

La fiducie canadienne issue de la common law : le droit comparé peut-il favoriser son évolution?

ALINE GRENON*

À la suite des travaux de droit comparé décrits à la partie I de l'article, certaines difficultés entourant les fiducies expresses dans les provinces et les territoires canadiens sont devenues encore plus apparentes. La partie II met en lumière ces lacunes ainsi que les mesures prises au Québec afin de les contourner. La réforme québécoise représente une évolution importante et elle pourrait en temps et lieu inspirer la réforme de la common law canadienne en matière de fiducies. Mais il existe aussi un autre développement qui pourrait avoir une influence sur la common law canadienne : le nouveau Uniform Trust Code américain; celui-ci fait l'objet de brefs commentaires à la partie III. Enfin, à la partie IV, l'auteure conclut que la fiducie canadienne issue de la common law est de moins en moins adaptée aux pratiques du 21^e siècle et que des changements seraient souhaitables, peut-être par l'entremise de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (Uniform Law Conference of Canada).

Following the work undertaken as part of a comparative law project described in Part I of this article, some of the difficulties regarding express trusts in Canadian provinces and territories have become even more obvious. Part II sheds light on these shortfalls as well as on measures taken by Québec to circumvent these problems. The Québec reform represents an important step forward and could, in the years ahead, inspire reform efforts with respect to the common law of trusts in Canada. A further development could also have an impact on the Canadian common law: the new American Uniform Trust Code. This Code is commented briefly in Part III. Finally, in Part IV, the author concludes that the Canadian trust as it evolved in common law is less and less adapted to 21st century practices, and that changes are warranted. The Uniform Law Conference of Canada may perhaps help in implementing of such changes.

* Professeure titulaire au Programme de common law en français (Faculté de droit, Université d'Ottawa) et membre du Barreau du Haut-Canada et du Barreau du Québec. L'auteure tient à remercier Hélène Laporte de l'Université d'Ottawa pour son travail de révision. Il va sans dire que toutes erreurs ou omissions sont la seule responsabilité de l'auteure.

Table des matières

85	INTRODUCTION
86	I. INITIATIVE EN DROIT COMPARÉ
88	II. APERÇU ET CONSTAT DE DIVERSES LACUNES
88	A. <i>Importance de la fiducie</i>
88	B. <i>Classification des fiducies</i>
89	C. <i>Fiducies expresses</i>
91	1. <i>Fiducies d'intérêt privé de common law</i>
91	2. <i>Fiducies finalitaires caritatives</i>
93	3. <i>Fiducies finalitaires non caritatives (non-charitable purpose trust)</i>
96	III. UNIFORM TRUST CODE
97	IV. DES RÉFORMES CANADIENNES SONT-ELLES POSSIBLES ?
100	CONCLUSION

La fiducie canadienne issue de la common law : le droit comparé peut-il favoriser son évolution?

ALINE GRENON

INTRODUCTION

La fiducie en common law est le fruit d'une très longue évolution, qui remonte à l'époque féodale anglaise¹. Alors que le droit européen a fait l'objet de remaniements importants durant les 18^e et 19^e siècles² et que le droit civil québécois a fait l'objet d'une réforme en profondeur donnant lieu au Code civil du Québec³ (C.C.Q.), le droit anglais s'est développé dans la continuité, notamment sur la base d'une jurisprudence abondante et parfois difficile à moderniser. Encore aujourd'hui, le droit privé dans les provinces et les territoires de la common law au Canada s'inspire en grande partie du modèle anglais, le droit des fiducies ne faisant pas exception à cette règle. Outre certaines lois de nature pointue⁴, le domaine des fiducies demeure un droit jurisprudentiel.

Or, le droit des fiducies dans les provinces et les territoires canadiens de common law répond de moins en moins bien aux pratiques du 21^e siècle, notamment dans le contexte commercial, où la fiducie est maintenant utilisée de manière courante. Un auteur américain, Langbein, est d'ailleurs d'avis que l'utilisation commerciale de la fiducie est aujourd'hui de loin supérieure à son utilisation aux fins personnelles ou successorales⁵.

-
1. Pour une brève description en français de cette évolution, voir Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir., *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois*, Toronto, Carswell, 1997 aux pp. 473-475. À la p. 469 on retrouve la définition suivante de la fiducie: « Une fiducie existe lorsqu'une personne, appelée fiduciaire, détient des biens à titre de propriétaire, soit dans l'intérêt d'une ou de plusieurs personnes, appelées bénéficiaires [. . .], soit en vue de la réalisation d'un but particulier » ; il est aussi précisé qu'il est « difficile de définir ce concept, puisqu'il comporte plusieurs volets » mais que cette définition générale « permet d'en cerner le sens ».
 2. Voir Gunther A. Weiss, « The Enchantment of Codification in the Common-Law World » (2000) 25 Yale J. Int'l L. 435 aux pp. 451-454 ; pour les personnes désirant approfondir leurs connaissances dans ce domaine, cet article fait référence à plusieurs autres textes qui traitent des grandes codifications européennes.
 3. L.Q. 1991, c. 64.
 4. Il existe des lois qui régissent les activités des fiduciaires, qui leur accordent certains pouvoirs et qui leur imposent des obligations ; voir par ex. : *Loi sur les fiduciaires*, L.R.O. 1990, c. T.23 ; L.R.N.-B. 1973, c. T-15 ; L.R.M. 1987, c. T160.
 5. John H. Langbein, « The Secret Life of the Trust: The Trust as an Instrument of Commerce » (1997) 107 Yale L.J. 165 à la p. 178 : « . . . the data leaves me on solid ground in asserting . . . that well above 90% of the wealth in trusts in the United States is held in commercial as opposed to personal trusts » ; voir aussi Robert D. M. Flannigan, « Business Application of the Express Trust » (1998) 36 Alta. L. Rev. 630.

Ces difficultés d'adaptation, jumelées à certains développements récents, devraient inciter les juristes canadiens à entamer une réflexion sur la réforme du droit des fiducies. Parmi les développements récents, soulignons l'importance croissante accordée au droit comparé au Canada, en raison, notamment, des travaux d'harmonisation entrepris par le gouvernement fédéral⁶ ; de l'inclusion dans le Code civil du Québec d'une fiducie adaptée aux besoins du 21^e siècle⁷ ; et du *Uniform Trust Code* américain⁸, proposé par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*⁹.

