menée par un inspecteur, sous la surveillance du tribunal, et se caractérise donc par certaines protections et par certains pouvoirs coercitifs et privilèges relatifs à la preuve qui ne pourraient être invoqués autrement. Même s'il n'est peut-être pas utilisé fréquemment, il est important que le pouvoir de mener une enquête sur les fraudes et les autres agissements répréhensibles complexes soit étendu aux fiducies de revenu, en partie comme moyen de prévenir les abus et en partie pour son utilité intrinsèque.

La Loi comporte par conséquent un régime d'enquête pour les fiducies de revenu qui est semblable à celui de la partie XIX de la LCSA. (Recommandation 15)

### **Interprétation**

**21** Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 23 et 24.

« action » Action intentée en vertu de l'article 23 ou 24. (*action*)

« plaignant » S'entend des personnes suivantes, selon le cas :

a) l'ancien ou l'actuel détenteur inscrit ou véritable propriétaire d'unités d'une fiducie de revenu;

b) tout ancien fiduciaire ou fiduciaire actuel d'une fiducie de revenu.  
(*complainant*)

### **Champ d'application de l'article 23**

**22** L'article 23 ne s'applique à une fiducie de revenu ou à une fiducie filiale ou relativement à celles-ci que si l'instrument de fiducie indique qu'un plaignant bénéficie des droits prévus à cet article.

### **Demande de redressement à la cour pour abus de droit**

**23(1)** Tout plaignant peut demander à la cour de rendre les ordonnances visées au présent article.

**23(2)** La cour saisie d'une demande visée au paragraphe (1) peut, par ordonnance, redresser la situation provoquée par une fiducie de revenu ou une entité appartenant au même groupe qui, à son avis, abuse des droits des détenteurs d'unités ou fiduciaires, ou, se montre injuste à leur égard en leur portant préjudice ou en ne tenant pas compte de leurs intérêts :

- a)* soit en raison de son comportement;
- b)* soit en raison de la gestion de l'actif fiduciaire ou de la conduite de ses affaires internes;
- c)* soit par la façon dont ses fiduciaires exercent ou ont exercé leurs pouvoirs.

**23(3)** La cour peut, en donnant suite aux demandes visées au présent article, rendre les ordonnances provisoires ou définitives qu'elle estime pertinentes pour, notamment :

- a)* empêcher le comportement contesté;
- b)* nommer un séquestre ou un séquestre-gérant de la totalité ou d'une partie de l'actif de la fiducie de revenu ou de l'entité appartenant au même groupe;
- c)* réglementer la gestion de l'actif de la fiducie ou la conduite de ses affaires internes;
- d)* modifier l'instrument de fiducie;
- e)* prescrire l'émission ou l'échange d'unités ou d'autres valeurs mobilières;
- f)* remplacer tous les fiduciaires en fonctions ou certains d'entre eux, soit pour en augmenter le nombre;
- g)* enjoindre aux fiduciaires d'acheter les unités d'un détenteur d'unités pour le compte des autres détenteurs d'unités, le paiement étant effectué à même l'actif fiduciaire;

- h) enjoindre aux fiduciaires ou à toute autre personne de rembourser, à même l'actif fiduciaire, à un détenteur d'unités toute partie des fonds qu'il a versés pour ses unités;
- i) modifier les clauses d'une opération ou d'un contrat auxquels un fiduciaire est partie ou de les résilier, avec indemnisation des détenteurs d'unités ou des autres parties;
- j) enjoindre aux fiduciaires de lui fournir, ainsi qu'à tout intéressé, dans le délai qu'elle spécifie, leurs états financiers en la forme exigée par la *Loi sur les valeurs mobilières*, ou de rendre compte en telle autre forme qu'elle peut fixer;
- k) indemniser les personnes qui ont subi un préjudice;
- l) prescrire la rectification des registres ou autres livres des fiduciaires de la fiducie de revenu;
- m) prononcer la liquidation de l'actif fiduciaire;
- n) prescrire la tenue d'une enquête conformément à l'article 15;
- o) soumettre en justice toute question litigieuse.

**23(4)** Les détenteurs d'unités ne peuvent, à l'occasion d'une modification de l'instrument de fiducie faite conformément au présent article, faire valoir leur dissidence en vertu de l'article 26.

#### **COMMENTAIRE :**

La véritable valeur du recours en abus de droit réside peut-être davantage dans son effet *in terrorem*, dans la mesure où il rappelle constamment à la direction et aux actionnaires majoritaires que toute conduite de la société est susceptible d'examen, voire d'ordonnance réparatrice du tribunal en vertu d'une norme d'équité large. Les porteurs de parts de la fiducie de revenu disposent peut-être (sous réserve des clauses de l'acte de fiducie) d'un recours en *equity* pour cause de manquement à une obligation des fiduciaires, mais l'efficacité de ce recours n'est pas connue pour l'instant.

En l'absence d'une analyse définitive des coûts qu'elle représente par rapport aux avantages qu'elle offre aux sociétés ouvertes à grand nombre d'actionnaires, la demande de redressement pour abus de droit n'est pas étendue à titre de règle impérative applicable aux fiducies de revenu. Qui plus est, en pratique, les fiducies de revenu versent la totalité ou la quasi-totalité de leur revenu imposable, ce qui restreint sérieusement le pouvoir discrétionnaire dont jouit la direction, qui dépend en bonne partie des marchés pour trouver des capitaux d'expansion. Enfin, les porteurs de parts de la fiducie de fonds commun de placement ont habituellement le droit, sous réserve de certaines restrictions, d'encaisser leurs parts à un montant presque égal à la valeur de marché. Bien que ce droit ait rarement été exercé en pratique, il est habituellement accordé aux porteurs de parts et

comporte peu d'équivalents en droit des sociétés, sauf en ce qui concerne les sociétés de fonds mutuels ou les actions privilégiées rachetables au gré du porteur qui sont émises par d'autres types de sociétés.

Par conséquent, il peut s'agir d'un aspect pour lequel une disposition facultative est justifiée. Les placeurs et, en bout de ligne, les acheteurs de parts pourraient déterminer eux-mêmes les avantages et les inconvénients relatifs à la demande de redressement pour abus de droit dans le cas de leur propre fiducie de revenu. Une option de participation permettrait, à tout le moins, aux porteurs de parts de ces fiducies d'exercer ce recours afin d'avoir accès aux tribunaux de la même façon à ce que les actionnaires d'une société ont accès à ceux-ci pour rectifier une conduite abusive ou une conduite qui leur cause un préjudice inéquitable. À tout le moins, la Loi pourrait créer le cadre législatif du recours en laissant aux acteurs du marché le soin de décider si son adoption a été profitable ou non.

La Loi prévoit un recours équivalant à la demande de redressement pour abus de droit qui est prévue à l'article 241 de la LCSA, mais ce recours s'appliquerait uniquement s'il était intégré dans l'acte de fiducie concerné par l'entremise de l'option de participation énoncée dans la Loi. Le recours s'appliquerait à la conduite de la fiducie de revenu ou de toute entité filiale contrôlée.

Les articles 22 et 23 prévoient en conséquence un redressement pour abus de droit pour les porteurs de parts, qui ne pourra être exercé que s'il est intégré dans l'acte de fiducie par l'entremise de l'option de participation. Si l'acte de fiducie prévoit une option de participation, la Loi apporte une certitude aux porteurs de parts quant à la portée du recours (Recommandation 16). Subsidiairement, les provinces souhaitent peut-être permettre aux porteurs de parts d'exercer le recours à l'égard de toutes les fiducies de revenu, peu importe si un acte de fiducie en particulier est concerné par l'option de participation.

### **Action en justice collective ou autre**

**24(1)** Le présent article ne s'applique à une fiducie de revenu ou à une fiducie filiale ou relativement à celles-ci que si l'instrument de fiducie de la fiducie de revenu indique qu'un plaignant bénéficie des droits prévus au paragraphe (2).

**24(2)** Sous réserve du paragraphe (3), le plaignant peut demander à la cour l'autorisation soit d'intenter une action au nom et pour le compte des détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale, soit d'intervenir dans une action à laquelle est partie une telle fiducie de revenu ou fiducie filiale, afin d'y mettre fin, de la poursuivre ou d'y présenter une défense pour le compte des détenteurs d'unités.

**24(3)** L'action ou l'intervention visées au paragraphe (2) ne sont recevables que si la cour est convaincue à la fois :

- a) que le plaignant a donné avis de son intention de présenter la demande aux termes du paragraphe (2), dans les quatorze jours avant la présentation ou dans le délai que la cour estime indiqué, aux fiduciaires de la fiducie de revenu au cas où ils n'ont pas intenté l'action, n'y ont pas mis fin ou n'ont pas agi avec diligence au cours des procédures;

- b) que le plaignant agit de bonne foi;
- c) qu'il semble être de l'intérêt des détenteurs d'unités d'intenter l'action, de la poursuivre, de présenter une défense ou d'y mettre fin.

### **Pouvoirs de la cour – action collective**

**25** La cour peut, relativement aux actions ou interventions visées à l'article 24, rendre toute ordonnance qu'elle estime pertinente et, notamment :

- a) autoriser le plaignant ou toute autre personne à assurer la conduite de l'action;
- b) donner des instructions sur la conduite de l'action;
- c) faire payer, en tout ou en partie, directement aux anciens ou actuels détenteurs d'unités de la fiducie, les sommes mises à la charge d'un défendeur;
- d) mettre à la charge des fiduciaires les honoraires légaux raisonnables supportés par le plaignant relativement à l'action.

### **COMMENTAIRE :**

Il existe deux types d'action dérivée en droit des sociétés. L'action dérivée la plus courante est celle que l'actionnaire (ou un autre plaignant) engage ou continue pour le compte d'une société afin de faire valoir un droit de celle-ci. La possibilité d'intenter une action contre une tierce partie est une question qui relèverait normalement des administrateurs ou des dirigeants de la société. Si ceux-ci décidaient de ne pas injecter les ressources de la société dans une action visant certains administrateurs ou dirigeants pour cause d'inexécution de leurs obligations fiduciaires, ou dans une action contre une tierce partie (notamment une action en responsabilité délictuelle ou contractuelle), l'actionnaire pourrait demander l'autorisation de faire valoir les droits de la société, dont les fruits, en règle générale, profitent indirectement aux actionnaires. L'action dérivée moins courante est celle où l'actionnaire (ou un autre plaignant) conteste une action engagée contre la société par actions. Dans les deux cas, l'actionnaire (ou l'autre plaignant) ne cherche pas à faire valoir un droit personnel ou à contester une obligation personnelle, mais plutôt à faire valoir un droit de la société ou à contester une obligation incombant apparemment à la société.

L'action dérivée a été introduite dans le droit des sociétés pour contourner quelques-uns des obstacles imposés par la règle infâme de l'arrêt *Foss v. Harbottle* (1843), 2 Hare 461 (C.L., par le vice-chancelier Wigram).

Étant donné qu'une société par actions est une entité dotée de la personnalité juridique, seule celle-ci pouvait intenter une action pour faire valoir les droits et recours qui lui appartenaient ou contester les actions intentées contre elle. Le pouvoir d'engager ou de contester une action résidait entre les mains du conseil d'administration ou, finalement, de l'ensemble des actionnaires. En common law, la possibilité de ratification par la

majorité suffirait à freiner une action dérivée, sauf dans des circonstances restreintes comme les cas où les personnes qui contrôlent la société commettent une fraude aux dépens de la minorité. L'action dérivée est particulièrement utile lorsque les auteurs apparents de la faute contrôlent la société et n'autoriseraient vraisemblablement pas une action de celle-ci contre eux. Il est rare que l'actionnaire obtienne l'autorisation d'engager ou de poursuivre une action contre une tierce partie lorsque le jugement des administrateurs est embrouillé par des intérêts personnels.

