

La modification unilatérale de l'acte de fiducie : possibilité ou fiction?

Marc-Antoine DESCHAMPS

Indexation

BIENS ; PATRIMOINES D'AFFECTATION ; FIDUCIE ; MODIFICATIONS A LA FIDUCIE ET AU PATRIMOINE ; FIN ; **COMMON LAW**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I- SITUATION HISTORIQUE ET INSPIRATION ANGLAISE

II- SOURCES DES DÉBATS AU QUÉBEC

III- IMPACT DE L'ARTICLE 1294 C.c.Q.

IV- POSITIONNEMENT DU PROBLÈME

A. SILENCE DE L'ACTE DE FIDUCIE

B. THÉORIE DE L'ACTE ACCESSOIRE

C. PRÉSENCE D'UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DANS L'ACTE DE FIDUCIE

V- POSITION DES BÉNÉFICIAIRES

CONCLUSION

Résumé

L'auteur délimite la nature du problème de la modification de l'acte de fiducie de façon extrajudiciaire et propose des pistes de solution.

INTRODUCTION

Le concept de fiducie du *Code civil du Québec* constitue un véhicule juridique de choix depuis sa reconnaissance législative et son élargissement en 1994. Les praticiens ont recours à cet instrument pour la protection d'actifs, la détention immobilière et la planification fiscale ou successorale.

L'acte de fiducie semble statique à plusieurs égards, malgré les multiples usages auxquels la fiducie est destinée et son caractère innovateur. Plus de 15 ans après son adoption, plusieurs questions restent en suspens concernant l'environnement législatif et jurisprudentiel de la fiducie. Une des interrogations qui habitent les praticiens est de savoir s'il est possible de modifier les dispositions d'un acte de fiducie ou d'y mettre fin sans recourir à l'intervention des tribunaux.

Le présent texte vise à délimiter la nature du problème de la modification de l'acte de la fiducie, unilatéralement ou par le biais de «l'acte accessoire», et à proposer des pistes de solution.

I- SITUATION HISTORIQUE ET INSPIRATION ANGLAISE

Précédemment à l'introduction de la fiducie en droit civil et à sa pleine émancipation en 1994, la spécificité du *trust* anglais de common law a donné naissance à plusieurs théories et soubresauts jurisprudentiels concernant l'applicabilité de la common law et la légalité de cette institution dans notre droit civil¹.

Depuis 1994, l'interprétation des règles de la fiducie est soumise principalement aux dispositions du Code civil², et le recours aux règles de common law devient purement supplétif³. Les règles anglaises peuvent servir de guide pour l'interprétation des règles de l'institution fiduciaire, mais les fondations de la fiducie se retrouvent dans le Code.

À cet égard, la possibilité d'une modification de l'acte de fiducie par le mode contractuel semble différente en common law et au Québec. Nous sommes en présence de la dualité juridique en cette matière.

En vertu de l'arrêt *Saunders c. Vautier*⁴, un *trust deed* peut être modifié ou éteint par un acte extérieur, sans les auspices du tribunal, si tous les bénéficiaires y consentent. Cependant, cette règle demeure inconnue en droit québécois et les tribunaux rejettent son intégration à la fiducie civile:

Le juge de première instance a tenu pour nulle cette partie de la clause adjugeant comme si tous les héritiers et bénéficiaires possibles avaient renoncé. Une semblable inférence lui était impossible légalement puisqu'un tel principe accepté dans l'arrêt *Saunders c. Vautier* était basé sur un concept de common law qui n'est pas applicable dans le droit de la Province de Québec.⁵

L'inapplication de cette théorie anglaise a été réaffirmée après 1994, concernant les modifications à un acte de fiducie même en présence d'un consentement unanime des bénéficiaires à la modification:

Petitioners contend that the sections on trust added to the Civil Code of Quebec in 1994 allow for the introduction in our law of Common Law principles, and, more particularly, the import of the rule in *Saunders case* which entitles the beneficiaries under a trust to modify or terminate the trust in certain circumstances if they all agree to the terms of the modifications. Such being the case, the alleged agreement by all the beneficiaries gives the Court the right to modify and even terminate the trust set up in the Will.

