

LA PROPRIÉTÉ FIDUCIAIRE: MYTHE OU RÉALITÉ?

par Madeleine CANTIN CUMYN*

La fiducie québécoise demeure une institution assez mal connue de la communauté juridique¹. Des questions fondamentales se posent encore à son sujet, notamment celles relatives à sa nature juridique et à la qualification qu'il convient de donner au fiduciaire. Aussi attendait-on avec beaucoup d'intérêt la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Tucker*. Le plus haut tribunal avait là une occasion d'éclaircir la notion de fiducie et de lui donner des assises solides en droit civil. La possibilité lui était fournie d'établir les fondements d'une fiducie civiliste alors que l'on propose un élargissement de son champ d'application dans le nouveau Code civil du Québec². Face à l'arrêt rendu, on pourrait s'en tenir à la constatation que la Cour suprême a laissé passer l'occasion qui lui était offerte de combler certaines lacunes du droit actuel mais on omettrait alors de mettre en lumière la pauvreté déconcertante de cette décision sur le plan des principes de base du droit civil³.

L'implantation en droit civil d'un mécanisme dérivé du *trust*, c'est-à-dire de l'une des institutions les plus typiques du droit anglais, présente un défi dont il convient de ne pas sous-estimer l'ampleur. En

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill.

1. Les articles 981a et suivants du Code civil ont été édictés par l'*Acte concernant la fiducie*, L.Q. 1879, c. 29. Les dispositions de cette loi ont été incorporées au Code civil lors de la refonte des lois du Québec de 1888.
2. Voir le *Rapport sur le Code civil du Québec*, Éditeur officiel du Québec, 1977, Vol. 1, "Projet de Code civil", livre quatrième, titre septième, art. 600 et suivants.
3. L'arrêt unanime de la Cour suprême dans *The Royal Trust Company v. Tucker* rédigé par M. le juge Beetz est publié à [1982] 1 R.C.S. 250. L'arrêt de la Cour suprême est aussi publié à (1982) 40 N.R. 361 et (1983) 12 E.T.R. 257. Pour les décisions des autres tribunaux, voir *Tucker v. The Royal Trust Company*, [1979] C.A. 308 et [1976] C.S. 895. Outre M. le juge Beetz, le banc de la Cour suprême était formé de M. le juge en chef Laskin et de MM. les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey et Chouinard. L'arrêt de la Cour suprême a été commenté par A. COSSETTE, "Jurisprudence", (1981-82) 84 R. du N. 594-602; M. BOODMAN, "*Royal Trust Co. v. Tucker: The Status of the Trust in the Law of Quebec*", (1983) 43 R. du B. 801-808.

effet, le problème à résoudre n'est pas de même nature et n'offre pas le même niveau de difficultés selon que l'on veut faire passer une institution d'une juridiction à une autre à l'intérieur d'une même famille de droit, ou selon que l'on veut plutôt l'emprunter au droit d'une famille pour l'introduire dans le droit d'une autre famille juridique. La première situation peut être illustrée par l'hypothèse de l'établissement d'une réserve héréditaire en droit québécois. La réserve est une institution de droit civil que la plupart des juridictions qui appartiennent à la famille romano-germanique possèdent. Bien que le droit civil québécois ne l'impose pas dans son droit positif, la notion de réserve est connue, son concept serait facilement assimilable et son implantation éventuelle n'exigerait qu'un changement des règles actuelles du Code civil. Pour le *trust*, la situation est toute autre. Son intégration dans le droit civil du Québec met en cause les différences profondes qui démarquent les droits de la famille romano-germanique des systèmes juridiques qui tirent leur origine du droit anglais. À ce propos, il nous semble que les observations faites par M. le professeur René David, dans son remarquable ouvrage sur *Les grands systèmes de droit contemporains*⁴ sont d'une singulière pertinence et au surplus nous fournissent la clé pour résoudre la question qui nous confronte.

Brièvement, au risque de trahir la pensée de René David, nous résumerons ses observations⁵. Le professeur David expose comment les différences entre les deux familles de droit peuvent au premier abord être perçues comme de simples différences de règles juridiques. Cependant, on s'aperçoit assez tôt qu'il n'en est rien et que de toute manière les règles en elles-mêmes n'ont aucun caractère de permanence. Les différences entre les systèmes apparaissent en deuxième lieu comme des différences au niveau des sources du droit. Ces différences sont réelles et d'une importance considérable. Elles ne sont pas fondamentales toutefois, en ce sens qu'elles sont plutôt des effets d'une cause plus profonde. Si la diversité des sources était la distinction la plus fondamentale entre le droit anglais et le droit civil, on pourrait croire à un rapprochement ces dernières décennies entre les deux systèmes, les civilistes accordant une importance accrue à la jurisprudence alors que l'on constate une tendance qui s'accroît à codifier certaines parties du droit anglais ou à le soumettre à des lois particulières.

4. R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1982.

5. *Id.*, notamment, les par. 63, 64, 69 à 74, 292 à 457.

Les différences les plus fondamentales tiennent à la structure même des deux familles de droit. Chaque famille organise ses règles juridiques à l'aide d'une structure qui est totalement étrangère à l'autre. Chaque structure s'exprime à l'aide de concepts que l'autre ignore complètement. Le civiliste considère comme naturel le cadre dans lequel les règles juridiques sont organisées et qui distingue entre le droit des personnes, le droit des biens, le droit des obligations et le droit des successions. Il est habitué à ce que le droit des personnes comprenne les personnes physiques et les personnes morales, que le droit des biens fasse du droit de propriété un concept unique mais aussi un droit susceptible de démembrements. Il reconnaît dans le droit des obligations la pièce maîtresse du droit civil, celle qui incorpore dans une même théorie générale, les contrats et la responsabilité civile. En conséquence, lorsqu'il aborde un problème nouveau, sa formation va l'inciter à se poser la question préalable de la situation de ce problème parmi les catégories qui lui sont familières.

