

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES FIDUCIES

Les fiducies expresse (suite)

MISE EN SITUATION

Dans le dossier CTDJ-5E, nous avons étudié la notion et les trois grandes catégories de fiducies expresse, soit les *private trusts*, les *charitable trusts* et les *non-charitable purpose trusts*, sans toutefois examiner les expressions qui pouvaient en découler ni les termes reliés à la constitution des fiducies expresse, les conditions de leur validité, leur mise en oeuvre et les différentes façons de les modifier ou d'y mettre fin.

Le présent dossier est divisé en trois parties de longueur et d'importance inégales.

Dans la partie I, nous traitons de quelques termes qui viennent compléter l'examen des *charitable trusts*, soit les *heads of charity*.

La partie II porte sur les fiducies expresse proprement dites et nous avons subdivisé les termes et expressions en quatre sous-groupes :

Sous-groupe A : Création ou constitution de la fiducie expresse.

Sous-groupe B : Conditions de validité d'une fiducie d'intérêt privé.

1. *Capacity,*
2. *Certainty.*

Sous-groupe C : Modes de création d'une fiducie expresse et les documents la constatant.

1. *Declaration of trust,*
2. *Oral trust, parol trust,*
3. *Trust agreement, trust instrument, trust deed, trust indenture.*

Sous-groupe D : Mise en oeuvre des fiducies expresse et façons d'y mettre fin:

1. *Execution,*
2. *Variation, revocation, termination.*

Enfin, à la partie III, que nous avons intitulée « Termes du droit successoral », il s'agit de mots ou d'expressions qui figurent dans le *Dictionnaire canadien de la common law – Droit des biens et Droit successoral*, (ci-après appelé le « *Dictionnaire normalisé* »), mais dont nous n'avons pas définitivement normalisé l'équivalent parce que *trust* constituait un de leurs éléments (par exemple,

legacy in trust, devise in trust, etc.).

Notre méthode de travail a aussi été différente puisque contrairement aux autres dossiers de synthèse les explications dans le dossier même sont plutôt brèves et constituent surtout une justification des équivalents. Les définitions, les contextes, les constats d'usage, etc., apparaissent dans les fiches qui ont été rédigées parallèlement au dossier. Il faut remarquer qu'à ce moment-ci ces fiches visent d'abord à déterminer si les termes proposés méritent d'être retenus comme entrée distincte, à fournir des exemples d'emploi en droit des fiducies et à lister les constats d'usage. Ces fiches devront nécessairement être épurées lors d'une publication éventuelle. Nous avons dans certains cas rédigé des fiches distinctes pour la forme verbale et la forme substantive, ce qui encore une fois nécessitera nécessairement une adaptation lorsque les fiches seront rédigées dans leur forme définitive.

Nous avons aussi, en procédant à l'actualisation du dossier pour tenir compte des décisions du Comité technique qui ont entraîné des modifications dans les équivalents proposés, consulté les commentaires faits par Gérard Snow sur ce présent dossier, en date du 25 avril 2000, et les notes de Réjean Patry (en date du 16 mai 2000), qui sont parfois des réponses à ces commentaires ou encore soit des modifications au dossier original à la suite des réunions du Comité technique. Nous avons ajouté au dossier original les passages de ces commentaires et notes qui étaient susceptibles de faire mieux comprendre les motifs des décisions du Comité technique, surtout lorsque les propositions originales étaient contestées.

Liste des termes examinés dans ce dossier

advancement of education
advancement of religion
bequeath in trust
bequest in trust
capacity of beneficiary
capacity of settlor
capacity of trustee
certainty
certainty of intention
certainty of object
certainty of subject-matter
constitute a trust
constitution of trust
create a trust
creation of trust
declaration of trust
deed of trust
devise (n.) in trust
devise (v.) in trust
execution of trust
head of charity
indenture of trust
instrument of trust
legacy in trust
oral trust
parol trust
relief of poverty
revocation of trust
set the trust aside
termination of trust
trust indenture
trust instrument
trust agreement
trust deed
trust devise
trust legacy
uncertainty
uncertainty of intention
uncertainty of object
uncertainty of subject-matter
variation of trust

PARTIE I: HEADS OF CHARITY

ANALYSE NOTIONNELLE

Lors de l'étude des *charitable trust* dans le dossier CTDJ-5E nous avons vu que pour être valide un *purpose trust* devait nécessairement tomber dans une des quatre *heads of charity* ou catégories suivantes: 1) *the advancement of education*, 2) *the advancement of religion*, 3) *the relief of poverty* ou 4) enfin tout autre objet qui profiterait à la collectivité sans tomber dans une des trois catégories mentionnées ci-dessus. Notre étude porte donc sur ces quatre expressions soit *heads of charity*, *advancement of education*, *advancement of religion* et *relief of poverty*.

L'analyse de la notion que nous avons faite alors de *charitable trust* et de *charity* situe bien les termes mentionnés ci-dessus. C'est pourquoi nous avons cru bon de reproduire ici un passage de cette analyse (dans l'analyse notionnelle des termes du sous-groupe II du dossier CTDJ-5E), dans laquelle il est notamment question des *heads of charity*.

« Avant même que la fiducie ait évolué dans sa forme actuelle – alors qu'on était sous le régime des *uses* – l'institution était fréquemment utilisée en Angleterre. C'est pourquoi le législateur a jugé bon d'intervenir dès 1601 en adoptant la *Charitable Uses Act*, dont le préambule énumérait toute une série d'oeuvres qui pouvaient faire l'objet des *charitable uses*, à partir du secours aux personnes âgées jusqu'au mariage des jeunes femmes pauvres.

Dans une décision qui a été reconnue, et l'est encore, dans la plupart des ressorts de common law, l'affaire *Income Tax Special Purposes Comrs. C. Pemsel*, [1891] A.C. 521, lord MacNaghten a voulu simplifier ce qui pouvait faire l'objet de ce qui était maintenant devenu les *charitable trusts* et les a classifiés en quatre catégories, soit les *trusts* qui visaient: 1) le secours aux pauvres; 2) le progrès de l'éducation; 3) le progrès de la religion et 4) les autres objets avantageux pour la collectivité.

C'est donc une extension de sens que le Parlement et la jurisprudence anglaise ont donné à *charitable*, extension qui a été retenue au Canada par la jurisprudence (notamment *Charity Accounting Act*, L.R.O. 1990, ch. C.10, art. 7).

Ce sont aussi ces quatre catégories de *charitable purposes* qu'on désigne comme les quatre *heads of charity*. En ce sens, *charity* s'emploie généralement dans les textes juridiques sur les fiducies comme synonyme de *charitable purposes*. Par contre, *charity* est souvent employé dans la jurisprudence et la législation dans le sens de l'organisme constitué pour des *charitable purposes*. Comme le précise A.H. Oosterhoff (*Text, Commentary and Cases on Trusts*, 3^e éd., 1987, à la page 817): It will be appreciated that the concept of "charity" is wider than the field of charitable trust. The term "charity" in its legal sense includes charitable organizations which are incorporated as well as trusts for charitable purposes". »

Le dernier paragraphe cité ci-dessus montre bien qu'en fait les *heads of charity* sont synonymes de *charitable purposes* ou encore de *charity*" (2°) dans ce dossier de synthèse.

D'ailleurs à la fiche *charity*(2°), la définition de ce terme est : CHARITY: n. 1 (a) Trusts for the relief of poverty, (b) trusts for the advancement of education, (c) trusts for the advancement of religion, (d) trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads. *Commrs. Of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 at 583, lord Macnaghten. *Dictionary of Canadian Law*, 2° éd., à la page 176.

Dans le dossier CTDJ-5E, nous avons mentionné que Gérard Snow avait, dans ses commentaires du 25 avril 2000 sur le présent dossier, contesté cette affirmation en ces termes :

« Je ne crois pas (« en toute déférence », comme on dit ...) que *heads of charity* soit synonyme de *charitable purpose*, pas plus d'ailleurs que *charity*(2°) (aussi je propose qu'on revienne sur ce dernier terme).

Dans ce même dossier (CTDJ-5E), nous avons à cette occasion reproduit aussi les commentaires de Gérard Snow sur cette question ainsi que notre réponse (note de Réjean Patry du 16 mai 2000). [Voir le dossier de synthèse CTDJ-5A, à la fin de la rubrique « Les équivalents », dans l'examen des termes du sous-groupe II.] Le Comité technique, lors de l'étude de ce dernier dossier avait conclu que la synonymie évoquée par Réjean Patry n'était pas dans tous les cas évidente et proposé des équivalents différents pour les trois termes mentionnés.

Dans ces mêmes commentaires, Gérard Snow ajoutait (après ses observations sur *charity*).

« Le même raisonnement s'applique à *heads of charity*. Il s'agit de catégories, non pas de *purposes*, mais de *charities* selon leurs *purposes*. La distinction me paraît signifiante. »

Pour sa part, Réjean Patry (dans ses notes du 16 mai 2000) mentionnait :

« Quant à l'expression *heads of charity*, elle a sa source dans l'arrêt *Income Tax Special Purposes Comrs. v. Pensel*, [1881] A.C. 124. (Voir le contexte à la fiche *heads of charity*). D'ailleurs, puisqu'après avoir énuméré les trois premières catégories (*heads*), le fait que Lord Macnaghten mentionne "and other purposes beneficial to the community not falling under any of the precedings heads..." montre que c'est encore *purpose* qui est retenu ici.

Je reconnais qu'il n'est pas erroné de parler des *objects of the charity* pour désigner les *heads of charity* mais les auteurs emploient le plus souvent *purposes* pour désigner les activités énumérées dans le préambule de la loi de 1601 ou dans l'arrêt *Income Tax Special Purposes Comrs. v. Pensel*.

Il faut aussi tenir compte de la législation tant anglaise que canadienne (voir le contexte tiré du *Charities Accounting Act* de l'Ontario, à la fiche *advancement of religion*).

Il me semble assez évident, à la lumière des textes cités ci-dessus, que les auteurs ne font pas la distinction entre *charitable purposes* et *heads of charity*. »

Comme nous l'avons déjà mentionné, le Comité technique n'a pas retenu cette dernière conclusion.

Pour ce qui est des expressions *relief of poverty*, *advancement of education* et *advancement of religion*, il faut souligner que la jurisprudence a, au cours des années, précisé la portée de celles-ci.

Ainsi, pour ce qui est de *poverty*, le juge Jessup mentionne dans *Re Bethel*, "poverty is a relative term which extend to comprise persons in moderate means", and, in saying this, he followed a well-established line of authority in England and elsewhere. Logie J. had earlier made the point in Ontario in *Re McFee*. For this reason gifts for the endowment or maintenance of homes for the aged have been held to be charitable [...] *Waters* (2^e éd., à la page 553).

De même, les tribunaux ont donné à *advancement of education* une portée plus étendue de sorte qu'on embrasse davantage que l'instruction ou l'enseignement. Ainsi, *Waters* mentionne à la page 562 : "In England a considerable amount of development has taken place as to what is thus brought within the heading of education. Not only have all the activities of universities and colleges been brought within this head of charity, on the ground that they are institutions whose basic purpose is the furthering of education, but education has been held to embrace a wide range of cultural pursuits and activities in the arts having no connexion with universities and schools."

LES ÉQUIVALENTS

Il s'agit maintenant de proposer un équivalent pour *head of charity* en fonction de la décision du Comité technique de rendre *charity*(2^e) par « activité caritative ».

Dans la version originale du dossier CTDJ-5, nous avons mentionné :

« Si l'on considère qu'il est préférable d'avoir, comme en anglais, une expression distincte, on pourrait toujours dire « chef caritatif » ou, comme l'expression est employée le plus souvent, les « quatre chefs caritatifs ».

Gérard Snow, dans son mémoire du 25 avril, écrivait :

« Pour *heads of charity*, « chef caritatif » paraît logique, mais c'est un peu surprenant sur le plan syntaxique. Les exemples de syntagmes qu'on trouve dans les dictionnaires (ex. chef d'accusation; le *Trésor* donne d'autres exemples) sont généralement formés au moyen de la particule « de ». On serait peut-être mieux de dire « chef d'oeuvres caritatives », sachant toutefois que la formule consacrée est généralement au pluriel (« les quatre chefs d'oeuvre caritatives ». Évidemment, il y a le problème de la confusion possible avec le mot « chef-d'oeuvre », encore qu'il ne s'agisse ni d'un homonyme (prononciation du f dans « chefs d'oeuvre caritatives »), ni d'un homographe (« chef-d'oeuvre » s'écrit avec le trait d'union et sans s à « oeuvre »).

Pour sa part, Réjean Patry, dans sa note du 16 mai, alors que la première proposition de rendre *charity* (2^o) par « but lucratif » n'avait pas été modifiée par le Comité technique, proposait de rendre *heads of charity* par « catégorie de but caritatif ». Et il ajoutait : « Je crois que dans ce contexte, le complément de catégorie, que ce soit « oeuvre caritative » ou « but caritatif » devrait être au pluriel.

En tenant compte que le Comité technique a décidé de rendre *charity* (2^o) par « activité caritative », l'équivalent logique de *heads of charity* devient alors « catégorie d'activités caritatives ».

Pour ce qui est de *relief of poverty*, nous avons deux constats, soit « soulagement de la pauvreté » et « soulagement de la misère ». Quant à Grenon, elle utilise l'expression « remédier à la pauvreté ». Nous proposons donc « soulagement de la pauvreté », car selon le *Grand Larousse*, (à la page 395), misère est plus limitatif.

En ce qui a trait à *advancement of religion* et à *advancement of education*, nous avons pour le premier élément des deux termes les constats d'usage « promotion » et « avancement ». Grenon emploie pour sa part « faire progresser la religion et l'éducation ». L'examen dans les dictionnaires français du sens de « promotion » et d'« avancement » nous fait pencher pour ce dernier. Pour ce qui est de *education*, nous avons encore ici deux constats d'usage soit « instruction » et « enseignement », alors que Grenon emploie « éducation ». Étant donné la portée donnée à *education*, comme en fait foi le texte de Waters cité ci-dessus, il nous semble que « éducation », serait plus approprié. D'ailleurs, la définition d'« éducation » dans le *Grand Robert* semble comprendre l'instruction et l'enseignement sans éliminer d'autres moyens de formation et de développement: « Mise en oeuvre des moyens propres à assurer la formation et le développement d'un être humain » (à la page 795). Nous aurions donc « avancement de la religion » et « avancement de l'éducation ».

Récapitulation

head of charity
relief of poverty
advancement of religion

catégories d'activités caritatives
soulagement de la pauvreté
avancement de la religion

advancement of education

avancement de l'éducation

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *advancement of education*

Définition :

The advancement of education. The preamble to the Statute of Elizabeth refers to schools of learning, free schools and scholars in universities, and the *Pemsel*[...] case caught up this activity under the heading of “the advancement of education”. In England a considerable amount of development has taken place as to what is thus brought within the heading of education. Not only have all the activities of universities and colleges been brought within this head of charity, on the ground that they are institutions whose basic purpose is the furthering of education, but education has been held to embrace a wide range of cultural pursuits and activities in the arts having no connection with universities and schools. (*Waters, 2nd, p.562.*)

Contexte :

CHARITY. n. 1. (a) Trusts for the relief of poverty, (b) trusts for the advancement of education, (c) trusts for the advancement of religion, (d) trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads. *Commrs. Of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 at 583, Lord Macnaghten. (*Dukelow & Nuse, 2nd, p. 176.*)

Voir : *head of charity, charity (2), charitable purpose*

Terme français

Constats d'usage :

promotion de l'instruction	<i>CTTJ 2, p. 10.</i>
Avancement de l'enseignement	<i>Knight c. Indian Head School Division no. 19, [1990] 1 R.C.S..653, à la p. 672.</i>
éducation	Pour rendre <i>education</i> dans le contexte <i>charitable purpose means ...</i> (b) <i>education</i> ; L.R.O. 1990, ch. C-17, al. 7 a)

Note : *Grenon (p.30)* emploie l'expression:“faire progresser l'éducation”.

Équivalent recommandé :

avancement de l'éducation

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *advancement of religion*

Définition :

The advancement of religion. In *Re Anderson*, Plaxton J. adopted the view expressed earlier in *Keren Kayemeth* that “the advancement of religion” means “the promotion of spiritual teaching in a wide sense and the maintenance of the doctrines on which it rests and of the observances which serve to promote and manifest it”. (*Waters, 2nd, p.581.*)

Contextes :

1. CHARITY. n.1. (a) Trusts for the relief of poverty, (b) trusts for the advancement of education, (c) trusts for the advancement of religion, (d) trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads. *Comms. of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 at 583, Lord Macnaghten. (*Dukelow & Nuse, 2nd, p.176.*)
2. 7. In section 8, 9 and 10, “charitable purpose” means,
 - (a) the relief of poverty
 - (b) education
 - (c) the advancement of religion, and
 - (d) any purpose beneficial to the community, not falling under clause (a), (b) or (c).*Charities Accounting Act, L.R.O. 1990, c. C.10, s. 7.*

Voir : *head of charity, charity (2), charitable purpose*

Terme français

Constats d’usage :

promotion de la religion *CTTJ 2, p.11*

avancement de la religion *L.R.O. 1990, ch. C.10, art.7.*

Note : *Grenon (p.31)* emploie l’expression « faire progresser la religion ».

Équivalent recommandé :

avancement de la religion

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *head of charity*

Définition :

Lord Macnaghten sought to sum up and categorize the diverse activities which had come to be recognized as charitable. He found they fell into four groups: the relief of poverty, the advancement of education, the advancement of religion, and miscellaneous activities beneficial to the community. In addition, of course, every such activity had to be concerned with the benefit of the public, or some significantly large section of the public. These, then, are the two attributes that are required of each charitable activity today; it must fall within one of Lord Macnaghten's heads of charity, and be concerned with the public benefit. (*Waters, 2nd, p.550.*)

Contexte :

Charity comprises four principal divisions: the relief of poverty; the advancement of education; the advancement of religion; and other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads but within the words or spirit of the Act of 1601 (*Income Tax Commissioners v. Pemsel [1891] A.C. 531*). (*Jowitt's, 2nd, p.323*).