Articles 1260 to 1298 of the C.C.Q. describe the notion of trust in Quebec law. Articles 1293 to 1295 deal generally with changes to the trust.

Article 1294 C.C.Q. reads as follows:

"Where a trust has ceased to meet the first intent of the settlor, particularly as a result of circumstances unknown to him or unforeseeable and which make the pursuit or the purpose of the trust impossible or too onerous, the Court may, on the application of an interested person, terminate the trust; the Court may also, in the case of a social trust, substitute another closely related purpose for the original purpose of the trust.

Where the trust continues to meet the intent of the settlor but new measures would allow a more faithful compliance with his intent or favour the fulfilment of the trust, the Court may amend the provisions of the constituting act."

This article sets out the situations in which a trust could be changed. Petitioners claim that the rule in *Saunders case* should be read into this article.⁶

La Cour a rejeté la modification de l'acte en statuant que les principes anglais n'étaient d'aucun secours aux requérants. L'absence totale d'indication ou d'intention du testateur de cette faculté dans l'acte à l'étude créait cette impossibilité de modification. L'option de modifier l'acte de fiducie doit trouver ses racines à l'intérieur de l'édifice du Code et des principes civils, sans les appuis externes de la common law.

II- SOURCES DES DÉBATS AU QUÉBEC

L'un des principaux obstacles constatés par la doctrine à l'égard de la modification extrajudiciaire de l'acte de fiducie émane de l'article 1294 C.c.Q. :

Lorsqu'une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, mettre fin à la fiducie; il peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

Si la fiducie répond toujours à la volonté du constituant, mais que de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l'acte constitutif.

(Nos soulignements)

Plusieurs questions ont été soulevées par cette disposition concernant l'élasticité de l'acte de fiducie et les modifications extrajudiciaires:

- Est-ce que le fiduciaire peut modifier l'acte de fiducie unilatéralement?
- Est-ce que l'acte de fiducie peut prévoir le mécanisme de modification ou de liquidation?
- Est-ce que l'acte de fiducie peut subir une altération si le fiduciaire et les bénéficiaires y consentent?
- L'intervention judiciaire est-elle toujours nécessaire pour amender les termes de l'acte de fiducie quelle que soit la matière visée par cet amendement?

III- IMPACT DE L'ARTICLE 1294 C.c.Q.

Les avis de la doctrine sont partagés sur le recours *sine qua none* aux tribunaux aux fins d'amender l'acte de fiducie: un courant doctrinal milite en faveur de l'amendement à l'acte constitutif sans intervention de l'appareil judiciaire, avec quelques nuances ⁷, alors qu'un courant opposé, mené par le professeur Beaulne ⁸, soutient que l'intervention du tribunal demeure nécessaire et que l'acte de fiducie bénéficie d'une rigidité quasi immuable à l'extérieur de l'arène judiciaire ⁹.

La jurisprudence et un auteur y ont même décelé une disposition d'ordre public:

Dans un jugement (non contesté) récent non rapporté, le juge Kevin Downs de la Cour supérieure déclare sans hésiter que l'article 1294 C.c.Q. est d'ordre public et qu'une fin de fiducie commandait, dans tous les cas, l'intervention du tribunal, toutes parties appelées, i.e. incluant le constituant (lorsque possible) et les bénéficiaires actuels et éventuels de la fiducie et ce, même en présence d'une clause permettant de mettre fin à la fiducie. Ce principe nous semble irréprochable considérant, entre autres, l'intérêt des bénéficiaires éventuels qu'il faut bien considérer. En effet, comment le fiduciaire, affublé du devoir d'impartialité, peut-il raisonnablement trancher, en semblable matière, entre bénéficiaire actuel et bénéficiaire éventuel, surtout dans les cas du bénéficiaire éventuel non conçu ou non né. ¹⁰

(Nos soulignements)

Certains commentaires s'imposent relativement à l'article 1294 C.c.Q. et à son caractère d'ordre public. Bien que cette disposition puisse être qualifiée d'ordre public par les tribunaux, nous croyons y déceler une disposition d'ordre public de protection et non de direction à laquelle il serait impossible de renoncer ¹¹. Une analyse de cette disposition suggère qu'il s'agit d'un levier octroyé au tribunal et non du passage obligé pour toute modification.