Le juriste anglais opère dans un contexte fort différent. Sa formation l'a initié à un système qui est le produit d'une évolution historique qui lui est propre et où la procédure a joué un rôle de premier plan. Pour lui, les distinctions fondamentales sont celles qui doivent être faites entre *common law* et *equity*, entre les droits qui sont reconnus par la *common law* par opposition à ceux que l'on ne peut faire valoir qu'en *equity*. Le droit anglais est donc marqué par le rôle prépondérant de l'*adjectival law* par rapport au *substantive law*. Sa structure a, par conséquent, donné naissance à des concepts qui n'ont pas d'équivalents véritables en droit civil. Le plus important d'entre eux est justement le concept du *trust* dont le professeur David estime qu'il occupe en droit anglais la place tenue par le droit des obligations en droit civil. Le *trust* est au coeur de la distinction entre les *legal rights* et les *equitable rights*, sorte de division fondamentale des droits. Le *trust* couvre, de plus, un vaste champ d'activités. Il y sert notamment à la protection des incapables et à la liquidation des successions; il peut remplacer le mandat, veiller à la liquidation des biens d'un failli, réaliser une fondation, permettre la poursuite d'une entreprise commerciale, fournir une solution à l'enrichissement sans cause et bien d'autres choses encore⁶.

6. Sur les usages multiples que l'on fait du concept du *trust* en droit anglais, voir, notamment, D.W.M. WATERS, *Law of Trusts in Canada*, The Carswell Company Limited, 1974; H.G. HANBURY and R.H. MAUDSLEY, *Modern Equity*, 11th ed., by R.H. Maudsley and J.E. Martin, London, Stevens and Sons, 1981; P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique du Trusts*, Paris, Rousseau & Cie, ed., 1932, pp. 53 et ss.

Le droit civil québécois en adoptant la fiducie même de façon restreinte a fait un pari audacieux. Il a établi un contact entre deux systèmes de droit qui s'expriment à l'aide de notions fondamentalement différentes et il a choisi l'institution qui reflète le mieux ces différences. L'opération n'allait pas sans risque, soit qu'elle échoue à cause d'un défaut de communication, soit qu'elle entame la cohérence du système récepteur⁷. La greffe de la fiducie québécoise a, selon nous, été un demi-succès. Les dispositions relatives à la fiducie que l'on trouve présentement aux articles 981a et suivants du Code civil visent à fixer le champ d'application à l'intérieur duquel la fiducie est introduite et à déterminer le rôle que les personnes impliquées sont appelées à y jouer. Elles ne précisent pas la nature juridique de l'institution qu'elles réglementent. Il incombait donc à la doctrine et à la jurisprudence de compléter l'oeuvre du législateur en lui fournissant le support théorique nécessaire à l'épanouissement de la fiducie.

Il est regrettable de constater que la doctrine et la jurisprudence n'aient pas su faire cause commune dans la recherche d'une solution civiliste à la fiducie québécoise. Aux interprétations proposées par la doctrine, notamment dans les cinquante dernières années, qui s'attachent à expliquer le rôle assigné à la fiducie dans un contexte civiliste mais sans en entraver le bon fonctionnement⁸, la Cour suprême a

7. Voir H. BATIFFOL, "Trusts, The Trust Problem as seen by a French lawyer", (1949), in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, pp. 239-247, pour un exposé des difficultés que le juriste de droit civil doit surmonter pour comprendre le concept du *trust*.

8. Voir M. FARIBAUT, *La fiducie dans la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1936, nos 120 et s.; L. BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, no 1241; C.-H. LALONDE, in *Traité de droit civil du Québec*, t. 6, Montréal, Wilson et Lafleur, 1958, pp. 449 et s.; Y. CARON, *The Trust for Bond-Holders in the Province of Quebec*, Thèse de doctorat inédite, Oxford, 1964; Y. CARON, "The Trust in Quebec", publication posthume par J.E.C. BRIERLEY in (1980) 25 *R. de D. McGill* 421, 434 et ss.; M. CANTIN CUMYN, *Les droits de bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1980, nos 96 et ss. Voir aussi en doctrine étrangère, P. LEPAULLE, *op. cit.*, note 6, 23 et ss.; P. LEPAULLE, "La notion de 'Trust' et ses applications dans les divers systèmes juridiques", *Actes du Congrès international de droit privé, 1950*, vol. 2, L'unification du droit, Rome, éd. "Unidroit", 1951, pp. 197-208; P. LEPAULLE, "The Strange Destiny of Trusts", in *Perspectives of law, Essays for Austin Wakeman Scott*, Boston-Toronto, Little, Brown and Company, 1964, pp. 226-239; N.C. VOSIKIS, *Le trust dans le Code civil éthiopien*, Genève, Librairie Droz, 1975.

Nous acceptons cependant le rejet par la Cour suprême des théories qui accordent au bénéficiaire un droit de propriété ou un démembrement du

préférée avoir recours à la notion de propriété *sui generis*⁹. Il s'agit là pourtant d'un concept inconnu du droit civil et incompatible avec ses structures de base. Nous nous attacherons d'abord à démontrer pourquoi il est impossible d'intégrer la notion de propriété *sui generis* sans déformer les cadres à l'intérieur desquels s'ordonne le raisonnement en droit civil pour ensuite faire voir comment cette solution conduit la Cour suprême à dénaturer les règles du Code civil.

1. Impossibilité d'intégrer la notion de propriété *sui generis* dans le droit civil

Comme l'arrêt récent de la Cour suprême l'explique lui-même, la qualification de la fiducie sur la base d'un droit de propriété *sui generis* du fiduciaire sur les biens que le constituant met en fiducie, n'est pas nouvelle¹⁰. L'idée en avait d'abord été conçue par M. le juge Rinfret dans la célèbre affaire *Curran v. Davis*¹¹. Si le tribunal la fait sienne à nouveau, c'est qu'il estime ne voir aucune autre issue possible. On se trouve, en effet, en présence de biens auxquels personne n'apparaît avoir un titre, le constituant les a transmis, le bénéficiaire du revenu a déjà été qualifié par la jurisprudence antérieure de simple titulaire d'un droit personnel et le bénéficiaire du capital, le plus souvent, n'existe pas durant la fiducie. Ainsi, dans la mesure, estime la Cour suprême, où le droit de propriété ne peut rester en suspens, on doit l'attribuer au fiduciaire, bien qu'il ne s'agisse pas d'un droit de

droit de propriété parce qu'elles sont de nature à limiter indûment l'application de la fiducie et paraissent contredites par les textes du code civil, notamment l'article, 981]. Ont soutenu l'une ou l'autre de ces théories, P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, C. Théorêt, 1901, pp. 156 et ss.; J.E. BILLETTE, *Traité de droit civil canadien*, Montréal, 1933, no 264; R.-H. MANKIEWICZ, "La fiducie québécoise et le trust de Common Law", (1952) 12 *R. du B.* 16, nos 30 et ss.; D.N. METTARLIN, "The Quebec Trust and the Civil Law", (1975) 21 *McGill L.J.* 175, 218 et ss.

