Document generated on 05/09/2025 2:36 p.m.

Revue générale de droit

La nouvelle fiducie judiciaire au service du droit de la famille

Jacques Beaulne

Volume 27, Number 1, March 1996

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1035840ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1035840ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Beaulne, J. (1996). La nouvelle fiducie judiciaire au service du droit de la famille. *Revue générale de droit*, *27*(1), 55–68. https://doi.org/10.7202/1035840ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1996

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

La nouvelle fiducie judiciaire au service du droit de la famille

JACQUES BEAULNE
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

SOMMAIRE

Introduction 55

I. Éléments constitutifs de la fiducie judiciaire 57

A. L'établissement dans un jugement 57
B. La présence de circonstances justifiant l'établissement d'une fiducie 59
C. « La trilogie fiduciaire » 60

II. Survol critique de la fiducie judiciaire de l'article 591 C.c.Q. 63

A. La fiducie est-elle « créée » ou simplement « établie » par le jugement? 63
B. Y a-t-il des avantages à la fiducie judiciaire alimentaire? 64
C. Que pourrait contenir le jugement établissant la fiducie? 66

Conclusion 68

INTRODUCTION

On sait qu'avec la mise en vigueur du *Code civil du Québec*, la fiducie de notre droit civil a subi une cure de rajeunissement majeure. Non seulement le fondement même de cette institution a-t-il été repensé, passant d'un système où la jurisprudence avait qualifié le droit de propriété du fiduciaire de *sui generis*[1] à un régime

1. *Royal Trust Co.* c. *Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, p. 272; *Curran* c. *Davis*, [1933] R.C.S. 283. La doctrine a amplement commenté cette thèse; voir, entre autres, P.B. MIGNAULT, « À propos de la fiducie », (1933) 12 *R. du D.* 73; Y. ROSSIER, « Étude comparée de certains aspects patrimoniaux de la fiducie », (1989) 34 *McGill L.J.* 817, p. 868. Voir aussi A. MORRISSETTE, « Étude de la fiducie du Code civil du Québec et comparaison avec le Trust du droit anglais », dans *Colloque* (le 25 mai 1995) — *Les fiducies dans le Code civil du Québec : une réforme radicale*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1995.

dont la pierre angulaire est le « patrimoine d'affectation »[2], mais son assiette a été considérablement élargie : on pourra dorénavant parler de la « fiducie-libéralité », de la « fiducie-gestion » ou de la « fiducie-sûreté ».

Il ne s'agit pas ici de faire l'analyse ou la critique de la fiducie en tant qu'institution[3], mais de considérer celle-ci dans l'une de ses modalités, soit la fiducie judiciaire, c'est-à-dire celle créée par jugement, et plus particulièrement celle prévue à l'article 591 C.c.Q., soit la fiducie destinée à garantir le paiement des aliments.

À cet égard, il n'est pas inutile de rappeler qu'en vertu de l'article 1262 C.c.Q., la fiducie peut être constituée de diverses façons. D'abord, elle peut résulter d'un contrat, à titre onéreux ou gratuit. La règle n'est pas nouvelle en ce qui concerne la donation et le testament, puisque la création d'une fiducie, sous le C.c.B.-C., se faisait exclusivement de cette façon. Par contre, dans le cadre des contrats à titre onéreux, la fiducie étend ses horizons en donnant accès aux techniques commerciales (« business trusts ») ou à d'autres véhicules financiers déjà reconnus par des lois statutaires, telles la fiducie de fonds mutuels, la fiducie de R.E.E.R. ou de R.E.E.E. (épargne-études), les fonds de retraite ou de participation des employés aux bénéfices; naturellement, la fiducie destinée au financement des entreprises, ou « fiducie-sûreté », demeure possible. Mais la fiducie peut aussi naître de la loi : il s'agit ici de toutes les fiducies dont l'existence est prévue, non seulement par le Code lui-même, mais aussi celles créées par des lois statutaires. Enfin, la fiducie peut être constituée par jugement; c'est d'ailleurs à ce dernier mode de création de la fiducie que renvoie directement l'article 591 C.c.Q.[4]