Si cette disposition du Code revêt le caractère d'ordre public, elle dérive de l'ordre public qui viserait à protéger les intérêts économiques des parties. D'ailleurs les personnes bénéficiant de la protection de l'ordre public peuvent y renoncer une fois que leur droit est né. Il est en effet reconnu que le bénéficiaire des auspices de l'ordre public de «protection» peut renoncer à ce droit lorsque celui-ci est cristallisé et acquis ¹².

Nous croyons que l'argument d'ordre public ne peut teinter le débat sur la possibilité d'un amendement à l'acte de fiducie sans recourir au tribunal. Le Code prévoit d'ailleurs un formalisme intransigeant pour les renonciations des bénéficiaires par le recours à l'acte notarié ¹³, et ces derniers conservent toujours la protection optimale de l'article 1290 C.c.Q. à laquelle nous reviendrons plus loin. L'intention du législateur pour l'article 1290 C.c.Q. bénéficie d'une limpidité totale: un «intéressé», en l'occurrence un bénéficiaire, peut s'adresser au tribunal malgré «toute stipulation contraire» dans l'acte de fiducie.

La solution, nous croyons, trouve sa source dans l'institution contractuelle de la fiducie et le rôle des trois acteurs de la fiducie, soit le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire. À la suite des remarques qui suivent, nous soumettons que l'acte de fiducie peut être modifié par acte extrajudiciaire, sous réserve de certaines limitations.

IV- POSITIONNEMENT DU PROBLÈME

Les auteurs et la jurisprudence, ainsi que nous l'avons constaté, n'arrivent pas au consensus relativement à la possibilité d'amendement externe. Trois situations se posent en pratique relativement à la possibilité de modifier l'acte de fiducie:

1. Le silence total de l'acte constitutif sur la possibilité de modifier la fiducie.
2. L'absence de dispositions dans l'acte sur le fonctionnement et l'administration fiduciaire et le renvoi à une convention externe soit la conclusion d'un «acte accessoire».
3. Une clause attributive et un processus élaboré établissant les paramètres possibles d'une modification suivant les volontés du constituant.

A. SILENCE DE L'ACTE DE FIDUCIE

En l'absence de toute disposition dans l'acte constitutif, nous souscrivons à la position exprimée par une théorie doctrinale selon laquelle le recours au forum judiciaire est inévitable et qu'une modification par toutes les parties intéressées (constituant, fiduciaire et bénéficiaire) demeure impossible:

Some practitioners seem to be of the view that a trust governed by the Civil Code of Quebec could be modified by some or all interested parties consenting to the variation without obtaining judicial authorization. But how can such a modification be made when no one has any real right in the

property forming part of the patrimony of the trust? Any rights and obligations arising from an agreement among the settlor, the trustee and the beneficiaries would remain rights and obligations in respect of the property of which none of them is the owner! Doesn't the notion of «affectation» convey the feature of permanence. ¹⁴

L'intégration d'une telle solution, pratique et séduisante, reviendrait à avaliser, dans notre droit civil, une règle similaire à celle développée dans *Saunders* ¹⁵, ce qui a déjà été évincé par l'affaire *Alkallay* ¹⁶. En l'absence de disposition dans l'acte constitutif, le Code se supplée d'office au silence de la volonté du constituant ¹⁷. Ce défaut de volonté, intentionnel ou non, du constituant et son plein dessaisissement sur les biens constituent une lacune que les acteurs de la fiducie ne peuvent pallier par une fiction juridique.

B. THÉORIE DE L'ACTE ACCESSOIRE

La théorie de l'acte accessoire est bien détaillée par le professeur Beaulne:

Le principe de la modification de la fiducie par acte accessoire est fondé sur le mécanisme suivant: l'acte constitutif créant la fiducie comporte, comme à l'ordinaire, tous les éléments essentiels à son existence. Par contre, plutôt que d'énoncer tous les pouvoirs et droit dont jouit le fiduciaire, il contient une clause prévoyant que ce dernier sera lié, dans l'exercice de ses fonctions, aux dispositions contenues dans un autre contrat subséquent à être conclu entre lui-même et le constituant. C'est précisément ce contrat subséquent - l'acte accessoire - qui déterminera toutes les modalités relatives à l'administration fiduciaire. ¹⁸

En somme, le constituant pourrait se réserver une faculté externe pour contracter sur l'administration et la gestion des biens de la fiducie. Nous croyons que cette technique ne peut s'inférer des lignes directrices du Code, considérant le dessaisissement total du constituant eu égard aux biens de la fiducie ¹⁹ ainsi qu'à son administration.