Ces obstacles et problèmes ne sont pas tout à fait les mêmes dans le cas des fiducies. Étant donné que la fiducie n'est pas dotée d'une personnalité juridique distincte, il n'y a aucune personne distincte dont l'investisseur pourra protéger ou défendre les intérêts. Dans le contexte des fiducies, si les fiduciaires ont commis un abus de confiance, il ne sera peut-être pas nécessaire que les bénéficiaires intentent une action dérivée. Les fiduciaires ont des obligations envers les bénéficiaires eux-mêmes. Tout droit d'action appartient donc à ceux-ci et non à une personne artificielle qu'ils détiennent. Les fiduciaires sont les défendeurs. Ils ne peuvent se poursuivre eux-mêmes pour le compte des bénéficiaires. Lorsque de nombreux bénéficiaires sont lésés par l'abus de confiance, il sera peut-être préférable d'exercer un recours collectif en vertu de la législation de la province ou des règles de la cour provinciale.

Lorsque les fiduciaires peuvent exercer une action contre une tierce personne en raison, notamment, d'un délit commis ou de la rupture d'un contrat conclu dans le cadre de l'administration de la fiducie, mais qu'ils n'intentent pas cette action, au moins un des bénéficiaires pourrait les poursuivre au motif que leur décision de ne pas intenter cette action constituait un abus de confiance (si les bénéficiaires sont nombreux, ils pourraient exercer cette action dans le cadre d'un recours collectif). Les fiduciaires pourraient alors mettre en cause la troisième personne.

Les actions dérivées et les actions personnelles des actionnaires à titre de représentants existaient en common law, mais comportaient des lacunes. L'action dérivée d'origine législative a remplacé le régime de common law et apporté une plus grande certitude aux investisseurs. Dans la même veine, l'action dérivée pourrait être salutaire pour les investisseurs d'une fiducie de revenu. Elle fournirait aux porteurs de parts une méthode directe et bien reconnue de faire valoir les droits de la fiducie de revenu et des entités filiales. Elle permettrait aussi au tribunal d'imposer des filtres à l'action dérivée, comme l'obligation de donner un préavis de l'intention d'engager l'action, la bonne foi du demandeur et le meilleur intérêt apparent des porteurs de parts à prime abord. Encore là, pour des raisons semblables à celles qui ont été exposées dans le contexte de la demande de redressement pour abus de droit, nous recommandons qu'à ce moment-ci, l'action dérivée soit disponible sur la base d'une option de participation, de façon à ce que les porteurs de parts décident eux-mêmes si les avantages de cette action l'emportent sur les inconvénients perçus, le cas échéant.

La Loi prévoit un recours correspondant à l'action dérivée, qui est calquée sur les articles 239 et 240 de la LCSA, mais le demandeur n'aurait le droit de solliciter l'autorisation d'intenter une action dérivée que si l'acte de fiducie concerné prévoit ce recours par l'entremise de l'option de participation. L'autorisation pourrait couvrir l'action engagée pour le compte des fiduciaires ou pour le compte de toute entité filiale contrôlée. Les articles 24 et 25 établissent un recours judiciaire facultatif pour les porteurs de parts, qui ne pourra être exercé que s'il est intégré dans l'acte de fiducie par l'entremise de l'option de participation. Si l'acte de fiducie prévoit une option de

participation, la Loi apporte une certitude aux porteurs de parts quant à la portée du recours (Recommandation 17). Subsidiairement, les provinces souhaitent peut-être permettre aux porteurs de parts d'exercer le recours à l'égard de toutes les fiducies de revenu, peu importe si un acte de fiducie en particulier est concerné par l'option de participation.

### **Droit à la dissidence**

**26(1)** Les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu de n'importe quelle catégorie d'unités peuvent faire valoir leur dissidence relativement à une résolution des détenteurs d'unités la fiducie de revenu si, selon le cas :

- a) les fiduciaires décident que les droits prévus au présent article s'appliquent à une opération, en cours ou projetée;
- b) une résolution leur est soumise qui, aux termes de l'instrument de fiducie, donne ouverture aux droits prévus au présent article.

**26(2)** Outre les autres droits qu'il peut avoir, le détenteur d'unités qui se conforme au présent article est fondé, à l'entrée en vigueur des mesures approuvées par la résolution à propos de laquelle il a fait valoir sa dissidence ou à la date de prise d'effet de l'ordonnance visée à l'alinéa 43(2)d), à se faire verser par les fiduciaires, à même l'actif fiduciaire, la juste valeur des unités en cause fixée à l'heure de fermeture des bureaux la veille de la date de la résolution ou de l'ordonnance.

**26(3)** Le détenteur d'unités dissident ne peut se prévaloir du présent article que pour la totalité des unités d'une catégorie détenues pour le compte du véritable propriétaire.

**26(4)** Le détenteur d'unités dissident doit envoyer par écrit aux fiduciaires, avant ou pendant l'assemblée convoquée pour voter sur la résolution visée au paragraphe (1), son opposition à cette résolution, sauf si les fiduciaires ne lui ont donné avis ni de l'objet de cette assemblée ni de son droit à la dissidence.

**26(5)** Les fiduciaires doivent, dans les dix jours suivant l'adoption de la résolution par des détenteurs d'unités, en aviser les détenteurs d'unités ayant maintenu leur opposition conformément au paragraphe (4).

**26(6)** Le détenteur d'unités dissident doit, dans les vingt jours de la réception de l'avis prévu au paragraphe (5) ou, à défaut, de la date où il prend connaissance de l'adoption de la résolution, envoyer un avis écrit aux fiduciaires indiquant :

- a) son nom et son adresse;
- b) le nombre et la catégorie des unités sur lesquelles est fondée sa dissidence;
- c) une demande de versement de la juste valeur de ces unités.

**26(7)** Dès l'envoi de l'avis visé au paragraphe (6), le détenteur d'unités dissident perd tous ses droits sauf celui de se faire rembourser la juste valeur de ses unités conformément au présent article; cependant, il recouvre ses droits rétroactivement à compter de la date d'envoi de l'avis si, selon le cas :

*a)* il retire l'avis avant que les fiduciaires fassent l'offre visée au paragraphe (8);

*b)* les fiduciaires n'ayant pas fait l'offre conformément au paragraphe (8), il retire son avis;

*c)* les fiduciaires annulent la résolution ou renoncent à l'opération qui ouvrirait droit à la dissidence.

**26(8)** Les fiduciaires d'une fiducie de revenu doivent, dans les sept jours de la date d'entrée en vigueur des mesures approuvées dans la résolution ou, si elle est postérieure, de celle de réception de l'avis visé au paragraphe (6), envoyer aux détenteurs d'unités dissidents qui ont envoyé leur avis une offre écrite de remboursement de leurs unités à leur juste valeur, avec une déclaration précisant le mode de calcul retenu par les fiduciaires.

**26(9)** Les offres prévues au paragraphe (8) doivent être faites selon les mêmes modalités si elles visent des unités de la même catégorie ou série.

**26(10)** Les fiduciaires de la fiducie de revenu doivent rembourser le détenteur d'unités dissident dans les dix jours de l'acceptation de l'offre faite en vertu du paragraphe (8). L'offre devient caduque si l'acceptation écrite ne parvient pas aux fiduciaires dans les trente jours de l'offre.

**26(11)** À défaut par les fiduciaires de faire l'offre prévue au paragraphe (8), ou par le détenteur d'unités dissident de l'accepter, les fiduciaires peuvent, dans les cinquante jours de l'entrée en vigueur des mesures approuvées dans la résolution ou dans tel délai supplémentaire accordé par la cour, demander à celle-ci de fixer la juste valeur des unités.

**26(12)** Faute par les fiduciaires de saisir la cour conformément au paragraphe (11), le détenteur d'unités dissident bénéficie, pour le faire, d'un délai supplémentaire de vingt jours ou du délai supplémentaire qui peut être accordé par la cour.

**26(13)** Dans le cadre d'une demande visée au paragraphe (11) ou (12), le détenteur d'unités dissident n'est pas tenu de fournir un cautionnement pour frais.

**26(14)** Sur demande présentée à la cour en vertu du paragraphe (11) ou (12) :

a) tous les détenteurs d'unités dissidents dont les fiduciaires n'ont pas acheté les unités doivent être mis en cause et sont liés par la décision de la cour;

b) les fiduciaires avisent chaque détenteur d'unités dissident concerné de la date, du lieu et de la conséquence de la demande, ainsi que de son droit de comparaître en personne ou par ministère d'avocat.

**26(15)** Sur présentation de la demande prévue au paragraphe (11) ou (12), la cour peut décider s'il existe d'autres détenteurs d'unités dissidents à mettre en cause et doit fixer la juste valeur des unités en question.

**26(16)** La cour peut charger des estimateurs de l'aider à calculer la juste valeur des unités des détenteurs d'unités dissidents.

**26(17)** L'ordonnance définitive est rendue en faveur de chaque détenteur d'unités dissident, indique la valeur des unités fixée par la cour et enjoint aux fiduciaires de payer ce montant à même l'actif fiduciaire.

**26(18)** La cour peut allouer sur la somme versée à chaque détenteur d'unités dissident des intérêts à un taux raisonnable pour la période comprise entre la date d'entrée en vigueur des mesures approuvées dans la résolution et celle du versement.

#### **COMMENTAIRE :**

Le droit à la dissidence et à la juste valeur est un recours dont l'exercice est coûteux pour l'actionnaire, notamment lorsque des solutions de rechange satisfaisantes existent sur le marché. Par conséquent, il peut être considéré comme un droit illusoire pour les investisseurs de certains types d'émetteurs assujettis à grand nombre d'actionnaires ou dont l'entreprise est très liquide. En revanche, l'existence de ce droit peut permettre de restreindre la souplesse de certains changements fondamentaux qui en déclencheraient l'exercice, comme les prorogations, les fusions et certaines restructurations du capital.

Le recours aurait pour effet de diminuer la valeur des fiducies s'il constituait un obstacle aux opérations légitimes sans être assorti de protections compensatoires significatives pour les investisseurs. Un dernier obstacle, et non le moindre, réside dans la détermination des événements déclencheurs qui devraient donner lieu au droit à la dissidence et à la juste valeur. Les événements déclencheurs applicables en droit des sociétés, comme la fusion d'au moins deux sociétés, la modification des restrictions touchant les activités que l'entreprise peut poursuivre, l'imposition ou l'élimination de restrictions sur les transferts d'actions, les opérations de fermeture et les opérations d'éviction, ou des mesures analogues, sont peut-être moins fréquents du côté des fiducies de revenu et sont parfois contraires au sens commun, même en droit des sociétés. Quant à la modification des lois applicables, elle ne devrait donner lieu à un droit à la dissidence et à la juste valeur que si elle cause un préjudice important aux porteurs de parts, ce qui serait évité si la Loi était adoptée de manière uniforme.

Comme c'est le cas pour la demande de redressement pour abus de droit et l'action dérivée, la meilleure solution, à l'heure actuelle, est probablement de ne pas adopter le droit à la dissidence et à la juste valeur comme règle impérative universelle. Cependant, si les porteurs de parts d'une fiducie de revenu décidaient eux-mêmes que le recours ajouterait de la valeur à leur fiducie, ils devraient pouvoir l'adopter librement en insérant une clause en ce sens dans l'acte de fiducie. Effectivement, comme c'est le cas de la demande de redressement pour abus de droit et de l'action dérivée, il se pourrait que le droit à la dissidence et à la juste valeur voie sa popularité augmenter sur le marché. En pareil cas, les événements déclencheurs appropriés devraient être précisés dans l'acte de fiducie. De plus, comme c'est le cas dans les arrangements entre entreprises, le tribunal devrait être habilité à étendre aux porteurs de parts dissidents le droit d'origine législative à la dissidence et à la juste valeur.