9. La notion d'un droit de propriété *sui generis* est admise après 1933 par P.-B. MIGNAULT, "À propos de fiducie", (1933-34) 12 *R. du D.* 73, 76 et ss. et "La fiducie dans la province de Québec", *In La Semaine internationale de droit*, t. 5, Paris, 1937, Sirey, pp. 35, 43 et ss.; P. GRAHAM, "Some Peculiarities of Trusts in Quebec", (1962) 22 *R. du B.* 137, 42 et ss.; R. COMTOIS, "Les libéralités", *in Répertoire de droit*, Doctrine, Document 1, 1979, nos 694 et ss. Aucun de ces auteurs ne s'attachent cependant à intégrer cette notion dans le cadre du droit civil québécois ni à préciser son contenu. F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, t. 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1907, p. 332 qualifie le fiduciaire de propriétaire non pas pour lui-même et dans son intérêt, mais dans l'intérêt du bénéficiaire.

10. Voir *Royal Trust Company v. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, 265 et s.

11. *Curran v. Davis*, [1933] S.C.R. 283.

propriété dans le sens traditionnel du terme, mais plutôt d'un droit de propriété *sui generis*, c'est-à-dire "restreint", "temporaire", "nominal".

Par ce raisonnement, la Cour suprême entend, semble-t-il, intégrer la notion qu'elle crée dans le droit de biens. Le droit civil des biens traite, on le sait, des droits réels par opposition aux droits personnels qui font l'objet du droit des obligations. Le droit des biens présente un caractère fortement structuré. Il met l'accent sur le droit de propriété, droit qui donne le titre le plus complet et le plus absolu que l'on puisse détenir à l'égard d'une chose. À côté du droit de propriété, il n'y a place que pour les droits réels de moindre envergure, ceux qui n'attribuent qu'une part des avantages du droit de propriété et qui sont regroupés sous l'appellation des démembrements du droit de propriété. Comme le mot l'indique, ces autres droits réels impliquent une répartition du contenu du droit de propriété entre le propriétaire lui-même et une autre personne.

L'arrêt de la Cour suprême n'accorde pas au fiduciaire le titre de propriétaire dans le sens absolu. De toute évidence, la situation du fiduciaire n'est pas équivalente à celle d'un propriétaire dans le sens civiliste du terme. En effet, alors que le propriétaire a une liberté de jouir de son droit qui ne souffre que les restrictions qui lui sont imposées d'une manière spécifique par la loi ou par un acte juridique et alors que le propriétaire est libre de conserver ou de laisser dépérir sa chose, le fiduciaire n'a aucune faculté à l'égard de la fonction qu'il doit remplir. Il n'a que les pouvoirs que l'acte constitutif ou la loi lui accordent et qu'il ne peut exercer que si cela se justifie dans le cadre d'une bonne gestion. Il ne peut disposer qu'à titre onéreux et à charge de emploi. Sa situation est l'antithèse d'un droit de propriété¹². Ce titre de deuxième ordre que le tribunal préfère, serait-il un démembrement du droit de propriété? Solution plausible que celle d'un

12. Sur les caractéristiques et l'étendue du droit de propriété, voir, VAREILLES-SOMMIÈRES, "La définition et la notion juridique de la propriété", (1905) 4 *Rev. trim. dr. civ.* 443-495; AUBRY et RAU, *Droit civil français*, (7^e éd, par P. ESMEIN, Paris, Librairies techniques), 1961, §191. F. FRENETTE, "Du droit de propriété: certaines de ses dimensions méconnues", (1979) 20 *C. de D.* 439-449. Le lien qui existe entre la notion de liberté et le droit de propriété fait l'objet d'une analyse intéressante par R. CAPITANT, "Sur la nature des droits réels" in *Mélanges juridiques à la mémoire de N. Sugiyama*, Tokyo, Maison franco-japonaise, 1940, pp. 29 et ss. L'antinomie que l'on observe entre le droit de propriété et la situation du fiduciaire est illustrée de façon pittoresque par P. LEPAULLE dans "An Outsider's View Point of the Nature of Trusts" (1928-29) 14 *Cornell Law Quarterly* 52-61, 58 "... in a village in which all property would be subjected to private ownership, the fields may be full of weeds and uncultivated, the houses may fall into decay, the trees may be

démembrement qui prendrait place entre le fiduciaire et le bénéficiaire du revenu. Cette solution ne peut toutefois être retenue. Le bénéficiaire deviendrait dans ce cas titulaire d'un droit réel ce que la jurisprudence antérieure lui a refusé et que l'on ne saurait lui accorder sans mettre en cause le fonctionnement même de la fiducie¹³.

La difficulté à classer le droit de propriété *sui generis* parmi les droits réels pourrait peut-être être résolue par la création d'une troisième catégorie de droits réels pour accommoder le droit nouvellement créé¹⁴. Il nous faut, en effet, explorer cette possibilité puisque le tribunal estime qu'un droit nouveau de propriété a implicitement mais nécessairement été voulu par le législateur. Cette situation de nécessité où l'on serait acculé nous laisse cependant perplexe. Elle suppose une innovation qui entre en conflit avec la notion de droits patrimoniaux qui est un élément de la structure même du droit civil. Les droits réels comme les droits personnels y sont conçus comme les deux catégories principales de droits patrimoniaux. Ce qualificatif vise tous les droits à valeur économique d'une personne par opposition aux droits moraux qui sont extra-patrimoniaux. Or, on ne conçoit pas en droit civil qu'une personne puisse être titulaire d'un droit réel ou d'un droit personnel sans que ce droit représente pour elle personnellement un avantage pécuniaire et, à ce titre, constitue un actif dans son patrimoine¹⁵. Le législateur aurait-il voulu mettre

covered with ivy. Ownership means freedom: even anti-social freedom, it does not involve in itself the idea of effort, of care, of efficiency. But in a village where all property would be held in trust, fields must be well ploughed, carefully cultivated, houses must be kept in good repair, and trees must be pruned. Trusts involve the duty of preservation, of good management, of production: it has a social value by which it opposes itself to ownership. The two legal institutions have back of them two profoundly different and even opposed philosophies".