Complément d'information :

Notes : On emploie plus souvent l'expression *four heads of charity* en référant à l'arrêt *Comms. of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, dont un extrait est reproduit ci-dessus.

Syn. : *charitable purpose, charity (2°)*

Terme français

Constats d'usage :

[quatre] chefs de charité *CTTJ 2, p.31.*

Note : *Grenon (p.29)* parle des « objets » de nature caritative, divisés en quatre catégories . . .

Équivalent recommandé :

[catégorie d'activités caritatives](#)

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : relief of poverty

Définition :

The relief of poverty. The relief of aged, impotent, and poor people is one of the charitable objects set out in the preamble to the Statute of Elizabeth, 1601, and since that time there has never been any doubt in the courts that such activity lies at the heart of charity. Over the years, however, this activity has crystallized into the relief of poverty, and it therefore became an independent head of charity in Lord Macnaghten's four-part classification of charity in *Income Tax Commrs. V. Pemsel*. Indeed, the relief of poverty was the first head. (*Waters, 2nd, p.551*).

Contextes :

1. The relief of poverty. The purposes were "for the relief of poverty in general, for the relief of suffering and distress of children, a gift to the destitute, and, in part, a gift to help accomplish governmental purposes, all of which, alone or together, have been held charitable." (*Waters, 2nd, p.552*).
2. CHARITY. n.1. (a) Trusts for the relief of poverty, (b) trusts for the advancement of education, (c) trusts for the advancement of religion, (d) trusts for other purposes beneficial to the community not falling under any of the preceding heads. *Commrs. of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 at 583, Lord Macnaghten. (*Dukelow & Nuse, 2nd, p.176*).
3. 7. In section 8, 9 and 10, "charitable purpose" means,
 - (a) the relief of poverty
 - (b) education
 - (c) the advancement of religion, and
 - (d) any purpose beneficial to the community, not falling under clause (a), (b) or (c)..*Charities Accounting Act, L.R.O. 1990, c. C.10, s. 7.*

Voir : head of charity, charity (2), charitable purpose

Terme français

Constats d'usage :

soulagement de la pauvreté

CTTJ 2, p.49.

soulagement de la misère

L.R.O. 1990, ch. C.10, art.7.

Note : Grenon (p. 29) utilise l'expression «remédier à la pauvreté» . .

Équivalent recommandé :

soulagement de la pauvreté

PARTIE II : LES FIDUCIES EXPRESSES

SOUS-GROUPE A : CRÉATION OU CONSTITUTION DE LA FIDUCIE EXPRESSE

ANALYSE NOTIONNELLE

Les textes que nous avons consultés dans le domaine du Droit des fiducies ne font pas toujours la distinction entre *create a trust* et *constitute a trust*.

Ainsi, dans certains des définitions et contextes qui figurent dans les fiches jointes, on emploie indifféremment *create* ou *constitute*, alors que dans d'autres, *create* est souvent employé avec "intention", tandis qu'on dit qu'une fiducie est *constituted* lorsqu'il y a transfert des biens en fiducie ou déclaration par le constituant.

A completely constituted trust is simply one in which the settlor has properly transferred to and vested the property in the trustees and has declared the trusts that govern such property. (*Text, Commentary and Cases on Trusts*, Oosterhoff et Gillese, 5e éd., à la page 16).

A trust is incompletely constituted on the other hand when every trust element is clear and precise but the settlor has not transferred the property to the trustees. If neither the trustees nor the trust beneficiaries are able to compel the settlor or his representatives to transfer the property, the trust must fail since there is nothing for its terms to operate upon. (Waters, 2e éd., à la page 24)

Dans ces textes, *constitute* rejoint le sens qu'il a dans les expressions *completely constituted trust* et *incompletely constituted trust* qui ont été examinées dans le dossier CIJD-1H. (Les commentaires de ce dossier et les définitions et contextes des fiches correspondantes aident à saisir la distinction).

Même si les nuances données par les dictionnaires anglais entre *constitute* qu'*Oxford* définit : "To give legal or official form or shape to..." (1971, à la page 529) et *create* : "To make, form, constitute, or bring into legal existence (an institution, condition, action, mental product, or form, not existing before) (1971, à la page 598), ne sont pas très prononcées, il semble que, de façon générale, dans le domaine juridique, *constitute* soit plus formel que *create*.

Pour les fins de cette étude, nous avons constitué des fiches séparées pour le verbe et le substantif, ce qui nous a permis de relever plus d'exemples d'emplois, mais il nous semble que la forme verbale soit plus courante.

LES ÉQUIVALENTS

Même si strictement on pourrait, sans commettre d'erreur à notre avis, rendre *constitution of a trust* et

creation of a trust par le même équivalent, soit « constitution d'une fiducie », il reste que puisque les dictionnaires français établissent entre « créer » et « constituer » à peu près la même distinction qu'en anglais, nous proposons de rendre *creation* par « création » et *constitution* par « constitution ». Nous aurons ainsi les mêmes outils que l'anglais, ce qui peut à l'occasion être utile – surtout si les deux termes sont employés dans un même contexte.

Évidemment nous aurions pour la forme verbale « créer » pour rendre *create* et « constituer » pour rendre *constitute*.

Récapitulation (sous-groupe A)

constitution of trust	constitution de fiducie
constitute a trust	constituer une fiducie
creation of trust	création de fiducie
create a trust	créer une fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : constitution of trust

Contexte :

However, though it is irrelevant in the constitution of the trust, the irrevocability of the trust may be important for an independent reason, as it was in *Roy v. Investors Trust Co.*, a case heard in Manitoba. (*Waters, 2nd, p.156*).

Complément d'information :

Note : les auteurs emploient aussi, notamment, en rubrique, *constituting the trust*, comme dans l'extrait suivant : Constituting the trust. A trust may be constituted (1) by a transfer of the trust property to the trustee, (2) by the settlor declaring himself a trustee, or (3) where the settlor is a beneficiary under a trust, by directing the trustees under that trust to hold the settlor's beneficial interest un trust for the persons designated by him. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.600*).

Terme français

Constats d'usage :

constitution d'une fiducie *CTTJ 2, p.66. (pour rendre constitution of a trust)*

Complément d'information :

Voir : creation of trust, constitute a trust

Équivalent recommandé :

constitution de fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : constitute a trust

Définition :

A trust is completely constituted or created when there is a clear intention to create it, when the property and the objects are certain and when the property has been transferred to the trustee. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.579*).

Contextes :

1. In order to constitute a trust, an arrangement must have three characteristics, known as the three certainties: certainty of intent, of subject-matter and of object. The agreement ... is certain in its intent to create a trust. The subject-matter is to be the funds collected for ticket sales. The object, or beneficiary, of the trust is also clear; [...]. (*Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, [1993] 3 S.C.R. 787, p.803).
2. A trust which is described as completely constituted is one which has been perfectly created by the settlor either declaring himself to be a trustee of the property in question or vesting that property in the intended trustees by means of the appropriate formalities so that nothing more remains to be done by him. (*Parker, Mellows, 6th, p.29*).
3. A trust may be constituted (1) by a transfer of the trust property to the trustee, (2) by the settlor declaring himself a trustee, or (3) where the settlor is a beneficiary under a trust, by directing the trustees under that trust to hold the settlor's beneficial interest in trust for the persons designated by him. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.600*).

Complément d'information :

Voir : create a trust, constitution of trust

Terme français

Constats d'usage :

constituer une fiducie
constituer une fiducie

CTTJ 2, p.71.
[1993] 3 R.C.S. 787, p.803.

Équivalent recommandé :

constituer une fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *create a trust*

Définition :

To create a trust by a direct or formal declaration, a person need only make his meaning clear as to the interest he intends to give, having regard as a rule to the technical terms of the common law or statutes in the limitations of a legal estate. (*Jowitt's, 2nd, p.1814*).

Contextes :

1. The general problem. A manifestation of an intention to create a trust is [...] one of the requirement for the creation of an express trust. But it is not sufficient in itself. (*Handbury, Maudsley, 11th, p.221*).
2. Constituting or setting up the trust. Once it is clear that the alleged transferor intended to create a trust, that there is certainty of trust property and certainty of objects, only one thing is necessary to make the trust operative. The trust must be vested in the trustee. (*Waters, 2nd, p.129*).
3. Express and implied trusts. It has been said [...] that the expression “precatory trust” is a roundabout way of saying that the court finds that there is a trust, although the trust is not expressed as such, but by words of prayer or suggestion. It has also been said that the expression is misleading, for if the settlor’s intention to create a trust is not established, the precatory language is of no effect. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.578*).
4. CREATE. To bring into being; to cause to exist; to produce; as, to create a trust, to create a corporation. (*Black's, 5th, p.330*).

Complément d'information :

Voir : constitute a trust, creation of trust

Terme français

Constats d'usage :

constituer une fiducie

créer une fiducie

créer une fiducie

R.S.O. 1990, ch. C-40, art. 44.

CTTJ 2, p.20.

[1993] 3 R.C.S. 787, à la p. 789.

Équivalent recommandé :

créer une fiducie

SOUS-GROUPE B : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ D'UNE « FIDUCIE D'INTÉRÊT PRIVÉ »

Lors de l'examen de la notion « fiducie expresse » dans le dossier de synthèse CTDJ-5E, nous affirmons que sa validité repose entre autres sur l'existence de trois éléments, soit *the three certainties*. Une autre condition de validité est la capacité des parties à la fiducie, soit le constituant, le bénéficiaire et le fiduciaire. Dans un premier temps nous allons examiner les termes reliés à *certainty* et, dans un second temps, ceux reliés à *capacity*.

1. *Certainty, uncertainty* et leur composés.

ANALYSE NOTIONNELLE

Pour qu'une fiducie expresse soit valide, il faut qu'il y ait *certainty of intention, certainty of subject matter* et *certainty of objects*. Les termes *intention, subject matter* et *object* ont déjà été examinés dans le dossier CTDJ-5D et il n'est donc pas pertinent de reprendre ici les observations déjà faites. Par contre, les contextes et les définitions qui figurent dans les fiches jointes expliquent assez bien le sens et l'importance de chacune des *three certainties*. Nous avons aussi retenu l'antonyme de *certainty*, soit *uncertainty* (ainsi que ses composés), car nous avons relevé chez les auteurs plusieurs contextes et exemples d'emploi de ces termes.

LES ÉQUIVALENTS

Les équivalents de *certainty* et de *uncertainty* vont de soi; d'ailleurs, dans les constats d'usage, on emploie unanimement « certitude » et « incertitude » et Grenon parle des « trois certitudes ». Il faudrait peut-être souligner que *uncertain* a été rendu par « incertain » dans le *Dictionnaire Normalisé*. (Dans les expressions *uncertain legacy* et *uncertain term*)

Pour ce qui est de *intention*, nous avons déjà proposé dans le dossier CTDJ-5E de rendre *express intention* par « intention expresse ».

Quant à *object*, traité dans le même dossier, nous l'avons rendu par « objet » mais en ajoutant une note à la fiche disant que lorsque le contexte indique clairement que le terme *object* ne vise que des personnes, « bénéficiaire » pourrait aussi s'employer. Évidemment, la même note devrait être incorporée dans la fiche *certainty of object*. Dans les constats d'usage relevés, on parle plutôt de « certitude quant aux « bénéficiaires », c'est-à-dire en donnant à *object* le sens prévu dans la note. De même, Grenon parle de « certitude quant aux bénéficiaires de la fiducie » tandis que Béraudo parle de « certitude quant aux bénéficiaires » et de « certitude quant à l'objet du trust ». Par contre, nous n'avons pas relevé de contexte, avec *certainty of object*, soit avec *object* au singulier.

Cet examen du syntagme *certainty of object* nous amène à nous interroger sur la solution retenue dans

le dossier CTDU-5D pour *object*. Sans vouloir remettre en cause la décision prise, nous citons trois contextes qui pourraient justifier, du moins à notre avis, une fiche distincte pour *certainty of beneficiaries*.

1. In order to create a trust, there must be certainty of intention to create the trust, the subject matter of the trust must be described with such certainty that it is ascertained or capable of ascertainment, and those who are to benefit from the trust – the objects or beneficiaries – must be described in terms clear enough that the trust obligation can be performed properly. (Gillese, *The Law of Trusts*, à la page 38.)
2. Certainty of objects: The beneficiaries . . .
With a fixed trust, it is, and always has been, that a trust is void unless it is possible to ascertain each and every beneficiary. With a discretionary trust, the House of Lords decided in *McPhail v. Dutton* that the test was: can it be said with certainty that any individual is or is not a member of the class? (Handbury, Maudsley, 11th, à la page 210.)
3. [. . .] the beneficiaries (the objects) of the trust must be ascertained or ascertainable. (Waters, 2nd ed., à la page 503.)

Autrement dit, la note que nous avons ajouté à la fiche *object* permet, lorsque le contexte le justifie de rendre *object* par « bénéficiaire », mais dans le contexte des *certainties* il nous semble qu'on parle de « certitude quant aux bénéficiaires » et nous nous demandons si la note à la fiche *object* suffit ici?

Enfin, *subject matter* a ainsi été traité dans le dossier de synthèse CTDJ-5E et nous avons proposé comme équivalent « matière ».

Nous aurions donc « certitude quant à l'intention », « certitude quant à l'objet » (avec une note mentionnant qu'on peut parler de certitude quant aux bénéficiaires) et « certitude quant à la matière ». Enfin, *uncertainty* se rend par « incertitude » et les composés avec ce dernier se rendront comme les composés avec « certitude ».

Voir les commentaires de Gérard Snow sur ces propositions d'équivalents des termes *certainty*, *uncertainty* et leurs composés.

« Je m'interroge premièrement sur la nécessité du lien « quant à ». Il me semble que « certitude d'intention », « certitude d'objet » et « certitude de matière » conviendraient bien. À la limite, on pourrait proposer les deux formes.

Deuxièmement, le mot « objet » est proposé au singulier dans cette section et au pluriel dans la fiche *certainty of objects*; il faut donc trancher la question. Personnellement, je pencherais pour le singulier. Je ne crois pas d'ailleurs que l'usage anglais soit pertinent à cet égard. Le mot « objet » est pris ici dans un sens collectif.

Troisièmement, je ne comprends pas la suggestion de créer une fiche distincte pour

certainty of beneficiaries sur la foi des trois citations données. Ces citations n'emploient guère ce terme. Si ce terme existe effectivement, il y aurait lieu de le justifier à l'aide d'une source.

Quatrièmement, je ne vois pas en quoi les données du présent dossier remettent en question notre décision antérieure de traduire *object* par « objet », sous réserve d'une note explicative reconnaissant la possibilité d'employer « bénéficiaires » en contexte. Au contraire, le dossier me semble confirmer la justesse de notre décision. C'est par application du principe de la *certainty of objects* qu'on arrive à la conclusion que les *objects* doivent être des *beneficiaries*, c'est-à-dire des personnes :

A trust, however, for such benevolent or other purposes, not exclusively charitable, as the trustees may determine, is void for uncertainty. Indeed, all non-charitable purpose trusts, save for a number of historic exceptions, [...] are void. **Not only do they lack certainty of objects, they also lack beneficiaries** who can call the trustees to account if need be [...] (*Anger and Honsberger Law of Real Property*, 2^e éd., aux pages 599-600).

Traduire systématiquement *objects* par « bénéficiaires », même dans le contexte des certitudes, ce serait, à mon avis, confondre le principe et la conclusion à laquelle il mène (c'est-à-dire le régime). »

Suite à ces commentaires et à la conférence téléphonique du Comité technique du 27 avril, nous avons :

- 1- retiré la suggestion de faire une fiche distincte pour *certainty of beneficiaries*;
- 2- gardé le singulier pour le terme *certainty of object*;
- 3- retenu, pour les termes composés avec certitude (ou incertitude), la possibilité d'employer les deux formes, soit « certitude d'intention », « certitude quant à l'intention » et ainsi de suite.

2. *Capacity* et ses composés

ANALYSE NOTIONNELLE

Comme pour n'importe quel contrat, pour être valide les parties doivent être « capables ». Nous verrons brièvement la *capacity* exigée des trois parties à la fiducie soit le *settlor*, le *beneficiary* et le *trustee*.

La *capacity* dont il est question n'est pas dans les trois cas la *legal capacity*, soit la capacité comme on l'entend généralement et qui établit une distinction entre les personnes « capables » et « incapables ». En effet, il y a des nuances entre la capacité exigée des trois parties à la fiducie.

La *capacity*' du *settlor* est assimilée à la capacité de tester ou à la capacité de contracter ou de disposer de ses biens. Pour ce qui est de la *capacity of trustee*, il s'agit évidemment de la capacité d'agir en qualité de *trustee* et souvent ses pouvoirs sont définis dans le *Trustee Act* de la province ou du territoire. Il ne semble pas nécessaire que la personne nommée *trustee* ait la pleine capacité juridique, sauf qu'il est évident qu'en l'absence de cette pleine capacité il y a des actes que le *trustee* ne peut poser sans l'autorisation du tribunal. Enfin, en ce qui a trait au *beneficiary*, les exigences de *capacity* sont très restreintes. Le *beneficiary* d'une fiducie peut être un enfant à naître ou une personne frappée d'incapacité. Il est évident que dans ces derniers cas, le *beneficiary* ne pourra aliéner son intérêt dans la fiducie sans être représenté par le curateur public ou un curateur à ses biens ou à sa personne.

Toutefois, dans la tournure en anglais *in the capacity of*, *capacity* n'est pas employée dans le sens technique qu'on lui reconnaît ici. En français, on dirait « en la qualité de ».