Afin de souligner l'arrivée de cette nouvelle fiducie, qu'on pourrait qualifier de « fiducie judiciaire alimentaire », nous avons choisi de porter notre attention sur deux jugements récents qui font utilisation de ce nouveau mécanisme de protection en droit de la famille. Nous nous permettrons, à travers cette jurisprudence récente, de mettre en lumière certains aspects de ce nouveau type de fiducie

---

2. Art. 1261 C.c.Q. Voir également les articles 2 al. 2 et 302 C.c.Q., qui parlent de « patrimoines affectés », c'est-à-dire d'un ensemble de biens qui fait l'objet d'une « affectation de patrimoine ». Pour une analyse de cette notion, voir notamment P. CHARBONNEAU, « Les patrimoines d'affectation : vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine », (1982-83) 85 *R. du N.* 491, pp. 498 et ss.; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Paris, Précis Dalloz, 1991, p. 271, n° 334.

3. Pour diverses études de la nouvelle fiducie, voir notamment B.D. STAPLETON, « Codification of Trust Law : Who needs it? », *in Actes des journées louisianaises de l'Institut d'études juridiques supérieures*, Conférences sur le nouveau *Code civil du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, p. 78; S. NORMAND et J. GOSSELIN, « La fiducie du Code civil : un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise », (1990) 31 *C. de D.* 681, pp. 687 et ss.; A.J. MCCLEAN, « The Quebec Trust : Civilized at last? », dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1989, p. 283; J.E.C. BRIERLEY, « Titre sixième : De certains patrimoines d'affectation Les articles 1256-1298 », dans *La réforme du Code civil*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, pp. 735-782; P. CHAMPAGNE, « Fiducie et fondation », dans *Le Code civil et l'État fédéral*, Séminaire de formation, Ministère de la Justice du Canada, janvier 1993, p. 11.

4. On peut noter que l'Office de révision du Code civil n'avait pas prévu la création des fiducies établies par jugement. L'article IV-601 P.C.c. disait simplement que « La fiducie peut être établie par contrat ou par testament », tandis que l'article IV-607 P.C.c. parlait de la fiducie constituée à titre onéreux. Mais rien n'était prévu en ce qui concerne la fiducie judiciaire. Voir OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Volume I, Projet de Code civil, Éditeur officiel du Québec, 1978, pp. 325-326.

et de faire ressortir les éléments-clés qui, nous l'espérons, permettront à tous, juges, notaires et avocats, une utilisation optimale de cette nouvelle institution civiliste.

I. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA FIDUCIE JUDICIAIRE

Afin de mieux cerner les éléments constitutifs et les effets de la fiducie judiciaire de l'article 591 du *Code civil du Québec*, nous avons pris comme toile de fond deux décisions récentes qui ont ordonné la constitution de telles fiducies[5].

Le premier de ces jugements a été rendu le 4 août 1995 par le juge Jean-Pierre Senécal[6]. Les faits de cette cause étaient les suivants : dans le cadre des procédures de divorce, l'ex-épouse réclame le versement d'une pension alimentaire de son ex-conjoint, au bénéfice de ses enfants. Elle demande également qu'une somme forfaitaire soit versée pour remplacer le versement de la pension pour une période de trois ans ou qu'à défaut, une fiducie soit constituée pour garantir le paiement de la pension alimentaire. En effet, à cause des revenus non réguliers — et souvent non déclarés — du père et du risque élevé que ce dernier tente de se défiler de son obligation, la demanderesse requiert la constitution d'une fiducie pour garantir le paiement de ces sommes.

Dans le second arrêt, rendu le 22 janvier 1996 par le juge Claude Tellier[7], les principaux faits étaient les suivants : le père d'une enfant mineure est condamné à verser une pension alimentaire mensuelle de 3 200 $, en plus d'une somme forfaitaire de 200 000 $. La mère demande que la somme forfaitaire lui soit attribuée afin de faire l'acquisition d'une maison pour son enfant.

Pour qu'un jugement puisse établir valablement une fiducie, il faut que certaines conditions soient respectées. En outre, même si la fiducie peut être constituée de diverses manières, elle demeure, quel que soit son mode de constitution, la même institution juridique; elle doit donc en comporter les mêmes éléments fondamentaux.