La première partie de ce texte décrit une initiative récente dans le domaine du droit comparé canadien, initiative qui rend les lacunes dans le domaine du droit des fiducies encore plus évidentes. Certaines lacunes sont décrites dans la partie suivante. La troisième partie du texte fait un bref survol du *Uniform Trust Code* américain et la quatrième examine les modifications que le Canada pourrait adopter en temps et lieu.

I. INITIATIVE EN DROIT COMPARÉ ¹⁰

Une équipe de juristes canadiens provenant de six facultés canadiennes de droit a récemment été créée¹¹. Dirigée par l'auteure et professeure Louise Bélanger-Hardy de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, cette équipe a pour objectif l'élaboration d'un ouvrage en deux volumes présentant la common law canadienne et le droit civil québécois dans une perspective de droit comparé. Il est question de rédiger un volume en français sur la common law, à l'intention surtout des civilistes québécois, et un deuxième volume en anglais sur le droit civil, à l'intention plus particulièrement des juristes canadiens de common law. Certains domaines du droit privé sont privilégiés : les biens ; les fiducies ; les contrats et la responsabilité civile

6. Voir notamment *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien*, 2^{ième} publication, publiée en 9 fascicules, Ottawa, Ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2001 ; *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien— Recueil d'études*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1997. Pour un excellent résumé du processus, voir Marie-Claude Gaudreault, « Bijuridisme législatif : Fondements et mode d'emploi » (2003) 24 R.P.F.S. 759 ; voir en ligne : Bijurillex <<http://www.bijurillex.org>>.

7. Art. 1260-1298 C.c.Q.

8. *Uniform Trust Code*, (2000). On peut consulter le UTC et en commander une copie à l'adresse suivante, en ligne : <<http://www.nccusl.org>>.

9. *Ibid.* Les objectifs du NCCUSL se résument : à rédiger des projets de lois uniformes dans les domaines où l'uniformisation est souhaitable et réalisable ; et à promouvoir l'adoption de ces projets par les États américains.

10. Bijuridisme canadien : Études en droit comparé, en ligne : <<http://www.compare.law-droit.ca>>.

11. L'équipe est composée des personnes suivantes : Jacques Beaulne (Université d'Ottawa), Andrée Boudreau Ouellet (Université de Moncton), François Brochu (Université Laval), Michelle Cumyn (Université Laval), Anne-Françoise Debruche (Université d'Ottawa), Patrice Deslauriers (Université de Montréal), Gérald Goldstein (Université de Montréal), John Manwaring (Université d'Ottawa), Sylvio Normand (Université Laval), Donald Poirier (Université de Moncton), Nathalie Vézina (Université de Sherbrooke) et Janet Walker (Osgoode Hall Law School). Pour des renseignements supplémentaires sur le projet, voir en ligne : <<http://www.compare.droit-law.ca>>.

extracontractuelle. Ces domaines reflètent bien, dans les contextes du droit civil et de la common law, l'esprit des deux traditions juridiques. Dans chaque volume, un chapitre introductif situera les deux traditions canadiennes, non seulement dans leur contexte juridique et politique, mais également dans leurs contextes social, économique et culturel propres. Enfin, un chapitre sur le droit international privé viendra clore chaque volume.

La méthodologie utilisée est innovatrice et adaptée aux besoins canadiens. Chaque responsable de chapitre (par exemple le chapitre sur les fiducies en common law) travaille de concert avec son homologue rédigeant le chapitre équivalent dans l'autre volume. Spécialistes dans leurs domaines respectifs, les juristes collaborateurs ne sont pas nécessairement des comparatistes, d'où la nécessité d'une collaboration étroite entre eux. Chaque chapitre comportera un bref exposé des règles propres au domaine à l'étude, en soulignant les éléments importants de divergence ou de similitude entre les systèmes de common law et du droit civil. Ces éléments font l'objet d'analyse, de comparaison et de critique. Une réflexion s'ensuit sur l'influence possible de l'autre système de droit dans le domaine à l'étude. Par exemple, pourrait-on écarter la classification traditionnelle « contrats/délits » de la common law en faveur d'une taxinomie fondée sur la notion d'obligations ? Les fiducies du C.c.Q. pourraient-elle influencer les fiducies finalitaires caritatives et non caritatives de la common law ? Une telle réflexion exige des auteurs une sortie des sentiers battus et une mise de côté de leurs visions habituelles des principes de droit. Les juristes canadiens issus d'une tradition pourront ainsi approfondir leurs connaissances de l'autre tradition, leur permettant ainsi d'amorcer ou de poursuivre une réflexion critique sur certains éléments de leur propre tradition, d'en identifier les forces et les faiblesses, voire, en temps et lieu, d'en modifier certaines composantes afin de remédier aux lacunes devenues apparentes à la suite de cette réflexion.

Puisque la première ébauche du chapitre sur les fiducies canadiennes issues de la common law est terminée mais que l'ouvrage ne sera pas publié avant 2008, il apparaît opportun de présenter ici un aperçu de la réflexion suscitée par le travail d'échange et de comparaison qui a donné lieu à la rédaction de ce chapitre¹². Les quelques extraits dans la partie suivante du texte, tirés du chapitre sur la fiducie canadienne issue de la common law, mettent en lumière certaines lacunes qui, selon l'auteur, freinent l'utilisation de cette fiducie dans un contexte moderne.

12. Pour les fins de ce chapitre, l'auteure a travaillé étroitement avec le professeur Jacques Beaulne de la Section du droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Celui-ci est un spécialiste en fiducie québécoise et l'auteur de l'ouvrage *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

II. APERÇU ET CONSTAT DE DIVERSES LACUNES

A. Importance de la fiducie

En raison de sa grande souplesse et de ses fins multiples, la fiducie de la common law est sans aucun doute le concept le plus important issu de l'equity¹³. Parmi ses nombreux champs d'application, soulignons l'utilisation maintenant courante de la fiducie dans les contextes commerciaux et internationaux. L'évolution lente, mais inexorable, de la fiducie et sa reconnaissance en dehors des pays de common law lui confère une importance toujours croissante.