Si le droit à la dissidence et à la juste valeur est prévu dans la Loi, les fiduciaires pourraient choisir de l'appliquer en fonction de chaque opération en cause. Ainsi, la Règle 61-501 de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (*offres par l'initié, offres publiques de rachat, regroupements d'entreprises et opérations avec une personne reliée*) prévoit une dispense des exigences relatives à l'approbation, par une majorité de la minorité, des regroupements d'entreprises et des opérations avec une personne liée lorsqu'un droit à la juste valeur peut être exercé, que ce soit en vertu d'une loi ou d'un contrat, et que certains autres critères sont remplis.

La Loi reconnaît, par conséquent, un droit général à la dissidence et à la juste valeur calqué sur l'article 190 de la LCSA, mais ce droit ne s'appliquerait que : a) dans la mesure et lors des événements déclencheurs précisés dans l'acte de fiducie concerné ou, lorsque l'acte de fiducie le prévoit, aux opérations précises désignées par les fiduciaires, ou encore b) lorsque le tribunal en ordonne explicitement l'application dans le cadre d'un arrangement d'origine législative. (Recommandation 18)

## **PARTIE 4 POUVOIRS ET DEVOIRS DES FIDUCIAIRES**

### **Particuliers non qualifiés pour être fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale**

**27** Un particulier ne peut être fiduciaire d'une fiducie dans les cas suivants :

- a) il est âgé de moins de dix-huit ans;
- b) il est faible d'esprit et a été reconnu comme tel par une cour de la province ou d'ailleurs;
- c) il a le statut de failli.

### **Personnes morales qualifiées pour être fiduciaire d'une fiducie de revenu**

**28(1)** Sous réserve du paragraphe 30(1), une personne morale peut être fiduciaire d'une fiducie de revenu si, selon le cas :

a) elle a été constituée en vertu de (indiquez le nom du texte législatif provincial qui régit les sociétés de fiducie) ou est titulaire d'un permis délivré en vertu de cette loi;

b) elle a été constituée en vertu d'une loi du Canada ou d'une autre province ou d'un territoire du Canada qui régit les sociétés de fiducie ou est titulaire d'un permis délivré en vertu de cette loi.

**28(2)** Malgré le paragraphe (1), si une personne morale est constituée en vertu d'une loi autre que celle mentionnée au paragraphe (1), la Commission peut, sur demande d'une fiducie de revenu ou de la personne morale, rendre une ordonnance à l'effet que la personne morale est qualifiée pour agir à titre de fiduciaire d'une fiducie de revenu si elle est d'avis que cela ne serait pas préjudiciable à l'intérêt public.

**28(3)** La Commission peut assortir de conditions, de restrictions ou d'exigences l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1).

### **Personnes morales qualifiées pour être fiduciaire d'une fiducie filiale**

**29** Sous réserve de l'article 30, une personne morale peut être fiduciaire d'une fiducie filiale si, selon le cas :

a) elle a été constituée en vertu de (indiquez le nom du texte législatif provincial qui régit les sociétés de fiducie) ou est titulaire d'un permis en vertu de cette loi;

b) en vertu d'une loi du Canada ou d'une autre province ou d'un autre territoire du Canada qui régit les sociétés de fiducie ou est titulaire d'un permis délivré en vertu de cette loi.

### **Personnes morales non qualifiées pour être fiduciaire**

**30(1)** Une personne morale ne peut être fiduciaire d'une fiducie si elle a le statut de failli.

**30(2)** Si elle est d'avis qu'il serait dans l'intérêt public de le faire, la Commission peut, de sa propre initiative ou sur demande d'une personne intéressée, ordonner que l'article 29 ne s'applique pas à une fiducie ou à une catégorie de fiducies.

### **COMMENTAIRE :**

En vertu de la LCSA, seules les personnes physiques (et non les personnes morales) peuvent être des administrateurs. Cependant, les fiduciaires des fiducies de revenu peuvent être tant des personnes physiques que des personnes morales. Il ne semble y avoir aucune raison impérieuse qui justifie le rejet des secondes au profit des premières. Plus précisément, si une fiducie de revenu décide d'avoir recours à une personne morale comme fiduciaire, elle devrait continuer à pouvoir choisir entre une société formée sous le régime d'une loi fédérale sur les sociétés de fiducie ou d'une loi provinciale correspondante ou, si la commission des valeurs mobilières de la province prévoit une

exemption, une société par actions ordinaire. La fiducie filiale devrait pouvoir désigner comme personne morale fiduciaire une société de fiducie créée sous le régime d'une loi fédérale sur les sociétés de fiducie ou d'une loi provinciale correspondante ou, pourvu qu'elle ne fasse pas un appel public à l'épargne, une société par actions ordinaire. Encore là, dans le cas de la fiducie filiale, les commissions de valeurs mobilières provinciales peuvent probablement intercéder pour empêcher un fiduciaire donné d'agir à ce titre. Il serait nécessaire de présenter des demandes de dispense précises aux organismes de réglementation des valeurs mobilières si la fiducie de revenu désirait avoir recours, comme un fiduciaire, à une personne morale autre qu'une société de fiducie constituée sous le régime fédéral ou provincial.

En fait, il serait nécessaire que la personne morale fiduciaire d'une fiducie de revenu soit une société de fiducie, à moins que la commission des valeurs mobilières de la province ne permette explicitement à une société par actions ordinaire d'agir, alors que la personne morale fiduciaire d'une fiducie filiale pourrait être une société par actions ordinaire, à moins que la commission des valeurs mobilières de la province ne l'interdise au nom de l'intérêt public. Les fiduciaires de la fiducie de revenu mère demeureraient tenus de faire preuve de prudence lors du choix du fiduciaire de la fiducie filiale, de manière à protéger les intérêts des porteurs de parts publics. Afin de favoriser la souplesse en ce qui concerne la nomination des personnes morales fiduciaires de fiducies de revenu et de fiducies filiales, il sera peut-être nécessaire de modifier les lois provinciales sur les sociétés de fiducie de manière à autoriser explicitement les sociétés par actions ordinaires à agir en qualité de fiduciaires desdites fiducies. La Loi n'est qu'une loi habilitante. Elle ne remplacerait pas les lois provinciales régissant l'exploitation des sociétés qui offrent leurs services au public en qualité de fiduciaires.

La Loi confirme que les fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. La personne morale fiduciaire d'une fiducie de revenu peut être une société de fiducie ou, si l'organisme de réglementation des valeurs mobilières de la province accorde une dispense précise, une société par actions. La personne morale fiduciaire d'une fiducie filiale peut être toute société constituée sous le régime des lois du Canada ou des provinces et non nécessairement une société de fiducie agréée, pourvu qu'elle ne fasse pas appel public à l'épargne et que l'organisme de réglementation des valeurs mobilières de la province n'en décide pas autrement. (Recommandation 25)

### **Fin du mandat**

**31(1)** Le mandat d'un fiduciaire d'une fiducie prend fin en raison :

- a) s'il s'agit d'un particulier, de son décès;
- b) s'il s'agit d'une personne morale, de sa dissolution;
- c) de sa démission;
- c) de sa révocation conformément à l'article 12;
- d) de son inhabilité à l'exercer, aux termes de l'article 27 ou 30.

**31(2)** La démission d'un fiduciaire prend effet à la date de son envoi par écrit aux autres fiduciaires ou, à la date postérieure qui y est indiquée.

**31(3)** Malgré le paragraphe (2), la démission du dernier fiduciaire en fonctions ne peut prendre effet que si, selon le cas :

- a) la cour y consent;
- b) elle a été remise au plus tôt à la date de nomination d'un syndic de faillite, d'un séquestre, d'un séquestre-gérant ou d'un séquestre intérimaire aux fins d'administrer la totalité ou la quasi-totalité de l'actif fiduciaire.

### **COMMENTAIRE :**

Les administrateurs d'une société par actions peuvent démissionner en tout temps. La recherche d'administrateurs remplaçants représente un problème pour les administrateurs ou actionnaires qui restent, mais non pour l'administrateur qui démissionne.

En général, les fiduciaires ne peuvent démissionner avant qu'un fiduciaire remplaçant soit nommé, le plus souvent en même temps. L'incapacité pour le fiduciaire de démissionner pourrait constituer un problème de taille si la fiducie faisait face à l'insolvabilité. Les fiduciaires en place souhaiteraient démissionner afin de minimiser leur responsabilité personnelle à l'égard des obligations d'origine législative comme le paiement des salaires aux employés, les retenues fiscales et les réclamations liées à l'environnement. Cependant, dans de telles circonstances, aucune personne responsable n'accepterait vraisemblablement de remplacer le fiduciaire démissionnaire. Il n'est pas équitable non plus de permettre à des fiduciaires de quitter un navire sur le point de sombrer aux dépens du dernier fiduciaire à bord. En conséquence, le dernier fiduciaire devrait être autorisé à démissionner en faveur du syndic de faillite, séquestre ou administrateur-séquestre de l'actif de la fiducie, que celui-ci soit nommé avant la démission ou en même temps que celle-ci.

La Loi prévoit par conséquent que les fiduciaires sont libres de démissionner en tout temps, pourvu qu'au moins un fiduciaire demeure en place. Le dernier fiduciaire d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale devrait être autorisé à démissionner en tout temps si a) la démission est approuvée par le tribunal ou b) à compter de la nomination d'un syndic de faillite, séquestre, administrateur-séquestre ou séquestre provisoire chargé d'administrer la totalité ou la quasi-totalité de l'actif de la fiducie. (Recommandation 30)

### **Obligations relatives à la gestion et la conduite des affaires internes**

**32(1)** Les fiduciaires d'une fiducie doivent à la fois :

- a) mener les affaires internes de la fiducie ou en surveiller la conduite;
- b) gérer l'actif fiduciaire ou en superviser la gestion.

**32(2)** Les fiduciaires d'une fiducie peuvent se plier à une directive des détenteurs d'unités d'une fiducie mais n'y sont pas tenus.

**32(3)** Sauf si l'instrument de fiducie prévoit autre chose, le paragraphe (1) ne s'applique pas à une fiducie qui a été formée avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

### **COMMENTAIRE :**

Les fonctions, obligations, responsabilités et immunités des fiduciaires constituent des questions de première importance pour la Loi. Afin de maximiser la valeur de l'entreprise, il est aussi important pour une fiducie de revenu d'attirer des fiduciaires engagés, intègres et compétents que pour la société par actions d'attirer et de conserver des administrateurs ayant ces qualités.

D'une manière générale, la Loi devrait rechercher la parité entre les fonctions, obligations, responsabilités et immunités des fiduciaires et ceux des administrateurs de sociétés. La cohérence et la facilité de compréhension qui en résulteraient seraient avantageuses pour le milieu des investisseurs. Il serait avantageux pour les administrateurs et les fiduciaires d'être investis de rôles identiques ou similaires, d'être exposés aux mêmes risques de responsabilité et d'avoir accès aux mêmes droits d'indemnisation. Si la parité était atteinte, les fiducies de revenu se trouveraient dans la même position que les sociétés par actions en ce qui concerne le recrutement et le maintien des fiduciaires et administrateurs.