LES ÉQUIVALENTS

Même si, comme on vient de le voir, la *capacity* peut se définir de façon différente selon les parties à la fiducie, « capacité » nous semble avoir la même portée sémantique que *capacity* dans les expressions mentionnées ci-dessus. Nous n'avons pas par conséquent examiné si les termes « qualité » ou « habileté » auraient pu rendre mieux les nuances, [sauf dans la tournure *in the capacity of* mentionnée ci-dessus](#).

Quant aux termes *settlor*, *trustee* et *beneficiary* ils ont fait l'objet d'études et de propositions d'équivalents dans les dossiers précédents. Nous aurions donc « capacité du constituant », « capacité du fiduciaire » et « capacité du bénéficiaire ».

Récapitulation (sous-groupe B)

capacity of beneficiary
capacity of settlor
capacity of trustee
certainty

capacité du bénéficiaire
capacité du constituant
capacité du fiduciaire
certitude

certainty of intention

certitude d'intention, certitude quant à l'intention
certitude d'objet, certitude quant à l'objet

(+ note)

certainty of object

certitude de matière, certitude quant à la matière

certainty of subject-matter

incertitude

uncertainty

incertitude d'intention, certitude quant à l'intention

uncertainty of intention

incertitude d'objet, incertitude quant à l'objet

uncertainty of object

(+ note)

uncertainty of subject-matter

incertitude de matière, incertitude quant à la matière

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *capacity of beneficiary*

Définitions :

1. The Beneficiary. A trust can be created in favour of any person to whom, or to any object to which, a gift can lawfully be given directly. By means of a trustee, a trust can be created in favour of persons not yet in existence and objects incapable of taking a benefit by direct gift[.][...][A]ny person, natural or corporate and whether under a disability or not, can be a beneficiary under a trust. However, persons under a disability cannot, themselves, dispose of their beneficial interest or call for a transfer of it to them, and certain persons such as mental incompetents and persons unborn are usually represented by others, such as the Public Trustee, a committee, or the Official Guardian, to protect their interests. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.590.*)
2. Every person is capable of being a beneficiary under a trust, including an infant. (*Smith, Beverley, p.21.*)
3. Beneficiary. What persons are capacitated to receive beneficial interests by way of trusts? [...] [E]very member of Canadian society is entitled to receive property and enjoy it, but that the law has to provide some kind of curatorship for the management of the property of persons who are incapacitated by infancy or mental incompetence. As to adult and mentally capable persons, none of the disabilities of the past remain. (In matters of property ownership, the alien is in the same position as a Canadian citizen, and the married woman has the same capacity, save that, though the owner of a property interest, she may still be made subject to a restraint on anticipation or alienation.) (*Waters, 2nd, p.104.*)

Complément d'information :

Dans l'expression *in the capacity of*, *capacity* n'a pas le sens technique qu'on lui reconnaît dans cette expression. Voir : *beneficiary*

Terme français

Constats d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

capacité du bénéficiaire

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *capacity of settlor*

Définitions :

1. The Settlor. Any person legally capable of alienating real property in his lifetime or by will is capable of creating a trust of it by disposing of it in trust in his lifetime or by will. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.588.*)
2. [...] [I]t is of importance to consider his [the settlor's] capacity to create a trust. The general proposition is that any person who is competent to hold and dispose of any legal or equitable estate or interest in property is capable of creating a trust in respect of that property. The Crown and corporations [...] are included in that proposition. (*Smith, Beverley, p.19.*)
3. Capacity to create a trust is, in general, the same as capacity to hold and dispose of any legal or equitable estate or interest in property. (*Philip H. Pettit, 4th, p.34.*)
4. Capacity to create a trust. In general, if a person has a power of disposition over a particular type of property, he can create a trust of it. (*Parker, Mellow, 6th, p.33.*)
5. Settlor. The capacity required to dispose of property by way of trust is the same as the capacity required to dispose of any legal or equitable interest in land or any other property. (*Waters, 2nd., p.91.*)

Complément d'information :

Dans l'expression *in the capacity of*, *capacity* n'a pas le sens technique qu'on lui reconnaît dans cette expression.

Voir : *settlor*

Terme français

Constats d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

capacité du constituant

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *capacity of trustee*

Définitions :

1. The Trustee. Any person capable of holding property in his own right may be a trustee, so a trustee may be an unmarried women, a married women, a minor, an alien, or a trust company. Minors or persons who are mentally incapacitated cannot effectively deal with trust property, however, and they can be removed and replaced under the provision of the several Trustee Acts and mental incompetency legislation. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.589.*)
2. Ordinary Trustees. In general, any individual, limited company or other corporation may be appointed a trustee, and a limited company may act as a trustee jointly with an individual. Except in the case of infants there is no statutory prohibition upon the appointment of any person as a trustee but there are, however, some persons who, while they have the legal capacity to be trustee, may nevertheless be so undesirable as trustees that the court will remove them if appointed. A person may in this sense be undesirable either because of a defect in his character involving financial irresponsibility, as manifested by some circumstances leading to bankruptcy, or by conviction of crimes involving dishonesty; or because being appointed a trustee he would be placed in a position where his interest as a beneficiary under the trust would conflict with his duty as a trustee. (*Parker, Mellows, 6th, p.360.*)
3. Any person may be appointed a trustee except an infant (*Law of Property Act, 1925, s.19*), a person of unsound mind or convicted of felony, or a bankrupt or a corporation which has been dissolved (*Trustee Act, 1925, s. 36; Mental Health Act, 1959, Sch. 7 Pt. I*) (*Jowitt's, 2nd ed. p. 1815.*)

Complément d'information :

Dans l'expression *in the capacity of*, *capacity* n'a pas le sens technique qu'on lui reconnaît dans cette expression.

Voir : *trustee*

Terme français

Constats d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

capacité du fiduciaire

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *certainty*

Contextes :

1. The principle of the three certainties has been fundamental at least since the days of Lord Eldon, and no one today could seek to challenge the principle; the problem that exist concern the issue of what constitutes certainty. (*Waters, 2nd, p.107*).
2. Certainty of Objects. Persons, human or incorporated, are the familiar objects of trusts, and the problem of certainty which they present is whether it is possible to say that the persons intended as objects are ascertainable. Ascertainable is a somewhat ambiguous word, but in this context it means two things: first, that it is possible to determine, if intended beneficiaries are not referred to by name but by a class description, whether any person is a member of that class, and, secondly, that the totality of the membership of that class is known. Ascertainment means certainty, and it is certainty on both those matters that must be established. (*Waters, 2nd, p.122*).
3. Both the property to be vested in the trustee and the beneficial interest to be taken by each beneficiary must be defined with sufficient certainty. (*Meggary & Wade, The Law of Property, 4th, p.440*).

Complément d'information :

Note : On rencontre souvent l'expression *three certainties*. Par exemple dans le *Dictionary of Canadian Law* (2^e éd. p. 1257), c'est *Three certainties* qui est défini : "The three essential characteristics required to create a trust: (a) certain intention; (b) certain subject-matter; (c) certain objects." *Waters, 2d ed. p. 107*.

Ant.: uncertainty

Terme français

Constats d'usage :
certitude

CTTJ 2, p.15.

Équivalent recommandé :
certitude

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : certainty of intention

Définitions :

1. Certainty of intention. There is no need for any technical words or expressions for the creation of a trust. Equity is concerned with discovering the intention to create a trust; provided it can be established that the transferor had such an intention, a trust is set up. (*Waters, 2nd, p.108.*)
2. Certainty of intention. Technical words are not required. The question in each case is whether, on the proper construction of the words used, the settlor or testator has manifested an intention to create a trust. (*Hanbury, Maudsley, 11th, p.207.*)

Contexte :

In order to create a trust, there must be certainty of intention to create the trust, the subject matter of the trust must be described with such certainty that it is ascertained or capable of ascertainment, and those who are to benefit from the trust - the objects or beneficiaries- must be described in terms clear enough that the trust obligation can be performed properly. (*Gillese, The Law of Trusts, p.38.*)

Complément d'information :

Ant.: uncertainty of intention

Voir : certainty

Terme français

Constats d'usage :

certitude quant à l'intention *CTTJ 2, p.15.*

certitude quant à l'intention *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd, 911989] 2 R.C.S. 24, à la p.26.*

Note : *Grenon (p.17) utilise l'expression: «certitude quant à l'intention», tandis que Béraudo «Les trusts anglo-saxons et le droit français (Paris, 1982) (p. 51) parle de «certitude d'intention».*

Équivalent recommandé :

certitude d'intention, certitude quant à l'intention

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : certainty of object

Définitions :

1. Certainty of Objects. Persons, human or incorporated, are the familiar objects of trusts, and the problem of certainty which they present is whether it is possible to say that the persons intended as objects are ascertainable. Ascertainable is a somewhat ambiguous word, but in this context it means two things: first, that it is possible to determine, if intended beneficiaries are not referred to by name but by a class description, whether any person is a member of that class, and, secondly, that the totality of the membership of that class is known. Ascertainment means certainty, and it is certainty on both those matters that must be established. (*Waters, 2nd, p.122.*)
2. Certainty of Objects : The Beneficiaries ...: With a fixed trust, it is, and always has been, that a trust is void unless it is possible to ascertain each and every beneficiary. With a discretionary trust, the House of Lords decided in *McPhail v. Douton* that the test was: can it be said with certainty that any individual is or is not a member of the class? (*Handbury, Maudsley, 11th, p.210.*)

Contextes :

1. The test, therefore, is whether there is sufficient certainty of objects that, if need be, the court could execute the trust. (*Waters, 2nd, p.123.*)
2. A trust, however, for such benevolent or other purposes, not exclusively charitable, as the trustees may determine, is void of uncertainty. Indeed, all non-charitable purpose trusts, save for a number of historic exceptions, [...]are void. Not only do they lack certainty of objects, they also lack beneficiaries who can call the trustees to account if need be[...]. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.600.*)

Complément d'information :

Voir : *certainty, object* (n.)

Ant.: *uncertainty of object*

Note : nous n'avons pas relevé de contexte avec *certainty of object*, c'est-à-dire avec *object* au singulier.

Terme français

Constats d'usage :

certitude quant aux bénéficiaires *CTTJ 2, p.15.*

certitude quant aux bénéficiaires *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd,*
[1989] 2 R.C.S. 24, p.44.

Notes : *Grenon (p.18)* emploie l'expression: «certitude quant aux bénéficiaires de la fiducie», tandis que *Béraudo (p. 56)* parle de «certitude quant aux bénéficiaires» ou de «certitude quant à l'objet du trust».

Équivalent recommandé :

certitude d'objet, certitude quant à l'objet

Note: Lorsque le contexte indique clairement que *objects* ne vise que des personnes, on pourra aussi employer «certitude quant aux bénéficiaires».

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *certainty of subject matter*

Définition :

For a trust to be validly created, it must also be possible to identify clearly the property which is to be subject to the trust. Moreover, even if the trust property is thus defined, the shares in that property which the beneficiaries are each to take must also be clearly defined. Certainty of subject-matter as a term refers to both of these required certainties. (*Waters, 2nd, p.117.*)

Contexte :

When the courts say that there must be certainty of subject-matter, they mean that the property must either be described in the trust instrument, or there must be “a formula or method given for identifying it.” This latter form of certainty more often occurs with fixing the quantum of beneficiaries’ interests, [...]. (*Waters, 2nd, p.120.*)

Complément d’information :

Ant.: *uncertainty of subject-matter*

Voir : *certainty, subject-matter*

Terme français

Constats d’usage :

certitude quant au(x) bien(s) sujet(s)
de la fiducie *CTTJ 2, p.15.*

certitude quant aux biens sujets de
la fiducie *Colombie-Britannique c. Henfrey Samson Belair Ltd,*
[1989] 2 R.C.S.24, p.44.

Note : *Grenon (p.18)* emploie l’expression: « certitude quant aux biens placés en fiducie », tandis que *Béraudo (p.54)* utilise l’expression : « certitude quant aux biens du trust ».

Équivalent recommandé :

certitude quant à la matière
[certitude de matière](#)

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : uncertainty

Contextes :

1. The Requirement of Certainty. There is no uncertainty in so far as it is quite certain whether particular individuals are objects of the power. (*Handbury, Maudsley, 11th, p.181*).
2. Certainty of objects. In order to be valid, the persons or objects must be designated with sufficient certainty; otherwise, the trust is void for uncertainty and there is a resulting trust. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.597*).
3. Certainty of intention. It often happens that the testator uses precatory words in combination with uncertainty of subject-matter. In that case the uncertainty of the one taints the other and vice versa. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.594*).

Complément d'information :

Ant.: certainty

Terme français

Constats d'usage :

Incertitude (CTIJ 2, p.76.)

Équivalent recommandé :

incertitude

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : uncertainty of intention

Contexte :

Moreover, if the remainder is expressed in terms of a wish or an entreaty that it be applied by the first person for the second, the original gift may fail for uncertainty of intention as well. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.597*).

Complément d'informations :

Ant.: certainty of intention

Voir : uncertainty

Terme français

Constat d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

[incertitude d'intention](#), incertitude quant à l'intention

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *uncertainty of object*

Contexte :

The sort of trust which is peculiarly vulnerable to uncertainty of objects failure is the discretionary trust in favour of employees when it is not clear whether the reference is to past as well as present and future employees, or the discretionary trust, possibly of a charitable character, which names a nebulous class such as “old members of the XYZ Club”. (*Waters, 2nd, p.127*)

Complément d'information :

Ant.: *certainty of object*

Voir : *uncertainty, object*

Note : Comme pour *certainty of object*, nous n'avons pas relevé de contexte avec *uncertainty of object* au singulier.

Terme français

Constat d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

incertitude d'objet, incertitude quant à l'objet

Note : Lorsque le contexte indique clairement que *objects* ne vise que des personnes, « incertitude quant aux bénéficiaires » pourra également s'employer.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : uncertainty of subject-matter

Contextes :

1. It often happens that the testator uses precatory words in combination with uncertainty of subject-matter. In that case the uncertainty of the one taints the other and vice versa. This is especially true of cases where the testator appears to make an absolute gift to a beneficiary and then attempts to cut down the gift by expressing a wish or a confidence that he will use “what remains” at his death for the benefit of others. Such gifts over are usually struck down because the property is uncertain and because the intention to create a trust is uncertain as well. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.594.*)
2. Certainty of subject-matter. Another aspect of uncertainty of subject-matter arises where it is clear what property is intended to be subject to the trust but some or all of the beneficial interests are unascertained in the sense that it is not clear what property is held on trust for which beneficiary. (*Parker, Mellows, The Modern Law of Trusts, 6th ed., p.97.*)

Complément d’information :

Ant.: certainty of subject-matter

Voir : uncertainty, subject-matter

Terme français

Constat d’usage :

Nil

Équivalent recommandé :

[incertitude de matière](#)

incertitude quant à la matière

SOUS-GROUPE C : MODES DE CONSTITUTION D'UNE FIDUCIE EXPRESSE ET LES DOCUMENTS LA CONSTATANT

Les fiducies expresses peuvent être constituées par *declaration*, écrite ou verbale du constituant, ou par convention qui fait état le plus souvent du transfert des biens de la fiducie mais qui en soi n'est assujetti à aucune formalité.

1. *Declaration of trust*

ANALYSE NOTIONNELLE

Dans son sens premier et général la *declaration of trust* est la notification de l'intention de créer une fiducie, qui le plus souvent sera suivie du transfert des biens en fiducie au fiduciaire. [*Declaration of trust* (1°)]

Par contre le syntagme *declaration of trust* est le plus souvent employé – dans un sens plus technique – pour décrire la constitution d'une fiducie lorsque les biens sont déjà dévolus au fiduciaire ou lorsque la personne qui détient le titre en common law d'un bien en transfère le titre en equity au fiduciaire. Dans ce cas, le constituant peut se désigner lui-même comme fiduciaire de l'intérêt en equity dans le bien. C'est ce qu'on appelle *declaration of self as trustee*. [*Declaration of trust* (2°)]

Dans ses commentaires du 25 avril, Gérard Snow exprime ses réserves sur cette proposition en ces termes :

« J'ai des réserves sur le prétendu double sens du syntagme. À ma connaissance, on n'emploie ces mots **comme syntagme** que pour désigner la création d'une fiducie **sans délivrance effective** (*actual delivery*) du bien objet de la fiducie, du fait que le bien se trouve déjà entre les mains du fiduciaire, soit parce que le fiduciaire se constitue lui-même fiduciaire, soit parce qu'il a déjà remis le bien à la personne appelée à devenir fiduciaire. [Il s'agit, autrement dit, d'un cas de délivrance **intellectuelle** (*constructive delivery*).] C'est ce double cas de figure, je crois, que vise Waters à la page 163, malgré l'impression que donne son choix de mots. Mais, que le fiduciaire soit le fiduciaire ou un tiers, c'est toujours la même notion.

Il arrive sans doute, par ailleurs, qu'on parle de *declaration of the trust* dans un sens plus général, comme semble le faire Oosterhoff dans la citation D de la fiche *declaration of trust* (1), mais je ne crois pas qu'on doive parler alors de syntagme.

Dans le second paragraphe de l'analyse notionnelle, le bout de phrase « ou lorsque la personne qui détient le titre en common law d'un bien **en transfère le titre en equity au fiduciaire** » ne fait pas de sens. Le titre en equity va au bénéficiaire, non au fiduciaire,

celui-ci recevant le titre en common law. En outre, il me paraît incorrect de dire que *declaration of trust* équivaut à *declaration of self as trustee*. C'est peut-être le cas le plus courant, mais cela n'en fait pas un synonyme.