13. La qualification du droit du bénéficiaire du revenu en un droit de créance contre la fiducie ne saurait être mise en doute. Voir *Laverdure v. Du Tremblay*, [1937] A.C. 666; *Guaranty Trust Company of New York v. King*, [1948] S.C.R. 183; Y. CARON, "The Trust in Quebec", *loc. cit.*, note 8; M. CANTIN CUMYN, *op. cit.*, note 8, nos 87 et ss.
14. Il s'agirait alors d'un droit réel réglementé par le Code. Quoi qu'il en soit, il nous semble que l'on peut considérer admise en droit civil québécois la possibilité de créer conventionnellement de nouveaux droits réels. Voir à ce sujet, M. CANTIN CUMYN, *op. cit.*, note 8, no 66. Voir aussi *Boucher v. La Reine*, (1982) 22 R.P.R. 310 (C. féd. 1^{ère} instance).
15. Sur la notion de droits patrimoniaux, voir J.-L. BAUDOUIN, *Les Obligations*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, nos 9 à 14; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, in *Traité de droit civil*, t. 1, Paris, L.G.D.J., 1977, nos 204 et ss. L'absence de l'intérêt pécuniaire du fiduciaire à l'égard des biens de la fiducie est signalée par P. LEPAULLE, *loc. cit.*, note 12, 57 et s.

de côté cette conception fondamentale en droit civil? Il nous paraît excessif de le présumer surtout si on a égard aux dispositions mêmes qu'il a adoptées et au souci qu'il y manifeste pour éviter de faire apparaître le fiduciaire comme pouvant tirer quelque avantage que ce soit des biens de la fiducie. Le législateur ne dit-il pas que le fiduciaire est l'administrateur de la fiducie et qu'il est saisi des biens en cette qualité¹⁶? N'exprime-t-on pas qu'il n'est pas personnellement lié par les contrats qu'il passe au nom de la fiducie dont il n'a pas, du reste, à supporter les frais¹⁷, et qu'à son décès le fiduciaire ne transmet ni les biens ni ses pouvoirs à ses héritiers¹⁸?

L'absence d'avantage à inscrire à l'actif du patrimoine personnel du fiduciaire se double d'une fonction remplie d'obligations. Par son acceptation, le fiduciaire s'oblige à exécuter la fiducie selon les termes de l'acte constitutif, à administrer les biens en bon père de famille sous peine de se voir démis et tenu responsable personnellement des pertes encourues¹⁹. La notion d'un droit de nature patrimoniale sans bénéfice est un concept auquel le droit civil n'a pas recours. Le droit civil cependant s'accommode bien d'une situation où une personne a de larges pouvoirs en qualité d'administrateur de biens à l'égard desquels elle n'a pas le moindre droit. C'est pourquoi malgré la dénégation formelle de la Cour suprême qu'il ne saurait être question d'interpréter les articles du Code sur la fiducie de manière à y voir l'acceptation au Québec de la distinction du droit anglais entre le *legal title* et le *beneficial ownership*, le concept proposé d'un droit de propriété *sui generis* nous semble avoir beaucoup plus d'affinités avec ces catégories anglaises qu'il n'en a avec celles du droit civil. En droit anglais, on donne au *trustee* la qualité de propriétaire légal des biens du *trust*. Cette qualité se conçoit dans ce système, elle est dépourvue de sens en droit civil²⁰. La notion de propriété *sui generis* est par conséquent une solution artificielle qui ne permet pas d'intégrer le *trust* au droit civil.

16. Article 981b C.c.

17. Articles 981i et 981g, al. 2 C.c.

18. Articles 981e C.c.

19. Articles 981h, 981k, 981d C.c.

20. Le contenu donné à la notion de droit de propriété est l'un des éléments marquants qui opposent le droit anglais des biens et le droit civil. C'est une notion qui est sans contenu précis en Common Law. Voir à ce sujet, F.H. LAWSON, *Introduction to the Law of Property*, Oxford, Clarendon Press, 1958, pp. 8 et ss.; p. 87 et ss. Voir aussi WATERS, *op. cit.*, note 6, pp. 15 et ss. On peut enfin observer que le texte anglais de l'arrêt rend par *sui generis* "property right", l'expression droit de propriété *sui generis*. Or "property" n'a

Il ne faudrait pas pour autant conclure qu'il n'est pas possible d'intégrer la fiducie au droit civil. On doit, cependant, faire pour cela une étude du rôle joué par l'institution dans son système d'origine et une analyse des éléments essentiels de l'institution en fonction du système récepteur²¹. La nature juridique de l'institution nouvelle en découle pour ainsi dire naturellement. La doctrine a procédé à cet effort d'analyse et de synthèse du *trust*. Plusieurs juristes tant en France qu'au Québec ont proposé des solutions capables d'expliquer complètement le mécanisme de la fiducie en termes civilistes lesquelles évitent l'impasse qui préoccupe la Cour suprême relativement à l'absence d'un titulaire des biens de la fiducie. Ces auteurs en viennent à la conclusion qu'une fiducie civiliste doit nécessairement s'inscrire dans le cadre d'une personnification de la fiducie²², ou encore, de la reconnaissance de l'existence, à côté du patrimoine des personnes, de patrimoines d'affectation se supportant sans le secours d'un sujet de droit²³. Ces notions ne sont pas nouvelles pour ceux qui s'intéressent à la théorie juridique en droit civil²⁴. On ne peut que

pas le même sens que "propriété". Quoique situées dans un contexte différent, il n'est pas sans intérêt de prendre connaissance des remarques du professeur R.A. MACDONALD, "Security Under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis", (1983) 43 *R. du B.* 1007, 1013 et ss., sur le recours qu'on a fréquemment à ce concept d'un droit de propriété *sui generis* pour qualifier le droit de la banque sur les biens que son débiteur affecte à sa garantie.