Contrairement à la majorité des sociétés cotées en bourse, la plupart des fiducies de revenu ne sont pas des entités qui exploitent directement une entreprise. La fiducie de revenu typique est plutôt une entité qui détient des actions, des titres de créance, des biens immobiliers, des droits de propriété intellectuelle ou d'autres éléments d'actif qui génèrent un revenu. En conséquence, à l'instar des administrateurs, les fiduciaires devraient avoir le pouvoir de gérer les biens (et non les activités commerciales) et les affaires internes de la fiducie ou d'en surveiller la gestion. Chez les sociétés par actions, une formulation similaire a accommodé la plus grande variété de configurations qui soit entre conseil d'administration et direction, ainsi que de délégations de pouvoirs des administrateurs aux dirigeants, souplesse dont les fiducies de revenu ont autant besoin que les sociétés cotées en bourse.

En vertu de la LCSA, les administrateurs sont investis du pouvoir de gérer les activités commerciales et les affaires internes de la société par actions ou d'en surveiller la gestion. Ainsi, en droit des sociétés, ce sont les administrateurs et non les actionnaires qui ont le pouvoir de gérer ou de surveiller les activités commerciales et les affaires internes de la société. En général, les actionnaires ne peuvent adopter de résolutions qui lient le conseil d'administration. Le recours des actionnaires réside dans le remplacement des administrateurs.

En conséquence, la Loi établit des règles impératives énonçant que les fiduciaires d'une fiducie de revenu et d'une fiducie filiale ont le pouvoir de gérer les biens et les affaires internes de la fiducie ou d'en surveiller la gestion. De plus, les porteurs de parts n'auraient plus le pouvoir de contraindre les fiduciaires à agir d'une certaine façon. Ces dispositions ne s'appliqueraient pas aux fiducies constituées dans la province avant l'entrée en vigueur de la Loi. (Recommandation 19)

### **Délégation**

**33(1)** Les fiduciaires d'une fiducie peuvent nommer les personnes suivantes et déléguer à celles-ci l'un quelconque de leurs pouvoirs :

- a) un administrateur-fiduciaire choisi parmi eux ou un comité de fiduciaires, créé en leur sein;
- b) un gérant nommé aux termes d'un contrat de gérance.

**33(2)** Malgré le paragraphe (1), l'administrateur-fiduciaire, le comité ou le gérant ne peut :

- a) soumettre aux détenteurs d'unités des questions qui requièrent l'approbation de ces derniers;
- b) combler les postes vacants des fiduciaires ou du vérificateur;
- c) nommer des fiduciaires supplémentaires;
- d) approuver une circulaire d'information de la direction prévue par la *Loi sur les valeurs mobilières*;
- e) approuver une circulaire d'offre d'achat visant à la mainmise ou une circulaire des fiduciaires relative à une offre d'achat visant à la mainmise;
- f) approuver les états financiers prévus par la *Loi sur les valeurs mobilières*;
- g) modifier l'instrument de fiducie.

#### **COMMENTAIRE :**

Comme c'est le cas pour les sociétés par actions, le pouvoir de déléguer revêt beaucoup d'importance dans le cas des fiducies de revenu. Les fiduciaires peuvent déléguer leurs pouvoirs à la direction interne, à des comités de fiduciaires ou à des gestionnaires externes ou tiers. Dans ce dernier cas, les fiduciaires signent une entente de gestion énonçant les droits et obligations des parties, notamment la rémunération du gestionnaire externe. Les ententes de gestion ont tendance à être beaucoup plus variées dans le cas des fiducies de revenu que dans le cas des sociétés cotées en bourse. Ainsi, les modalités de l'entente de gestion ont tendance à être conçues en fonction de la situation de la fiducie en cause, et les délais qui s'y appliquent répondent nécessairement aux attentes des investisseurs initiaux et subséquents de la fiducie.

La Loi codifie le pouvoir des fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale de déléguer toute partie de leurs pouvoirs à un gestionnaire interne (y compris un comité de fiduciaires) ou externe. Certains pouvoirs ne pourront être délégués, notamment celui de soumettre des questions à l'approbation des porteurs de parts, de nommer ou de révoquer des fiduciaires, sauf pour combler des vacances ou pour les autres fins prévues dans la Loi, de nommer ou de révoquer un vérificateur, d'approuver les circulaires

d'information de la direction et d'approuver les états financiers vérifiés. Les fiduciaires seraient habilités à déléguer le pouvoir d'émettre ou de racheter des parts de la fiducie. Ces règles ne s'appliqueraient pas rétroactivement aux fiducies de revenu ou aux fiducies filiales qui ont été formées avant l'entrée en vigueur de la Loi. (Recommandation 20)

### **Devoirs des fiduciaires**

**34** Les fiduciaires d'une fiducie doivent, dans l'exercice de leurs pouvoirs et devoirs envers les détenteurs d'unités, agir :

- a) avec intégrité et de bonne foi, au mieux des intérêts de l'ensemble des détenteurs d'unités;
- b) avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

### **Absence d'exonération**

**35** Aucune disposition d'un contrat, de l'instrument de fiducie ou d'une résolution ne peut libérer les fiduciaires de l'obligation d'agir conformément à la présente loi ou aux règlements ni des responsabilités découlant de cette obligation.

### **COMMENTAIRE :**

La LCSA dispose que les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir : a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société; b) avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente. La première obligation est connue sous le nom d'« obligation de loyauté d'origine législative » et la seconde, d'« obligation de diligence ».

Récemment, la Cour suprême du Canada a statué dans l'affaire *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, (2004), 244 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 564 (C.S.C.) que, si l'obligation de loyauté de l'administrateur d'une société régie par la LCSA n'existe qu'à l'endroit de la société (et non directement à l'endroit d'autres parties intéressées comme les actionnaires et les créanciers), l'obligation de diligence existe, quant à elle, non seulement à l'égard de la société, mais aussi à l'égard des créanciers et d'autres intervenants éventuels.

Contrairement à la société par actions, une fiducie de revenu n'est pas une personne morale distincte. En conséquence, les fiduciaires de la fiducie de revenu devraient être tenus à une obligation de diligence directement envers l'ensemble des porteurs de parts, position reconnue à la fois dans la common law et dans le *Code civil du Québec*. Étant donné qu'il ne semble y avoir aucune raison sérieuse d'étendre l'obligation de diligence des fiduciaires aux créanciers, la Loi ne prévoit pas d'obligation de diligence des fiduciaires à l'endroit de ceux-ci ou d'autres personnes intéressées.

Il n'est pas possible non plus d'utiliser les obligations fiduciaires des administrateurs des sociétés par actions comme modèle pour déterminer les obligations fiduciaires correspondantes des fiduciaires de la fiducie de revenu. Comme il est mentionné plus haut, les administrateurs sont tenus à des obligations fiduciaires exclusivement à l'endroit de la société, qui est dotée d'une personnalité juridique distincte, et non à l'endroit des

actionnaires ou d'autres parties intéressées. Or, les fiducies de revenu n'ont pas de personnalité juridique distincte. Les obligations de loyauté des fiduciaires doivent donc viser directement l'ensemble des porteurs de parts. Par conséquent, la Loi énonce que l'obligation de loyauté et l'obligation de diligence des fiduciaires existent uniquement à l'endroit de l'ensemble des porteurs de parts.

Il est reconnu qu'il peut y avoir des différences théoriques entre les obligations de loyauté et de diligence imposées aux fiduciaires en common law et les obligations correspondantes d'origine législative dont les administrateurs et dirigeants des sociétés sont redevables. À première vue, les devoirs imposés aux fiduciaires sont peut-être plus élevés que ceux des administrateurs et dirigeants. Cependant, ils peuvent être modifiés dans l'acte de fiducie, tandis que la LCSA (et les lois sur les sociétés qui sont calquées sur celle-ci) interdit généralement toute baisse des normes imposées aux administrateurs et aux dirigeants. Ainsi, selon l'étude Goodmans, les actes de fiducie reprennent généralement les normes de la LCSA en ce qui concerne les obligations de loyauté et de diligence, mais non les normes plus strictes imposées aux fiduciaires en common law. Cela signifie implicitement que les normes des sociétés conviennent davantage dans un environnement où, à l'instar des administrateurs, les fiduciaires de la fiducie de revenu doivent prendre des risques commerciaux et non simplement préserver la masse des biens en fiducie. Dans le cadre de l'élaboration d'un ensemble spécial de règles à l'intention des fiduciaires des fiducies de revenu, il importe de ne pas déroger aux obligations imposées aux fiduciaires des autres types de fiducies.

La Loi énonce par conséquent que les fiduciaires de la fiducie de revenu et de la fiducie filiale n'ont d'obligations fiduciaires qu'à l'endroit de l'ensemble des porteurs de parts ou de l'ensemble des bénéficiaires de cette fiducie, selon le cas. (Recommandation 21)

La Loi dispose également que les fiduciaires de la fiducie de revenu et de la fiducie filiale n'ont d'obligations de diligence qu'à l'endroit de l'ensemble des porteurs de parts ou de l'ensemble des bénéficiaires, selon le cas, et que, dans les deux cas, la norme de diligence à adopter consiste à exercer le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve une personne raisonnablement prudente ayant des compétences et une expérience comparables. (Recommandation 22)

La Loi énonce qu'aucune disposition de l'acte de fiducie, d'un contrat ou d'une résolution de la fiducie ne peut libérer les fiduciaires de l'obligation d'agir conformément à la Loi ni des responsabilités découlant de cette obligation. (Recommandation 23)

### **Communication des intérêts**

**36(1)** Le fiduciaire d'une fiducie doit communiquer par écrit aux autres fiduciaires de celle-ci ou demander que soient consignées au procès-verbal des réunions la nature et l'étendue de son intérêt dans un contrat ou une opération, en cours ou projeté, d'importance avec elle, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) il est partie à ce contrat ou à cette opération;
- b) il est fiduciaire, administrateur ou dirigeant, ou une personne qui agit en pareille qualité, d'une partie au contrat ou à l'opération;

c) il possède un intérêt important dans une partie au contrat ou à l'opération.

**36(2)** Sous réserve du paragraphe (3), le fiduciaire effectue la communication lors de la première réunion :

- a) au cours de laquelle le projet de contrat ou d'opération est étudié;
- b) suivant le moment où il acquiert un intérêt dans le projet de contrat ou d'opération, s'il n'en avait pas lors de la réunion visée à l'alinéa a);
- c) suivant le moment où il acquiert un intérêt dans un contrat ou une opération déjà conclu;
- d) suivant le moment où il devient fiduciaire, s'il le devient après l'acquisition de l'intérêt.

**36(3)** Le fiduciaire doit communiquer par écrit aux autres fiduciaires de la fiducie ou demander que soient consignées au procès-verbal de la réunion la nature et l'étendue de son intérêt dès qu'il a connaissance d'un contrat ou d'une opération, en cours ou projeté, d'importance qui, dans le cadre de la gestion normale de l'actif fiduciaire ou de la conduite des affaires internes de la fiducie, ne requiert l'approbation ni des fiduciaires ni des détenteurs d'unités.

**36(4)** Le fiduciaire assujéti à l'obligation de communication aux termes du paragraphe (1) ne peut participer au vote sur la résolution présentée pour faire approuver le contrat ou l'opération, sauf s'il s'agit d'un contrat ou d'une opération qui, selon le cas :

- a) porte essentiellement sur sa rémunération en qualité de fiduciaire de la fiducie;
- b) porte sur l'indemnité prévue à l'article 40 ou l'assurance prévue à l'article 41;
- c) est conclue avec une entité appartenant au même groupe.