S'étant irrévocablement «détaché» des biens de la fiducie ²⁰, le constituant ne peut aucunement contracter quant à l'administration de ceux-ci ou imposer des volontés ultérieures sur leur gestion ²¹. La doctrine appuie cette impossibilité de contrôle du constituant:

Pour que cette technique soit valide, il faudrait à tout le moins que l'acte principal prévoie expressément i) que l'acte accessoire puisse être modifié et ii) que les modifications apportées de temps à autre à l'acte accessoire puissent s'appliquer également dans le cadre de l'administration confiée au fiduciaire. Et encore, tout comme le professeur Beaulne, j'accepte mal, dans le contexte civil de la fiducie, que le constituant retienne un contrôle quelconque sur les biens qui font partie du patrimoine fiduciaire. ²²

De plus, la majorité des actes de fiducie de type discrétionnaire visant à détenir des actions de sociétés prévoient généralement une disposition similaire à celle-ci:

Aucun bien de la fiducie ni aucune partie de son capital ou de ses revenus ne doit revenir au Constituant et ce dernier, dès l'acceptation par les Fiduciaires, devient complètement dessaisi des biens et de l'administration de la fiducie.

Le complet désintéressement du constituant, légal et conventionnel, vise à contourner les difficultés fiscales, notamment à l'égard des fiducies réversibles ²³. En ce sens, la technique de l'acte accessoire avec le concours du constituant ne peut s'imbriquer dans les rouages de la fiducie. Cela constitue un accroc majeur à l'institution fiduciaire, et ce, même en acceptant le principe de la liberté contractuelle. D'ailleurs, le Code prévoit spécifiquement les cas où le constituant peut se réserver un contrôle malgré son dessaisissement total, notamment en cas de faculté d'élire.

C. PRÉSENCE D'UNE CLAUSE ATTRIBUTIVE DANS L'ACTE DE FIDUCIE

Le paradigme de la fiducie, similaire à la position du *de cuius* eu égard au testament ²⁴, consiste à rechercher et à respecter le plus fidèlement la volonté du constituant dans l'interprétation et l'accomplissement des buts de la fiducie ²⁵. D'ailleurs, l'article 1294 C.c.Q. souligne la solennité de la volonté du constituant en consacrant l'impossibilité de répondre à son expression comme condition préalable à toute intervention judiciaire.

Le constituant, un peu de la même manière que le testateur à l'égard du testament, exprime sa volonté unilatérale relativement à l'institution qu'il crée, sous réserve de l'acceptation d'un fiduciaire pour sceller la naissance de la fiducie. La volonté du constituant est souveraine et doit guider les fiduciaires chargés de l'administration du bien d'autrui.

Le contrat fiduciaire ²⁶ exprime les volontés du constituant ainsi que le but recherché par ce dernier. Hormis les cas où il peut intervenir en sa qualité de constituant ²⁷, ce dernier devient le grand absent après la conclusion de l'acte. Ses volontés s'infèrent alors de l'acte constitutif, dans lequel il peut prévoir toute clause qui n'est pas contraire à l'ordre public ²⁸. Nous croyons que le contrat fiduciaire peut permettre au constituant d'octroyer au fiduciaire le droit de modifier l'acte de fiducie dans la mesure prévue par une clause attributive de compétence. Selon nous, il s'agit d'une clause valide qui exclut la nécessité de recourir aux tribunaux sans contrevenir à l'ordre public.

L'argument selon lequel la modification à l'acte de fiducie requiert la supervision judiciaire en tout temps ne résiste pas à l'analyse lorsque le constituant a clairement exprimé la volonté de soustraire ces modifications au forum judiciaire. Le constituant, en chargeant les fiduciaires de l'administration du patrimoine d'affectation, impose à la relation fiduciaire un type de clause «compromissoire» eu égard à la modification de l'acte de fiducie. Il évacue le recours systématique au tribunal pour tous les amendements à l'acte.