Examinons à présent les conditions d'application de l'article 591 C.c.Q. et la façon dont la constitution de la fiducie a été réglée dans chacun des deux jugements sous étude.

A. L'ÉTABLISSEMENT DANS UN JUGEMENT

Il faut signaler d'une part que la fiducie judiciaire n'est pas un effet automatique des jugements et que d'autre part, elle ne peut exister que parce que la loi lui reconnaît une existence. En effet, la fiducie n'est pas une conséquence *per se* des jugements; elle ne peut exister que lorsqu'un jugement a ordonné sa constitution. On ne pourrait donc pas « déduire » une fiducie d'un jugement, et il serait inexact de dire que les jugements emportent constitution d'une fiducie. L'existence d'une fiducie judiciaire ne relève pas de conditions automatiques ni de l'accomplissement d'une formalité quelconque du créancier alimentaire, mais d'un dispositif

5. Pour une étude sur d'autres aspects de la fiducie dans le cadre de la rupture du mariage, voir R.A. MACDONALD, « The Trust and Marriage Breakdown », dans *Colloque sur les finances de la famille lors d'un divorce*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, mai 1994.

6. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677, résumé à J.E. 95-1992.

7. *Droit de la famille — 2344*, J.E. 96-394 (C.S.).

du jugement lui-même. En comparaison, l'hypothèque légale qui découle d'un jugement[8] n'a pas à être accordée par le juge; elle existe dès que certaines conditions sont rencontrées, dont la condamnation à verser une somme d'argent et la publication d'un avis d'hypothèque conformément à l'article 2730 C.c.Q. À l'inverse, la fiducie n'est pas un « effet » des jugements.

En outre, le jugement lui-même ne peut ordonner une telle création que dans les seuls cas où la loi l'y autorise. En ce sens, une fiducie ne peut pas être créée par n'importe quel jugement. La fiducie judiciaire ne peut être constituée par les tribunaux que lorsque la loi leur reconnaît cette faculté, par exemple dans les cas où le jugement accorde une pension alimentaire ou une somme forfaitaire[9]. Dans *Droit de la famille — 2282*, on remarque que la contribution alimentaire se compose de deux éléments : d'abord, de deux sommes forfaitaires de 5 780 $ et de 4 420 $ et d'une pension hebdomadaire de 150 $, le tout payable à des périodes diverses. Il en est de même dans *Droit de la famille — 2344*, où il était question du versement d'une somme forfaitaire de 200 000 $, fixée en conformité de l'article 589 C.c.Q.

Il n'y donc pas de quoi s'étonner que l'article 1262 C.c.Q. précise que la fiducie « peut aussi, lorsque la loi l'autorise, être établie par jugement ». Il s'agit là d'un choix tout à fait volontaire du législateur, ainsi que le rappellent les commentaires du ministre de la Justice : « Cette précision a pour but de limiter les fiducies établies par jugement aux cas prévus par la loi [...]. On évite ainsi que tout jugement puisse donner lieu à une fiducie implicite »[10].

L'article 591 C.c.Q. est donc effectivement l'une des dispositions législatives auxquelles réfère explicitement l'article 1262 C.c.Q. En ce sens, la fiducie judiciaire alimentaire a donc comme objectif ou, pour employer le vocabulaire propre à la fiducie, comme « affectation » la garantie des aliments dus par le débiteur, qu'ils soient payables sous forme de pension ou de somme forfaitaire.