**36(5)** Pour l'application du présent article, constitue une communication suffisante de son intérêt dans un contrat ou une opération l'avis général que donne le fiduciaire aux autres fiduciaires qu'il doit être considéré comme ayant un intérêt dans tout contrat ou toute opération conclu avec une partie pour les raisons suivantes :

- a) il est fiduciaire, administrateur ou dirigeant, ou une personne qui agit en pareille qualité, d'une partie visée aux alinéas (1)b) ou c),
- b) il y possède un intérêt important;

- c) il y a eu un changement important de son intérêt dans la partie au contrat ou à l'opération.

**36(6)** Les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu peuvent consulter, pendant les heures normales de bureau, toute partie des procès-verbaux des réunions des fiduciaires ou des comités de fiduciaires ou de tout autre document dans lesquels les intérêts d'un fiduciaire dans un contrat ou une opération sont communiqués en vertu du présent article.

**36(7)** Un contrat ou une opération assujetti à l'obligation de communication prévue au paragraphe (1) n'est pas entaché de nullité, et le fiduciaire n'est pas tenu de rendre compte aux détenteurs d'unités des bénéfices qu'il en a tirés, au seul motif qu'il a un intérêt dans le contrat ou l'opération ou qu'il a assisté à la réunion au cours de laquelle est étudié le contrat ou l'opération ou a permis d'en atteindre le quorum, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il a communiqué son intérêt conformément aux paragraphes (1) à (5);
- b) les fiduciaires ont approuvé le contrat ou l'opération;
- c) au moment de son approbation, le contrat ou l'opération était raisonnable et équitable pour les détenteurs d'unités.

**36(8)** Toutefois, même si les conditions visées au paragraphe (7) ne sont pas réunies, le contrat ou l'opération n'est pas entaché de nullité, et le fiduciaire qui agit avec intégrité et de bonne foi n'est pas tenu de rendre compte aux détenteurs d'unités des bénéfices qu'il en a tirés, au seul motif qu'il a un intérêt dans le contrat ou l'opération, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) le contrat ou l'opération a fait l'objet d'une approbation ou d'une confirmation par résolution spéciale;
- b) l'intérêt a été communiqué aux détenteurs d'unités de façon suffisamment claire pour en indiquer la nature et l'étendue avant l'approbation ou la confirmation du contrat ou de l'opération;
- c) au moment de son approbation ou de sa confirmation, le contrat ou l'opération était raisonnable et équitable pour les détenteurs d'unités.

**36(9)** Si un fiduciaire ne se conforme pas au présent article, la cour peut, à la demande d'un autre fiduciaire ou de l'un des détenteurs d'unités, rendre une ordonnance d'annulation du contrat ou de l'opération selon les modalités qu'elle estime indiquées et enjoindre au fiduciaire de rendre compte aux détenteurs d'unités de tout bénéfice qu'il en a tiré.

## COMMENTAIRE :

Les lois sur les sociétés par actions renferment des dispositions régissant les conflits d'intérêts qui s'appliquent aux administrateurs et aux dirigeants. Les dispositions législatives énoncent une norme minimale impérative. Elles n'empêchent pas la société d'adopter des normes plus élevées dans ses règlements administratifs, codes de conduite, contrats de recrutement de cadres ou contrats de gestion.

La règle relative aux conflits d'intérêts qui s'applique par défaut aux fiduciaires en common law est sans doute une norme supérieure à la norme minimale énoncée dans la LCSA. En common law, les fiduciaires sont tenus à une obligation stricte de bonne foi la plus entière qui leur interdit de faire passer leurs propres intérêts avant ceux des bénéficiaires. Les fiduciaires ont été tenus de rendre compte des profits réalisés, même si aucun bénéficiaire n'a été lésé par suite de la perte d'un actif de la fiducie. Cependant, en pratique, il est possible d'assouplir la règle de common law par défaut en insérant dans l'acte de fiducie des clauses d'exonération.

Dans le passé, les administrateurs et dirigeants ont également été assujettis à une norme stricte en droit des sociétés. Les dispositions de la LCSA qui régissent les conflits d'intérêts remplacent l'interdiction stricte de common law par un régime plus permissif de freins et de contrepoids visant à faire en sorte que les opérations donnant lieu à un conflit d'intérêts pour les administrateurs et les dirigeants correspondent davantage aux opérations sans lien de dépendance.

Si les normes reconnues en droit des sociétés s'appliquaient, les fiduciaires seraient tenus, soit d'éviter les conflits d'intérêts importants, soit de veiller à ce que ces conflits soient entièrement divulgués, à ce que les contrats en question soient équitables et raisonnables pour les porteurs de parts et à ce qu'ils obtiennent l'approbation d'une majorité des fiduciaires non intéressés ou d'au moins deux tiers des voix exprimées par les porteurs de parts. Une fois de plus, il est équitable d'adopter dans le nouveau régime une norme minimale impérative qui ne serait pas abaissée davantage dans l'acte de fiducie.

La Loi comporte des règles minimales sur les conflits d'intérêts qui sont calquées sur l'article 120 de la LCSA et qui prévoient que tous les conflits d'intérêts importants doivent être divulgués le plus tôt possible, que, sauf dans des circonstances restreintes, les fiduciaires doivent s'abstenir de prendre part au vote relatif à l'approbation de contrats ou d'opérations dans lesquels ils sont intéressés, qu'une majorité de fiduciaires n'ayant aucun conflit d'intérêts ou les deux tiers des voix exprimées par les porteurs de parts ayant droit de vote doivent approuver le contrat ou l'opération dans lequel le fiduciaire a un intérêt et que le contrat ou l'opération doit être raisonnable et équitable pour les porteurs de parts lors de son approbation. Si ces conditions sont remplies, le contrat ou l'opération ne sera pas entaché de nullité et les fiduciaires ne seront pas tenus de rendre compte des bénéfices qu'ils en ont tirés. Cependant, les fiduciaires devraient être expressément autorisés à participer au vote portant sur leur propre rémunération à titre de fiduciaires, sur les contrats d'indemnité ou d'assurance souscrits en leur faveur et sur les contrats ou opérations mettant en cause une filiale ou une entité du même groupe. (Recommandation 24)

## **Responsabilité du fiduciaire découlant des titres de créances et contrats**

**37(1)** Le présent article ne s'applique pas relativement à un titre d'emprunt ou à un contrat :

- a) soit qui a été émis ou conclu avant l'entrée en vigueur du présent article;
- b) soit par lequel le fiduciaire engage expressément sa responsabilité personnelle.

**37(2)** Toute responsabilité d'un fiduciaire découlant de l'exécution de ses fonctions ou relativement à celle-ci aux termes d'un contrat ou relativement à un titre de créance qu'il a émis est limitée au montant que représente la valeur de réalisation de l'actif fiduciaire, déduction faite du passif.

### **COMMENTAIRE :**

En vertu du droit des sociétés, les administrateurs ne sont généralement pas responsables des dettes et obligations de la société, laquelle est dotée d'une personnalité juridique distincte. Malgré cette règle générale, de nombreuses lois fédérales et provinciales imposent une responsabilité (et fréquemment une responsabilité stricte) aux administrateurs des sociétés par actions dans un large éventail de circonstances. Dans ces situations, alors que la société est principalement responsable de la créance sous-jacente, une responsabilité secondaire est imposée aux administrateurs. Tous les administrateurs peuvent être poursuivis au titre d'un manquement à une obligation de la société, mais ils ont généralement le droit de se faire indemniser par le débiteur principal de l'obligation, en l'occurrence la société, et le droit d'exiger une contribution des autres administrateurs.

Afin que les fiduciaires se trouvent dans une position à peu près similaire à celle des administrateurs, leur responsabilité générale devrait être limitée aux actifs de la fiducie et ils devraient avoir droit à une indemnisation sur ces actifs, sous réserve de certaines restrictions très limitées. Sauf dans les cas où les administrateurs seraient personnellement responsables (notamment en ce qui concerne les arrérages au titre des salaires des employés et des retenues à la source), les fiduciaires ne devraient pas être exposés à une responsabilité qui dépasse l'actif de la fiducie. Les fiduciaires devraient demeurer directement responsables en ce qui concerne ces derniers montants, parce qu'il n'y a pas d'autre débiteur principal. Dans ces circonstances, les fiduciaires pourraient chercher à se faire indemniser à même l'actif de la fiducie, mais leur responsabilité ne pourrait être limitée à ces actifs sans qu'ils se trouvent dans une situation plus favorable que celle des administrateurs non indemnisés.

Par conséquent, la Loi dispose que, à moins qu'il n'en soit expressément prévu autrement dans le titre de créance ou un autre contrat, la responsabilité des fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale en vertu d'un titre de créance ou d'un autre contrat qu'ils ont conclu en leur qualité expresse de fiduciaires devrait se limiter à la masse des biens en fiducie. Cette règle ne s'appliquerait pas rétroactivement aux titres de créance ou aux autres contrats que les fiduciaires ont conclus en qualité de fiduciaires. Elle ne dérogerait pas non plus à l'exclusion ou à la limitation de responsabilité énoncée dans un

titre de créance ou un autre contrat, que celui-ci ait été conclu avant l'entrée en vigueur de la Loi ou après. (Recommandation 26)

### **Responsabilité du fiduciaire - généralités**

**38(1)** Le présent article ne s'applique pas à :

- a) une responsabilité aux termes de l'article 34 ou 36;
- b) une responsabilité découlant du non-respect des obligations d'information prévues par la *Loi sur les valeurs mobilières*;
- c) une responsabilité découlant d'un titre d'emprunt ou d'un contrat.

**38(2)** Si le fiduciaire d'une fiducie est tenu d'effectuer un paiement aux termes de la présente loi, ou si toute autre responsabilité découle de l'exécution de ses fonctions ou relativement à celle-ci, il peut être tenu responsable d'un montant jusqu'à concurrence de la valeur de réalisation des éléments d'actifs, déduction faite du passif.

### **COMMENTAIRE :**

La responsabilité des administrateurs, dirigeants et employés à l'égard des fautes qu'ils ont commises en agissant pour le compte d'une société par actions n'est pas clairement définie. Même s'il faudra encore un certain temps avant que les tribunaux précisent la règle de droit applicable à la responsabilité des administrateurs, des dirigeants et des employés à l'égard des délits qu'ils commettent lorsqu'ils agissent pour le compte de leur société, les fiduciaires devraient, en principe, être placés dans une position similaire à celle des administrateurs dans la mesure du possible.

La Loi dispose en conséquence que les fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale devraient être placés dans une position similaire à celle des administrateurs en ce qui concerne leur responsabilité délictuelle. Le recours contre les fiduciaires en cette matière serait limité à la masse des biens en fiducie lorsque, dans les mêmes circonstances, l'administrateur ne serait pas personnellement responsable du délit commis. À l'inverse, la responsabilité des fiduciaires ne serait pas limitée à la masse des biens en fiducie lorsque, dans les mêmes circonstances, l'administrateur serait personnellement responsable du délit.