À cet égard, l'expérience du Québec est très révélatrice. Son économie intégrée à celle de l'Amérique du Nord, ses relations avec les provinces de common law au sein de la fédération canadienne et les travaux liés à l'élaboration du *Code civil du Québec* ont fait du Québec un laboratoire juridique où plusieurs éléments se côtoient et parfois s'opposent. Ces oppositions ont des incidences dans plusieurs domaines, y compris celui des fiducies. En raison de l'utilité croissante de la fiducie, ce concept a été incorporé au nouveau *Code Civil du Québec* (articles 1260-1298), malgré le défi de taille que cela représentait. Le législateur québécois devait non seulement incorporer la fiducie dans une structure civiliste, mais il devait aussi moderniser le concept, car plusieurs règles anciennes alourdissent la fiducie de common law et l'empêchent d'atteindre son plein potentiel.

B. Classification des fiducies

Dans un premier temps, il importe de bien comprendre qu'en common law les fiducies peuvent être divisées en trois catégories, regroupant six types principaux de fiducies¹⁴ :

a) Les fiducies expresses (express trusts). Elles peuvent être créées par déclaration, par donation, par contrat ou par testament. Elles peuvent être des fiducies d'intérêt privé, des fiducies finalitaires caritatives (*charitable purpose trusts*) ou des fiducies finalitaires non caritatives (*non-charitable purpose trusts*).

13. F.W. Maitland, *Equity: A Course of Lectures*, éd. rév. par John Brunyate, Cambridge, Cambridge University Press, 1936 à la p. 23 : « [...] of all the exploits of Equity the largest and the most important is the invention and the development of the trust ».

14. La classification des fiducies et la terminologie propre à ce domaine du droit sont toujours des sujets controversés. La méthode de classification utilisée pour les fins de ce texte est inspirée de celle utilisée dans l'ouvrage de Albert H. Oosterhoff *et al.*, *Oosterhoff on Trusts: Text, Commentary and Materials*, 6^e éd., Toronto, Carswell, 2005.

- b) Les fiducies dites « judiciaires » ou par effet de la loi¹⁵. Ce sont les fiducies résultoires (*resulting trusts*) et les fiducies constructrices (*constructive trusts*). Leur existence est constatée par les tribunaux.
- c) Les fiducies d'origine législative. Ces fiducies prennent naissance en vertu de dispositions législatives précises.

Alors que la classification des fiducies en common law s'effectue selon la méthode de constitution, le *Code civil du Québec* distingue clairement entre le mode d'établissement de la fiducie et sa constitution. L'article 1266 C.c.Q. classe les fiducies selon leurs fins particulières : 1) fin personnelle ; 2) fin d'utilité privée ; 3) fin d'utilité sociale. Ces trois grandes catégories de fiducies peuvent être constituées par contrat (à titre onéreux ou gratuit), par testament, ou parfois par jugement, lorsque la loi l'autorise¹⁶.

C. *Fiducies expresses*

En common law, les fiducies expresses sont courantes. Celles-ci sont, en règle générale, divisées en trois catégories : les fiducies d'intérêt privé (*express trust*), les fiducies finalitaires caritatives (*charitable purpose trust*) et les fiducies finalitaires non caritatives (*non-charitable purpose trust*).

Les fiducies expresses sont créées pour diverses raisons. En outre, une fiducie d'intérêt privé peut avoir comme but la planification fiscale ou successorale ; l'utilisation de biens pour subvenir aux besoins de personnes mineures, incapables ou irresponsables ; l'utilisation de biens aux fins commerciales (par exemple, la réalisation de profits au moyen de placements ou d'investissements, l'établissement de fonds de pension ou d'épargne-retraite et le financement de certains projets d'envergure). Par ailleurs, les fiducies finalitaires caritatives sont constituées dans un but d'intérêt public, alors que les fiducies finalitaires non caritatives, d'utilisation plus restreinte, sont constituées dans un but personnel.

Le *Code civil du Québec* ne fait pas référence à la fiducie expresse. Il est plutôt question de fiducies constituées aux fins personnelles ou aux fins d'utilité privée ou sociale¹⁷. En vertu de l'article 1267 C.c.Q., la « fiducie personnelle est constituée à

15. La terminologie normalisée est « fiducies par effet de la loi ». L'auteur utilise parfois le terme « fiducie judiciaire » afin de la distinguer plus clairement de la fiducie d'origine législative. D'ailleurs, les termes « fiducies résultoires » et « fiducies constructrices » sont des néologismes créés par le Comité de normalisation dans le cadre de ses travaux sur la terminologie du droit des fiducies ; Canada, Bureau de la traduction, Bulletin de terminologie 259, *Lexique du droit des fiducies (common law)*, publié en collaboration avec Promotion de l'accès à la justice, Ministère de la Justice Canada, Gatineau, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005, en ligne : Translation bureau <http://www.translationbureau.gc.ca/pwgsc_internet/fr/publications/documents/lex_fid_cl.pdf>.

16. Art. 1262 C.c.Q.

17. Art. 1266 C.c.Q.

titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être ». Il s'agit donc d'une fiducie qui résulte d'un testament ou d'une donation fiduciaire. Il ressort des articles 1268 et 1269 C.c.Q., par contre, que les objectifs de la fiducie d'utilité privée sont plus larges ; ils englobent à la fois des vocations commerciales et non commerciales¹⁸.

La fiducie expresse de common law est assujettie à diverses exigences. En outre, elle n'est valable que si elle est conforme aux règles dites « de perpétuité ». Par exemple, il arrive souvent qu'une personne cherche, notamment par un testament ou par une fiducie entre vifs, à imposer des restrictions relativement aux biens qui en font l'objet. Pendant combien de temps de telles restrictions peuvent-elles demeurer en place ? Peuvent-elles perdurer pendant des générations ? Afin d'empêcher l'imposition d'un contrôle excessif par le propriétaire original, les tribunaux ont tenté d'établir une ligne de démarcation entre, d'une part, des restrictions de durée très longue (voire même perpétuelles) et d'autre part, le droit de disposer librement des biens. C'est ainsi que les règles dites « de perpétuité » ont pris naissance. Leur but est de limiter la période durant laquelle des biens peuvent être assujettis à des contrôles imposés par le propriétaire original. En règle générale, cette période est calculée à partir de la vie d'une personne vivante ou conçue au moment où la restriction est imposée, plus vingt et un ans.

Lors du développement de ces règles, les fiducies servaient à des fins personnelles et familiales ; dans de telles circonstances, il était souhaitable que la disposition de biens ne soit pas assujettie à des contrôles excessifs. Or, l'utilisation de fiducies dans le contexte commercial est aujourd'hui monnaie courante, mais ces règles, bien que non pertinentes dans ce contexte, restent en vigueur. Elles constituent même une entrave à l'élaboration de certaines opérations. Malheureusement, à l'exception de quelques dispositions législatives pointues qui établissent des exceptions dans des contextes précis (par exemple les fonds de pension¹⁹), les législateurs dans les provinces de common law ne se sont pas penchés sur ce problème²⁰.