Même en supposant que *declaration of trust* ait une première acception générale, la plupart des citations données dans la première fiche ne me paraissent pas justificatifs à cet égard. La définition du *Ballentine* confirme plutôt la notion technique du terme que j'ai expliquée plus haut, et appartient donc à la seconde fiche. La même chose est vraie de la citation de Beverley Smith. Quant à la citation de *Hanbury*, elle ne contient pas la vedette et, en plus, se rapporte à l'autre acception. J'ai déjà commenté la citation de Oosterhoff. Quant à l'extrait du *Statute of Frauds*, ce genre d'énumération n'est jamais très utile comme contexte, parce qu'on ne sait pas si la conjonction *or* est prise dans un sens alternatif ou disjonctif. Je recommanderais donc que, sauf démonstration plus convaincante, on ne retienne pas cette acception et cette fiche pour le terme *declaration of trust*. »

À la suite de ces commentaires et de la réunion du Comité technique du 27 avril, nous avons retiré la première acception proposée, à savoir celle qui aurait décrit l'intention de créer une fiducie.

LES ÉQUIVALENTS

L'équivalent proposé est « déclaration de fiducie », qui vaut aussi pour le sens métonymique.

2. *Oral trust et parol trust*

ANALYSE NOTIONNELLE

Nous avons déjà mentionné que la déclaration de fiducie pouvait être écrite ou orale. En fait le seul problème qui se pose est d'examiner si les auteurs font une distinction entre *oral trust* et *parol trust*. En droit des biens, nous avons vu lors de l'étude des expressions *oral agreement*, *oral contract* et *oral lease*, d'une part, (*Dictionnaire normalisé*, à la page 425) et *parol agreement*, *parol contract* et *parol lease*, d'autre part, (*Dictionnaire normalisé*, aux pages 438 et 439), que si *oral* renvoyait toujours à une entente faite par la parole ou *by mere word of mouth* le terme *parol* pourrait désigner, pour reprendre le contexte cité à *parol agreements*, un écrit non-formaliste: *Parol agreements, such as are either by word of mouth or are committed to writing, but are not under seal*. (*Jowitt*, à la page 1317). Le comité technique en était venu à la conclusion que dans ces expressions *parol* et *oral* avaient une fonction terminologique différente. Les définitions et contextes relevés en droit des fiducies ne sont pas aussi évidents et il n'est pas certain que les auteurs font toujours la différence entre *oral* et *parol*, mais étant donné les décisions de normalisation déjà prises, nous proposons de maintenir la distinction. D'ailleurs, dans *Jowitt's*

(à la page 1319), *parol* est ainsi défini: *by word of mouth; but the expression is also made use of to denote writings not under seal.*

Voici les commentaires de Gérard Snow :

« J'ai des doutes sur le rapprochement qui est fait entre *parol trust* et *parol agreement*. À ce que je sache, *parol trust* est toujours utilisé comme synonyme de *oral trust*, comme le confirme d'ailleurs l'extrait de *Waters* de la fiche. Si, par ailleurs, le terme a un sens analogue à celui de *parol agreement (not under seal)* – ce qui doit être assez rare –, alors il y aurait lieu de lui reconnaître deux acceptations. »

Les équivalents

Dans le *Dictionnaire normalisé* nous avons retenu, dans les expressions examinées en droit des biens et mentionnées ci-dessus, « oral » pour rendre *oral*, et « verbal » pour rendre *parol*. Le comité technique avait alors justifié sa décision (qui avait retenue par le Comité de normalisation) de recommander « bail verbal » pour rendre *parol lease* en ces termes : « nous recommandons de le rendre par « bail verbal », à partir du sens littéraire du mot « verbe » relevé, par exemple, par le *Petit Robert* : « Expression verbale de la pensée (oralement ou par écrit) ».

“Nous avons fait part au Comité technique, lors de la réunion du 27 avril, que nous n'avions pas relevé en droit des fiducies la distinction retenue en Droit des biens, entre *oral* et *parol* et que, par conséquent, nous retenions « fiducie orale » comme équivalent tant de *oral trust* que de *parol trust*. D'ailleurs, Black's ne fait pas de distinction entre les deux expressions.

3. *Trust agreement, trust instrument, trust deed et trust indenture*

Nous avons déjà mentionné que la fiducie expresse peut être constituée par *declaration* et que celle-ci pouvait être suivie d'un transfert. La fiducie peut être ainsi créée par testament (le *testamentary trust* est traité dans le dossier IJD-1F), mais le plus souvent elle est le résultat d'une entente intervenue entre le constituant et le fiduciaire. Même si le bénéficiaire est partie à la fiducie, il sera rarement partie à cette entente. Enfin mentionnons qu'une personne peut être à la fois constituante et fiduciaire ou fiduciaire et bénéficiaire.

Les expressions mentionnées en rubrique sont celles le plus souvent employées pour décrire ce qu'on appellera pour le moment l'acte constitutif de la fiducie ou les documents la constatant.

Enfin, puisque la loi n'assujettit la fiducie à aucune formalité solennelle, c'est plutôt la matière de la fiducie qui décidera du formalisme, le cas échéant, que devra revêtir l'acte constitutif.

À ce sujet, Gérard Snow, toujours dans ses commentaires du 25 avril, déclarait :

« Le paragraphe introductif laisse entendre que les fiducies entre vifs sont nécessairement le produit d'un accord, ce qui n'est pas le cas, car elles peuvent tout aussi bien être unilatérales (ex. la déclaration de fiducie).

La même personne peut aussi être à la fois constituante et bénéficiaire. »

INTRODUCTION : LES TERMES NORMALISÉS EN DROIT DES BIENS

Ces quatre syntagmes ont également en commun d'être composés de *trust* et de termes normalisés en Droit des biens. Il serait donc utile de revoir, avant de les examiner dans le contexte des fiducies, l'étude de ces notions en Droit des biens et les équivalents retenus afin de déterminer si ces derniers peuvent se transposer ici.

En étudiant le terme *agreement*, nous avons retenu trois acceptions, dont le sens général d'entente ou d'accord entre les parties, le sens, assez près du contrat mais qui, selon les auteurs, a une portée plus large : "...often use has synonymous with 'contract', 'agreement' is a broader term; e.g. an agreement may lack an essential element of a contract (*Black's*, 5th, à la page 62)", et l'acception métonymique, soit le document écrit qui fait preuve de l'*agreement*. Pour les deux dernières acceptions, l'équivalent normalisé a été « convention » (*Dictionnaire normalisé*, à la page 20).

Nous avons conclu que *instrument* s'entendait d'un document solennel, c'est-à-dire d'un écrit répondant à des critères de forme juridiques et qu'il pouvait viser différents genres de documents, notamment les

deed, *indenture*, *contract* ou *agreement*, et retenu comme équivalent « instrument, acte », en notant que le terme instrument était l'équivalent générique.

Nous avons mentionné que *deed* s'entendait d'abord d'un document dressé selon des formalités habituellement bien définies – et ici il est assez près d'*instrument* – mais surtout d'un document sur lequel était apposé un sceau et que dans son sens ordinaire, le *deed* décrivait le transfert ou le transport d'un bien réel, mais toujours *under seal*: *In its widest sense, a deed is any document under seal but, in the ordinary sense, a deed is the grant or conveyance of an estate or interest in land under seal.* (*Anger and Honsberger*, 2nd, à la page 1262). Nous avons ensuite fait remarquer que si le sceau était de moins en moins exigé dans les provinces canadiennes de common law, il n'en demeurerait pas moins que le *deed* se distinguait par son caractère formaliste. L'équivalent normalisé fut « acte formaliste » mais nous avons noté que le mot *deed* s'employait aux États-Unis au sens de tout acte translatif de bien réel, formaliste ou non (*Dictionnaire normalisé*, à la page 154).

Enfin nous avons vu qu'on pouvait avoir un *deed of indenture*, appelé tout simplement *indenture*, dont la distinction était, du moins à l'origine, qu'il s'agissait d'un *deed* auquel deux personnes ou plus étaient parties et qui était lui-même assujéti à des formalités bien définies. L'équivalent normalisé de *deed of indenture* ou *indenture* a été « acte formaliste bilatéral » (*Dictionnaire normalisé*, aux pages 153 et 309).

Si ces termes décrivaient en droit des fiducies la même notion qu'en Droit des biens, nous pourrions immédiatement proposer, en ayant recours aux équivalents normalisés par les solutions suivantes:

trust instrument	instrument de fiducie
trust deed	acte formaliste de fiducie, acte de fiducie
trust indenture	acte biformaliste de fiducie
trust agreement	convention de fiducie

Toutefois, dans les textes et ouvrages consultés, nous avons constaté que ces expressions ont, surtout en droit moderne, une acception beaucoup plus large et que souvent elles deviennent même interchangeables. De plus, la doctrine, la jurisprudence et surtout la législation ont donné à certains de ces syntagmes des sens assez précis qui, à l'occasion, s'éloignent passablement des définitions retenues dans l'étude du droit des biens, mais qui tiennent compte de l'évolution du *trust*.

Il nous est donc apparu nécessaire de reprendre chacune de ces expressions pour voir, le cas échéant, leur sens propre ou différent en droit des fiducies.

Ces quatre syntagmes peuvent être aussi inversés; ainsi on peut dire *trust instrument* ou *instrument of trust*, *trust* devenant alors complément du nom.

Gérard Snow commentait cette introduction en ces termes :

« Je ne suis pas d'accord sur le sens qui est donné au mot *instrument* dans le dossier. On semble assimiler *instrument* et *deed*, ce qui est incorrect. L'*instrument* n'est ni un acte solennel, au sens où on entend ce mot dans le droit français, ni formaliste. C'est tout simplement un acte *écrit* ayant une fonction précise, soit de créer des droits. S'il y a un rapprochement à faire, c'est entre *instrument* et *written document*, sauf qu'il y a des documents écrits (ce n'est pas un pléonasme, car certains documents ne sont pas des *écrits*) qui n'ont pas pour fonction de créer des droits; ces documents-là, naturellement, ne sont pas des instruments. Le terme « acte » s'approche de *instrument* dans le sens où l'acte est constitutif de conséquences juridiques; cependant, tous les « actes » ne sont pas écrits, d'où la nécessité parfois d'y ajouter le qualificatif « instrumentaire ». Quant au terme *deed*, il est vrai que le degré de formalisme n'est pas toujours le même, selon les États, et que l'usage est parfois relâché, mais je ne crois pas que nous devrions en tirer des conséquences sur le plan terminologique. Il me semble que l'approche intégrée prise dans le *Dictionnaire normalisé* était satisfaisante. »

ANALYSE NOTIONNELLE

A. *trust agreement*

C'est le terme générique employé pour décrire toute entente ou tout accord visant à constituer une fiducie entre deux ou plusieurs parties. Il sert à décrire tant l'accord ainsi intervenu que le document qui constate cet accord (le sens métonymique).

Ici, Gérard Snow ajoutait :

« Le terme *agreement* a en plus un sens unilatéral, comme lorsqu'il désigne l'**engagement** d'une partie (sens analogue à *convenant*), mais *trust agreement* ne semble pas être employé dans cet autre sens. L'analyse me paraît donc juste. »

B. *trust instrument*

Le terme peut avoir ici le sens qu'on lui a donné en droit du droit des biens, c'est-à-dire un document solennel, comme dans la définition de Black's (5th p. 1385): "The formal document which creates the trust ..." ["Trust instrument"(1°)].

Toutefois, en droit moderne il est plus souvent employé pour désigner tout document, formaliste ou non constatant la fiducie : ce serait la 2^e acception [*Trust instrument*(2°)]. Ainsi dans l'exemple suivant *trust instrument* est employé dans les deux acceptions :

In most situations a trust is created by a document called a trust instrument, which vests the trust property in the trustee and describes the rights and obligations of the parties to the trust, which are called the trust terms. Typically, a trust instrument is either a deed or a will. However, not all trusts are created by an instrument, nor do they always have to be so created. The law in many jurisdictions requires that some trusts such as trusts involving land, be evidenced by writing, while other trusts may be created orally. (*Oosterhoff, 4th, p. 13*)

Enfin nous avons relevé dans *Jowitt* une définition qui renvoie au *Settled Land Act, 1925* et qui donne une portée juridique précise à ce terme :

Under the Settled land Act, 1925, ss. 9, 117 (1) (xxxi), a trust instrument included, in relation to settled land, any instrument whereby the trust of the settled land are declared, other than a vesting instrument or vesting conveyance. The trust instrument constituting a settlement must declare the trusts affecting the settled land, appoint or constitute trustees of the settlement, contain the power (if any) to appoint new trustees, set out any intended addition to or enlargement of the statutory powers, and (formerly) bear the proper *ad valorem* deed or otherwise in respect of the settlement (s.4).

Certain instruments are deemed to be trust instrument though not complying with these requirements. (*Jowitt's, 2nd, p. 1818*).

Comme nous n'avons rien relevé de correspondant en droit canadien, nous n'avons pas, à cette étape-ci, retenu cette acception.

Ici Gérard Snow contestait la proposition de retenir les deux acceptions décrites ci-dessus pour *trust instrument* :

« Compte tenu de mes remarques précédentes, je suis incapable de distinguer deux acceptions dans le terme *trust instrument*. Selon moi, il n'y a qu'une acception; *trust instrument* et *trust deed* se distinguent l'un de l'autre de la même manière que *instrument* et *deed*. Il faut se rappeler que les auteurs ne sont pas toujours rigoureux sur le plan taxinomique, témoins les définitions citées dans la fiche *trust instrument (1)*, la première

divisant les *trust instruments* en *trust deeds* et *formal declarations of trust*, la seconde en *(trust) deeds* et *(trust) wills*. »

Après avoir examiné la question et en avoir discuté lors de la réunion du Comité technique du 27 avril, nous avons convenu de ne conserver qu'une acception pour *trust instrument*.

C. *trust deed*

Lorsque la fiducie comporte un transfert de biens réels, elle est alors nécessairement assujettie au formalisme d'un tel transfert. En pareil cas il rejoint l'acception retenue en droit des biens, dont il a été question ci-dessus. [*Trust deed*(2°)]

Par contre, le *trust deed* est aujourd'hui maintes fois utilisé pour désigner la constitution de toute fiducie ou le document la constatant. Autrement dit il a évolué, comme le *deed* l'a fait États-Unis pour désigner toute acte de transfert formaliste ou non (voir ci-dessus). Dans ce sens large [*Trust deed*(1°)] il peut parfois remplacer *trust instrument*, *trust agreement* ou *trust indenture*, mais sans être nécessairement synonyme avec l'un ou l'autre de ces termes. Ainsi B.A. Garner dans *A dictionary of Modern Legal Usage*, 2nd ed., à la page 252, mentionne :

declaration of trust; trust deed; trust agreement. These terms are variously used to name the instrument creating a trust.

Il semble donc plus souvent employé pour désigner le document que l'opération de fiducie.

Enfin le *trust deed* ou *deed of trust* peut aussi décrire, surtout en droit américain, une sûreté immobilière ou hypothécaire.

Trust deed: In some states, a mortgage deed. A species of mortgage given to a trustee for the purpose of securing a numerous class of creditors. In some of the states, a trust deed or deed of trust is a security resembling a mortgage, being a conveyance of lands to trustees to secure the payment of a debt, with a power of sale upon default, and upon a trustee to apply the net proceeds to paying the debt and to turn over the surplus to the grantor.

A trust deed on real estate as security for a bond issue is, in effect, a mortgage on property executed by the mortgagor to a third person as trustee to hold as security for the mortgage debt as evidenced by the bonds, for the benefit of the purchasers of the bonds as lenders. (*Black's, 5th, p. 1356*).

Deed of trust: An instrument in use in some states, taking the place and serving the uses of a mortgage, by which the legal title to real property is placed in one or more trustees, to secure the repayment of a sum of money or the performance of other conditions.

Deed of trust: ... a conveyance given as security for the performance of an obligation, which is generally regarded as containing the elements of a valid mortgage. 36 Am J 1st Mtg § 16.

...

The difference between a deed of trust and a mortgage is essentially one of form, the former being executed in favor of a disinterested third person as trustee, while the latter is executed directly to the creditor to be secured. (*Ballentine's Law Dictionary*, 3rd ed., 1969, p. 319)
(Les soulignés sont de nous.)

La différence essentielle entre ce *trust deed* et la fiducie traditionnelle est que dans cette dernière le constituant transfère au fiduciaire le titre en common law à l'avantage de tiers (le ou les bénéficiaires) et que le fiduciaire doit administrer les biens pour le bénéfice de ces derniers, tandis que dans le *trust deed* décrit ici le titre en common law est transféré au fiduciaire à titre de garantie des obligations du constituant envers ses créanciers. Il faut souligner que cette fiducie s'effectue aujourd'hui surtout dans le cadre du marché obligataire, c'est-à-dire, que le constituant est alors normalement une personne morale et que les créanciers sont les détenteurs des obligations ou des débetures émises par le constituant.

Si à l'origine le *trust deed* était plutôt identifié à une sûreté hypothécaire parce qu'il visait essentiellement des biens réels, l'évolution de l'institution tant aux États-Unis qu'au Canada a fait que la garantie donnée par le *trust deed* ou *deed of trust* aux créanciers obligataires peut porter sur l'ensemble des biens de la société émettrice.

Parmi les contextes qui figurent sur les fiches jointes, nous en retenons deux qui illustrent bien que cette garantie peut porter tant sur les biens réels que personnels du constituant de la fiducie.

1. In October 1973, the appellant bank, wanting to increase its securities, demanded a \$1,000,000 trust deed on all the moveable and immoveable assets of the company. This trust deed was signed on January 29, 1974. (*Houle c. Banque Canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, p. 135.
2. The company may secure securities by one or more deeds of trust by way of mortgage or charge creating the mortgages, charges and encumbrances on the whole of such property, assets, rents and revenues of the company, present or future or both . . . (*Railway Act*, R.S.C. 1985, c. R-3)

(Les soulignés sont de nous.)