Ces règles ne s'appliqueraient pas rétroactivement et ne viseraient pas la responsabilité d'origine législative, notamment en ce qui concerne le manquement aux obligations de loyauté ou de diligence qui sont énoncées dans la Loi, ou le délit de présentation inexacte prévu dans les lois sur les valeurs mobilières. Les règles qui précèdent placeraient les fiduciaires/administrateurs, d'une part, et les porteurs de parts/actionnaires, d'autre part, ni plus ni moins sur un pied d'égalité. Les porteurs de parts continueraient à être protégés par les obligations fiduciaires et par l'obligation de diligence applicable aux fiduciaires ainsi que par d'autres dispositions législatives pertinentes (notamment en ce qui concerne la responsabilité relative aux renseignements à inclure dans le prospectus et la responsabilité relative aux présentations inexactes de l'information continue qui est prévue dans les lois sur les valeurs mobilières). De plus, le recours contre les fiduciaires ne se limiterait pas aux actifs de la fiducie lorsque, dans des circonstances analogues,

l'administrateur serait tenu personnellement responsable à titre d'auteur du délit.  
(Recommandation 27)

### **Indemnisation – paiements spécifiques**

**39(1)** Dans le présent article, une « indemnisation » désigne l'indemnisation qui doit être payée à même l'actif détenu en fiducie.

**39(2)** Si un fiduciaire d'une fiducie effectue un paiement aux termes de l'article 23, 26, 37, 38, 40 ou 43, il peut être indemnisé à cet égard ainsi qu'à l'égard de tous coûts, toutes charges et toutes dépenses relatives au paiement.

**39(3)** Le paiement visé au paragraphe (2) peut être effectué, à même l'actif détenu en fiducie, directement au destinataire prévu.

### **Indemnisation – généralités**

**40(1)** Dans le présent article, une « indemnisation » désigne l'indemnisation qui doit être payée à même l'actif détenu en fiducie.

**40(2)** Les fiduciaires d'une fiducie peuvent indemniser un ancien fiduciaire ou un fiduciaire actuel, ou une autre personne qui agit ou a agit à la demande des fiduciaires en qualité de fiduciaire, d'administrateur ou de dirigeant ou d'une personne agissant en pareille qualité, pour une autre entité, de tous leurs frais et dépenses raisonnablement engagés par eux, y compris les sommes versées pour transiger sur un procès ou exécuter un jugement, entraînés par la tenue d'une enquête ou par des poursuites civiles, pénales, administratives ou autres dans lesquelles ils étaient impliqués à ce titre.

**40(3)** Les fiduciaires peuvent avancer des fonds pour permettre à tout ancien fiduciaire ou fiduciaire actuel ou à toute autre personne d'assumer les frais de sa participation à une procédure visée au paragraphe (2) et les dépenses y afférentes.

**40(4)** Tout ancien fiduciaire ou fiduciaire actuel ou toute autre personne à qui on a avancé des fonds aux termes du paragraphe (2) rembourse ceux-ci s'ils ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'alinéa (5)a) ou b).

**40(5)** Les fiduciaires ne peuvent indemniser, en vertu du paragraphe (2), que si l'ancien fiduciaire ou le fiduciaire actuel ou l'autre personne :

a) d'une part, a agi avec intégrité et de bonne foi au mieux de l'ensemble des intérêts des détenteurs d'unités ou, selon le cas, de l'autre entité dans laquelle il agissait à titre de fiduciaire, d'administrateur, de dirigeant ou de personne agissant en pareille qualité à la demande des fiduciaires;

b) d'autre part, dans le cas de poursuites pénales ou administratives aboutissant au paiement d'une amende, avait de bonnes raisons de croire que sa conduite était conforme à la loi.

**40(6)** Avec l'approbation de la cour, les fiduciaires peuvent, à l'égard des actions intentées par eux ou par l'entité, ou pour son compte, en vue d'obtenir un jugement favorable aux détenteurs d'unités, avancer à tout ancien fiduciaire ou fiduciaire actuel ou à toute autre personne mentionnée au paragraphe (2) les fonds visés au paragraphe (3) ou l'indemniser des frais et dépenses entraînés par son implication dans ces actions, en raison de son association avec la fiducie ou l'entité mentionnée au paragraphe (2) s'ils remplissent les conditions énoncées à l'alinéa (5)a) ou b).

**40(7)** Malgré le paragraphe (2), l'ancien fiduciaire ou le fiduciaire actuel ou toute autre personne visée à ce paragraphe a droit d'être indemnisée des frais et dépenses raisonnablement engagés par elle relativement à la tenue d'une enquête ou aux poursuites civiles, pénales, administratives ou autres dans lesquelles elle était impliquée en raison de son association avec la fiducie ou l'autre entité mentionnée au paragraphe (2), dans la mesure où :

- a) d'une part, la cour ou toute autre autorité compétente n'a pas conclu à la commission de manquements ou à l'omission de devoirs de sa part;
- b) d'autre part, elle remplit les conditions énoncées à l'alinéa (5)a) ou b).

**40(8)** La cour peut, par ordonnance, approuver, à la demande d'un ancien fiduciaire, d'un fiduciaire actuel ou de toute autre personne mentionnée au paragraphe (2), toute indemnisation prévue au présent article, et prendre toute autre mesure qu'elle estime indiquée.

**40(9)** Sur demande présentée en vertu du paragraphe (8), la cour peut ordonner qu'avis soit donné à tout intéressé. Celui-ci peut comparaître en personne ou par ministère d'avocat.

#### **COMMENTAIRE :**

En principe, les fiduciaires devraient bénéficier d'un droit général d'indemnisation à même l'actif de la fiducie, et ce droit ne pourrait être exercé que si le fiduciaire concerné a agi avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de l'ensemble des porteurs de parts ou, dans le cas d'une poursuite pénale ou administrative qui conduit à une amende, s'il avait un motif raisonnable de croire que sa conduite était conforme à la loi. L'indemnisation ne devrait pas dépendre non plus de la question de savoir si le fiduciaire s'est conformé à l'acte de fiducie. Au même titre que les administrateurs en vertu de la LCSA, les fiduciaires devraient plutôt bénéficier d'un droit d'indemnisation s'ils ne contreviennent pas aux conditions précitées et qu'aucun tribunal ou autre autorité compétente n'a conclu à un manquement ou omission de leur part.

L'adoption d'une règle de cette nature placerait les fiduciaires dans une situation quasi identique à celle des administrateurs. En pratique, l'indemnisation des fiduciaires ne constituera pas un écart majeur par rapport à la règle de droit existante ni ne les enrichira aux dépens des porteurs de parts. Néanmoins, l'indemnisation est particulièrement importante dans le cas des fiduciaires, dans la mesure où leur responsabilité peut être engagée à titre principal et non de manière subsidiaire. Il importe également d'accorder le

droit à l'indemnisation afin de veiller à ce que les fiducies de revenu continuent d'attirer les meilleurs fiduciaires disponibles.

La Loi énonce par conséquent que les fiduciaires d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale doivent avoir le droit d'être indemnisés à même l'actif de la fiducie dans la même mesure que les administrateurs peuvent être indemnisés sous le régime de la LCSA, pourvu que les fiduciaires agissent en conformité avec leurs obligations fiduciaires et, dans le cas de poursuites pénales ou administratives aboutissant au paiement d'une amende, qu'ils aient des motifs raisonnables de croire que leur conduite est conforme à la loi. Si ces conditions étaient remplies, le fiduciaire aurait le droit d'être indemnisé, pourvu qu'aucun tribunal ou autre autorité compétente ne l'ait déclaré coupable d'un manquement ou d'une omission. (Recommandation 28)

### **Assurance**

**41** Les fiduciaires d'une fiducie peuvent souscrire au profit d'un ancien fiduciaire ou fiduciaire actuel ou d'une autre personne visée au paragraphe 40(2) une assurance couvrant la responsabilité qu'ils encourent :

- a) soit pour avoir agi en qualité de fiduciaire;
- b) soit pour avoir, sur demande des fiduciaires, agi en qualité de fiduciaire, d'administrateur, de dirigeant ou d'une personne agissant en pareille qualité d'une autre entité.

### **COMMENTAIRE :**

La LCSA a supprimé toutes les limitations sur l'assurance qu'une société peut souscrire pour le compte de ses administrateurs et dirigeants, laissant au marché de l'assurance le soin de réglementer l'étendue de la couverture permise. Dans la même veine, la Loi devrait permettre aux fiducies de souscrire pour le compte des fiduciaires une assurance qui ne serait assujettie à aucune restriction législative. De la même manière que les administrateurs, les fiduciaires devraient être autorisés à prendre part au vote concernant l'approbation de l'assurance, même si la question soulève manifestement un conflit d'intérêts. L'assurance fait partie de l'ensemble des protections visant à attirer les meilleurs fiduciaires possibles.

La Loi devrait permettre expressément aux fiduciaires des fiducies de revenu et des fiducies filiales d'approuver la souscription d'une assurance responsabilité à même les fonds de la fiducie et de prendre part au vote s'y rapportant malgré tout conflit d'intérêts à cet égard. (Recommandation 29)

### **Créanciers non garantis**

**42** Si une dette ou autre obligation est à la charge de l'actif fiduciaire ou qu'elle découle des affaires internes d'une fiducie, le créancier peut faire une réclamation sur l'actif détenu en fiducie.

## COMMENTAIRE :

À l'heure actuelle, le statut en common law des créanciers commerciaux non garantis, des autres créanciers non garantis et des autres personnes ayant une réclamation non déterminée contre une fiducie n'est pas clair. Le créancier non garanti ne semble avoir aucune réclamation contre l'actif de la fiducie en soi car, répétons-le, la fiducie n'est pas dotée d'une personnalité juridique distincte. Selon cette théorie, le créancier non garanti ne peut faire valoir sa réclamation que contre les fiduciaires. Les créanciers ont peut-être un droit indirect sur l'actif de la fiducie, compte tenu des doctrines de subrogation ou d'exécution pure et simple ou encore d'autres théories juridiques. Cependant, les règles de common law du Canada sur cette question demeurent largement incertaines.

La Loi devrait trancher ces questions d'une manière compatible avec les attentes légitimes des créanciers qui ont des liens commerciaux directs avec la fiducie de revenu ou la fiducie filiale. La Loi devrait également répondre aux attentes légitimes des fiduciaires et des porteurs de parts. Ainsi, les créanciers non garantis devraient pouvoir se tourner directement vers l'actif de la fiducie sans avoir le droit de recouvrer leur créance directement des porteurs de parts et ne devraient avoir de recours contre l'actif des fiduciaires qui se trouvent en dehors de la masse des biens en fiducie que dans des circonstances analogues à celles dans lesquelles le créancier peut se tourner vers les administrateurs à titre personnel. Ces circonstances comprennent la fraude, un manquement à la garantie d'autorisation ou la perpétration d'un délit personnel indépendant (comme une déclaration inexacte formulée en dehors de l'exercice des fonctions), mais non un manquement à une obligation de loyauté envers les créanciers ou une violation de contrat entre le créancier et la fiducie. La règle précisant que les tiers ont un recours direct contre l'actif de la fiducie est le corollaire des propositions concernant la responsabilité des fiduciaires et le droit de ceux-ci d'être indemnisés à même l'actif de la fiducie. Il est permis de supposer que les créanciers garantis se seront protégés eux-mêmes en prenant une garantie sur l'actif de la fiducie.

La Loi devrait énoncer que les créanciers non garantis d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale, y compris les créanciers commerciaux non garantis et les personnes ayant une créance non déterminée, possèdent une créance non garantie directe contre la masse des biens en fiducie, sous réserve des conditions relatives à leur réclamation. (Recommandation 31)

## PARTIE 5 ARRANGEMENTS ET ACQUISITIONS FORCÉES

### Arrangement

**43(1)** Dans le présent article, « arrangement » s'entend également de :

- a) la modification de l'instrument de fiducie;
- b) la cession de la totalité ou de la quasi-totalité de l'actif fiduciaire d'une fiducie de revenu ou d'une entité appartenant au même groupe qu'une autre entité, fiducie filiale ou personne morale moyennant des éléments d'actifs, du numéraire ou des valeurs mobilières de celle-ci;

- c) l'échange de valeurs mobilières d'une fiducie de revenu contre des éléments d'actifs, du numéraire ou d'autres valeurs mobilières d'une autre entité;
- d) la survenance d'un évènement spécifié dans l'instrument de la fiducie;
- e) la survenance d'un évènement spécifié par les fiduciaires si l'instrument de la fiducie leur autorise de faire ainsi pour l'application du présent article;
- f) une combinaison des opérations susvisées.