18. Art. 1268 C.c.Q. : « La fiducie d'utilité privée a pour objet l'érection, l'entretien ou la conservation d'un bien corporel, ou l'utilisation d'un bien affecté à un usage déterminé, soit à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire, soit dans un autre but de nature privée ».

Art. 1269 C.c.Q. : « Est aussi d'utilité privée la fiducie constituée à titre onéreux dans le but, notamment, de permettre la réalisation d'un profit au moyen de placements ou d'investissements, de pourvoir à une retraite ou de procurer un autre avantage au constituant ou aux personnes désignées par lui, aux membres d'une société ou d'une association, à des salariés ou à des porteurs de titre ».

19. Par exemple, en vertu de l'art. 18(1) de la *Loi sur les dévolutions perpétuelles*, L.R.O. 1990, c. P.9, la règle d'interdiction de perpétuités ne s'applique pas « aux fonds fiduciaires d'un régime, d'une fiducie ou d'une caisse constitués dans le but de verser des pensions, des allocations de retraite ou des rentes, ou des prestations de maladie, des prestations en cas de décès ou autres prestations aux employés ou à leurs conjoints survivants, aux personnes qui sont à leur charge ou aux autres ayants droit »; voir aussi la *Loi sur les biens*, L.R.N.-B. 1973, c. P-19, art. 3.

20. En l'absence de législation, il semble que cela reviendra aux tribunaux d'atténuer les effets de la règle en matière commerciale ; voir *Scurry-Rainbow Oil (Sask.) Ltd. c. Taylor*, [2001] 11 W.W.R. 25, 203 D.L.R. (4^e) 38.

Par contre, le législateur québécois a tenu compte de cette situation particulière. Puisqu'il est souhaitable d'assujettir les fiducies utilisées dans un contexte personnel et familial à des contrôles, les articles 1271 et 1272 C.c.Q. imposent des limites temporelles à la fiducie personnelle. L'article 1273 C.c.Q. prévoit cependant que les fiducies d'utilité privée ou sociale peuvent être perpétuelles. C'est là un avantage important par rapport à la fiducie de common law. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question sous la rubrique « Fiducies finalitaires non caritatives ».

1. Fiducies d'intérêt privé de common law

La fiducie d'intérêt privé de la common law regroupe à la fois les fiducies personnelles et d'utilité privée du droit québécois. Lorsqu'il est question de fiducies utilisées à des fins personnelles ou familiales, la fiducie d'intérêt privé de la common law et la fiducie québécoise constituée à des fins personnelles sont à toutes fins pratiques équivalentes. Par contre, lorsque la fiducie d'intérêt privé est utilisée dans un contexte commercial, l'équivalent québécois est plutôt la fiducie d'utilité privée, laquelle comporte des avantages importants par rapport à la fiducie de common law, comme nous pourrions le constater sous la rubrique « Fiducies finalitaires non caritatives ».

2. Fiducies finalitaires caritatives

Les fiducies caritatives sont constituées dans un but d'intérêt public, par exemple à caractère éducatif, religieux ou autre. Elles jouissent d'un statut privilégié à plusieurs égards.

À l'origine, les œuvres charitables étant du ressort de l'Église, le concept d'usage caritatif dans un contexte séculier était très peu développé. Cependant, à la suite de la réforme initiée en Angleterre par le roi Henri VIII et de la confiscation par celui-ci des principaux biens des couvents et des monastères, la bienfaisance est devenue la responsabilité de tous et chacun. Cela a cependant permis des abus. La loi intitulée *Statute of Charitable Uses 1601*²¹, fut donc adoptée afin de créer un mécanisme d'administration et de surveillance. Le préambule de cette loi, qui a donné lieu à une jurisprudence abondante, énumérait divers objets de nature caritative²².

21. 43 Eliz. 1, c. 4.

22. Ces objets étaient les suivants : a) soulager les personnes âgées, impuissantes et pauvres (*for relief of aged, impotent and poor people*) ; b) pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides (*for maintenance of sick and maimed soldiers and mariners*) ; c) subventionner les établissements scolaires, l'enseignement gratuit et les académiciens universitaires (*for maintenance of schools of learning, free schools, and scholars in universities*) ; d) réparer les ponts, les ports, les abris, les chaussées, les églises, les littoraux et les routes (*for repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, seabanks and highways*) ; e) faire éduquer et instruire les orphelins (*for education and preferment of orphans*) ; f) fournir de l'aide aux maisons de correction, les approvisionner et les entretenir (*for [...] relief, stock or maintenance of houses of correction*) ; g) doter les demoiselles défavorisées (*for marriages of poor maids*) ; h) fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes démunies (*for supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftmen and persons decayed*) ; i) atténuer le sort des détenus (*for relief or redemption of prisoners or captives*) ; et j) alléger le fardeau incombant aux citoyens pauvres relativement aux paiements des taxes visées, entre autres, aux quinzièmes et au soutien militaire (*for aid or ease of any poor inhabitants concerning payment of fifteens, setting out soldiers and other taxes*).

Deux décisions ont eu un effet marquant sur la nature et l'étendue de ces objets. Dans la décision *Morice c. Bishop of Durham*, le tribunal a jugé, entre autres, que pour qu'un objet soit de nature caritative, il doit être fidèle à l'esprit et à l'intention (*spirit and intendment*) du préambule²³. Par ailleurs, dans la décision *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax c. Pemsel*²⁴, Lord MacNaghten a tenté de simplifier la liste des objets de nature caritative. Il était d'avis que les objets énumérés dans le préambule pouvaient se subdiviser en quatre catégories : les fiducies visant à remédier à la pauvreté (*for the relief or poverty*), les fiducies visant l'avancement de l'éducation (*for the advancement of education*) ou de la religion (*for the advancement of religion*) et les fiducies à d'autres fins avantageuses pour la communauté (*trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads*).