Il semble qu'il s'agisse ici d'une évolution de la fiducie, selon laquelle on désigne sous ce terme tout transfert de biens à un fiduciaire qui les détient pour une ou plusieurs personnes. Toutefois, il n'existe pas toujours cette notion du bénéfice ou d'avantage pour ces autres personnes; ainsi dans le compte *in trust* où l'avocat doit déposer les sommes reçues de clients pour être remises éventuellement à des tiers ou pour payer certains débours, les sommes ne sont pas détenues véritablement au profit des bénéficiaires. Il ne semble pas non plus que la dichotomie entre propriété de common law et propriété en equity soit toujours présente et elle ne devrait certes pas l'être lorsque l'expression est employée dans les lois fédérales (voir les trois lois citées dans les fiches *Trust deed* (3^o) et *Deed of trust* (3^o) puisque l'institution définie devrait

normalement viser aussi les biens situés au Québec et régis par le droit civil qui ne connaît pas cette distinction du droit de propriété.

Cette troisième acception met surtout en relief l'aspect garantie ou sûreté. [*Trust deed*(3°)]

Dans ses commentaires, Gérard Snow conteste cette proposition de retenir trois acceptions pour *trust deed* et, en fait, il croit que *trust deed* n'aurait en fait en droit des fiducies qu'une seule acception. Me Snow justifie sa proposition en ces termes :

« Pour les raisons données ci-haut, je m'opposerais à la distinction entre les première et deuxième acceptions. Je ne suis pas non plus convaincu qu'il y ait un sens métonymique distinct, le sens concret me paraissant le seul sens usuel lorsqu'il s'agit du *trust deed* traditionnel.

L'acception en tant que sûreté paraîtrait justifiée comme acception abstraite distincte, si on en juge en tout cas d'après les définitions (tant pour *trust deed* que pour *deed of trust*). En revanche, tous les contextes, eux, se rapportent au sens concret, et il me semble que ce sens concret est assimilable à l'acception générale. Dans son sens abstrait, le *trust deed* désignerait, au fond, non pas un type de *deed*, mais un genre de *trust*; ce serait la forme elliptique de *trust by way of deed*. Mais ce terme existe-t-il vraiment? Pour le moment, je n'en suis pas convaincu. Les définitions ne suffisent pas; il faudrait le constater en contexte.

En outre, je m'interroge sur l'opportunité à ce stade de se pencher sur les différentes applications des *business trusts*, plus précisément des *security trusts* (Waters, 2^e éd., à la page 449), qui relèvent davantage du droit des affaires.

Je signale en passant que le contexte tiré de l'arrêt *Houle c. Banque canadienne nationale* (qui paraît à la fois dans l'analyse et dans la fiche *trust deed* (3) n'est pas valable, puisque cette affaire vient du Québec et se rapporte au Code civil.

Je m'inscris aussi en faux contre l'analyse contenue dans l'avant-dernier paragraphe qui commence par « Il semble qu'il s'agisse ici d'une évolution de la fiducie... ». Premièrement, qu'il s'agisse de l'usage traditionnel ou de son usage en tant que sûreté, les biens détenus par le fiduciaire sont toujours au profit de bénéficiaires. Deuxièmement, rien dans les citations données n'indique que la fiducie-sûreté ne respecte pas la dichotomie traditionnelle *common law* / *equity*. Si cela était le cas, Waters prendrait sûrement la peine de le mentionner. Le raisonnement concernant les lois fédérales me paraît problématique à cet égard. À ce que je sache, le bijuridisme canadien n'a jamais eu pour effet de dénaturer la *common law*. Les effets des dispositions législatives fédérales au Québec ne nous concernent pas dans notre démarche actuelle. »

À la réunion du Comité technique du 27 avril, il avait été proposé de retenir que l'acception que Gérard Snow décrit dans ses commentaires par celle du *trust* est traditionnelle. Dans ses notes du 15 mai, Réjean Patry indiquait aux autres membres du Comité technique qu'il croyait qu'on devrait examiner cette question. Voici le passage pertinent de ses notes :

« J'ai des problèmes à me rallier à cette solution car nous aurions comme seul équivalent de *trust deed*, « acte formaliste de fiducie », « acte de fiducie », alors que c'est l'emploi le plus rare du terme. Je crois que les contextes et définitions que j'ai fournis le démontrent assez bien. J'examinerai la double proposition séparément.

1. *trust deed* (1⁰), *deed of trust* (1⁰)

Si l'on accepte la synonymie avec *declaration of trust* (voir ci-dessus) dans le sens de *instrument which creates a trust*, ce sens d'acte ou d'instrument de fiducie me semble assez près de celui que j'avais relevé dans les contextes qui figurent aux fiches *trust deed* (1⁰) et *deed of trust* (2⁰). De toute façon, il m'apparaît que dans la plupart de ces cas l'équivalent « acte formaliste de fiducie » ne conviendrait pas. C'est pourquoi j'hésiterais à laisser tomber la première acception à moins qu'on ne préfère ajouter une note indiquant que *trust deed* est souvent employé pour rendre un acte ou instrument de fiduciaire qui n'est pas nécessairement formaliste. Par contre, je reconnais que l'équivalent « acte constitutif de fiducie » que j'avais proposé n'est pas juste.

2. *trust deed* (3⁰), *deed of trust* (3⁰)

Peut-être que l'analyse notionnelle que j'ai faite contient des failles mais je crois que si l'on décide de reporter l'étude de cette acception à une éventuelle normalisation du droit commercial, comme le propose G.S., il faudrait indiquer que nous avons constaté son emploi en ce sens. Cela m'apparaît d'autant plus important que la seule définition de *deed of trust* dans l'édition de *Black's* est la suivante (à la page 423) :

deed of trust. A deed conveying title to real property to a trustee as security until the grantor repays a loan. This type of deed resembles a mortgage. Also termed trust deed; trust indenture.

De plus, la seule définition du même terme dans la 5^e édition de *Black's* est celle tirée à la fiche *deed of trust* (3⁰). »

À sa réunion suivante, le Comité technique a décidé de retenir les acceptions 2 et 3 proposées au départ et qui deviennent donc dans le présent dossier les acceptions *trust deed* (1⁰) et *trust deed* (2⁰).

Pour les fins de ce dossier, nous avons conservé des entrées distinctes pour *trust deed* (1⁰) et *deed of trust* (1⁰) ainsi que pour *trust deed* (2⁰) et *deed of trust* (2⁰), même si les expressions sont synonymes. Cela nous

a permis de relever des contextes plus nombreux, mais éventuellement les deux descriptions synonymes pourraient être fusionnées dans la même fiche.

D. *Trust indenture*

En droit des biens nous avons vu que l' *indenture* était un acte formaliste comme le *deed*, mais qu'il était employé pour désigner l'acte auquel il y avait plus d'une partie : "...the difference between the two being that the indenture is signed by both grantor and grantee, the deed being signed only by the grantor (Cartwright, à la page 251) cité dans le *Dictionnaire normalisé*, à la page 309).

Les définitions ne nous permettent pas plus que les contextes relevés de faire le lien en Droit des fiducies avec ce caractère formaliste qui caractérise l' *indenture* en Droit des biens. Par contre, il est probable qu'on pourrait employer *trust indenture* pour désigner l'acte de transfert d'un bien réel dans le cadre d'une opération à laquelle participeraient par exemple le constituant et le fiduciaire, mais nous avons pas relevé cet emploi dans les textes consultés.

Toutefois *trust indenture* s'emploie, comme *trust instrument*, *trust deed* ou *trust agreement*, de façon générique pour désigner l'opération de fiducie, sauf si la fiducie est constituée par déclaration, ainsi que le document la constatant [*Trust indenture*(2°)]

Mais souvent il a un sens technique plus précis, soit une acception qui se rapproche du *trust deed*(3°), lorsque celui désigne l'acte de fiducie constitué pour fournir une garantie, dont nous venons de traiter assez longuement. C'est d'ailleurs cette acception [*Trust indenture*(2°)] qui est d'abord retenue dans les dictionnaires juridiques, notamment:

1. The document which contains the terms and conditions which govern the conduct of the trustee and the rights of the beneficiaries. Commonly used when a corporation floats bonds. (*Black's*, 5th, à la page 1358).
2. An instrument which states the terms and conditions of a trust, such as a pension trust or a trust created by way of security for a bond issue. (*Ballentine's Law Dictionary*, 3rd ed., à la page 1304.)

La spécificité de cette acception est aussi reconnue dans une loi fédérale américaine, le *Trust Indenture Act* de 1939.

C'est également le sens donné par la législation canadienne à *trust indenture*. Ainsi dans la *Loi sur les sociétés commerciales*, le terme est défini ainsi :

Any deed, indenture or other instrument, including any supplement or amendment thereto, made by a body corporate under which the body corporate issues or guarantees debt obligations and in which a person is appointed as trustee for the holders thereunder. (*Canada Business Corporation Act*, R.S.C. 1985, c. C-44, s. 82(1))

[Les soulignés sont de nous.]

Comme le *trust deed* (3^o) il s'agit aussi d'une garantie donnée à des détenteurs obligataires. Toutefois à la différence du *trust deed*, il n'est pas assimilé à une garantie hypothécaire et il semble plus restreint, en ce sens qu'il semble employé seulement lorsqu'un *trust* est constituée à l'occasion de l'émission d'obligations par une personne morale.

Gérard Snow dans ses commentaires reprend sensiblement les mêmes arguments que ceux soulevés au sujet de *trust deed* et il semble qu'il ne retiendrait qu'une seule acception :

« Je n'ai aucune raison de croire que le terme *indenture* dans ce contexte a un sens différent ou plus large que dans tout autre contexte. Je présume donc qu'il s'agit bien d'un acte plurilatéral et je désapprouve, sauf preuve du contraire, l'assimilation de *trust indenture* à *trust agreement*, etc.

Quant au sens commercial, j'ai les mêmes réserves que pour *trust deed*. La remarque suivante, en tout cas, ne m'apparaît pas fondée : « C'est d'ailleurs cette acception qui est d'abord retenue dans les dictionnaires juridiques. Dans les deux passages cités, cette acception n'est donnée que de façon incidente. »

Réjean Patry répond à ces commentaires en ces termes :

« Il a été proposé de ne conserver que l'acception de *trust indenture* dans le sens qu'on lui donne en droit des biens. J'ai indiqué dans le dossier de synthèse que je n'avais pas retenu cette acception parce que je n'avais relevé ni contexte ni définition la justifiant. J'avais aussi indiqué que si elle était retenue l'équivalent devrait être « acte formaliste bilatéral de fiducie ». Si je comprends la proposition de G.S., il faudrait conclure que les définitions et le contexte à la fiche *trust indenture* (1^o) réfèrent au sens de l'acte formaliste bilatéral. Personnellement, je n'en suis pas convaincu. Pour ce qui est du report de *trust indenture* dans son sens de sûreté, je renvoie à mes remarques faites ci-dessus pour *trust deed* (3^o).

En définitive, je crois que si l'on veut ne conserver que l'acception du droit des biens pour *trust deed* et *trust indenture*, il vaut mieux ne pas normaliser ces termes, car le plus souvent – et les textes le démontrent – ils n'ont pas ce sens et en conséquence les équivalents proposés ne seraient pas valides. »

Le Comité technique a ici tranché un peu comme il l'avait fait à l'égard de *trust deed* et il a opté pour fusionner les acceptions (1^o) et (2^o) de *trust indenture* qui deviennent *trust indenture* (1^o) et *trust indenture* (2^o) dans ce dossier et de retenir l'acception de *trust deed* (3^o), à titre de garantie donnée à des détenteurs obligataires, motion qui ressemble beaucoup au *trust deed* (2^o) dont il est question ci-dessus et, par conséquent, le *trust deed* (3^o) proposé devient le *trust deed* (2^o).

LES ÉQUIVALENTS

A. *Trust agreement*

L'équivalent « convention » retenu en droit des biens semble correspondre au *trust agreement* qui est le plus générique des termes utilisés pour décrire l'opération de fiducie ou le document la constatant. Il faut éviter « contrat », relevé dans les lois fédérales et ontariennes ainsi que dans les arrêts de la Cour suprême et employé normalement comme équivalent de *contract*, puisque ce dernier est distinct du *trust* et est régi par des règles juridiques différentes.

B. *Trust instrument*

Dans le *Dictionnaire normalisé instrument* est rendu par « instrument, acte ». Comme « instrument » en langue juridique décrit normalement un acte formaliste nous proposons comme équivalent de *trust instrument*(1°), soit “[t]he formal document which creates the trust . . . (*Black's*, 5th, à la page 1385) « instrument de fiducie ».

D'autre part, à la note figurant à la rubrique *instrument* dans le *Dictionnaire normalisé*, nous avons indiqué (à la page 315) :

Le terme « instrument » est l'équivalent générique; « acte » s'emploie dans certaines expressions dérivées : « acte testamentaire », « acte entre vifs ».

Nous proposons donc comme équivalent de *trust instrument*(1°) « instrument de fiducie, acte de fiducie » et comme équivalent de *instrument*(2°) (document formaliste ou non) « acte de fiducie ».

Et à ce sujet Gérard Snow indiquait son accord partiel en ces termes :

« Je trouve dommage qu'on ait traduit *instrument* dans le *Dictionnaire normalisé* par « instrument » et « actes ». À mon avis, il aurait fallu ajouter le mot « instrumentaire » au mot « acte », avec une note expliquant, comme à *deed*, que le qualificatif n'est pas toujours nécessaire en contexte. Le mot « acte » employé absolument est trop large pour désigner le instrument.

Quoiqu'il en soit, je suis d'accord pour traduire *trust instrument* par « instrument de fiducie » et « acte de fiducie ». Dans la logique de ce qui précède, j'aurais ajouté un équivalent intermédiaire : « acte instrumentaire de fiducie ».

Lors de la conférence téléphonique, il a été décidé de ne conserver que l'acception (2°) et de proposer qu'un seul équivalent, soit « instrument de fiducie ».

C. *Trust deed*

Pour *trust deed* (1^o) (et *deed of trust* (1^o), soit l'acception générique, nous proposons « acte constitutif de fiducie, acte de fiducie » avec une note mentionnant qu'« acte de fiducie » s'emploierait surtout pour le sens métonymique.

Pour *trust deed* (2^o), employé pour décrire le transfert d'un bien réel dans le cadre de la fiducie, comme dans la définition de *Black's (an indenture by which property is transferred by trust)*, nous proposons pour *deed* l'équivalent retenu en droit des biens, ce qui donne « acte formaliste de fiducie, acte de fiducie ». Dans le *Dictionnaire normalisé* nous avons ajouté la note suivante à tous les termes dont l'un des composés était *deed* rendu par « acte formaliste »

NOTE : Le second équivalent est la forme elliptique du premier. Il ne s'emploie que lorsque la référence à la spécificité juridique du *deed* n'est pas en cause ou lorsque cette spécificité ressort d'une autre manière du contexte d'emploi.

Nous nous contentons ici de n'indiquer que la première partie de la note.

Enfin la troisième acception, qui décrit la convention en vertu de laquelle le fiduciaire reçoit du constituant des biens pour garantir les obligations de ce dernier envers ses créanciers (ou les détenteurs d'action), nous a causé certains problèmes. À prime abord, il nous semblait qu'en raison de la particularité de l'institution, il serait préférable de proposer un équivalent qui refléterait cette particularité.

Nous avons pensé à « sûreté à fins de sûreté ». Ce dernier terme est employé par Cornu (*Vocabulaire juridique*, à la page 349) pour désigner ce qu'il appelle un :

acte juridique (contrat ou dans certains cas legs) par lequel une personne, nommée fiduciaire, transfère la propriété d'un bien corporel ou incorporel à une autre personne, nommée fiduciaire, soit à titre de garantie d'une créance ... sous l'obligation de rétrocéder le bien au constituant de la sûreté lorsque celle-ci n'a plus lieu de jouer . . .

Notre réticence à recourir à cette solution vient du fait que *trust deed* en anglais n'évoque nullement en soi la notion de sûreté et que c'est plutôt la législation tant américaine que canadienne qui lui a attribué ce sens. D'ailleurs la législation a aussi attribué à *trust indenture*, comme nous l'avons vu ci-dessus, le sens de sûreté dans le contexte d'une émission d'obligations. Tous les constats d'usage relevés dans les lois fédérales et les recueils de la Cour suprême donnent comme équivalent « acte de fiducie ».

Faute de mieux, nous proposons donc « acte de fiducie », laissant, comme en anglais, à la loi ou au contexte, le soin de distinguer la notion des autres acceptions du terme.

Gérard Snow fait valoir dans ses commentaires son désaccord avec cette proposition en ces termes :

« Je ne vois aucune raison de donner comme équivalent « acte constitutif de fiducie ». Il se peut que cette tournure soit utile en contexte, mais cela n'est pas une considération terminologique. Je recommanderais plutôt un traitement semblable à *deed of transfer*, par exemple, ce qui donnerait: « acte formaliste de fiducie », « acte de fiducie », avec note explicative similaire.

Pour le sens technique abstrait, à supposer qu'il existe, « acte formaliste de fiducie » ne convient pas selon moi, car, comme j'ai mentionné plus haut, il ne s'agit pas, en ce sens abstrait, d'un type d'acte formaliste, mais d'un acte de fiducie au sens abstrait du terme « acte ». Compte tenu de sa finalité, j'ai pensé à « acte de fiducie à fin de sûreté » ou, plus succinctement, « acte de fiducie-sûreté » (pour des exemples d'emploi de « fiducie-sûreté », « fiducie-gestion » et « fiducie-libéralité » dans le droit civil, voir Claude Witz (dir.), *La fiducie et ses applications dans plusieurs pays européens*, Université de la Sarre, Centre d'études juridiques françaises, 1991), mais cette solution ne réussirait pas à distinguer la notion de celle de *trust indenture*. À vrai dire, ce problème me paraît trop complexe pour tenter de le régler à l'heure actuelle.