21. P. LEPAULLE, notamment dans son article "The Strange Destiny of Trusts", *loc. cit.*, note 8, l'indique comme la voie susceptible de conduire à la réception du *trust* par le droit civil.
22. Voir P. LEPAULLE, "La notion du *Trust* et ses applications dans divers systèmes juridiques", *loc. cit.*, note 8, p. 206; Y. CARON, "The Trust in Quebec", *loc. cit.*, note 8, pp. 430 et ss.; A. COSSETTE, "Jurisprudence", *loc. cit.*, note 3, pp. 600 et ss.; D.W.M. WATERS, *op. cit.*, note 6, p. 16. Voir aussi M. FARIBAULT, *op. cit.*, note 8 et C.-H. LALONDE, *op. cit.*, note 8, qui, en adoptant la théorie de l'institution pour expliquer la fiducie civiliste, endosse une solution très voisine de la personnalité juridique. René David, chargé de rédiger le Code civil d'Éthiopie, y a introduit le mécanisme de la fiducie, sous l'appellation de fidéicommis, et l'a caractérisé comme une personne morale: voir les articles 516 et ss. du Code civil d'Éthiopie. Voir aussi N.C. VOSIKIS, *op. cit.*, note 8 et la préface du professeur David. La notion de personnalité morale de la fiducie n'a reçu qu'un faible appui de la part des tribunaux: voir *No 199 v. The Minister of National Revenue*, [1954] D.T.C. 488 (T.A.B.); *Le Trust Royal v. Moon*, [1982] C.S. 939.
23. P. LEPAULLE, dans son *Traité théorique et pratique des trusts*, *op. cit.*, note 6 a d'abord proposé d'expliquer la fiducie par la notion de patrimoine d'affectation. Voir aussi H. BATIFFOL, *loc. cit.*, note 7, 247. M. CANTIN CUMYN, *op. cit.*, note 8, no 101.
24. En effet on ne peut plus aujourd'hui soutenir les arguments que l'on avait l'habitude de faire valoir à l'encontre de ces solutions. Il n'est plus vrai de dire

déplorer que la Cour suprême dispose de ces travaux importants au moyen d'un simple renvoi bibliographique²⁵. Les solutions proposées par ces auteurs ne sont évidemment pas des techniques auxquelles le juriste anglais songerait à avoir recours. Doit-on pour nos propres

que la personnalité morale soit nécessairement astreinte à une attribution formelle de l'État dans la mesure où l'on reconnaît qu'elle puisse découler d'un contrat de société (voir J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, note 15, t. 2. Le contrat par J. GHESTIN (1980), no 6, où l'auteur fait observer que le contrat ne se borne pas à créer, modifier ou éteindre des droits personnels et des droits réels, mais peut également faire naître une personne morale; P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 8, t. 8, 1909, pp. 186 et ss.; H. ROCH et R. PARÉ, in *Traité de droit civil du Québec*, *op. cit.*, note 8, t. 13, 1952, pp. 339 et s.; N. L'HEUREUX, *Précis de droit commercial du Québec*, Québec, P.U.L., 1975, nos 134 et s.; Y. CARON, "The Trust in Quebec", *loc. cit.*, note 8, p. 437; J. SMITH, "La personnalité morale des groupements non constitués en corporation", (1978-79) 81 *R. du N.* 457, pp. 463 et ss.; voir aussi la jurisprudence citée par ces auteurs) et que, même dans le cas des compagnies, elle résulte désormais du simple dépôt auprès du gouvernement de ses statuts constitutifs élaborés conformément à la loi; voir les articles 7 à 9 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33 mod. par la *Loi modifiant la Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1978-79, c. 9 et la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, articles 123.11 et 123.15. À ce propos voir aussi M. LIZÉE, "Deux fictions du droit corporatif", (1983) 43 *R. du B.* 649-673. Quant à l'argument que l'on pouvait tirer de la nécessité d'une pluralité de fondateurs pour créer une compagnie, la nouvelle législation le fait disparaître: voir l'a. 5(1) de la loi canadienne, *supra*, et l'a. 123.9 de la loi québécoise, *supra*. Le fait que la personne morale exerce ses droits patrimoniaux et notamment son droit de propriété, d'une façon différente et analogique par rapport à la personne physique, ne serait-ce que parce que la personne morale les exerce par l'intermédiaire de personnes physiques, ne saurait être invoqué contre la personnification de la fiducie sans remettre en cause la validité de la notion de personnalité morale.

Si la notion de patrimoine d'affectation n'a pas reçu jusqu'ici beaucoup d'attention de la part de la doctrine québécoise, (voir cependant l'article récent de P. CHARBONNEAU, "Les patrimoines d'affectation: vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine", (1982-83) 85 *R. du N.* 491-530), il en va différemment en France. Elle y est perçue comme le moyen approprié de solutionner les difficultés pratiques qui résultent de la rigueur de la théorie classique du patrimoine qui lie nécessairement le patrimoine à un sujet de droit. Voir à ce sujet, J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *op. cit.*, note 15, nos 201 et ss. et les auteurs cités; P. LEPAULLE, *Traité théorique et classique des trusts*, *op. cit.*, note 6, p. 32; F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources de droit privé positif*, 2^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1919, no 67. On ne peut s'empêcher de croire que, face à des dispositions semblables à nos articles sur la fiducie, ces auteurs y verraient une application de la théorie du patrimoine d'affectation.

25. *The Royal Trust Company v. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, pp. 264 et ss. En effet, le qualificatif de propriétaire *sui generis* est attribué sans égard à sa

fins les évaluer dans cette optique si l'on considère la diversité des structures sur lesquelles reposent les deux systèmes de droit?