L'influence du préambule d'une loi adoptée en 1601 sur la nature de la fiducie caritative illustre bien le respect du passé par la common law et la lente évolution de ce système de droit. L'effort de simplification entrepris par Lord MacNaghten, presque trois cents ans après l'entrée en vigueur du *Statute of Charitable Uses, 1601*, fait partie de cette lente (certains diraient trop lente) évolution du droit anglais. D'ailleurs, il importe de noter que Lord MacNaghten n'innovait pas en proposant la quatrième catégorie, celle des fiducies à d'autres fins avantageuses pour la communauté. Cette catégorie ne donne pas ouverture à de nouveaux objets, mais fait plutôt référence aux autres objets de nature caritative énumérés dans le préambule et fidèles à l'esprit et à l'intention du préambule. Lord MacNaghten cherchait tout simplement à simplifier la classification. Ne serait-il pas souhaitable de pousser plus loin le processus d'analyse et de simplification, d'éliminer les diverses catégories et de conclure que toute fiducie constituée dans un but d'intérêt public, qui a un objet avantageux pour la communauté, est une fiducie caritative? Les juges, cependant, peuvent difficilement effectuer un changement aussi important. C'est au législateur d'agir.

Alors que les législateurs dans les provinces de common law se montrent réticents à agir, encore une fois le Québec a innové. La fiducie d'utilité sociale, le pendant de la fiducie caritative de common law, est définie de façon succincte et précise à l'article 1279 C.c.Q., comme suit : « celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique ». La rédaction de cet article laisse supposer que la fiducie d'utilité sociale est plus large que son équivalent en common law.

23. (1804), 32 E.R. 656 à la p. 658, 9 Ves. Jr. 399 à la p. 404 (Ch. des l.).

24. [1891] A.C. 531 à la p. 583, [1891-94] All E.R. Rep. 28 (Ch. des l.).

Les fiducies caritatives donnent droit à des avantages fiscaux intéressants, en vertu des lois fédérales et provinciales, et notamment à des exemptions d'impôts²⁵. En ce qui concerne la loi fédérale de l'impôt sur le revenu, dans le passé les tribunaux ont eu recours à la jurisprudence interprétant le préambule du *Statutes of Charitable Uses, 1601*, afin de déterminer si une fiducie constituée à des fins de bienfaisance donnait droit aux avantages fiscaux²⁶. Or, depuis l'entrée en vigueur de la fiducie d'utilité sociale québécoise, dont le champ d'application semble plus large que celui de la fiducie caritative de common law, certaines fiducies québécoises pourraient-elles bénéficier d'avantages fiscaux alors que certaines fiducies équivalentes ailleurs au Canada n'y auraient pas droit ? Cela est possible en raison de l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*²⁷, lequel dispose que « s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application » de la législation fédérale dans une province, les tribunaux doivent, « sauf règle de droit s'y opposant », recourir aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province. En vertu de l'article 8.2, un texte législatif qui emploie des termes qui ont un sens différent au Québec et ailleurs au Canada doit être entendu, sauf règle de droit s'y opposant, dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application²⁸. Si, en se fondant sur ces articles, les tribunaux devaient décider que la jurisprudence plus restrictive de common law ne s'applique pas au Québec et que certaines fiducies d'utilité sociale québécoises donnent droit à des avantages fiscaux, contrairement aux fiducies correspondantes de common law, cela pourrait peut-être inciter le législateur fédéral ou les législateurs des provinces de common law à enfin mettre au rancart l'ancienne jurisprudence dans le domaine et à adopter une législation moderne et cohérente.

3. Fiducies finalitaires non caritatives (non-charitable purpose trust)

De nombreux buts fort louables se retrouvent sous ce vocable. En règle générale, toutefois, les fiducies finalitaires non caritatives, c'est-à-dire celles ayant des buts ne figurant pas dans les catégories jugées caritatives, sont vouées à l'échec. La raison principale pour laquelle les tribunaux déclarent ces fiducies invalides est l'absence d'une personne qui puisse *ester in justice* afin d'assurer leur bonne administration. Les

25. Par exemple, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5^e supp.), les organismes de bienfaisance enregistrés, définis à l'art. 248, bénéficient d'une exemption générale d'impôt sur le revenu en vertu du para. 149(1). Si une fiducie constituée à des fins de bienfaisance répond aux critères énoncés aux art. 248(1) et 149.1(1), elle sera exempte d'impôt. Les contribuables qui font des dons à des organismes charitables enregistrés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont droit à des crédits d'impôts en vertu de l'art. 118.1 et ce, afin d'inciter les particuliers à contribuer davantage aux organismes de ce genre.

26. Voir par ex., *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N.*, [1999] 1 R.C.S. 10 au para. 159.

27. L.R.C. 1985, c. 1-21. L'art. 8.1 a été ajouté à la *Loi d'interprétation* en 2001 ; voir la *Loi d'harmonisation n°1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4, art. 8.

28. Voir, au sujet des articles 8.1 et 8.2, Aline Grenon, « The Interpretation of Bijural or Harmonized Federal Legislation: *Schreiber v. Canada (A.G.)* » (2004) 83 R. du B. can. 131.

tribunaux reconnaissent cependant la validité d'un petit nombre de fiducies à une fin autre que la bienfaisance. C'est le cas, par exemple, des fiducies destinées à l'entretien de tombes ou de monuments ou à la prestation de soins à certains animaux²⁹.

Certaines provinces, y compris l'Ontario, ont adopté des dispositions législatives validant, pour une période limitée, les fiducies non caritatives. Par exemple, en vertu de la législation ontarienne, une telle fiducie doit être interprétée comme un pouvoir d'attribution valable pour une période de 21 ans, dès lors que ses fins peuvent être déterminées avec précision, que ses fins ne sont pas illégales ou contraires à l'ordre public et que la fiducie ne donne pas lieu à un intérêt en equity en faveur d'une personne précise³⁰.

Les restrictions imposées par les tribunaux sur ces fiducies ont donné lieu à des décisions regrettables. Par exemple, les tribunaux ont invalidé une fiducie créée, entre autres, pour promouvoir les critères éthiques dans le journalisme ainsi qu'une fiducie créée par George Bernard Shaw pour la réforme de l'alphabet anglais, étant d'avis qu'il s'agissait de fiducies non caritatives³¹. Les restrictions imposées par la jurisprudence et même les mesures correctives timides apportées par la législation ont fait l'objet de critiques³². Selon la Law Reform Commission of British Columbia, « *[w]orthwhile activities should not be deprived of proper access to an alternative source of funding, and there is nothing to be gained by continuing to allow new applications of the trust device to be blocked by archaic law* »³³.