On remarque que les articles 15 et 17 de la *Loi sur le divorce*[11] permettent également au tribunal compétent « de rendre une ordonnance enjoignant à un époux de garantir ou de verser, ou de garantir et de verser, la prestation, sous forme de capital, de pension ou des deux ». Il n'est pas donc mentionné spécifiquement que le juge peut établir une fiducie pour garantir ces versements. D'où la question : l'établissement d'une fiducie peut-elle résulter d'une ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce* ou ne peut-elle résulter que de l'article 591 C.c.Q.? Un auteur qui s'est posé la même interrogation[12] note que l'article 1262 C.c.Q. permet au tribunal de créer une fiducie seulement lorsque la loi l'autorise. En réponse exploratoire à la question « quels sont les cas où la loi autorise la création d'une fiducie? », il cite l'article 1298 C.c.Q., qui permet au tribunal de rediriger une fiducie à des fins charitables en conformité de la doctrine du cy-près de common law. Mais il souligne qu'il n'y a pas là véritablement création d'une fiducie, mais

8. Art. 2724 C.c.Q.

9. Pour l'instant, les jugements rendus en vertu de l'article 591 C.c.Q. paraissent être les seuls exemples, au *Code civil du Québec*, où la loi accorde la faculté de constituer une fiducie.

10. MINISTRE DE LA JUSTICE, *Commentaires*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, article 1262.

11. L.R.C. (1985), 2e suppl., c. 3.

12. P.E. GRAHAM, « Evolution of Quebec Trust Law : Common Law Influence Seen from 1962 to 1992 is Likely to Continue in Relation to the New *Civil Code of Quebec* », (1993-94) 96 *R. du N.* 474-491, pp. 484-485.

seulement modification d'une fiducie, ce à quoi nous souscrivons entièrement d'ailleurs. De sorte que le seul autre cas où, selon ce dernier, la loi autorise la création d'une fiducie, est l'article 591 C.c.Q. en matière de jugements en pension alimentaire.

Certes, on peut comprendre que la législation fédérale ne se soit pas encore alignée sur la terminologie du *Code civil du Québec* et ainsi expliquer qu'il n'y soit pas expressément fait état de l'établissement d'une fiducie. Ceci étant dit, une fiducie peut-elle être établie par un jugement qui se fonderait exclusivement sur la *Loi sur le divorce*, sans invoquer l'article 591 C.c.Q.? Pour l'instant, la question demeure un peu académique dans le contexte des pensions alimentaires, puisque le juge, par prudence, invoquera toujours la disposition du *Code civil du Québec* au soutien de son ordonnance d'établissement d'une fiducie. Toutefois, dans une perspective plus générale, on est certainement en droit de se demander s'il est nécessaire, pour se conformer à la lettre de l'article 1262 C.c.Q. qu'une loi autorise de façon expresse l'établissement d'une fiducie par jugement pour que ce dernier puisse effectivement y pourvoir, ou s'il suffit qu'une loi fasse état de ce qui peut, dans son fonctionnement ou dans ses buts, ressembler à une fiducie, pour qu'un jugement rendu en la matière établisse une telle fiducie. Selon un auteur[13], la nouvelle fiducie du *Code civil du Québec* devrait s'étendre à de très nombreuses applications, mêmes si ces dernières ne sont pas explicitement fixées dans le Code. À titre d'exemple, il soulève la possibilité de recourir à la fiducie judiciaire en cas d'injustice créée en matières civile et commerciale : selon lui, une fiducie judiciaire pourrait être établie afin de remédier à un enrichissement injustifié, et ce même si la loi n'autorise pas expressément l'établissement d'une fiducie dans ces cas. Puisque le *Code civil du Québec* a instauré le principe de l'équité dans certaines situations, le tribunal serait, à son avis, justifié d'établir une fiducie dont la raison d'être serait l'équité. Cette façon de faire jouer la fiducie serait conforme à l'utilisation que font les tribunaux du *trust* de common law. Quant à nous, nous ne pouvons partager ce point de vue concernant la constitution et l'utilisation de la fiducie judiciaire; cela reviendrait, entre autres, à accepter plus ou moins la constitution des fiducies implicites dans notre droit. Or, il nous semble que l'encadrement des fiducies établies par jugement est clairement fixé et que l'utilisation de ce type de fiducie ne peut être étendue par interprétation.

B. LA PRÉSENCE DE CIRCONSTANCES JUSTIFIANT L'ÉTABLISSEMENT D'UNE FIDUCIE

La fiducie judiciaire de l'article 591 C.c.Q. est établie dans un but très spécifique, celui de garantir le paiement des aliments. Il ne suffit donc pas que le jugement accorde des aliments, que ce soit sous forme de pension ou d'une somme forfaitaire, pour qu'il emporte constitution d'une fiducie. Il faut que les raisons sous-jacentes à l'existence même de cette dernière soient présentes.