2. La notion de propriété *sui generis* conduit à dénaturer les règles du Code civil

La codification d'un système de droit privé tend vers la réalisation d'un ensemble cohérent de règles juridiques qui s'harmonisent entre elles tant à l'intérieur de chaque sujet considéré individuellement que d'un sujet à l'autre dans la mesure où il existe un rapport entre eux. Certes, les dispositions relatives à la fiducie n'ont pas fait partie de la codification de 1866²⁶. Le législateur de 1879 ne les a pas moins conçues en fonction du droit civil sur lequel il entendait greffer la nouvelle institution. Il est de plus apparent que le législateur a voulu que la fiducie fonctionne essentiellement à l'intérieur du droit des libéralités où il l'a d'ailleurs placée en 1888. Il s'ensuit que l'appui renouvelé à cette création artificielle d'un droit de propriété *sui generis* est non seulement regrettable sur le plan théorique mais aussi susceptible d'entraîner des conséquences pratiques imprévisibles. L'affaire *Tucker* est déjà là pour l'illustrer. D'autres exemples suivront sans doute qu'il est déjà possible d'anticiper²⁷. Nous nous attacherons à

signification, sa valeur et sa portée dans le contexte où il est appelé à opérer. Le tribunal propose de justifier sa solution sur le plan théorique en invoquant l'article 869 C.c. qui autorise le legs pour fins de bienfaisance et oeuvres pies. Cet article tire son origine de l'ancien droit français et constitue une dérogation à la règle générale qui exige que le légataire existe et soit déterminé au moment du décès (a. 838 C.c.). Or, la Cour suprême elle-même a fixé d'une manière différente le sens et la portée de l'article 869 C.c. dans le célèbre arrêt de *Valois v. de Boucherville*, [1929] S.C.R. 234 (auquel MM. les juges P.-B. Mignault et Rinfret ont d'ailleurs participé). Nulle part dans cet arrêt est-il question de considérer le legs pour fins de charité comme constitutif d'une fiducie de la nature de celle permise par les articles 981a et s. qui ne sont mentionnés que par M. le juge Anglin et pour en écarter l'application. L'arrêt *Valois v. de Boucherville*, qu'une analyse de l'article 869 C.c. peut difficilement omettre, ne qualifie pas le simple ministre de propriétaire des biens destinés à l'oeuvre de bienfaisance. L'article 964 C.c. s'y opposerait. Les arrêts cités par la Cour suprême ne le font pas davantage même si on y insiste sur les pouvoirs attribués au fiduciaire. De l'existence de pouvoirs d'administration et même d'aliénation à titre onéreux ne découle pas nécessairement un droit de propriété. Voir aussi M. BOODMAN, *loc. cit.*, note 3, p. 804. Voir enfin *Curran v. Davis*, [1933] S.C.R. 283, 295 et 299, les remarques de M. le juge Rinfret sur l'article 869 C.c.

26. Voir *supra*, note 1.

27. En effet faute de savoir à quoi se rattache le droit de propriété *sui generis*, on se demande quel régime juridique lui appliquer. Est-ce la qualité de proprié-

démontrer comment l'usage que la Cour suprême fait de la notion de propriété *sui generis* conduit à donner aux dispositions sur la donation un sens opposé à celui qui avait été jusque-là compris parce qu'elle nous prive des éléments requis pour décider du lien que la loi établit entre la fiducie et le droit des donations.

La Cour suprême avait à décider de la validité d'une donation faite en fiducie en faveur d'un premier groupe de bénéficiaires dont aucun membre n'était né ni conçu au moment du contrat. Elle s'est prononcée pour la validité de la donation. Nous ne voulons pas discuter du mérite intrinsèque du résultat obtenu. Nous sommes disposés à admettre que cette solution puisse être souhaitable en pratique et que l'on veuille éventuellement l'obtenir dans une perspective de réforme du droit²⁸. Ce qu'il convient de voir c'est que le droit positif ne permet pas d'en venir à la conclusion à laquelle on est arrivé.

L'article 981a énonce que toute personne qui a la capacité de disposer peut transporter des biens à des fiduciaires par donation ou testament pour le bénéfice de personnes en faveur desquelles elle peut faire valablement une donation ou un legs. L'article comporte donc un renvoi explicite aux règles des donations ou à celles des legs. De plus, puisque le législateur limite l'usage de la fiducie entre vifs à celle qui a lieu au moyen d'une donation, il paraît bien soumettre la validité de cette fiducie à la validité de la donation elle-même. Or, vu les articles 765 et 771 du Code, il est incontestable que la donation en cause dans l'affaire *Tucker*, si elle avait été faite sans fiducie, aurait été dépourvue de tout effet. La donation étant un contrat, il va de soi que l'on exige la présence de deux personnes capables de contracter

taire qui prime chez le fiduciaire ou l'élément *sui generis* qui sans doute renvoie à sa qualité d'administrateur du bien d'autrui? Selon la réponse donnée à cette question, diverses dispositions du Code civil dont la fiducie est susceptible d'entraîner l'application ont un effet fort différent. Voir notamment l'article 811 relatif à l'ingratitude du donataire, l'article 846 sur la nullité du legs fait au témoin, l'article 1484 et la prohibition faite à l'administrateur d'acquérir le bien administré, l'article 932 et son application à la fiducie pour en limiter la durée. (Voir *Masson v. Masson* (1912), 47 S.C.R. 42 où l'on a jugé cette disposition applicable à la fiducie.)

28. Du reste, il s'agit là de l'une des recommandations de l'Office de Révision du Code civil (voir *Le Rapport sur le Code civil*, "Projet de Code civil", vol. 1, éd. officiel, Québec, 1977, p. 330, article 633). Elle est reprise dans la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des biens*, P.L. 58, 1983, 1^{ère} lecture, a. 1303. On y aurait d'ailleurs pas les objections qui existent en droit actuel puisque ces projets proposent aussi de sortir la fiducie du cadre restreint des donations et des legs. Voir l'article 601 du Projet de Code civil et l'article 1294 du Projet de loi.

dont l'une s'appauvrit, l'autre s'enrichit. Comment admettre alors qu'une fiducie entre vifs soit valide malgré l'absence de donataire lorsque dans ce cas elle ne se greffe plus à un contrat de donation? Ce raisonnement conduit à accepter que l'on puisse constituer une fiducie entre vifs en dehors d'un contrat de donation ce qui va à l'encontre du texte du Code et de la jurisprudence antérieure de la Cour suprême elle-même²⁹.

La Cour suprême conclut à la validité de la fiducie entre vifs en faveur d'enfants à naître en se fondant à la fois sur le droit de propriété *sui generis* du fiduciaire et sur le postulat que le législateur aurait introduit la fiducie pour supprimer les contraintes entourant les donations entre vifs. Ce serait d'abord le droit de propriété *sui generis* que le fiduciaire reçoit lors de la constitution de la fiducie qui permettrait de se dispenser de tout donataire, peu importe que ce droit nominal soit vide de contenu et que le fiduciaire ne puisse réellement avoir la qualité de donataire. On ne saurait imaginer un résultat plus manifestement contraire à l'énoncé de l'article 981a qui est ainsi amputé d'une partie substantielle de son texte³⁰.