Il a donc été proposé de donner ouverture aux fiducies non caritatives par le biais de dispositions législatives contournant la jurisprudence actuelle. En outre, ces fiducies seraient de durée illimitée (sous réserve des dispositions de l'acte constitutif) et certaines personnes ou organismes seraient désignés pour *ester en justice* afin d'en assurer la bonne administration³⁴. Malheureusement les diverses réformes proposées, tant en Colombie-Britannique qu'au Manitoba et en Ontario, demeurent lettres mortes et il semble peu probable que les législateurs agissent dans un avenir rapproché.

29. Voir *Re Astor's Settlement Trusts*, [1952] Ch 534 aux pp. 546-47 ; [1952] 1 All E.R. 1067 à la p. 1074, où le tribunal fait référence à ce type de décisions qu'il décrit comme des anomalies [*Re Astor's Settlement*].

30. *Loi sur les dévolutions perpétuelles*, L.R.O. 1990, c. P.9, art. 16. Il n'existe cependant pas de dispositions semblables au Nouveau-Brunswick.

31. *Re Astor's Settlement*, *supra* note 29 ; *Re Shaw*, [1957] 1 All E. R. 745.

32. Voir par ex., Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Non-Charitable Purpose Trusts*, 1992 ; Manitoba Law Reform Commission, *Non-charitable Purpose Trusts*, 1992.

33. *Ibid.* à la p. 1.

34. *Ibid.* ; voir aussi, Ontario Law Reform Commission, *Report on the Law of Charities*, 1996, vol. 2, c. 14, où la Commission recommande que l'art. 16 de la *Loi sur les dévolutions perpétuelles*, *supra* note 19, soit modifiée afin de faciliter les buts non caritatifs et qu'un organisme soit créé afin de régir ces fiducies (recommandations 29, 30 et 35).

Alors que les provinces de common law se montrent peu disposées à agir, pour sa part le législateur québécois a innové en créant la fiducie d'utilité privée³⁵. Les articles 1268 et 1269 C.c.Q. ouvrent la porte à des fiducies utilisées à des fins diverses, notamment aux suivantes : a) ériger, entretenir ou conserver un bien (par exemple, une statue ou une pierre tombale) ; b) utiliser un bien à un usage déterminé, soit à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire (par exemple, protéger des actifs ou garder intacte la maison d'une personnalité), soit dans un autre but de nature privée (par exemple, le soin d'un animal) ; c) permettre la réalisation d'un profit au moyen de placements ou d'investissements (par exemple, des fonds de placement, communément décrits comme « fonds mutuels ») ; d) pourvoir à une retraite (par exemple, un fonds de pension mis en place par une société pour ses employés) ; e) procurer un avantage au constituant ou aux personnes qu'il désigne ; f) procurer un avantage aux membres d'une société ou d'une association, à des salariés ou à des porteurs de titres (par exemple, créer un centre récréatif pour les employés d'une société ou les membres d'une association).

La fiducie d'intérêt privé québécoise n'est manifestement pas un calque de la fiducie finalitaire non caritative de common law. Au contraire, sa portée est beaucoup plus large. La fiducie d'intérêt privé québécoise englobe non seulement la fiducie finalitaire non caritative de common law, mais de surcroît elle est facilement utilisable à des fins commerciales. C'est là un élément fort important. Auparavant utilisées surtout dans le contexte successoral, les fiducies servent aujourd'hui davantage dans le contexte commercial³⁶. Il est donc très important de les adapter à cette fin. Or, c'est déjà fait accompli dans le cas de la fiducie d'utilité privée québécoise. Cette fiducie peut aussi être perpétuelle (article 1273 C.c.Q.), constituant donc un élément clé en matière commerciale, où la durée de l'entreprise s'étend souvent sur plusieurs décennies. Enfin, alors que les tribunaux de common law ont restreint l'étendue de la fiducie non caritative puisque'ils jugeaient que personne n'était disponible pour *ester en justice* afin d'assurer sa bonne administration, au Québec, l'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant, ou de ses héritiers s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel (article 1287 C.c.Q.). Ce même article édicte que dans les cas prévus par la loi, l'administration de ces fiducies sera soumise à la surveillance de personnes et d'organismes désignés par la loi³⁷. L'article 1290 C.c.Q. permet d'ailleurs au constituant, au bénéficiaire ou à un autre intéressé d'agir contre le fiduciaire (malgré toute stipulation contraire) et aussi d'attaquer certains gestes posés par ce dernier. Enfin, dans certaines circonstances et avec l'autorisation du tribunal, l'article 1291 C.c.Q. permet au constituant, au bénéficiaire ou à un autre intéressé d'agir en justice à la place du fiduciaire.

35. *Supra* note 18.

36. *Supra* note 5.

37. Au moment de la rédaction de ce texte, le législateur québécois n'avait pas encore désigné des personnes ou organismes chargés de cette tâche.

Il est déplorable que les législateurs des provinces de la common law n'aient pas tenu compte des recommandations des commissions de réforme du droit et qu'ils n'aient pas cru bon d'élargir le champ des fiducies finalitaires non caritatives. Les exemples ci-dessus, tirés de la fiducie d'utilité privée québécoise, illustrent bien le nombre et la variété de fins pour lesquelles elles pourraient servir. Compte tenu de leur utilité éventuelle incontestable, les limites actuellement imposées aux fiducies finalitaires non caritatives dans les provinces de common law pourraient même freiner l'innovation dans ces provinces.

III. UNIFORM TRUST CODE

La partie II de ce texte met en lumière certaines difficultés entourant les fiducies expresses dans les provinces et les territoires canadiens ainsi que les mesures prises au Québec afin de contourner ces difficultés. La réforme québécoise représente une évolution importante en matière des fiducies et elle pourrait en temps et lieu servir d'inspiration à la réforme de la common law canadienne en matière de fiducie. Mais il existe un autre développement qui pourrait également avoir une influence sur la common law canadienne : le *Uniform Trust Code* américain³⁸ (UTC). Aux États-Unis, dans le domaine des fiducies, un code uniforme a désormais préséance sur la common law dans les États où il a été adopté³⁹. Cette codification fut récemment l'objet de commentaires dans un article publié par l'auteure⁴⁰ et est décrite en détail sur le site Internet de la NCCUSL⁴¹. Elle est abordée ici de façon succincte, afin d'en présenter seulement les grandes lignes et d'en souligner certaines lacunes.