Ces raisons ont été fort bien comprises et éloquemment expliquées par le juge Senécal dans *Droit de la famille — 2282*. En effet, en ce qui concerne

13. *Id.*, p. 485. Selon cet auteur, il est essentiel que les tribunaux se prononcent rapidement sur cette question et en fixent les paramètres exacts afin de permettre à la fiducie judiciaire de jouer pleinement son rôle, comme c'est le cas en common law. Il favorise donc une extension de la fiducie judiciaire afin d'aller au-delà d'une interprétation stricte de l'article 1262 C.c.Q.

l'utilisation d'une fiducie comme moyen de garantir le paiement de la pension alimentaire, le juge analyse d'abord la pertinence d'attribuer la pension alimentaire sous forme d'une somme forfaitaire plutôt que sous forme de paiement d'une somme mensuelle. À cet égard, il note :

> La jurisprudence a reconnu que la somme forfaitaire est de fait appropriée comme moyen de se prémunir contre le débiteur qui tente de se soustraire à ses obligations. Pareillement, la somme forfaitaire est appropriée lorsque le payeur doit faire appel à ses actifs plutôt qu'à ses revenus pour acquitter son obligation alimentaire. Enfin, la somme forfaitaire n'est pas appropriée pour les seules personnes fortunées, mais aussi celles qui ont peu de moyens si elles ne sont pas capables de payer avec leurs seuls revenus la pension alimentaire dont ont besoin les enfants pour leurs besoins essentiels. On peut ainsi pallier l'absence de revenus [...].
>
> Le tribunal est d'avis que le recours à la somme forfaitaire est une solution appropriée ici, tout au moins en partie.[14]

Le magistrat estime cependant que l'octroi d'une pension alimentaire sous forme d'une somme forfaitaire serait en partie inappropriée dans le cas qui lui avait été soumis :

> Le tribunal croit qu'il serait toutefois imprudent de remplacer par une somme forfaitaire toute pension alimentaire pour une durée de trois ans [...] dans la mesure où la pension est pour les enfants et où des changements imprévisibles pourraient survenir dans l'avenir au niveau de la garde.[15]

Devant cette situation, le juge n'hésite pas à recourir, ainsi que l'ex-épouse le lui avait demandé, à la constitution d'une fiducie pour garantir le paiement de cette pension alimentaire. Les raisons qui justifient l'établissement d'une fiducie dans le cadre de l'article 591 C.c.Q. sont donc la présence de faits qui pourraient mettre en péril le paiement, soit d'une pension alimentaire, soit d'une somme forfaitaire accordée à ce titre.

Dans *Droit de la famille — 2344*[16], le juge, tout en souscrivant à la demande quant à la somme forfaitaire elle-même, s'objecte, avec raison d'ailleurs, à ce que celle-ci soit employée pour l'achat d'une résidence. Il note en effet qu'une telle utilisation de la somme forfaitaire pourrait s'avérer néfaste pour l'enfant, dans l'éventualité où, à cause de l'impossibilité d'acquitter les dépenses de cet immeuble, ce dernier serait saisi, privant ainsi l'enfant de tout bénéfice. C'est à partir de cette prémisse, vraie, que le juge optera pour la constitution d'une fiducie. À cet égard, le jugement semble pécher en confondant une institution en soi, la fiducie, et la gestion d'une somme forfaitaire, soit les règles en matière de placements du bien d'autrui[17].

C. « LA TRILOGIE FIDUCIAIRE »

La fiducie de l'article 591 C.c.Q. doit, pour constituer une fiducie valide selon le nouveau droit, se conformer aux règles ordinaires applicables en l'espèce. Plus particulièrement, elle doit en comporter les trois éléments fondamentaux.

---

14. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677 (C.S.), pp. 681-682.
15. *Id.*, p. 682.
16. J.E. 96-394 (C.S.).
17. Articles 1339 et suivants C.c.Q.