Quant à l'affirmation que le législateur aurait introduit la fiducie pour supprimer les contraintes entourant les donations entre vifs³¹, elle n'est pas moins étonnante. Elle équivaut en effet à soutenir que le législateur a lui-même proposé un moyen d'échapper à des règles qu'il a édictées comme impératives. Car justement la plupart desdites contraintes auxquelles la fiducie permettrait d'échapper sont imposées sous peine de nullité absolue de la donation. Notamment, la Cour suprême met de côté l'article 754 qui édicte qu'"on ne peut disposer de biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament" et la nullité absolue que l'article 758 prononce à l'égard des actes de disposition à cause de mort qui ne valent pas comme testament ou dans le cadre d'un contrat de mariage. Elle dispense aussi du principe de l'irrévocabilité des donations, notion propre à ce contrat et qui s'impose comme règle impérative. Dans le cadre du droit actuel, seule l'acquisition d'un droit irrévocable par un véritable

29. Voir l'arrêt *Crown Trust Co. v. Higher*, [1977] 1 R.C.S. 418 commenté par M. CANTIN CUMY, "Crown Trust Co. v. Higher: la fiducie de placement en droit civil québécois", (1977) 23 *McGill L.J.* 687.

30. Il n'est pas vraisemblable que le législateur se soit trompé aussi lourdement ou qu'il ait parlé pour ne rien dire.

31. L'affaire *Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, 275. Notons que M. le juge Rinfret, dans *Curran v. Davis*, [1933] S.C.R. 283, s'était montré beaucoup plus nuancé: voir à la page 298 notamment.

donataire au moment du contrat assure le respect de cette exigence de fond des donations³².

La thèse élaborée par la Cour suprême qui distingue les règles des donations qui s'appliquent à la fiducie entre vifs de celles qui sont jugées des contraintes superflues ne résiste pas à l'analyse du Code civil. Pourquoi le législateur aurait-il, à l'article 981a, assujéti la fiducie entre vifs à l'existence d'une donation et à la présence d'une personne capable de recevoir par donation s'il n'avait pas voulu soumettre le constituant à l'application des règles de fond et de forme des donations? En effet, si l'on ne voulait soumettre la fiducie qu'aux règles de forme, on avait qu'à prescrire la forme notariée. Si l'on avait entendu ne prohiber que les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs, un texte explicite n'était guère requis puisque l'article 13 du Code y pourvoit déjà. Il semble bien que ce soit le critère de l'ordre public qui fonde la distinction que la Cour suprême veut établir entre deux ordres de règles. Qu'il nous suffise de constater que le raisonnement suivi n'a rien à voir avec ce que le droit des donations a l'habitude de considérer comme règles emportant nullité absolue par opposition à celles qui ne sont sanctionnées que par une nullité relative³³.

Le rôle premier que le législateur a assigné à la fiducie n'a pas été de dispenser le donateur de l'application de certaines règles contraignantes des donations. Il a été de permettre à un donateur ou à un testateur, le constituant de la fiducie, de disposer de biens à titre gratuit en faveur de personnes sans devoir pour autant leur remettre la propriété ou le titre à l'objet de la donation ou du legs, comme on

32. La Cour suprême juge (voir à la p. 275) qu'il n'est pas nécessaire que la fiducie créée par donation ait des bénéficiaires actuels parce que les articles 981a et ss. ont été édictés pour permettre de faire par donation entre vifs ce qu'il était alors possible de réaliser en partie par testament et, notamment, le legs à une personne inexistante pour fin de fondation (renvoi à l'affaire *Abbott v. Fraser*, (1874) L.R. 6 P.C. 96). Ce raisonnement est fautif sous au moins deux aspects importants. Il oublie que l'article 981a soumet expressément la capacité du bénéficiaire d'une fiducie entre vifs aux règles applicables au donataire sans fiducie. Il étend la validité du legs en faveur de personnes inexistantes au-delà de ce que le droit actuel admet dans le cadre de l'article 869. Voir *Valois v. de Boucherville*, [1929] S.C.R. 234, 259 et ss. et, *supra*, note 25.

33. Sur le caractère des règles applicables aux donations, voir, G. BRIÈRE, *Les libéralités*, 8^e éd., Ottawa, éd. de l'Université d'Ottawa, 1982, nos 88 et ss., notamment, nos 124 à 127, nos 133 à 147 et les renvois indiqués par l'auteur. Sur l'analyse faite par la Cour suprême des règles de donations, voir M. BOODMAN, *loc. cit.*, note 3, pp. 805 et ss.

devrait le faire en l'absence de la fiducie. La fonction actuelle de la fiducie en droit civil québécois n'est pas de créer un troisième type d'acte à titre gratuit à côté de la donation et du legs. Il est de procurer un mécanisme pour faire administrer des biens d'une façon indépendante des personnes gratifiées qui ne peuvent pendant la fiducie n'en retirer qu'un bénéfice restreint. On ne peut obtenir un résultat différent sans modifier le texte de l'article 981a.

Une dernière illustration de l'interprétation factice des règles sur les donations à laquelle la notion de propriété *sui generis* mène la Cour suprême nous est fournie par les remarques relatives à la caducité. L'exigence quant à l'existence du donataire, condition de formation du contrat de donation, est ramenée à une simple question de caducité de la fiducie³⁴. Or, la caducité est une notion qui relève généralement du domaine des legs parce qu'elle est une cause d'inefficacité d'un acte juridique qui survient subséquentement à la passation de l'acte³⁵. Le testament, on le sait, ne prend pas effet lors de sa signature, mais au décès du testateur, d'où il découle une possibilité de caducité de ses dispositions³⁶. En principe, la caducité n'a pas de rôle à jouer dans la donation à l'égard du donataire parce qu'il n'y a pas de contrat sans lui³⁷. La caducité n'est applicable à une donation que lorsqu'elle comporte une substitution en faveur d'un appelé³⁸. De même, en fiducie, elle pourrait jouer à l'égard du bénéficiaire de deuxième rang. À l'égard du bénéficiaire de premier rang, on ne saurait l'envisager que dans l'hypothèse où il renoncerait pour l'avenir à l'avantage conféré par la fiducie après s'en être prévalu pendant un certain temps. Sa présence est requise pour que la donation elle-même existe parce qu'il est de l'essence de ce contrat d'enrichir un donataire³⁹.