Le UTC s'applique aux fiducies expresses, qu'elles soient caritatives ou non caritatives, ainsi qu'aux fiducies créées en vertu de lois, de jugements ou d'ordonnances et qui doivent être administrées de la même manière que les fiducies expresses⁴². Bien que le UTC ne vise pas directement les fiducies commerciales, il ne les exclut pas⁴³. Par contre, cette codification ne s'applique pas aux fiducies résultatives ou constructives, car les Américains les considèrent plutôt comme des formes de réparation⁴⁴.

38. *Supra* note 8.

39. *Ibid.* En date du 14 juin 2006, le UTC est actuellement adopté par 16 États.

40. Aline Grenon, « Of Codifications, the Uniform Trust Code and Quebec Trusts: Lessons for Common Law Canada? » (2004) 23 E.T.P.J. 237.

41. *Supra* note 8.

42. UTC § 102.

43. *Ibid.*, y inclus le commentaire à la suite de UTC §102.

44. *Ibid.*; voir aussi David M. English, « The Uniform Trust Code (2000): Significant Provisions and Policy Issues » (2002) 67 Mo. L.Rev. 143 à la p. 149.

Le UTC cherche notamment à assouplir les règles dans certains domaines, par exemple,

- 1) le droit d'*ester en justice* et la portée de la doctrine de cy-près en matière des fiducies caritatives sont élargis⁴⁵; et
- 2) certaines questions relatives aux fiducies expresses, qui prennent de plus en plus d'ampleur, c'est-à-dire les fiducies révocables, les fiducies discrétionnaires, et les fiducies-prodigalité (*spendthrift trusts*), font l'objet de précisions⁴⁶.

On peut constater l'ampleur de cette codification en parcourant les titres qui en font partie. En plus des dispositions de nature générale, on retrouve dans le UTC des dispositions relatives à la création, la validité, la modification et l'extinction des fiducies ; aux devoirs et aux pouvoirs du fiduciaire ; et aux redressements disponibles à la suite de violations des obligations fiduciaires. Le UTC tente aussi de réduire les recours aux tribunaux en encourageant l'administration extrajudiciaire, voire même lorsqu'il est question d'interprétation de dispositions fiduciaires expresses ou d'accorder des pouvoirs supplémentaires aux fiduciaires⁴⁷.

Par contre, le UTC est moins innovateur que la fiducie québécoise à certains égards. En ce qui concerne les règles dites de « perpétuité » notamment, le UTC n'apporte aucune réforme importante : il laisse plutôt la liberté de choix aux États américains⁴⁸. De plus, il n'y a pas de changements importants sur le plan de la portée des fiducies finalitaires non caritatives⁴⁹.

IV. DES RÉFORMES CANADIENNES SONT-ELLES POSSIBLES ?

En ce qui concerne la fiducie canadienne issue de la common law, celle-ci est de moins en moins adaptée aux pratiques du 21^e siècle. Selon l'auteure, des changements sont souhaitables, notamment en matière des règles dites de « perpétuité » et de la portée des fiducies finalitaires caritatives et non caritatives. Le droit des fiducies est d'ailleurs devenu très opaque en raison d'une jurisprudence volumineuse et d'une multiplicité de lois souvent disparates d'une province à l'autre; il y aurait lieu de le rendre plus accessible. En plus, des influences en faveur du changement proviennent aujourd'hui de deux milieux très différents, soit le Québec et les États-Unis. Il est clair, cependant, que les tribunaux ne sont pas en mesure d'effectuer des change-

45. UTC § 405(c) et § 413(a).

46. Art. 5 et 6 du UTC.

47. Voir par ex., UTC § 111.

48. Voir le préambule du UTC, sous la rubrique « *Existing Uniform Laws on Trust Law Subjects* » (référence à « *Uniform Statutory Rule Against Perpetuities* »).

49. John H. Langbein, « The Uniform Trust Code: Codification of the Law of Trusts in the United States » 13 *Trust Law International* 66 à la p. 68 (antérieurement, *Tolley's Trust Law International*).

ments d'une telle envergure. Cette responsabilité incombe aux législateurs des provinces et des territoires de common law puisque le droit des fiducies relève de la compétence en matière de la propriété et des droits civils accordée aux provinces en vertu de l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁰.

Si les législateurs acceptent d'agir, quelle forme prendra leur intervention ? Sera-t-il question uniquement de modifications ponctuelles aux lois actuelles dans le domaine ? Sera-t-il plutôt question de nouvelles lois, mais de portée limitée, qui viendront se greffer à la jurisprudence et aux lois existantes ? Ou sera-t-il question d'une réforme en profondeur et d'une codification selon le modèle américain ?

La possibilité de codifier le droit des fiducies au Canada n'est pas une chimère. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a débattu cette question en 1984⁵¹, mais elle a décidé de ne pas aller de l'avant. Peu après la publication de son rapport, cette décision a fait l'objet d'une critique acerbe:

The law of trusts exists today primarily in the form of judge-made law, but with many statutory provisions which cannot usually be understood without reference to the judge-made law. Whatever may have been said in favour of this situation 100 years ago . . . it can hardly be doubted that the enormous proliferation of reported cases and the volume of scholarly and professional commentary since that time have made the law far less accessible to the average practitioner, to say nothing of the educated layman. Since there seems to be little public attention paid today to the possibility of codification of the law of trusts, it is hardly surprising that the Commission took the conservation position . . . and that its recommendations are framed as glosses on the main body of judge-made law, revising that law in a number of places, clarifying it in others, and amending existing statutory provisions in still others. The result is a patchwork and the Commissioners rather proudly present it as such.

I believe that this is a pity. The Commissioners could have provided us with a model Trustee Act that could have served us at least for a considerable period of time, if they had attempted to codify all the leading principles of the law of trusts, to provide an intelligible guide to the public and the bar in this important area. Such codification is by no means impossible⁵².

En 2004, le refus de la Commission de réforme du droit de l'Ontario d'opter pour une codification a encore fait l'objet de critique⁵³.

Même si les législateurs provinciaux décident d'agir, de façon ponctuelle ou en effectuant une réforme en profondeur, il y a encore un problème. Le Canada est un État fédéral dans lequel les provinces ont la compétence de légiférer en matière

50. (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

51. *Report on the Law of Trusts*, vol. 1 (Ministry of the Attorney General, 1984) aux pp. 12-21.