La première note qui apparaît dans les fiches *trust deed* (2⁰) et *deed of trust* (w⁰) est incorrecte, selon moi. L'usage du mot « formaliste » n'a pas pour fonction, sur le plan notionnel, de distinguer un acte de transfert de biens réels d'autres actes.

Quant au sens concret de *trust deed* dans le contexte commercial, je ne propose pas d'équivalent distinctif pour les raisons exprimées plus haut. »

Nous avons vu ci-dessus lors de l'examen de l'analyse notionnelle de ce terme, que le Comité technique avait opté pour ne retenir que deux acceptions de *trust deed* (ou son synonyme *deed of trust*) et que l'équivalent retenu pour l'acception *trust deed* (1⁰) a été « acte formaliste de fiducie », « acte de fiducie » avec une note indiquant qu'« acte de fiducie » s'emploie surtout pour le sens métonymique.

Comme équivalent de *trust deed* (1⁰) et de son synonyme *deed of trust* (1⁰), le Comité a retenu l'équivalent « acte formaliste-de fiducie ». Un composé qui a l'avantage de décrire le rôle que ??? par l'acte de fiducie comme garantie.

D. *Trust indenture*

Pour la première acception soit le sens générique [puisque nous avons indiqué qu'il jouait le même rôle que *trust deed* (1^o)], nous proposons donc le même équivalent, soit « acte constitutif de fiducie, acte de fiducie », avec une note indiquant que le second équivalent s'emploie surtout pour le sens métonymique :

Même si nous n'avons pas relevé de contexte, comme nous l'avons dit lors de l'analyse de la notion, où *trust indenture* est employé dans le sens « d'acte formaliste bilatéral » [selon l'acception normalisée en

Droit des biens], nous aurions comme équivalent pour cette acception – si éventuellement nous la retenions – « acte formaliste bilatéral de fiducie ».

Comme *trust indenture* (2°) est avant tout une sûreté comme *trust deed* (3°), les motifs invoqués précédemment pour rendre ce dernier par « acte de fiducie » s'appliquent ici et la conclusion est la même.

Gérard Snow a contesté l'équivalent proposé pour *trust indenture* (1°) et proposé de remettre l'étude de *trust indenture* (2°). Voici le passage pertinent de ses commentaires :

« Le terme *indenture* a été traduit dans le *Dictionnaire normalisé* par « acte-formaliste bilatéral », mais je crois qu'il aurait été plus juste de dire « acte formaliste synallagmatique », étant donné que l'acte peut être bilatéral ou multilatéral. Si on accepte néanmoins l'équivalent normalisé, il faudrait rendre *trust indenture* (1°) par « acte formaliste bilatéral de fiducie », ce qui ne serait guère pratique vu la haute fréquence du terme. La solution est peut-être d'y ajouter d'autres équivalents plus concis, savoir « acte bilatéral de fiducie » et « acte de fiducie », avec note explicative similaire à celle qu'on trouve par exemple pour *deed of assignment*. Cette solution, toutefois, irait directement à l'encontre de l'avertissement donné à l'entrée *indenture* ...

Pour *trust indenture* (2°) au sens abstrait, je proposerais qu'on en diffère l'étude. »

Le Comité technique a retenu, en utilisant le même raisonnement que pour *trust deed*, de proposer comme équivalents de *trust indenture* (1°), l'« acte bilatéral formaliste de fiducie », « acte de fiducie » (avec une note indiquant que le second équivalent est la forme elliptique du premier) et de *trust indenture* (2°), « de fiducie-sûreté ».

Récapitulation de la partie 3

Pour mieux saisir les distinctions entre ces quatre derniers termes, ainsi que les similitudes, le cas échéant, nous reproduisons en parallèle les solutions proposées.

trust agreement	convention de fiducie
agreement of trust	convention de fiducie
trust instrument	instrument de fiducie
trust deed(1°)	acte constitutif de fiducie, acte de fiducie
trust deed (1°)	acte formaliste de fiducie, acte de fiducie
deed of trust (1°)	acte formaliste de fiducie, acte de fiducie
trust deed(2°)	acte de fiducie-sûreté
deed of trust (3°)	acte de fiducie-sûreté
trust indenture(1°)	acte bilatéral formaliste de fiducie, acte de fiducie
trust indenture(2°)	acte de fiducie-sûreté

Récapitulation du sous-groupe C

agreement of trust	convention de fiducie
declaration of trust	déclaration de fiducie (+ note)
deed of trust(1°)	acte formaliste de fiducie, acte de fiducie (+ note)
deed of trust(2°)	acte de fiducie-sûreté
oral trust	fiducie orale
parol trust	fiducie orale
trust agreement	convention de fiducie
trust deed (1°)	acte formaliste de fiducie, acte de fiducie (+ note)
trust deed (2°)	acte de fiducie-sûreté
trust instrument	instrument de fiducie
trust indenture(1°)	acte bilatéral formaliste de fiducie, acte de fiducie
trust indenture(2°)	acte de fiducie-sûreté

Fiches du sous-groupe C

Les fiches jointes sont insérées dans l'ordre où elles ont été traitées et non par ordre alphabétique. L'ordre des fiches est la suivante :

declaration of trust
oral trust
parol trust
trust agreement
agreement of trust
trust instrument
trust deed (1°)
deed of trust (1°)
trust deed (2°)
deed of trust (2°)
trust indenture (1°)
trust indenture (2°)

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *declaration of trust*

Définitions :

1. The act by which the person who holds the legal title to property or an estate acknowledges and declares that he holds the same in trust to the use of another person or for certain specified purposes. The name is also used to designate the deed or other writing embodying such a declaration. (*Black's, 5th, p.367*).
2. Creation of a trust when the trust property is already held by the intended trustee by execution of a deed declaring that the trustee holds the property in trust for the executor of the deed. (*Dukelow & Nuse, 2nd, p.304*).
3. The ordinary mode of creating a trust when the trust property is already vested in the intended trustee. (*Jowitt's, 2nd, p.568*).
4. The act by which an individual acknowledges that a property, the title of which he holds, does in fact belong to another, for whose use he holds the same. The instrument in which such an acknowledgment is made. (*Bouvier's Law Dictionary, 8th ed., p. 801*)

Terme français

Constats d'usage :

déclaration de fiducie
déclaration de fiducie

L.R.O. 1990, ch. S-5, par. 1(1).
CTTJ 2, p.66.

Note : Acception technique.

Équivalent recommandé :

déclaration de fiducie

Note : Solution valable aussi pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *parol trust*

Définition :

Parol Evidence and The Statute of Frauds. If the property be personal the trust may be declared [...] by parol. (*Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), 2nd, vol. 21, p.371*).

Contextes :

1. In *Page v. Chambers* B conveyed land to the defendant in consideration of and as security for the defendant's discharge of one of B's creditors. It was found as a fact that B's other creditors agreed not to press their demands for the three years during which, under the agreement, B had to pay the defendant. The purpose of this agreement between B, the defendant, and the other creditors was in order that B should have more time in which to pay his creditors. This agreement was found by James J. to create a parol trust, under which, if B defaulted, the defendant would meet his own loan out of the secured land, and then surrender the remainder to the other creditors. (*Waters, 2nd, p.303*).
2. The defendant was in fact a trustee under the express parol trust, and it would have been a breach of trust for him to act as the plaintiff wished. However, the trust was not in writing signed by the defendant as the declarant of the trust, and therefore was unenforceable. (*Waters, 2nd, p.303*).

Complément d'information :

Voir : *oral trust, declaration of trust* (1°)

Terme français

Constats d'usage :

fiducie verbale

CTTJ 2, P. 48

Équivalent recommandé :

fiducie orale

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : trust agreement

Contextes :

1. Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. (dissenting): The trust fund did not need to be disposed of according to the terms of the trust agreement. The trust terms were not agreed upon by either Hunter U.S. or Hunter Canada. Since Syncrude was no longer prepared to acknowledge, as it was in 1978, that the profit margin was payable to one of these two parties, entitlement to the trust fund should be decided on the equitable principles governing unjust enrichment. (*Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 S. C. R. 426, p.433).
2. In January 1978, Syncrude secured a waiver from Hunter Canada of any right, title or interest arising from the contract, subject to the creation of a trust agreement acceptable to Hunter Canada. (*Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltée*, [1989] 1 S.C.R. 426, p.465).
3. This appeal concerns the validity of the trust agreement. It was found to be valid at trial but invalid on appeal because of the operation of the presumption of undue influence. (*Geffen v. Succession Goodman*, [1991] 2 S.C.R. 353, p. 354).

Complément d'information :

Voir : *trust instrument* (2°), *trust deed* (1°), *trust indenture* (1°)

Terme français

Constats d'usage :

contrat de fiducie	R.S.C. ch. C-44, par. 77 (7)
contrat de fiducie	R.S.O. 1990, ch. B-16, par. 87 (5)
contrat de fiducie	[1989] 1 R.C.S. 426, pp. 433 et 465.
contrat de fiducie	[1991] 2 R.C.S. 355, p. 356.

Équivalent recommandé :

convention de fiducie

Notes :

1. Solution valable aussi pour le sens métonymique

2. Dans certains contextes l'expression peut avoir le sens large d'une entente ou d'un accord ayant pour objet de créer une fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *agreement of trust*

Note : “Agreement of trust” étant synonyme de “trust agreement”, l'équivalent sera le même.

Équivalent recommandé :

convention de fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust instrument*

Définitions :

1. The formal document which creates the trust and contains the powers of the trustees and the rights of the beneficiaries. It may be a deed in trust or a formal declaration of trust. (*Black's*, 5th, p. 1385)
2. In most situations a trust is created by a document called a trust instrument, which vests the trust property in the trustee and describes the rights and obligations of the parties to the trust, which are called the trust terms. Typically, a trust instrument is either a deed or a will. However, not all trusts are created by an instrument, nor do they always have to be so created. The law in many jurisdictions requires that some trusts, such as trusts involving land, be evidenced by writing, while other trusts may be created orally. (*Oosterhoff*, 4th, p.13)

Contextes :

1. In terms of tax planning, a discretionary trust has three main advantages. First, the terms of the trust instrument usually allow the trustees to decide whether to distribute or withhold income. [...]. Secondly, the trust instrument usually allows the trustees to accumulate income, so that it becomes converted into capital. Thirdly, a discretionary trust allows income and capital to be spread among members of a family, rather than being bunched in the hands of one member. (*Parker, Mellows*, 6th, p.132).
2. When the courts say that there must be certainty of subject-matter, they mean that the property must either be described in the trust instrument, or there must be “a formula or method given for identifying it.” (*British Columbia v. Henfrey Samson Bélair Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 24, p. 45)

Complément d'information :

Voir : *trust deed* (2°) *trust indenture* (1°), *trust agreement*, *declaration of trust*

Terme français

Constats d'usage :

contrat de fiducie

R.S., ch. C-20, par. 2 (3)

Note : *Instrument* dans le contexte *Instrument creating a trust* a été rendu par « acte constitutif de fiducie ». R.S.O. 1990, ch. T.23, art. 4.

Équivalent recommandé :

instrument de fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust deed* (1°)

Contextes :

1. 2a)(i) Subject to . . . this Act applies [to] . . .
a chattel mortgage, conditional sale, equipment trust, floating charge, pledge, trust deed or trust receipt R.S.M. 1987, c. P35.
2. The plaintiff, called to his lawyer's office to sign a number of documents including an *inter vivos* trust deed, may have intended to reject the trust deed because it did not contain the terms he now wanted, but in the event was talking as he was signing the various documents, and in error signed the voluntary trust deed. (*Waters*, 2nd. p. 294)

Note : Voir aussi les contextes à *deed of trust*(1°)

Complément d'information :

Syn.: *deed of trust*

Voir : *trust instrument, trust agreement, trust indenture* (1°), *declaration of trust*

Terme français

Constats d'usage :

Acte de fiducie

CTTJ 2, p.71.

Acte de fiducie

L.R.M. ch. P35, s. al. 2a)(i)

Équivalent recommandé :

acte formaliste de fiducie, acte de fiducie

Note : Cette solution n'est valable que lorsque le terme est employé de façon générique. « Acte de fiducie » s'emploierait surtout pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *deed of trust* (1°)

Contextes :

1. Re Smith, [1971] 1 O.R. 584. With respect to the costs of this application, there is no doubt that the applicant has suffered financially to a very considerable extent by reason of the obduracy of the Canada Trust Co. in its determination to respect only the wishes of the settlor which have been expressed in complete disregard of the opening paragraph of the deed of trust. (*Oosterhoff, 2nd, p. 625*)
2. But suppose a settlor enters into a deed of trust on December 31 whereby he transfers shares to trustees for named beneficiaries, and no formal transfer of the shares to the trustees – by way of their names being entered in the company's register – takes place until February 1. (*Waters, 2nd. p. 129*)

Note : Voir aussi les contextes à *trust deed*(1°)

Complément d'information :

Syn.: *trust deed* (1°)

Voir : *Instrument of trust, agreement of trust, indenture of trust*(1°), *declaration of trust* (1°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte de fiducie

CTTJ 2, p. 71.

Acte de fiducie

L.R.M. 1987, ch. P35, s. al. 2a)(i)

Équivalent recommandé :

acte formaliste de fiducie, acte de fiducie

Note : Cette solution n'est valable que lorsque le terme est employé de façon générique. « Acte de fiducie » s'emploierait surtout pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust deed* (1°)

Définition :

An indenture by which property is transferred to a trust. May also include a deed from the trustees. (*Black's, 5th, p. 1356*).

Contexte :

... and a trust deed was executed. The house was conveyed to trustees on terms that the deceased retained a life interest in it and that on her request the trustees would consider a sale of the property so long as the sale was in her best interests. The trust deed further provided that upon her death the trust property would be divided equally among the surviving grandchildren of the deceased's mother. (*Geffen c. Succession Goodman, [1991] 2 R.C.S. 353, p. 354*).

Note : Voir aussi la définition et le contexte à *deed of trust* (2°)

Complément d'information :

Syn.: *deed of trust* (1°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte de fiducie *CTTJ 2, p. 71.*

Équivalent recommandé :

acte formaliste de fiducie, acte de fiducie

- Notes* :
1. L'équivalent « acte formaliste de fiducie » s'emploie seulement lorsqu'il est clair que l'acte de fiducie opère le transfert ou le transport d'un bien réel. Le second équivalent est la forme elliptique du premier.
 2. Solution valable aussi pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : deed of trust (1°)

Definition : A conveyance creating a trust in real estate; (*Ballentine's Law Dictionary* 3rd ed., p. 319.)

Contexte :

1. In this Act. ...

"donation" includes any gift, testamentary disposition, deed of trust or other form of contribution (*Ontario Agricultural Museum Act*, R.S.O.. 1990, c. O.8.; 1.

Note : Voir aussi la définition et le contexte à la fiche *trust deed* (2°)

Complément d'information :

Syn.: *trust deed* (1°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte scellé portant constitution de fiducie L.R.O. 1990, ch. O.8, art. 1.

Équivalent recommandé :

acte formaliste de fiducie, acte de fiducie

Notes : 1. L'équivalent « acte formaliste de fiducie » s'emploie seulement lorsqu'il est clair que l'acte de fiducie opère le transfert ou le transport d'un bien réel. Le second équivalent est la forme elliptique du premier.

2. Solution valable aussi pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : Trust deed (2°)

Définition :

In some states, a mortgage deed. A species of mortgage given to a trustee for the purpose of securing a numerous class of creditors, as the bondholders of a railroad corporation, with power to foreclose and sell on failure of the payment of their bonds, notes, or other claims. In some of the states, a trust deed or deed of trust is a security resembling a mortgage, being a conveyance of lands to trustees to secure the payment of a debt, with a power of sale upon default, and upon a trustee to apply the net proceeds to paying the debt and to turn over the surplus to the grantor.

A trust deed on real estate as security for a bond issue is, in effect, a mortgage on property executed by the mortgagor to a third person as trustee to hold as security for the mortgage debt as evidenced by the bonds, for the benefit of the purchasers of the bonds as lenders. (*Black's, 5th, p. 1356*).

Contextes :

1. In October 1973, the appellant bank, wanting to increase its securities, demanded a \$1,000,000 trust deed on all the moveable and immoveable assets of the company. This trust deed was signed on January 29, 1974. (*Houle c. Banque Canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, p. 135.
2. 29(3) For the purposes of this Act,
...
(b) a trustee for the holders of bonds, debentures, debenture stock or other evidence of indebtedness of the company, issued under a trust deed or other instrument and secured on or against the property of the company, if the trustee is authorized by the trust deed or other instrument to carry on the business of the company, and . . . (*National Energy Board Act*, R.S.C. 1985, c. N-7)
3. Mortgages or other encumbrances upon real or personal property, other than mortgages or other encumbrances contained in or secured by a bond, debenture or similar obligation or in a trust deed or other instrument to secure bonds or debentures or similar obligations, if such mortgages or other encumbrances are offered for sale by a person or company registered or exempted from registration under the *Mortgage Brokers Act*. (*Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S-5; 35(2)5

Note : Voir aussi les définitions et les contextes à *deed of trust*(3°)

Complément d'information :

Syn. : *deed of trust* (2°)

Voir : *trust indenture* (2°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte de fiducie

R.S.C. 1985, ch. N-7, al. 29(3)*b*)

Acte de fiducie

CTTJ 2, P. 71.

Acte constitutif de fiducie

R.S.O. 1990, ch. S-5, par. 35(2)5

Acte de fiducie

[1990] 3 R.C.S. 122, p. 123

Équivalent recommandé :

acte de fiducie-sûreté

Notes : 1. Acception technique du terme. Il décrit un acte qui en fait constitue une sûreté (réelle ou personnelle) ou une garantie, donnée le plus souvent à des détenteurs d'obligations.