Par exemple, il est de jurisprudence constante que l'exclusion des tribunaux communs en matière contractuelle n'est pas contraire à l'ordre public ²⁹. Bien qu'il s'agisse généralement de conventions d'arbitrage, nous croyons que cette jurisprudence peut inspirer, par analogie, que le régime de la fiducie doit se gouverner selon les principes généraux en matière contractuelle. Le respect de la volonté du constituant à cet égard devient le principe directeur.

L'article 1294 C.c.Q. crée un recours palliatif en cas d'impossibilité de respecter les volontés du constituant: le tribunal peut mettre fin à la fiducie ou modifier l'acte. Cet article vise à remédier aux divers obstacles et lacunes qui peuvent nuire à l'accomplissement de la fin poursuivie par la fiducie ³⁰. Il s'agit avant tout d'une disposition supplétive octroyant un pouvoir résiduel et additionnel au tribunal. Nous sommes d'avis que cette disposition, par l'utilisation du terme «peut», crée une faculté et ne revêt pas un caractère impératif ³¹.

La doctrine récente tend à favoriser l'ouverture à la modification de l'acte de fiducie par les fiduciaires lorsque l'acte en prévoit spécifiquement le mécanisme ³². Un auteur souligne un jugement non rapporté ³³, *ex parte*, où le tribunal a acquiescé implicitement à une modification extrajudiciaire à une fiducie de revenu:

The transformation, the first of its kind in Canada, included a plan of arrangement under section 192 of the CBCA. Integral to the plan of arrangement was a parallel process in which the trustees of the income trust submitted to the beneficiaries (the «Unitholders») a proposal whereby the Unitholders would participate in the plan of arrangement and surrender their trust units in exchange for shares of a CBCA corporation. Essentially, the trustees and Unitholders were agreeing to voluntarily participate in a plan of arrangement. The participation of the Unitholders as well the trustees' ability to force all Unitholders to participate in the plan was dependent upon the validity and enforceability of a variation of trust mechanism that had been provided by the settlor. The mechanism in question permitted the trustees to modify all elements of the trust. Depending upon the nature of the modifications, the trustees had to submit the proposed modification to the Unit-holders for their approval in certain circumstances. In rendering his judgement, Mongeon J. was requested to authorise the plan of arrangement under the CBCA with respect to the corporate entities while at the same time confirm that the voluntary participation of the trust pursuant to the action of the trustees and Unitholders was permissible. By authorising the plan of arrangement to proceed, Mongeon J. would be implicitly validating the trust modification process contained in the deed of trust .

Mongeon J., satisfied that all formalities and procedural rules had been followed, confirmed that the modification mechanism was valid and the proposed arrangement was valid and binding on all Unitholders. The arrangement could therefore proceed. It is important to note that the judgement did not approve the modifications to the trust deed that were proposed by the trustees but rather, approved the process by which the modification was to occur . ³⁴

Malgré que ce jugement ne crée pas un précédent irréversible, nous croyons que la philosophie judiciaire en matière de fiducie peut s'en inspirer. Pour les arguments avancés ci-avant, nous soumettons que la disposition 1294 C.c.Q. ne crée pas un régime indissociable de toute modification à l'acte de fiducie lorsque ce processus a été clairement exprimé par les volontés du constituant. L'article 1294 C.c.Q. attribue une compétence accessoire au tribunal pour remédier au silence de l'acte à l'égard des modifications de la fiducie.

La refonte proposée dans le droit des fiducies vise à permettre un maximum de flexibilité à l'institution.

V- POSITION DES BÉNÉFICIAIRES

Nous croyons que la faculté octroyée par le constituant au fiduciaire de modifier l'acte de fiducie ne porte pas préjudice aux bénéficiaires. Tout d'abord, le fiduciaire, chargé d'administrer le bien d'autrui, demeure toujours soumis au devoir de prudence et de diligence³⁵. En cette matière, la faculté de modification requiert qu'il agisse dans l'intérêt supérieur des bénéficiaires³⁶.