On sait en effet que les éléments constitutifs de la fiducie[18] sont tout d'abord un rapport juridique créé par la loi ou par la volonté humaine, entre vifs ou à cause de mort, une détention des biens par une personne (fiduciaire) qui en a le contrôle juridique et enfin, une affectation des biens à une fin permise par la loi ou dans le but de faire profiter une autre personne (bénéficiaire). Cette nouvelle base de la fiducie est d'ailleurs reprise par les termes mêmes de l'article 1260 C.c.Q. qui exige premièrement que la constitution d'une fiducie se réalise par le transfert des biens du constituant à un autre patrimoine. Il y a donc nécessairement dessaisissement des biens soumis à la fiducie en vue d'une affectation : le constituant de la fiducie se départit de biens qu'il met en fiducie aux fins d'une affectation de ce patrimoine à une fin particulière. En second lieu, la détention des biens se réalise chez le fiduciaire qui, par son acceptation, s'oblige à détenir et à administrer les biens selon les prescriptions de l'acte créant la fiducie[19]. En dernier lieu, les biens sont affectés à une fin permise par la loi, confirmant ainsi le fait de l'affectation.

À notre avis, pour qu'il y ait véritablement établissement d'une fiducie judiciaire, le jugement doit, au minimum, se conformer à ces trois conditions. En d'autres termes, il doit prévoir l'existence du rapport juridique entre les personnes en cause, fixer les conditions de détention et d'administration par le fiduciaire et déterminer l'affectation des biens de la fiducie.

À cet égard, le libellé du jugement dans *Droit de la famille — 2282* nous paraît irréprochable. En effet, il comporte les énoncés suivants quant à la création de la fiducie :

> Ordonne la création d'une fiducie en faveur de la demanderesse, dont les objets principaux seront de garantir des aliments par le défendeur à la demanderesse et d'assurer leur paiement;
>
> Ordonne que cette fiducie soit constituée de la somme de 1 288,34 $ due par la demanderesse au défendeur, de la somme de 14 000 $ qui deviendra due par la demanderesse au défendeur le 31 octobre 1995 et des fruits et revenus de la fiducie;[20]
>
> Détermine que les bénéficiaires du capital et des fruits et revenus de la fiducie seront :
>
> — la demanderesse, tant que des aliments lui seront dus par le défendeur pour les enfants;
>
> — le défendeur, à qui il faudra remettre tout le solde des sommes et des biens possédés par la fiducie lorsque son obligation alimentaire prendra fin, que ce soit par jugement ou aux termes d'une entente écrite signée par la demanderesse et le défendeur;
>
> Nomme la demanderesse et S... D... fiduciaires, les deux devant agir ensemble;
>
> [...]
>
> Accorde aux fiduciaires tous les pouvoirs qui leur sont reconnus par le *Code civil du Québec*, soit ceux d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration;
>
> [...]

---

18. J.E.C. BRIERLEY, « Substitutions, stipulations d'inaliénabilité, fiducies et fondations », (1988) 3 *C.P. du N.* 243, p. 268, n° 36.

19. Art. 1265 C.c.Q.

20. Les sommes devant servir à constituer la fiducie proviennent de créances dues par la demanderesse au défendeur (débiteur alimentaire).

> Ordonne à la demanderesse et au cofiduciaire de constituer la fiducie selon les modalités ci-dessus.[21]

On retrouve donc dans le dispositif du jugement les éléments établissant le rapport juridique entre les parties, soit la constitution d'une fiducie composée de certaines sommes d'argent qui sont dues au défendeur, les modalités de détention des biens, à savoir la désignation des fiduciaires et l'étendue de leur charge et enfin l'affectation des biens, en l'occurrence le paiement des aliments et la remise des biens de la fiducie au constituant au terme de la fiducie.