**43(2)** La cour, saisie d'une demande en vertu du présent article, peut rendre toute ordonnance provisoire ou finale en vue notamment :

- a) de prévoir l'avis à donner aux intéressés ou de dispenser de donner avis à toute personne;
- b) de nommer un avocat pour défendre les intérêts des détenteurs d'unités, aux frais des fiduciaires, lequel paiement doit être effectué à même l'actif fiduciaire;
- c) d'enjoindre aux fiduciaires, selon les modalités qu'elle fixe, de convoquer et de tenir une assemblée des détenteurs d'unités, d'options ou de droits d'acquiescer des unités;
- d) d'autoriser un détenteur d'unité à faire valoir sa dissidence en vertu de l'article 26;
- f) d'approuver ou de modifier selon ses directives l'arrangement proposé par les fiduciaires.

**43(3)** L'arrangement prend effet à la date fixée par la cour.

### **COMMENTAIRE :**

L'article 192 de la LCSA permet au tribunal d'approuver les arrangements mettant en cause les sociétés régies par cette loi. Les plans d'arrangement d'origine législative se sont révélés extrêmement utiles pour la mise en œuvre de fusions entre des sociétés cotées à la bourse. Notons qu'ils ont également permis de convertir des sociétés par actions en fiducies.

Toutefois, à l'heure actuelle, aucun régime législatif analogue ne s'applique aux fiducies proprement dites. Des mesures sont parfois prises pour imposer des arrangements d'origine législative aux fiducies par l'intervention de sociétés filiales. L'adoption d'une disposition législative sur les arrangements à l'intention des fiducies faciliterait les opérations et assurerait, du même coup, la protection par le tribunal des intérêts des

porteurs de parts minoritaires ou dissidents. Les arrangements sont utiles lors d'opérations complexes comme les opérations fondées sur des motivations fiscales ou les opérations pour lesquelles des exemptions sont nécessaires en vertu des lois sur les valeurs mobilières américaines. Comme c'est le cas pour les sociétés par actions, le tribunal aurait le pouvoir de rendre des ordonnances provisoires et définitives, de nommer un conseiller juridique indépendant, de convoquer des assemblées des porteurs de parts, d'approuver les arrangements qui obtiennent les approbations nécessaires et qui sont justes et raisonnables, et de permettre aux porteurs de parts dissidents de faire valoir leur droit à la juste valeur.

La Loi prévoit donc une disposition sur les arrangements qui est calquée sur l'article 192 de la LCSA et qui autorise le tribunal à approuver les arrangements qui apportent des changements fondamentaux aux affaires internes d'une fiducie de revenu, pourvu que l'arrangement respecte les conditions énoncées dans la Loi et qu'il soit juste et raisonnable. L'arrangement entrerait en vigueur conformément aux modalités de l'ordonnance du tribunal. (Recommandation 32)

### **Réorganisation**

**44(1)** Dans le présent article, la « réorganisation » se fait par voie d'ordonnance que la cour rend en vertu :

- a)* soit de l'article 23;
- b)* soit de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada) pour approuver une proposition commerciale;
- c)* soit de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (Canada).

**44(2)** L'ordonnance rendue conformément au paragraphe (1) à l'égard d'une fiducie de revenu ou d'une fiducie filiale peut effectuer dans l'instrument de fiducie toute modification que la cour estime appropriée.

**44(3)** La cour qui rend l'ordonnance visée au paragraphe (1) peut également :

- a)* autoriser, en fixant les modalités, l'émission de titres de créance, convertibles ou non en unités de toute catégorie ou assortis du droit ou de l'option d'acquérir de telles unités;
- b)* ajouter d'autres fiduciaires ou remplacer ceux qui sont en fonctions.

**44(4)** La réorganisation prend effet à la date fixée par la cour et l'instrument de fiducie est modifié en conséquence.

**44(5)** Les détenteurs d'unités ne peuvent invoquer l'article 26 pour faire valoir leur dissidence à l'occasion de la modification de l'instrument de fiducie conformément au présent article.

## COMMENTAIRE :

Une autre disposition de la LCSA qui s'est révélée utile au cours des dernières années pour certaines opérations est l'article 191, qui concerne les réorganisations. L'article 191 est fréquemment utilisé dans les situations d'insolvabilité comme mesure qui accompagne ou complète le plan d'arrangement visé par la LACC ou la proposition commerciale visée par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada). Plus précisément, l'article 191 a été utilisé pour éteindre les actions qui ont perdu toute valeur ou pour regrouper les actions qui ont une valeur résiduelle minimale.

La Loi comporte par conséquent une disposition relative aux réorganisations qui est calquée sur l'article 191 de la LCSA et qui autorise le tribunal à modifier les actes de fiducie, à permettre l'émission de titres de créance ou à nommer des fiduciaires supplémentaires ou remplaçants lorsqu'il a rendu une ordonnance à l'égard de la fiducie de revenu en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada) ou de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (Canada). Encore là, la réorganisation entrerait en vigueur conformément aux modalités de l'ordonnance du tribunal. (Recommandation 33).

### Offres d'achat visant à la mainmise et acquisitions forcées

**45(1)** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et à l'article 46.

« fiducie de revenu pollicitée » Fiducie de revenu dont les unités font l'objet d'une offre d'achat visant à la mainmise. (*offeree income trust*)

« offre d'achat visant à la mainmise » L'offre qu'un pollicitant adresse à peu près au même moment aux détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu pour acquérir toutes les unités d'une catégorie d'unités émises. Y est assimilée la pollicitation d'une telle fiducie visant le rachat de toutes les unités d'une catégorie de ses unités. (*take-over bid*)

« pollicitant » Toute personne, à l'exception du mandataire, qui fait une offre d'achat visant à la mainmise et, en outre, les personnes qui, même indirectement, conjointement ou de concert :

- a) ou bien font une telle offre;
- b) ou bien ont l'intention d'exercer les droits de vote attachés aux unités faisant l'objet de l'offre. (*offeror*)

pollicitation » Est assimilée à la pollicitation l'invitation à faire une offre. (*offer*)

« pollicité » Toute personne à laquelle est faite l'offre d'achat visant à la mainmise. (*offeree*)

« pollicité dissident » Dans le cas d'une offre d'achat visant à la mainmise et portant sur la totalité des unités d'une catégorie, le détenteur unités qui refuse l'offre ainsi que ses ayants cause. (*dissenting offeree*)

« unité » Unité conférant ou non un droit de vote, et s'entend notamment :

- a) de la valeur mobilière immédiatement convertible en une telle unité d'une fiducie de revenu;
- b) de l'option ou du droit, susceptible d'exercice immédiat, d'acquérir une telle unité ou une telle valeur mobilière. (*unit*)

**45(2)** Le pollicitant a le droit, en se conformant au présent article, d'acquérir les unités des pollicités dissidents, en cas d'acceptation de l'offre d'achat visant à la mainmise, dans les cent vingt jours de la date où elle est faite, par les détenteurs de 90 % au moins des unités de la catégorie en cause, sans tenir compte des unités détenues, même indirectement, par le pollicitant ou une entité appartenant au même groupe ou les personnes qui ont des liens avec lui, à la date de l'offre.

**45(3)** Le pollicitant peut acquérir les unités des pollicités dissidents en leur envoyant, par courrier recommandé, dans les soixante jours de la date d'expiration de l'offre d'achat visant à la mainmise et, en tout état de cause, dans les cent quatre-vingts jours de la date de l'offre, un avis précisant à la fois :

- a) que les pollicités détenant au moins 90 % des unités en cause ont accepté l'offre;
- b) qu'il est tenu de prendre livraison, contre paiement, des unités des pollicités acceptants, ou qu'il l'a déjà fait;
- c) que les pollicités dissidents doivent décider :
  - (i) soit de lui céder leurs unités selon les conditions offertes aux pollicités acceptants,
  - (ii) soit d'exiger le paiement de la juste valeur de leurs unités en conformité avec les paragraphes (12) à (20), en le lui faisant savoir dans les vingt jours de la réception de l'avis;
- d) qu'à défaut de donner avis conformément à l'alinéa (4)b), ils sont réputés avoir choisi de lui céder leurs unités aux conditions faites aux pollicités acceptants.

**45(4)** Les pollicités dissidents doivent, dans les vingt jours suivant la réception de l'avis mentionné au paragraphe (3), choisir, selon le cas,

a) de céder au pollicitant leurs unités aux conditions offertes aux pollicités acceptants;

b) d'exiger, en donnant avis au pollicitant dans ce délai, le paiement de la juste valeur de leurs unités en conformité avec les paragraphes (12) à (20).

**45(5)** À défaut par les pollicités dissidents de donner avis conformément à l'alinéa (4)b), ils sont réputés avoir choisi de céder au pollicitant leurs unités aux conditions faites aux pollicités acceptants.

**45(6)** Dans les vingt jours suivant l'envoi de l'avis mentionné au paragraphe (3), le pollicitant doit remettre aux fiduciaires de la fiducie de revenu pollicitée les fonds ou toute autre contrepartie qu'il aurait eu à remettre aux pollicités dissidents s'ils avaient accepté de lui céder leurs unités conformément à l'alinéa (4)b).

**45(7)** Les fiduciaires de la fiducie de revenu pollicitée doivent déposer les fonds reçus en vertu du paragraphe (6) dans un compte distinct ouvert auprès d'une banque ou d'une autre personne morale bénéficiant de l'assurance de la Société d'assurance-dépôts du Canada et confier toute autre contrepartie à la garde d'une de ces institutions.

**45(8)** Les fiduciaires de la fiducie de revenu pollicitée sont réputés détenir en fiducie les fonds ou toute autre contrepartie reçus en vertu du paragraphe (6). Cette fiducie est réputée être distincte de la fiducie de revenu.

**45(9)** Dans le cas où les fiduciaires d'une fiducie de revenu qui font une offre d'achat visant à la mainmise afin de racheter toutes les unités d'une catégorie quelconque, ceux-ci sont réputés détenir en fiducie, pour le compte des détenteurs d'unités dissidents, les fonds ou toute autre contrepartie qu'ils auraient eu à lui remettre s'ils avaient accepté de lui céder leurs unités conformément à l'alinéa (4)b). Cette fiducie est réputée être distincte de la fiducie de revenu.

**45(10)** Les fiduciaires d'une fiducie de revenu pollicitée doivent, dans les vingt jours suivant l'envoi de l'avis visé au paragraphe (3), déposer les fonds dans un compte distinct ouvert auprès d'une banque ou d'une autre personne morale bénéficiant de l'assurance de la Société d'assurance-dépôts du Canada et confier toute autre contrepartie à la garde de l'une de ces institutions.