Le fiduciaire qui amende les termes de la fiducie et porte atteinte aux droits des bénéficiaires pourra être tenu responsable de la modification, à l'instar de tout autre acte d'administration qui peut être attaqué³⁷. La faculté de modification et son exercice s'insèrent sous la protection générale de l'article 1290 C.c.Q. au même titre que dans le cas de tout autre acte. Nous considérons hasardeux, conceptuellement, que l'acte de modification soit soumis à un régime d'exception et de contrôle *a priori* à l'assentiment préalable du tribunal, alors que la majorité des autres actes dans l'administration fiduciaire tombent sous le joug général de l'article 1290 C.c.Q. Le tribunal pourra toujours intervenir, malgré toute stipulation contraire, dans la modification de l'acte de fiducie.

Le constituant aura tout intérêt à prévoir que les bénéficiaires soient consultés ou qu'un avis leur soit donné, le tout sans importer la règle de *Saunders*³⁸.

CONCLUSION

Nous avons survolé les différentes méthodes pour modifier la fiducie. À notre avis, la solution réside uniquement dans l'interprétation de notre droit civil, sans recours à la common law. En l'absence de disposition dans l'acte de fiducie portant sur la modification extrajudiciaire, le recours à l'article 1294 C.c.Q. nous semble inévitable. Le constituant n'ayant exprimé aucune volonté à cet égard, la règle supplétive reçoit toute sa vigueur, et le fiduciaire n'a de choix que de s'adresser au tribunal.

En présence d'une volonté claire et limpide du constituant d'octroyer une faculté modificative au fiduciaire à l'exclusion du recours judiciaire, nous croyons que le principe directeur de la volonté du constituant doit être préservé. À cet égard, la rédaction de la disposition fiduciaire établira les paramètres de la modification et les mécanismes qui y sont applicables. Nous croyons qu'il s'agit d'une solution moyenne conservant la flexibilité de la fiducie et la protection des bénéficiaires. Ces derniers préservent leur droit inaliénable, malgré toute stipulation contraire, de s'adresser au tribunal pour tout acte posé à leur détriment.

Il est à souhaiter que les tribunaux s'inspirent de la tradition civiliste en matière contractuelle afin de respecter la volonté des parties à l'acte de fiducie et d'avaliser la modification extrajudiciaire.

. * M^e Marc-Antoine Deschamps, associé au sein du cabinet Morency, société d'avocats, s.e.n.c.r.l., œuvre principalement en droit commercial, en droit civil et en fiscalité.

1. À titre d'exemple, voir *Crown Trust Co. c. Higher*, EYB 1975-178354 (C.S.C.) ; *Tucker c. Royal Trust Co.*, EYB 1982-149364 (C.S.C.) et *Birks c. Birks*, EYB 1983-141252 (C.A.) .

2. Art. 1260 à 1298 C.c.Q.

3. *Trucker c. Royal Trust Co.*, précité, note 1.

4. (1841) 4 Beav. 115.

5. *Succession Brodie, Re*, EYB 1989-63254 (C.A.) .

6. *Alkallay v. Bratt*, REJB 2002-38861 (C.S.), par. 6 à 9.

7. John B. CLAXTON, *Studies on the Quebec Law of Trusts* (Toronto: Thomson Carswell, 2005), 24.23; Louis PAYETTE, «Fiducie pour fins de garantie et hypothèque: comparaisons», dans *Contemporary Utilisation of Non-Corporate Vehicles of Commerce/Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*, Meredith Memorial Lectures, Montréal, Université McGill, Faculté de droit, 1997; Edward B. CLAXTON, «Securitizations, Monetizations, Royalty Trusts and the Quebec Trust», in *Contemporary Utilisation of Non-Corporate Vehicles of Commerce/Les sociétés, les fiducies et les entités hybrides en droit commercial contemporain*, Meredith Memorial Lectures, Montréal, Université McGill, Faculté de droit, 1997, 385.

8. Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

9. Diane BRUNEAU, «La fiducie en droit civil», (1996) *R.P.F.S.* 755, 790; Julie LORANGER, «La rédaction des fiducies établies par testament et par donation», *Colloque sur les fiducies dans le Code civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1995, 30; Guy FORTIN, «Concepts de revenu et du capital d'une fiducie: Importance de l'interaction en droit civil et droit fiscal», (1994) 42 *Can. Tax. J.*, 1236, 1315.

10. André J. BARETTE, «Problèmes courants en matière d'administration successorale et fiduciaire», dans *Fiducies personnelles et succession*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 84, citant le jugement *Fiducie Desjardins inc., Re*, EYB 2004-107978 (C.S.) .

11. Pierre-Gabriel JOBIN et Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, 6^e éd. par Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, Cowansville, Yvon Blais, 2005, par. 146 et 147, EYB2005OBL5 .
12. *Garcia Transport Itée c. Cie Royal Trust*, EYB 1992-67804 (C.S.C.).
13. Art. 1285, al. 2 C.c.Q.
14. Guy FORTIN, «How the Province of Quebec Absorbs the Concept of the Trust», (1999), vol. 18, No. 3 Estates, Trusts & Pensions Journal, 285-316, 315.
15. Précité, note 4.
16. Précité, note 6.
17. Art. 1299 C.c.Q. L'administration fiduciaire demeure un régime d'administration du bien d'autrui et les règles particulières d'administration se retrouvant dans le corpus législatif doivent impérativement s'appliquer. L'acte constitutif est souverain de la volonté du constituant, mais, dès que la relation fiduciaire est cristallisée, aucune partie ne peut contracter eu égard aux biens de la fiducie.
18. J. BEAULNE, *op. cit.*, note 8, p. 360.
19. Art. 1265 C.c.Q.
20. Art. 1278 C.c.Q.
21. Voir *R. (P.M.) (Succession de) c. R. (C.G.)*, REJB 2001-25225 (C.S.), par. 15: «La jurisprudence en a d'ailleurs établi les paramètres au cours des années. Premièrement, il fallait un dessaisissement du constituant au profit d'un patrimoine distinct. Le problème résultait dans la détermination du titulaire du droit de propriété rattaché à ce nouveau patrimoine. Mais, une chose était certaine:
22. R. GAUTHIER, «Modifications à l'acte de fiducie, marcher sur la corde raide», Collection de l'APFF, 2006, Colloque, C. 159.
23. Par. 75(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C., ch. 1, 5^e suppl., telle qu'amendée.
24. Art. 714 C.c.Q.
25. *Royal Trust Corporation of Canada c. Webster*, REJB 2000-19917 (C.S.) .
26. Art. 1262 C.c.Q.
27. Par exemple, quant le constituant se réserve la faculté d'élire (art. 1282 C.c.Q.). Même en cette matière, l'acte de fiducie doit prévoir et exprimer cette intention du constituant ou du testateur: *Succession Brodie, Re*, EYB 1989-63254 (C.A.) .
28. Art. 8 C.c.Q.
29. *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, EYB 1983-149517 (C.S.C.) .
30. Commentaires du ministre de la Justice sur l' article 1294 C.c.Q. , EYB1993CM1295 .
31. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999, p. 293.
32. D. LAFORTUNE, «Divers problèmes relatifs à la transmission de l'entreprise familiale par l'utilisation de la fiducie discrétionnaire entre vifs», dans *Journée Maximilien Caron*, 2004, p. 2; R. GAUTHIER, *loc. cit.*, note 22, section 1.3.2 et J. KRANE, «Beneficiary-Initiated Modification of Trusts: A comparative Examination», (2008) *R.G.D.* No. 1, 58, favorisant cette approche.
33. *In the Matter of An Arrangement Proposed by TFI Holdings Inc.*, C.S. Montréal, 500-11-033006-087, 14 mai 2008.
34. McEachren, T. · Droit des fiducies - Case Comment: Modification of a Trust without Court Approval - In the Matter of an Arrangement Proposed by TFI Holdings Inc. et al., *Revue du Barreau* (2007), EYB2007RDB92 .
35. Art. 1309 du Code.
36. *Bastien c. Bastien*, REJB 2000-21650 (C.A.) .
37. Art. 1290 du Code.
38. Précité, note 4.

Date de dépôt : 31 août 2010