En sus de ces éléments essentiels pour constituer une fiducie, rien ne s'objecte, à notre avis, à ce que le juge prévoit d'autres modalités qu'il juge appropriées selon les circonstances. À cet égard, il jouit de toute la latitude nécessaire pour rendre efficace et flexible la fiducie qu'il établit. C'est d'ailleurs ce que fait le juge Senécal dans cette même cause; il estime en effet utile de fixer certains aspects de l'administration fiduciaire, en prévoyant notamment les mesures supplémentaires suivantes :

> Dispense les fiduciaires de faire inventaire, de souscrire une assurance ou de fournir une autre sûreté pour garantir l'exécution de leurs obligations;
>
> Autorise les fiduciaires à puiser dans le capital et les revenus pour acquitter les obligations alimentaires du défendeur en son nom au fur et à mesure de leur échéance et à effectuer le paiement des sommes forfaitaires et de la pension alimentaire mentionnées ci-dessus à l'arrivée de chaque échéance;[22]

À l'opposé, le dispositif du jugement dans *Droit de la famille — 2344* ne semble pas répondre à ces conditions d'établissement de la fiducie judiciaire. En effet, le juge dans cette affaire n'ordonne pas véritablement l'établissement d'une fiducie, mais se contente plutôt de conclure comme suit :

> CONDEMNS the respondent to pay to the petitionner [...] a lump sum of two hundred thousand dollars ($200,000.00CAD), for the said sum to be deposited in a trust account with a financial institution in this province [...].[23]

On constate donc que le juge ne prévoit aucunement l'établissement d'une véritable fiducie, mais simplement les modalités de placement de la somme forfaitaire. En d'autres termes, refusant l'utilisation envisagée par la requérante, soit celle d'acheter une résidence pour l'enfant mineure, il décide plutôt d'immobiliser la somme dans un compte d'une institution financière, donc d'en ordonner le placement dans un véhicule déterminé par l'article 1341 C.c.Q. Certes, le jugement fixe certaines des conditions de ce placement, tels le maintien de la « fiducie » jusqu'à la majorité de l'enfant, la remise du capital à celle-ci à cette date, l'investissement des sommes conformément au Code civil et le paiement d'une rente mensuelle indexée de 1 000 $ à l'enfant avec possibilité d'entamer le capital ou de capitaliser selon le cas. Mais on peut difficilement voir dans ces modalités les éléments fondamentaux de la fiducie de l'article 1260 C.c.Q. Ce qui nous incite à conclure que ce jugement n'a pas vraiment établi une fiducie, au sens de l'article 591 C.c.Q. L'ordonnance du juge de placer les sommes dans un *trust account* n'a pas pour objet de « garantir » le paiement de la pension ou de la somme forfaitaire,

---

21. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677, p. 686.
22. *Ibid.*
23. *Droit de la famille — 2344*, C.S. Montréal, n° 500-04-004091-956, 22 janvier 1996, p. 11.

puisque le paiement de cette somme ne soulèverait aucune difficulté et que le paiement régulier de la pension n'était pas non plus en péril. En réalité, le juge a simplement indiqué les modalités de placement de la somme forfaitaire et non pas établi une fiducie.

II. SURVOL CRITIQUE DE LA FIDUCIE JUDICIAIRE DE L'ARTICLE 591 C.C.Q.

Après avoir étudié les conditions objectives d'établissement de la fiducie alimentaire, il nous apparaît important d'en présenter une analyse plus subjective, davantage axée sur les aspects pratiques de l'institution. À cet égard, nous croyons opportun de soulever et de répondre à trois questions touchant à cette fiducie. D'abord, la fiducie alimentaire est-elle créée par le jugement qui l'établit ou naît-elle plutôt par un acte subséquent des parties? En second lieu, il nous semble nécessaire de s'interroger sur les avantages et les inconvénients de la fiducie alimentaire et de porter un jugement sur sa réelle utilité. Enfin, il serait intéressant de dégager, à partir de la jurisprudence sous étude et des règles du *Code civil du Québec*, les principaux éléments que pourrait contenir le jugement rendu conformément à l'article 591 C.c.Q. et qui établit une fiducie alimentaire.

A. LA FIDUCIE EST-ELLE « CRÉÉE » OU SIMPLEMENT « ÉTABLIE » PAR LE JUGEMENT?

Il est intéressant de noter que dans le dispositif du jugement dans *Droit de la famille — 2282*, le juge Senécal ne dit pas qu'il crée une fiducie, mais qu'il en ordonne la création. Si l'on se fie à cet énoncé, la fiducie ne naîtrait pas lors du prononcé du jugement, mais uniquement au moment de la réception d'un acte à venir qui, lui, aurait comme fonction de créer la fiducie alimentaire.