**45(11)** Dans les trente jours suivant l'envoi de l'avis mentionné au paragraphe (3), les fiduciaires de la fiducie de revenu pollicitée doivent :

a) inscrire le pollicitant comme étant le détenteur des unités qui étaient détenues par les pollicités dissidents, si le pollicitant s'est conformé au paragraphe (6);

b) remettre aux pollicités dissidents qui acceptent de céder leurs unités conformément à l'alinéa (4)b), les fonds ou toute autre contrepartie auxquels ils ont droit, sans tenir compte des fractions d'unités dont le règlement peut toujours se faire en numéraire;

c) si la contrepartie exigée par le paragraphe (6) est remise et, selon qu'elle est en numéraire ou en nature, déposée ou confiée conformément au paragraphe (7), envoyer aux pollicités dissidents un avis les informant que :

(i) leurs unités ont été annulées,

(ii) les fiduciaires ou toute autre personne désignée détiennent pour eux en fiducie les fonds ou toute autre contrepartie auxquels ils ont droit,

(iii) les fiduciaires leur enverront, sous réserve des paragraphes (12) à (20), les fonds ou la contrepartie.

**45(12)** Le pollicitant peut, dans les vingt jours suivant la remise prévue au paragraphe (6), demander à la cour de fixer la juste valeur des unités des pollicités dissidents qui souhaitent obtenir paiement de leurs unités conformément à l'alinéa (4)b).

**45(13)** Faute par le pollicitant de saisir la cour conformément au paragraphe (12), les pollicités dissidents bénéficient d'un délai supplémentaire de vingt jours pour le faire.

**45(14)** Le pollicité dissident, qui n'a pas saisi la cour conformément au paragraphe (13) et dans le délai qui y est fixé, est censé avoir transféré ses unités au pollicitant aux mêmes conditions que celui-ci a acquies celles des pollicités acceptants.

**45(15)** Dans le cadre d'une demande visée au paragraphe (12) ou (13), les pollicités dissidents ne sont pas tenus de fournir de cautionnement pour les frais.

**45(16)** Sur demande présentée conformément au paragraphe (12) ou (13) :

a) tous les pollicités dissidents visés à l'alinéa (4)b) qui veulent obtenir paiement et dont les unités n'ont pas été acquies par le pollicitant, sont mis en cause et liés par la décision de la cour;

b) le pollicitant avise chaque pollicité dissident concerné de la date, du lieu et des conséquences de la demande, ainsi que de son droit de comparaître en personne ou par ministère d'avocat.

**45(17)** Avant de fixer la juste valeur des unités de tous les pollicités dissidents, la cour peut, sur demande présentée conformément au paragraphe (12) ou (13), décider s'il existe d'autres pollicités dissidents à mettre en cause.

45(18) La cour peut, à sa discrétion, charger des estimateurs experts de l'aider à fixer la juste valeur des unités des pollicités dissidents.

45(19) L'ordonnance définitive est rendue contre le pollicitant, en faveur de chaque pollicité dissident, et indique la valeur des unités fixée par la cour.

45(20) À l'occasion des procédures prévues au présent article, la cour peut rendre toute ordonnance qu'elle estime pertinente et, notamment :

a) fixer le montant en numéraire ou toute autre contrepartie, à détenir en fiducie conformément au paragraphe (7) ou (8);

b) faire détenir le montant en numéraire ou toute autre contrepartie en fiducie par une personne autre que les fiduciaires de la fiducie de revenu pollicitée;

c) allouer, sur la somme à payer à chaque pollicité dissident, des intérêts à un taux raisonnable pour la période comprise entre la date à laquelle le pollicitant a reçu avis et celle du paiement;

d) prévoir le versement à (la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada) des fonds payables aux détenteurs d'unités introuvables (*indiquer le nom de l'organisme compétent de la province et, si nécessaire, spécifiez les manières par lesquelles un versement peut être effectué sur le fonds consolidé*).

## COMMENTAIRE :

En droit des sociétés, une acquisition obligatoire est une opération dans le cadre de laquelle le pollicitant qui a présenté avec succès une offre d'achat visant à la mainmise et portant sur au moins 90 p. 100 des actions d'une société ciblée détenues par la minorité peut expulser les détenteurs des participations minoritaires dissidents. L'acquisition obligatoire est prévue par la partie XVII de la LCSA. Il est important de prévoir un mécanisme concernant le paiement des participations des actionnaires dissidents afin d'assurer un équilibre entre les intérêts de la majorité et ceux de la minorité. Sauf en ce qui concerne les opérations visées par la règle 61-501 de la CVMO et du Règlement Q-27, les lois sur les valeurs mobilières ne prévoient aucun mécanisme permettant de racheter les participations des porteurs de parts dissidents.

En principe, les acquisitions obligatoires ne sont pas utilisées fréquemment, notamment en raison de la règle 61-501 de la CVMO (et de la règle qu'elle a remplacée, l'énoncé de politique 9.1 de la CVMO) et, dans le cas des sociétés par actions, du mécanisme des arrangements d'origine législative.

L'acquisition obligatoire consécutive à une offre d'achat visant à la mainmise fait généralement l'objet de dispositions dans l'acte de fiducie, lesquelles dispositions sont habituellement comparables à l'article 206 de la LCSA. De plus, lorsque l'acte de fiducie comporte une clause sur les arrangements, il devient moins important de prévoir des règles relatives à l'acquisition obligatoire pour assurer une offre d'achat amicale.

Cependant, l'acquisition obligatoire doit encore être utilisée pour éliminer la minorité en cas d'offre d'achat hostile visant à la mainmise. De plus, certains actes de fiducie comportent des mécanismes d'acquisition obligatoire qui se sont révélés inutilisables, et la plupart des actes de fiducie ne permettent pas aux porteurs de parts dissidents de s'adresser au tribunal pour obtenir une juste valeur. Par conséquent, afin d'assurer un traitement uniforme, de veiller à ce que toutes les fiducies disposent d'un régime d'acquisition obligatoire utilisable, notamment dans les situations hostiles, et de réduire la taille des actes de fiducie, la Loi prévoit des règles sur l'acquisition obligatoire qui sont calquées sur l'article 206 de la LCSA.

La Loi comporte donc une disposition relative aux acquisitions obligatoires qui est calquée sur l'article 206 de la LCSA afin de faciliter les offres d'achat visant à la mainmise pour toutes les fiducies de revenu. Le pollicité dissident a ainsi le droit de contester la juste valeur du prix de rachat offert par le pollicitant. (Recommandation 34).

### **Acquisition forcée des unités**

**46(1)** Le détenteur d'unités qui n'a pas reçu du pollicitant l'avis visé au paragraphe 45(3) peut exiger de ce dernier l'acquisition de ces unités :

- a) soit dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date d'expiration de l'offre d'achat visant à la mainmise;
- b) soit, s'il n'a pas reçu une telle offre :
  - (i) dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date d'expiration de l'offre,
  - (ii) dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date où il a pris connaissance de l'offre, si ce délai est plus long.

**46(2)** Si le détenteur d'unités exige que le pollicitant acquiert des unités aux termes du paragraphe (1), le pollicitant est tenu de les acquérir aux mêmes conditions que celles faites aux pollicités acceptants.

### **COMMENTAIRE :**

En droit des sociétés, l'acquisition forcée est le pendant de l'acquisition obligatoire. Dans le cadre d'une acquisition forcée, un actionnaire dont les titres n'ont pas été acquis dans le cadre d'une offre d'achat visant à la mainmise et portant sur au moins 90 p. 100 des actions peut contraindre le pollicitant à faire l'acquisition de ses actions.

Encore là, même si les actionnaires minoritaires ne semblent pas invoquer fréquemment la disposition relative aux acquisitions forcées, la véritable mesure de la valeur de celle-ci se trouve peut-être dans l'effet disciplinaire qu'elle comporte. Afin de permettre aux détenteurs d'unités de bénéficier d'une protection au moins égale à celle des actionnaires minoritaires des sociétés cotées en bourse, la Loi prévoit une disposition semblable à l'article 206.1 de la LCSA. Cette disposition, entrée en vigueur par suite de la réforme de

la LCSA qui a eu lieu en novembre 2001, énonce que le pollicité dissident a le droit de contraindre le pollicitant dans une offre d'achat visant à la mainmise, à acquérir sa participation minoritaire. Comme c'est le cas en vertu de la LCSA, une fois que l'offre d'achat visant à la mainmise reçoit une acceptation d'au moins 90 p. 100 (à l'exclusion des actions détenues par le pollicitant, par les personnes morales de son groupe ou par les personnes qui ont des liens avec lui), le porteur de parts qui déclenche l'acquisition forcée ne devrait être en mesure de le faire que selon les conditions de l'offre d'achat visant à la mainmise qui a été acceptée. Le porteur de parts ne devrait pas avoir le droit de contester le prix lorsque les porteurs de parts non liés entre eux qui représentent au moins 90 p. 100 des parts concernées ont accepté ce prix. Enfin, comme c'est le cas en vertu de la LCSA, ce n'est que lors d'une offre publique de rachat que la fiducie ciblée serait tenue d'acheter les parts de la minorité. Dans les autres circonstances, la minorité pourrait forcer le pollicitant qui est une tierce partie (plutôt que la fiducie ciblée) à acheter les parts.

Afin de protéger les porteurs de parts minoritaires lors d'une opération entraînant un changement de contrôle, la Loi prévoit une disposition sur les acquisitions forcées qui est calquée sur l'article 206.1 de la LCSA. (Recommandation 35).

## **PARTIE 6 GÉNÉRALITÉS**

### **Pouvoir de réglementation**

**47** Le lieutenant-gouverneur en conseil peut établir des règlements prescrivant tout ce qui, en vertu de la présente loi, doit être prescrit.

### **Modifications corrélatives**

#### **Loi sur les sociétés en nom collectif**

**48** L'article 2 de la Loi sur les sociétés en nom collectif est abrogé et remplacé par ce qui suit :

**2(1)** La société en nom collectif est la relation qui existe entre des personnes qui exploitent une entreprise en commun en vue de réaliser un bénéfice.

**2(2)** Malgré le paragraphe (2), ne constitue pas une société en nom collectif au sens de la présente loi :

*a)* la relation qui existe entre les membres d'une compagnie ou d'une association constituée en personne morale par une loi générale ou spéciale en vigueur dans la province ou ailleurs ou en application de celle-ci, ou inscrite comme personne morale aux termes d'une telle loi;

*b)* la relation qui existe entre les détenteurs d'unités d'une fiducie de revenu, d'une fiducie filiale ou d'un fonds commun de placement ordinaire au sens de la *Loi sur les fiducies de revenu*.

## COMMENTAIRE :

Les lois sur les sociétés de personnes sont modifiées pour disposer que la relation entre les porteurs de parts d'une fiducie de revenu, d'une fiducie filiale ou d'un fonds commun de placement ne constitue pas une société de personnes et ce, afin de contrer l'argument selon lequel les fiduciaires pourraient exercer leur activité à titre de mandataires des porteurs de parts et que la relation entre ceux-ci est celle qui existe entre les associés d'une société de personnes. Ainsi, il serait souhaitable de modifier la loi provinciale sur les sociétés de personnes par l'ajout d'une disposition semblable à celle qui énonce que la relation entre les actionnaires d'une société par actions n'est pas celle des associés d'une société de personnes.

Cette modification ne tient pas compte de toutes les modifications accessoires qui peuvent être requises dans le territoire visé. La modification a été structurée de manière à constituer une modification conforme à la recommandation 9 du rapport. Elle renvoie à la *Loi sur les sociétés en nom collectif*, L.R.O. 1990, ch. P.5 à titre d'exemple. Des modifications corrélatives des lois sur les sociétés de fiducie, sur les conflits de lois relatifs aux fiducies et aux sociétés par actions et sur les valeurs mobilières peuvent également être requises. (Recommandation 9)

### **Entrée en vigueur**

**49** La présente loi entre en vigueur à la date fixée par proclamation.