CONCLUSION

La lecture de la décision de la Cour suprême crée une impression de malaise profond à quiconque a le moindrement la pratique des

34. L'affaire *Tucker*, *loc. cit.*, note 3, 275 et s.

35. Voir notamment, dans le *Lexique de termes juridiques*, Paris, Dalloz, 1978, la définition du mot "caducité".

36. Voir les articles 900 et ss. C.c.

37. Voir notamment les articles 771, 777, 787, 791, 794, 795 C.c.

38. Voir les articles 930 et 933 C.c.

39. Voir G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 33, nos 29 et ss.

règles des donations. On reconnaît le vocabulaire employé mais le sens en est absent. On ne peut s'empêcher de penser que le fait qu'une disposition semblable à celle en cause dans l'affaire *Tucker* aurait été valable en droit anglais n'a pu que peser d'un poids trop lourd dans la balance de la Cour suprême⁴⁰. Si nous disons que la notion de propriété *sui generis* conduit à dénaturer les règles du Code civil, c'est que l'effort que la Cour fait pour donner à ce mythe une réalité dans le cadre du droit des donations, l'amène à attribuer aux règles de ce contrat un sens contraire à l'interprétation constante que la doctrine et la jurisprudence en ont donnée.

À une décision du plus haut tribunal dont on peut dire qu'elle violente l'esprit et la lettre du droit civil québécois, il est naturel de chercher une justification. On ne peut soutenir avec sérieux qu'on avait un besoin aussi pressant d'autoriser la fiducie entre vifs en faveur de personnes non conçues. S'agissait-il alors d'un cas où le tribunal se devait de mettre de côté la règle légale pour rendre justice à une partie? Rien de ce qui nous est révélé par les jugements des trois tribunaux qui en ont été saisis nous autorise à penser que les circonstances de l'affaire *Tucker* étaient de cette nature. Au contraire tout indique que Madame Tucker ne manquait pas de raisons graves de vouloir reprendre le capital placé entre les mains du fiduciaire. L'absence de contestation de la requête de la part des bénéficiaires éventuels qui étaient mis en cause par les procédures en est un indice révélateur. La Cour suprême devait donner gain de cause à la demanderesse comme le droit positif le lui permettait. Le tribunal pouvait d'ailleurs éviter les inconvénients principaux d'une déclaration de nullité en utilisant un procédé analogue à celui auquel il a lui-même eu recours dans l'affaire *Crown Trust Co. v. Higher*⁴¹. Les actes faits par le fiduciaire pendant la durée de sa gestion pouvaient être maintenus si l'on analysait l'acte comme un contrat d'administration de biens qui n'était privé d'effet que pour l'avenir⁴².

40. Voir l'affaire *Tucker*, *loc. cit.*, note 3, 261. Il n'est pas sans intérêt de noter cependant que la validité, en droit anglais, de la fiducie entre vifs sans bénéficiaire actuel autre que le constituant lui-même y opère dans un tout autre contexte juridique. Parmi les différences les plus importantes, mentionnons la possibilité de constituer une fiducie entre vifs autrement que par donation (voir les renvois *supra*, note 6), le fait que l'évolution historique de la Common Law a écarté la donation du domaine du droit des contrats et la plus grande souplesse du droit anglais à l'égard de la donation à cause de mort.

41. [1977] 1 R.C.S. 418.

42. Cette solution d'un mandat spécial paraît d'ailleurs très appropriée aux circonstances de l'affaire *Tucker*. En effet le contrat stipulait que tous les reve-

L'arrêt de la Cour suprême produit du reste un résultat qui revêt une sévérité excessive si on le place dans une perspective de droit comparé. En effet, il intervient dans un contexte de droit civil qui, n'étant pas conçu pour le recevoir, ne prévoit pas de mécanisme susceptible d'en atténuer la rigueur. Survenue dans une autre juridiction, en Ontario par exemple, l'affaire *Tucker* aurait été susceptible d'une autre issue. La donatrice aurait d'abord pu valablement stipuler dans son contrat une clause lui réservant un droit unilatéral de révocation de la disposition⁴³. À défaut de cette stipulation, elle aurait pu se prévaloir de la loi *Variation of Trust Act*⁴⁴ qui autorise le tribunal à modifier les termes d'un acte de fiducie ou à le révoquer complètement s'il juge approprié de le faire dans les circonstances de l'espèce⁴⁵.

L'affaire *Tucker* marque une date sombre dans l'histoire de l'interprétation du Code civil par la Cour suprême. L'esprit du Code y est trahi, ses dispositions faussées. On aurait eu intérêt à ce que le plus haut tribunal s'abstienne d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel dont les notes de MM. les juges Paré et Lamer fournissaient un exposé solide du droit civil⁴⁶. On se réjouit donc de ce que le législateur québécois ait entrepris de compléter l'oeuvre qu'il avait commencé à édifier il y a un peu plus d'un siècle et qu'il soit à proposer des textes qui assurent expressément que la fiducie, élargie quant à son champ d'application, prenne la place qui lui convient dans la structure du droit civil québécois⁴⁷.

nus de la fiducie devraient être payés à la "donatrice" elle-même à titre d'unique bénéficiaire du revenu et que les bénéficiaires éventuels ne toucheraient le capital que s'ils existaient lors du décès de la "donatrice". Pendant toute la durée du contrat, la gestion du fiduciaire s'exerçait au seul profit du constituant de la fiducie. On regrette enfin que l'on n'ait pas songé à satisfaire au moins partiellement la demanderesse en donnant effet à la clause de l'acte de fiducie qui prévoyait un droit d'empiéter sur le capital en cas de besoins pressants et d'insuffisance des revenus. Voir l'affaire *Tucker*, *loc. cit.*, note 3, 252.

43. Voir D.W.M. WATERS, *op. cit.*, note 6, 145 et ss.

44. R.S.O. 1980, c. 519.

45. Voir, notamment, *Re Irving*, (1975) 11 O.R. (2d) 443 (H.C.) pour une appréciation de la grande latitude dont le tribunal s'estime investi à ce sujet.

46. [1979] C.A. 308.

47. Voir la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des biens*, Projet de loi 58, 1^{ère} lecture, déposé en décembre 1983, les articles 1292 et ss.