52. Wolfe D. Goodman, c.r., « Commentary on the Ontario Law Reform Commission Report on the Law of Trusts » (1986) 8 E.&T.Q. 1 à la p. 4.

53. *Supra* note 40 aux pp. 256-264.

de la propriété et des droits civils. Cela pourrait donner lieu à une multiplicité de lois disparates d'une province à l'autre. Bien qu'il existe depuis 1918 un organisme voué à l'harmonisation des lois canadiennes, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada / *Uniform Law Conference of Canada* (« CHLC »)⁵⁴, elle connaît un succès mitigé. Au Canada, contrairement aux États-Unis, les circonstances démographiques ne constituent pas un moteur pressant qui incite les gouvernements et les juristes canadiens à travailler de façon concertée et à affecter les ressources nécessaires à l'élaboration d'une législation moderne et relativement uniforme⁵⁵. La CHLC a cependant connu un certain succès en matière commerciale, à la suite de la mise en œuvre d'une stratégie visant à moderniser et à harmoniser le droit commercial au Canada, afin de créer une structure complète du droit commercial⁵⁶. Cette stratégie comporte plusieurs volets. En outre, en collaboration avec les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (*Canadian Securities Administrators*), la CHLC travaille à élaborer une loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières, laquelle serait harmonisée avec l'article 8 du UCC américain⁵⁷. Toujours dans le cadre de cette stratégie, il est également question des répercussions éventuelles de la récente révision de l'article 9 du UCC sur les lois canadiennes en matière de sûretés mobilières. La version révisée de l'article 9 a fait l'objet d'une étude à la lumière de la pratique commerciale canadienne actuelle concernant les marchés de financement garanti et des politiques visant ces marchés⁵⁸.

La CHLC, on le constate, est fortement influencée par l'expérience américaine, du moins dans le domaine commercial. Cela représente un phénomène normal ; les liens entre le Canada anglais et l'Angleterre deviennent de plus en plus ténus depuis que l'Angleterre est devenu membre de l'Union européenne ; par contre, les liens économiques entre le Canada et les États-Unis s'accroissent.

Compte tenu de l'importance accrue des fiducies dans le domaine commercial et des démarches entreprises en matière commerciale par la CHLC, celle-ci

54. En ligne : Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada <<http://www.chlc.ca>>.

55. Pour une description détaillée de l'histoire, de la structure et des objectifs de la CHLC, voir Jacob S. Ziegel, « Harmonization of Private Laws in Federal Systems of Government: Canada, the USA, and Australia » dans Ross Cranston, dir., *Making Commercial Law: Essays in Honour of Roy Goode*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 131.

56. *Supra* note 54, sous la rubrique « Stratégie du droit commercial ». La CHLC a adopté cette stratégie en 1998, à la suite de consultations auprès de représentants des différents gouvernements (provinciaux, fédéral et territoriaux), du milieu des affaires, d'organismes chargés de la réforme des lois, du milieu académique et autres.

57. *Ibid.*, sous la rubrique « Stratégie du droit commercial/Le droit commercial réglant l'activité des particuliers/Transfert de valeurs mobilières détenues indirectement ». Voir aussi, Eric T. Spink et Maxime A. Paré, « The Uniform Securities Transfer Act: Globalized Commercial Law For Canada » (2004) 19 B.F.L.R. 321.

58. *Supra* note 54, sous la rubrique « Stratégie du droit commercial/Le droit commercial réglant l'activité des particuliers/Répercussions éventuelles de la révision de l'article 9 du CCU sur les lois canadiennes en matières de sûretés relatives aux biens personnels ».

serait l'organisme tout désigné pour revoir cette question et proposer des solutions. La CHLC est le pendant canadien du NCCUSL américain. Le NCCUSL ayant pris la responsabilité de revoir le droit des fiducies aux États-Unis et de codifier ce droit, la CHLC ne serait-elle pas en mesure d'agir de même à son tour ? Il est vrai que la CHLC ne dispose pas des ressources financières et humaines de son homologue américain et que sa stratégie commerciale actuelle, très ambitieuse, l'accapare. Par contre, dès que sa stratégie commerciale sera bien amorcée, le moment serait alors idéal de passer à une autre étape, celle de la modernisation des fiducies canadiennes issues de la common law. Une loi modèle sur les fiducies, voire même une codification, proposée par la CHLC, inciterait sans doute les provinces canadiennes de common law à revoir la question et peut-être à adopter cette proposition.

CONCLUSION

L'intégration économique de plus en plus développée entre les pays et les régions ainsi que les pratiques commerciales modernes ont motivé plusieurs chercheurs à analyser en profondeur les divergences entre les systèmes juridiques issus de la tradition du droit civil et de la tradition de la common law. Dans un monde où les échanges de toute nature ont atteint des sommets qui étaient inimaginables il y a quelques décennies à peine, une certaine harmonisation est devenue essentielle. C'est dans ce contexte que le Québec a décidé d'élargir le champ d'application de la fiducie québécoise, tout en lui donnant un encadrement civiliste. On peut aujourd'hui affirmer que l'objectif a été atteint et que le processus a été dirigé de main de maître. Le Québec dispose aujourd'hui d'une fiducie moderne qui à plusieurs égards devance la fiducie des provinces canadiennes de common law. Nous l'avons vu dans ce texte, cette dernière comporte diverses lacunes, issues de la longue et sinueuse évolution de la common law. La fiducie de common law, qui a manifestement influencé la fiducie québécoise, pourrait-elle à son tour être inspirer cette dernière ? Ce serait un juste retour du balancier et un bel exemple d'échange entre les deux systèmes.

En plus, la codification américaine du droit des fiducies pourrait-elle avoir une incidence sur le droit canadien ? Cela est tout à fait plausible, compte tenu des liens étroits entre les deux pays, de l'utilisation croissante de la fiducie dans le domaine commercial et des difficultés actuelles dans l'application au Canada d'un droit des fiducies lourd et souvent inadapté au contexte moderne.

Il importe que les juristes prennent conscience des lacunes qui existent dans leurs propres systèmes de droit et des difficultés que ces lacunes engendrent dans la pratique, car de telles prises de conscience contribuent à faire évoluer le droit. Une telle prise de conscience s'est produite au Québec et aux États-Unis dans le domaine des fiducies. Il serait souhaitable que les provinces canadiennes de common law leur emboîtent le pas.