2. Solution valable aussi pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : deed of trust (2°)

Définitions :

1. An instrument in use in some states, taking the place and serving the uses of a mortgage, by which the legal title to real property is placed in one or more trustees, to secure the repayment of a sum of money or the performance of other conditions. Though differing in form from mortgage, it is essentially a security. In re Title Guaranty Trust Co., Mo. App., 113 S.W. 2d 1053, 1057. (*Black's, 5th, p. 373*).
2. . . . a conveyance given as security for the performance of an obligation, which is generally regarded as containing the elements of a valid mortgage. 36 Am J 1st Mtg § 16. A species of deed which is in the nature of a mortgage and is a conveyance in trust for the purpose of securing a debt, subject to a defeasance.
. . .
The difference between a deed of trust and a mortgage is essentially one of form, the former being executed in favor of a disinterested third person as trustee, while the latter is executed directly to the creditor to be secured. (*Ballentine's Law Dictionary, 3rd ed., 1969, p. 319*)

Contextes :

1. An instrument in the nature of a deed of trust and mortgage that provides for the issuance of bonds or debentures may, upon the authorization of the parties thereto or their solicitors, be registered as a charge upon the lands of the grantor . . . (*Land Titles Act, R.S.O. 1990, c. L.5*)
2. The company may secure securities by one or more deeds of trust by way of mortgage or charge creating the mortgages, charges and encumbrances on the whole of such property, assets, rents and revenues of the company, present or future or both . . . (*Railway Act, R.S.C. 1985, c. R-3*)
3. The Governor in Council may cause agreements to be executed by or on behalf of Her Majesty undertaking or guaranteeing that any company comprised in National Railways will restore or make good all loss or damage to the mortgaged premises comprised in any mortgage or deed of trust at any time executed by the company, occasioned by fire or other casualty against which the company covenanted in the mortgage or deed of trust to insure, and indemnifying the trustee or trustees of that mortgage or deed of trust against any consequences arising from any failure . . . (*Canadian National Railways Act, R.S.C. 1985, c. C-19*)

Note : Voir aussi la définition et les contextes à *trust deed* (2°)

Complément d'information :

Syn. : *trust deed* (3°)

Voir : *trust indenture* (2°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte de fiducie	R.S.C. 1985, ch. C-19, par. 34(1)
Acte de fiducie	<i>CTIJ 2, p. 71</i>
Acte de fiducie	R.S.C. 1985, ch. R-3, par. 79(1)
Acte scellé portant constitution de fiducie	R.S.O. 1990, ch. L.5, par. 93(5)

Équivalent recommandé :

acte de fiducie-sûreté

Notes : 1. Acception technique du terme. Il décrit un acte qui en fait constitue une sûreté (réelle ou personnelle) ou une garantie, donnée le plus souvent à des détenteurs d'obligations.

2. Solution valable aussi pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust indenture* (1°)

Définitions :

1. The document which contains the terms and conditions which govern the conduct of the trustee and the rights of the beneficiaries. (*Black's, 5th, p.1358*).
- 2: An instrument which states the terms and conditions of a trust. (*Ballentine's Law Dictionary, 3rd ed. p. 1304.*)

Contexte :

Although the trust indenture provides that the income from the trust fund is to be handled in one manner and the corpus in another, that does not have the effect of constituting two properties. (*Min. Du Rev. (Ont.) v. McCreath, [1977] 1 S.C.R. 2, p.21*).

Complément d'information :

On peut dire aussi *indenture of trust*

Voir : *trust deed* (1°), *trust instrument*, *trust agreement*

Terme français

Constats d'usage :

Acte bilatéral de fiducie	<i>CTTJ 2, p. 73.</i>
Acte de fiducie	[1977] 1 R.S.C. 2, p. 21.

Équivalent recommandé :

acte bilatéral formaliste de fiducie, acte de fiducie

Notes : Cette solution n'est valable que lorsque le terme est employé de façon générique. « Acte de fiducie » s'emploierait surtout pour le sens métonymique.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust indenture* (2°)

Définitions :

1. The document which contains the terms and conditions which govern the conduct of the trustee and the rights of the beneficiaries. Commonly used when a corporation floats bonds. (*Black's, 5th, p.1358*).
- 2: An instrument which states the terms and conditions of a trust, such as a pension trust or a trust created by way of security for a bond issue. (*Ballentine's Law Dictionary, 3rd ed. p. 1304.*)
3. Any deed, indenture or other instrument, including any supplement or amendment thereto, made by a body corporate under which the body corporate issues or guarantees debt obligations and in which a person is appointed as trustee for the holders thereunder. (*Canada Business Corporation Act. R.S.C. 1985, c. C-44, s. 82(1)*)
4. Any deed, indenture or other instrument, including any supplement or amendment thereto, made by a bank under which the bank issues bank debentures and in which a person is appointed as trustee for the holders of the bank debentures issued thereunder (*Bank Act, R.S.C. 1985, c. B-1, s. 133.*)

Contexte :

A trust to secure creditors, governed by a trust indenture, is normally entered into when a corporation wishes to float a loan by issuing bonds, debentures or notes to the public. (*Anger, Honsberger, 2nd, p. 577*).

Complément d'information :

Voir : *trust deed* (2°)

Terme français

Constats d'usage :

Acte bilatéral de fiducie

CTTJ 2, p. 73.

Acte de fiducie	[1977] 1 R.S.C. 2, p. 21.
Acte de fiducie	L.R.O. 1990, ch. B.16, par. (44)(3)
Acte de fiducie	L.R.C. 1985, ch. C-44, par. 82(1)
Acte de fiducie	L.R.C. 1985, ch. B-1.01, art. 133

Équivalent recommandé :

acte de fiducie-sûreté

- Notes :*
1. Acception propre au droit moderne des fiducies dans le contexte d'une sûreté ou une garantie donnée aux détenteurs d'obligations ou de valeurs mobilières.
 2. Solution valable aussi pour le sens métonymique

SOUS-GROUPE D. MISE EN OEUVRE ET FIN DES FIDUCIES EXPRESSES.

1. *Execution of trust*

ANALYSE NOTIONNELLE

Une fois que la fiducie est validement constituée, il incombe au fiduciaire de s'acquitter de sa tâche et d'agir conformément aux directives du constituant ou du tribunal afin que les biens qui lui ont été transférés par fiducie profite aux bénéficiaires.

Si le fiduciaire omet ou refuse *to execute the trust* il peut en être contraint par le tribunal. L'« exécution » doit aussi se faire dans le respect de la législation pertinente et des règles juridiques.

Au départ, il faut mentionner que *execute* ici est employé pour rendre une notion différente que celle visée dans le contexte d'un *executed trust*, par opposition à *executory trust*. Ces deux termes ont été examinés dans le dossier de synthèse IJD-IH.

Le terme *execution* a été normalisé en droit des biens. On avait retenu alors cinq acceptions. La première se rapportait à la passation d'un acte (*the signing, sealing and delivery of [deeds] by the parties* (*Jowitt, p. 773*)) et la deuxième faisait référence spécifiquement à la formalité de la signature, *execution* étant rendu alors par « souscription ». Ces deux acceptions pourraient à la rigueur s'appliquer à l'acte constitutif de fiducie, mais ce n'est pas le sens retenu ici.

Voyons maintenant si les autres acceptions s'appliquent à la notion en cause. Nous renvoyons donc au *Dictionnaire normalisé* (à la page 230) :

execution (3^o)

exécution testamentaire, exécution

CONT Executor, the person to whom the execution of the will, that is, the duty of carrying its provisions into effect, is confided by the testator. (*Jowitt, p. 744*)

NOTE Acception propre au droit successoral. Le verbe correspondant *execute* peut se rendre en français par « exécuter ».

execution (4^o)

exercice

NOTE Acception propre au droit successoral et au droit des biens. Le terme vise un *power of appointment* ou un autre *power*. Le sujet de l'action est le dépositaire du *power*. Le terme est alors synonyme de *exercice*. Le verbe correspondant *execute* peut se rendre en français par « exercer ».

execution (5^o)

exécution

CONT With reference to a contract the word “execution” can be ambiguous. Where an arbitration award referred to “the execution of the contract” it was held to mean execution in the sense of the performance of the contract rather than execution in the sense of the making of the contract. (*Stroud, 4th, à la page 967*)

Il faut éliminer l’acception (4^o) dans laquelle *execution* réfère au *power*. On a aussi en fiducie les *trust powers* mais ici *execute* renvoie au *trust* lui-même.

En fait, *execution of the trust* est assez similaire à *execution of the will* dans le contexte de l’acception (3^o) ci-dessus. D’ailleurs lorsqu’il s’agit d’un *testamentary trust*, l’exécuteur testamentaire agira aussi comme fiduciaire. L’acception (5^o) pourrait s’appliquer si l’on ne retient que la notion de *performance*, mais si l’on parle de *performance of the contract* on réfère alors à des règles qui ne s’appliquent pas à la fiducie.

L'ÉQUIVALENT

En raison de son rapprochement avec l’acception (3^o) nous proposons comme équivalent « exécution fiduciaire » pour garder le parallèle avec « exécution testamentaire ». [On peut ajouter une note indiquant qu'on peut employer « exécution de la fiducie », selon le contexte.](#)

2. *Variation of trust, revocation of trust, termination of trust*

A. *Variation of trust*

ANALYSE NOTIONNELLE

Si les bénéficiaires de la fiducie sont *sui juris* c’est-à-dire pleinement capables, ils peuvent mettre fin à la fiducie ou la modifier. Mais si l’un ou plusieurs d’entre eux sont incapables, les tribunaux doivent approuver tout arrangement visant à modifier les dispositions de l’acte constitutif. À la suite d’une décision de la Chambre des lords en 1954 mettant en cause la compétence des tribunaux en la matière, l’Angleterre a adopté en 1958 la *Variation of trusts Act* pour confirmer cette compétence. Les provinces canadiennes ont suivi soit en adoptant directement leur propre loi sur le sujet, comme en Ontario (*Variation of Trust Act*) R.S.O. 1990 c. V.1), soit en incorporant une disposition à cet effet dans une loi connexe comme au Nouveau-Brunswick (*Trustee Act*, R.S.N.B. 1973 c. T.15, s.26).

L'ÉQUIVALENT

Tous les constats d’usage, dont ceux tirés des lois mentionnés ci-dessus, donnent « modification d’une fiducie » ou « modification des fiducies ». *Juriterme* recommande « modification de fiducie », tandis que Grenon emploie « modification de la fiducie ». Pour notre part, nous proposons « modification de fiducie ».

B. *Revocation of trust*

ANALYSE NOTIONNELLE

La *revocation* de la fiducie ne peut se faire que par le constituant et seulement s'il s'est réservé ce pouvoir dans l'acte constitutif. Le terme *revocation* a été examiné en droit des biens (*Dictionnaire normalisé*, à la page 530) où il est défini :

revocation — The recall of some power, authority, or thing granted, or a destroying or making void of some deed that had existence until the act of revocation made it void. (*Black, 5th*, à la page 1187)

L'ÉQUIVALENT

Puisque dans *revocation of trust*, l'élément *revocation* semble employé dans le même sens qu'en droit des biens, nous proposons le même équivalent. Nous aurions donc « révocation de fiducie ».

C. *Termination of trust, Set the trust aside*

ANALYSE NOTIONNELLE

Si les fiducies caritatives peuvent exister à perpétuité, les autres fiducies prennent fin (c'est-à-dire qu'il y a *termination of trust*) soit lorsque le fiduciaire s'est acquitté de sa tâche, généralement lorsque tous les biens ont été distribués aux bénéficiaires et qu'il y a eu une reddition de compte finale, soit lorsque la période fixée est expirée.

Termination est synonyme alors de *end* [*termination* (1°)]. La notion envisagée est celle de la *natural termination* mais la fiducie *can be brought to an end ahead of [its] material termination* (*Waters*, 2nd éd., à la page 962), notamment par l'intervention des bénéficiaires, par *revocation* ou par *variation*, ou encore le tribunal peut *set aside* la fiducie.

Nous avons fait état précédemment de la *revocation* et de la *variation*.

Par ailleurs un arrêt rendu en Angleterre en 1841, *Saunders c. Nantier*, [1835-42] All E.R. 58 – qui a été suivi dans tous les ressorts de common law – permet aux bénéficiaires *sui juris* de mettre fin à la fiducie avant la *natural termination*. Nous traitons cette opération particulière de *termination by beneficiaries* dans une fiche distincte [*termination* (2°)].

Enfin s'il est établi que les parties n'ont pas fourni un consentement libre et volontaire à la fiducie, notamment en raison d'assertion inexacte ou de fraude, le tribunal peut *set aside the trust*. Le résultat est le même que celui de la *revocation*, mais seul le constituant, comme nous l'avons vu, peut exercer cette dernière.

LES ÉQUIVALENTS

Termination a été traité en droit des biens (*Dictionnaire normalisé* p. 610). L'acception large, *termination* (1°), est rendu par « extinction, expiration » avec la note :

« Le deuxième équivalent permet d'insister sur l'élément temporel de la notion. »

Nous proposons de retenir « extinction », mais d'ajouter « fin », plus générique, ce qui permet d'avoir comme verbe correspondant « prendre fin ». Les seuls constats d'usage relevés donnent comme équivalent « extinction ». C'est aussi ce que Grenon emploie, mais elle utilise « prendre fin » comme verbe correspondant. Nous aurions donc « extinction de fiducie, fin de la fiducie ». Pour le dernier équivalent nous avons dérogé à l'usage et employé « de la » comme lien.

Par contre, aucun de ces trois équivalents nous paraît valable lorsque la *termination* résulte de l'intervention des bénéficiaires. Nous croyons que la deuxième acception, *termination* (2°) du *Dictionnaire normalisé* à la p. 610) pour laquelle on donne comme définition : “With respect to a lease or contract, term refers to an ending, usually before the end of the anticipated term . . .” (*Black, 6th éd., à la page 1471*) convient mieux même si la note dit : « Acception propre à la location de biens ». L'équivalent normalisé de *termination* (2°) est « résiliation ». Il reste que « résiliation » en français n'est pas restreint au droit locatif et que tant dans les dictionnaires juridiques que généraux il s'entend de la « dissolution [d'un contrat] soit par l'accord des volontés des parties ... soit par la volonté d'un seul » (*Grand Robert*, p. 332). Nous croyons que contrat est pris ici dans son sens large et qu'il peut comprendre fiducie et nous proposons donc « résiliation de fiducie » pour *termination of trust* (2°).

Pour *set aside* nous avons relevé plusieurs constats dans les lexiques juridiques, notamment « écarter », « résilier », « invalider » et « annuler ». Lorsque la décision émane du tribunal, comme ici, nous préférons « annuler ». Nous aurions « annuler la fiducie » comme équivalent de *set the trust aside*.

Récapitulation du sous-groupe D

execution of trust

execute a trust

revocation of trust

termination of trust (1°)

termination of trust (2°)

set the trust aside

variation of trust

exécution fiduciaire (+ note)

exécuter une fiducie

révocation de fiducie

extinction de fiducie, fin de la fiducie

résiliation de fiducie

annuler la fiducie

modification de fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *execution of trust*

Contextes :

1. Almost all trusts involve the exercise of a power or discretion by the trustees. In many cases this does not affect beneficial entitlement. So, depending on the circumstances of the particular trust, trustees will often have powers which include those to vary the investments of the trust; to grant a lease of property which is subject to the trust; [...] to apply to the court for guidance as to the execution of the trust; and to insure trust property. (*Parker, Mellows, 6th, p.23*).
- 2: Where there was a devise of land upon trust for sale, the proceeds to form part of the personalty, and the trustees left part of the land unsold for fifty years, it was held that, since it was an express trust within the Act, the residuary legatee was entitled to a decree for execution of the trust. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.691*).

Terme français

Constats d'usage :

Nil

Équivalent recommandé :

exécution fiduciaire, exécution de la fiducie

Note : on peut aussi dire « exécution de la fiducie », selon le contexte.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *execute a trust*

Contextes :

1. The plaintiff alleges that pursuant to s.10.4(c) of the trust, Brettschneider was improperly appointed as trustee of the trust because he was not a resident of the U.S.A. or, alternatively, when Springer (the only U.S. resident trustee) resigned her position, Brettschneider no longer had any authority to execute or administer the trust since there was a requirement that at least one trustee be resident on the U.S.A. (*Frymer v. Brettschneider*, 10 O.R. (3 r)157, p.162).
3. The objects of the will, said Anglin J. in the Supreme Court, were so vague, visionary, chimerical, impractical and uncertain that no reasonable or intelligible construction could be made of them. No court would be able to execute the trust. (*Waters, 2nd, p.516*).
3. **Trustee.** Person holding property in trust. the person appointed, or required by law, to execute a trust. (*Black's Law Dictionary, 5th ed. 1979, p. 1357.*)

Terme français

Constats d'usage :

Exécuter une fiducie

CTTJ 2, p. 29.

Équivalent recommandé :

exécuter une fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *revocation of trust*

Définitions :

1. A settlor cannot revoke his trust unless he has expressly reserved the power to do so. This is a cardinal rule, and it involves two important concepts. The first is that the trust is a mode of disposition, and once the instrument of creation of the trust has taken effect or a verbal declaration has been made of immediate disposition on trust, the settlor has alienated the property as much as if he had given it to the beneficiaries by an out-and-out gift. [...] The second concept which is involved is that a settlor may expressly reserve not only a power of revocation but any power he likes provided that he does not contravene any principle of public policy. (*Waters, 2nd, p.291*).
2. Revocation By the Settlor. After constitution, settlors cannot revoke trusts, either fully or in part, unless they retain a power of revocation when creating the trust. Before constitution, however, unless the declaration of trust is made for valuable consideration, the creator of a trust is free to revoke because there is no trust without constitution. (*Oosterhoff, Gillese, 4th, p.231*).

Contextes :

1. [...] [T]he trust would have been valid and completely constituted because any power of revocation of the trust would have been contained in the trust terms. (*Waters, 2nd, p.155*).
2. [...] [W]here real estate was granted by a voluntary settlement to and to the use of a trustee upon certain trusts, but the settlor did not reserve a power of revocation by the settlor and, a year later, the trustee executed a deed of disclaimer and the settlor also purported to put an end to the settlement, it was held that the settlement was not thereby rendered inoperative but that the trust was imposed on the settlor to whom, by operation of law, the trust had reverted. (*Anger, Honsberger, 2nd, p.686*).

Complément d'information :

Voir : *termination of trust (2°), variation of trust, set the trust aside*

Note : Dans les textes on retrouve le plus souvent l'expression *revocation by settlor* puisque évidemment seul ce dernier peut le faire

Terme français

Constats d'usage :

révocation d'une fiducie
révocation de fiducie

CTTJ 2, p.57. (pour rendre revocation of a trust)
Juriterm

Équivalent recommandé :

révocation de fiducie

Note : Le verbe correspondant *revoke a trust* peut se rendre par « révoquer une fiducie »

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *termination of trust(1°)*

Définition :

1. Termination of the Trust. A trust comes to a close, and the trustee is entitled on a passing of his final accounts to a discharge, when the terms of the trust have been carried out. [...]But whatever are the terms, and in practice in almost all cases there is an instrument creating the trust which will contain those terms, the natural end of the trust is the moment when the trustee has properly transferred to beneficiaries all the remaining trust property in his name and possession, and has his final accounts passed. (*Waters, 2nd, p.961*).
2. Termination of Trusts. A trust may terminate upon the accomplishment of the purposes for which it was created; when the time expires during which it is to exist, or when the event happens upon which it is to cease, and the trustees have performed all their duties and distributed the fund as directed, then the trust is at an end. (*Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), 2nd, vol.2, p.388*).

Voir : revocation of trust, variation of trust, set aside the trust.

Terme français

Constats d'usage :

extinction d'une fiducie
extinction de fiducie
mettre fin à une fiducie

*CTTJ 2, p.70. (pour rendre *termination of a trust*)*
Juriterm
L.R.O. 1990 ch. T.23, art. 61 (pour rendre
terminate a trust)

Équivalent recommandé :

extinction de fiducie, expiration de fiducie, fin de la fiducie

- Notes* : 1. Acception large. « Expiration » permet d'insister sur l'élément temporel de la notion, tandis que « fin » est plus générique.

2. Le verbe correspondant *terminate* peut se rendre, si le sujet est la fiducie, par « prendre fin », « s'éteindre » ou « expirer », selon le cas.

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *termination of trust* (2°)

Définition :

1. Termination of the trust. The broader statement of the rule is this: if there is only one beneficiary, or if there are several (whether entitled concurrently or successively), and they are all of one mind, and he or they are not under any disability, the specific performance of the trust may be arrested, and the trust modified or extinguished by him or them without reference to the wishes of the settlor or the trustees [...]. It not only applies when there is one beneficiary, but when there are two or more, and they must agree to terminate the trust. (*Waters, 2nd, p.963*).
2. Terminating the trust. Where all the beneficiaries of a discretionary trust are adult and under no disability they may terminate the trust and require the trust property to be shared out. On the other hand, objects of a power can never claim any proprietary interest in the property until the power has been exercised in their favour. (*Handbury, Maudsley, 11th, p.170*).

Contextes :

1. There are two keys to a *Saunders v. Vautier* termination of the trust: first, that the beneficiary, or all the beneficiaries, when there is more than one, are fully capacitated, in the sense of being adult and of sound mind; second, that the person or persons seeking to terminate do indeed represent the full beneficial interests, actual and possible, in the trust property. (*Waters, 2nd, p. 965*).
2. Termination of Trusts. A trust may terminate upon the accomplishment of the purposes for which it was created. But a trust may also be brought to an end through the operation of the rule in *Saunders v. Vautier*, by a sole beneficiary [...], or by all the beneficiaries, [...]. (*Canadian Encyclopedic Digest (Ontario), 2nd, vol.2, p.388*).

Complément d'information :

Voir : revocation of trust, variation of trust, set the trust aside

Terme français

Constats d'usage :

Aucun pour *termination of trust* dans cette acception

Équivalent recommandé :

résiliation de fiducie

- Notes :
1. Il s'agit d'un cas particulier de *termination* qui se caractérise par l'intervention d'une des parties à la fiducie, soit le ou les bénéficiaires
 2. Le verbe correspondant *terminate* peut se rendre, si le sujet est le ou les bénéficiaires, par « résilier »

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *Set the trust aside*

Définition :

Setting the trust aside. Any obligation between parties, the creation of which appears to have been the outcome of informed and freely consenting minds, will be held void if one of the parties was under a fundamental misapprehension or actual duress, and voidable if fraud or undue influence was perpetrated by one party upon the other. The same rule must apply to trusts. In this connection mistake is rare, but it can happen. [...] It is going to be a heavy burden of proof that the plaintiff has to discharge when he later challenges the validity of the instrument, but, if he is able to demonstrate his true intent and the mistake is really fundamental, the trust will be declared void. (*Waters, 2nd., p.294*).

Contextes :

1. Even where there is no receiver, a trust will be set aside if it can be shown that the settlor did not understand the nature of the act in which he was engaged. (*Parker, Mellows, 6th, p.33*).
2. This almost self-evident proposition has to be reiterated because it is sometimes said that the trust is a made of “restricted transfer”. So indeed it is, but the restriction does not mean that by employing the trust the settlor inherently retains a right or power to intervene once the trust has taken effect, whether to set the trust aside, change the beneficiaries, [...]or do anything else to amend or change the trust. (*Waters, 2nd, p.291*).
3. A man who is induced to settle his property upon others as the result of fraudulent misrepresentations made to him can have the trust set aside. (*Waters, 2nd, p.294*)

Complément d’information :

Note: La décision de *setting the trust aside* émane normalement du tribunal.

Voir: *termination of trust (2°), revocation of trust, variation of trust*

Terme français

Constats d’usage :

Nil

Équivalent recommandé :

annuler la fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *variation of trust*

Définitions :

1. Variation of Trust. The court has an inherent jurisdiction to vary trusts in four cases, *viz.*, under the conversion, compromise, maintenance and emergency powers. Under the conversion power the court may change an infant's real property interest under a trust into personalty and vice versa, if it is shown to be for his benefit. The emergency or salvage jurisdiction permits the court to vary a trust to preserve the trust property where an emergency arises which was not foreseen by the settlor and not provided for by him, and which threatens the existence of the trust. Under its maintenance jurisdiction the court can direct that income, which the settlor has directed to be accumulated, shall be used for the benefit of beneficiaries [...]. The compromise jurisdiction permits the court to approve compromise settlements on behalf of infants and unborn beneficiaries where there is a dispute as to the quantum of their respective interests. (*Anger, Honsberger, 2nd*, p. 688)
2. Trust, Variation of. The Variation Trusts Act, 1958 (passed to overcome the difficulties raised by *Chapman v. Chapman*, [1954] A.C. 429), gives the court jurisdiction to vary trusts on the application of any person interested, notwithstanding that the effect of the variation is to avoid tax. The court may vary a discretionary trust (q.v.) without considering whether the variation is for the benefit of the owner of the discretionary interest [...]. (*Jowitt's, 2nd*, p.1818).

Contextes :

1. If the beneficiaries are *sui juris* and absolutely entitled they can, if they think fit, terminate the trust and if they so choose, set up new trusts in respect of the trust property. But if the beneficiaries are not thus qualified it is necessary that an application be made to the court for a variation of the trusts. (*Parker, Mellows, 6th*, p.541).
2. Variation of trusts legislation in Canada, which is based on the English *Variation of Trusts Act, 1958*, became necessary because of changed tax-planning priorities and because of limitations on the court's inherent power to vary trusts described by the House of Lords in *Chapman v. Chapman*. Those limitations effectively prevented trust variations sought on behalf of incapacitated beneficiaries who could not take advantage of the right to terminate a trust under the rule in *Saunders v. Vautier*. (*Anger, Honsberger, 2nd*, p.688).

Complément d'information :

Voir : termination of trust (2^o), revocation of trust, set the trust aside

Terme français

Constats d'usage :

modification de fiducie
modification d'une fiducie
modification d'une fiducie

Juriterm
CTTJ 2, p.74. (pour rendre revocation of a trust)
R.R.O. 1990, Reg. 194; 14.05 (3) f).

Équivalent recommandé :

modification de fiducie

Note : L'expression verbale *vary a trust* peut se rendre par « modifier une fiducie »

Partie III : Termes du Droit successoral

Il s'agit de termes qui ont été examinés lors de l'étude du Droit successoral et qui figurent dans le *Dictionnaire normalisé* soit :

devise in trust
bequest in trust
legacy in trust
trust legacy

Toutefois, comme l'un des éléments de ces syntagmes était *trust*, ces derniers n'ont pas été normalisés et dans le *Dictionnaire normalisé* l'équivalent proposé est généralement suivi de cette note : « La normalisation de cet équivalent n'emporte pas normalisation de l'élément fiducie ».

C'est donc d'abord pour clore l'opération de normalisation de ces termes que nous les incorporons ici. Nous croyons aussi qu'ils devraient être inclus dans le vocabulaire du droit des fiducies, tant que ce dernier n'aura pas été fusionné avec le vocabulaire normalisé déjà publié. Enfin, nous avons ajouté les termes dérivés suivants :

devise (v.) in trust
bequeath in trust
trust devise

ANALYSE NOTIONNELLE

Nous n'avons rien à ajouter à l'analyse déjà fait en droit successoral.

LES ÉQUIVALENTS

Les équivalents déjà proposés en droit successoral nous semblent toujours valables. Pour ce qui est des verbes, *devise* et *bequeath*, il sont tous deux rendus par « léguer » dans le *Dictionnaire normalisé*, c'est-à-dire que l'équivalent de la forme verbale ne tient pas compte de la distinction entre *real property* et *personal property*, qui caractérise les substantifs *devise* et *bequest*. Toutefois à la rubrique *devise(v.)* nous avons la note suivante :

Aux États-Unis, le verbe *devise* s'applique tant aux biens réels que personnels dans le *Restatement of Property* et l'*Uniform Probate Code*.

(*Dictionnaire normalisé*, à la page 171)

Si nous procédons selon la formule retenue en droit des biens et nous conservons une distinction dans la forme verbale, nous aurions alors « léguer en fiducie » pour rendre *devise* et « léguer en fiducie » pour rendre *bequeath*. Pour les substantifs, nous ajouterions un deuxième équivalent, soit « léguer un bien en fiducie » en reproduisant la note qui figure au *Dictionnaire normalisé*.

Récapitulation

bequeath in trust	léguer en fiducie
bequest in trust	legs de biens personnels en fiducie, legs en fiducie (+ note, à la page 67 du <i>Dictionnaire normalisé</i>)
devise(n.) in trust	legs de biens réels en fiducie, legs en fiducie (+ note, à la page 171 du <i>Dictionnaire normalisé</i>)
devise(v.) in trust	léguer en fiducie
legacy in trust	legs de biens personnels en fiducie, legs en fiducie (+ note, à la page 353 du <i>Dictionnaire normalisé</i>)
trust devise	legs de biens réels en fiducie, legs en fiducie (+ note, à la page 171 du <i>Dictionnaire normalisé</i>)
trust legacy	legs des biens personnels en fiducie, legs en fiducie

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *bequeath in trust*

Contexte :

1. The testator bequeathed the sum [...] in trust for his daughter, Agnes, for life, remainder as she should by will appoint. Agnes was a nun. Her will was attested by two other nuns. By her will she appointed to the person who should be abbess of her convent absolutely. One of the attesting witnesses had become abbess at Agnes' death. The question was whether the abbess took the bequest beneficially or in trust for the convent. (*Re Ray's will trusts*, [1936] 2 All E.R. 93, [1936] Ch. 520 (Ch.)).
2. In England, it was held that, in his capacity as executor, he is not strictly a trustee for a legatee, or the next of kin of the testator, and does not become a trustee by signing a residuary account, but that, if property is bequeathed to him in trust, he becomes a trustee of it when he has paid the debts, or in the case of a legacy, has assented to it, [...]. (*Anger, Honsberger, 2nd*, p. 627).

Complément d'information :

DIST. : *devise(v.) in trust*

VOIR : *bequest n trust*

Terme français

Constats d'usage :

léguer (un bien personnel) en
fiducie *CTTJ 2, p.14.*

Équivalent recommandé :

léguer en fiducie

Note : Voir la note à *bequest in trust*

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *bequest in trust*

Contexte :

[A] declaration in the will that the residue “should be placed in the hands of my executors hereinafter named and to be disposed of by them as they might think proper” was held to be a bequest in trust that failed for uncertainty. (*Sheard, Hull, Fitzpatrick, Canadian Forms of Wills, 4th, 1982, p.248*).

Complément d’information :

DIST. : *devise(n.) in trust*

VOIR : *legacy in trust*

Terme français

Constats d’usage :

legs de biens personnels en fiducie *CTTJ 2, p.14.*

Équivalent recommandé :

legs de biens personnels en fiducie, legs en fiducie

Note : Le deuxième équivalent s’emploie lorsque: a) le terme anglais est employé dans un sens général (incluant *bequest, devise* et *legacy*); b) le terme anglais se présente dans le doublet *devise(s) or(and) bequest(s)* ou dans le groupe *devise(s), bequest(s) or(and) legacy(ies)*; c) le terme est qualifié par l’indication de la chose ou de la catégorie léguée; d) la spécificité du terme ressort de quelque autre façon sans qu’il soit nécessaire de l’exprimer. (*Dictionnaire normalisé, à la page 67*)

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *devise (n.) in trust*

Contexte :

1. A devise of realty in trust for testator's daughter for life and them to convey equally to her children who should attain twenty-three and their heirs and assigns forever [...], it being held that the limitation to the children and the limitation over in default of children were both void for remoteness [...]. (*Oosterhoff Cases and Materials on Wills and Succession*, 1980, p. 29.)
2. Having observed that not all the objects of a diocese are charitable, Street J. Refused to accept that this was "a charitable use." "I am clear", he said, "that a devise to a Bishop in trust simply for his diocese is not a devise to a 'charitable use' . . . A devise direct to the diocese would certainly not be a devise to a charitable use, and a devise to the Bishop in trust for the diocese does not help the matter." (*Waters*, 2nd 576)

SYN.: *trust devise*

DIST.: *bequest in trust, legacy in trust*

Terme français

Constats d'usage :

legs de biens réels en fiducie *CTTJ2*, p. 22.

Équivalent recommandé :

legs de biens réels en fiducie, legs en fiducie

Note : Le deuxième équivalent s'emploiera dans les situations où il est une forme elliptique du premier équivalent ou comme terme générique. Cas d'emploi: a) le terme anglais se présente dans le doublet *devise(s) or(and) legacy(ies)* ou dans le groupe *devise(s), bequest(s) or(and) legacy(ies)*; b) le terme est qualifié par l'indication de la chose ou de la catégorie léguée (Ex.: *devise of certain land, devise of realty*); c) la spécificité du terme ressort de quelque autre façon sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer. Aux États-Unis, le terme *devise* s'applique tant aux biens réels qu'aux biens personnels dans le *Restatement of Property* et l'*Uniform Probate Code*. (*Dictionnaire normalisé*, à la page 1211)

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *devise(v.) in trust*

Contexte :

The testator devised real property in trust to convey it to George Holland Ackers when he should attain the age of 21, but if he should die under that age without lawful issue the real property should fall into residue.

SYN.: *trust devise*

DIST.: *bequest in trust, legacy in trust*

Complément d'information :

DIST.: *bequeath in trust*

VOIR.: *devise(n.) in trust*

Terme français

Constats d'usage :

léguer (un bien réel) en fiducie *CTTJ2*, p. 3.

Équivalent recommandé :

léguer en fiducie

Note : Voir la note à *devise (n.) in trust*

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *legacy in trust*

Définitions : *Voir trust legacy*

Complément d'information :

DIST.: *devise (n) in trust*

SYN.: *trust legacy*

VOIR.: *bequest in trust*

Terme français

Constats d'usage :

legs en fiducie

CTTJ2, p. 40

Équivalent recommandé :

legs de biens personnels en fiducie, legs en fiducie

Note : Voir la note à *trust legacy*

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust devise*

Contexte :

The plaintiff contended that the will was invalid because, being in holograph form, it was made in New York where wills made in that form are not in general recognized; and, further, that the trust devise is void for uncertainty, [...] (*Ross v. Ross*, [1896] 25 S.C.R. 307, p. 309)

SYN.: *devise in trust*

DIST.: *bequest in trust, trust legacy*

Terme français

Constats d'usage :

Voir: *devise (n.) in trust*

Équivalent recommandé :

legs de biens réels en fiducie, legs en fiducie

Note : Voir la note à *devise (n.) in trust*

FICHE TERMINOLOGIQUE

Terme anglais

Vedette : *trust legacy*

Définitions :

1. Where personal property is bequeathed to trustees to be held upon trust, *e.g.*, to pay the income to A for life, this is called a trust legacy. (*Jowitt's*, 2nd, p. 1078).
2. A bequest of personal property to trustees to be held upon trust; as, to pay the annual income to a beneficiary for life. (*Black's*, 5th, p. 803).

Complément d'information :

DIST. : *devise (n.) in trust*

SYN. : *legacy in trust*

VOIR : *bequest in trust*

Terme français

Constats d'usage :

Voir : *legacy in trust*

Équivalent recommandé :

legs de biens personnels en fiducie, legs en fiducie

Note : Le deuxième équivalent s'emploiera dans le genre de situations où a) le terme anglais est employé dans son sens large, b) le terme anglais se présente dans le doublet *devise(s) or (and) legacy(ies)* ou dans le groupe *devise(s), bequest(s) or (and) legacy(ies)*, c) le terme est qualifié par l'indication de la chose ou de la catégorie léguée, d) la spécificité du terme ressort de quelque autre façon sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer. (*Dictionnaire normalisé*, à la page 354).