Le juge a-t-il eu raison de procéder ainsi? N'aurait-il pas dû plutôt constater la constitution d'une fiducie suite au jugement? À notre avis, le juge a eu tout à fait raison d'agir ainsi qu'il l'a fait. L'article 1260 C.c.Q. dit clairement que la fiducie « résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens [...] ». La fiducie ne pourrait donc être constituée qu'au moyen d'un document émanant du constituant; le jugement, bien qu'il puisse « établir » la fiducie, ne saurait la « constituer ».

Même si cela peut paraître curieux à première vue, il faut comprendre que la fiducie, quelle que soit sa source, ne peut être constituée que par le transfert de biens du constituant au patrimoine fiduciaire, ce qui implique nécessairement un acte de volonté de la part de celui-ci. Inutile serait donc le jugement qui prétendrait constituer une fiducie, puisque le juge ne peut ordonner qu'un bien soit transmis d'un patrimoine à un autre. Lorsqu'il condamne une partie à payer à l'autre, le juge préside à la création d'une créance, mais non au transfert de la somme du patrimoine du débiteur à celui du créancier. Ainsi en est-il de la fiducie : le jugement est l'origine de la fiducie, mais non son « support ». On pourra retrouver, dans la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*[24], une autre preuve à cet effet[25].

24. L.Q. 1995, c. 18.
25. *Infra*, notes 29 et 30.

Ainsi pouvons-nous conclure que toute fiducie doit être constatée par acte, conformément à l'article 1260 C.c.Q. Cela va de soi pour la fiducie établie par contrat ou par testament, tel que le prévoit l'article 1262 C.c.Q.; mais, à notre avis, le principe vaut aussi pour celle établie par la loi[26] ou par jugement.

B. Y A-T-IL DES AVANTAGES À LA FIDUCIE JUDICIAIRE ALIMENTAIRE?

La réponse à cette question n'est pas facile et, dans une certaine mesure, elle participe de la prophétie juridique. En effet, pour juger des avantages de la fiducie alimentaire, il faudrait avoir derrière nous une expérience valable de son utilisation et certaines preuves de son efficacité. Or, nous en sommes à nos premières armes en la matière et seul l'avenir pourra vraiment donner raison à son utilisation.

Pour notre part, nous y voyons de multiples avantages. Certes, on pourra peut-être nous accuser de faire preuve d'un excès de confiance devant cette nouvelle institution; il est vrai, nous ne nous en cachons point, que nous manifestons personnellement beaucoup d'admiration face à la fiducie du nouveau droit. Nous y avons vu, depuis le début, une institution à la fois respectueuse de la tradition civiliste et porteuse de réponses à plusieurs des préoccupations juridiques modernes[27]. En outre, il convient de souligner que d'autres pays s'intéressent à notre fiducie et y voient également là une avenue prometteuse[28].

Quels sont ces avantages? D'abord, la fiducie alimentaire bénéficie, au même titre que d'autres mécanismes de garantie de paiement des aliments, de la reconnaissance de la récente législation en la matière. En effet, l'article 3, 1° de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*[29] prévoit une exemption de verser la pension alimentaire au ministre du Revenu lorsque « le débiteur alimentaire constitue une fiducie qui garantit le paiement de la pension ». L'article 4 de cette même loi crée une obligation pour le débiteur alimentaire de fournir copie de l'acte de fiducie au ministre dans les 30 jours suivant le prononcé du jugement,

---

26. On pourrait penser, quoique cela reste peut-être à démontrer, que certaines caisses de retraite établies conformément à la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.R.Q., c. R-15.1), soient des fiducies établies par la loi. Or, l'article 6 de cette loi prévoit que :

> Un régime de retraite est un contrat en vertu duquel le participant bénéficie d'une prestation de retraite dans des conditions et à compter d'un âge donnés, dont le financement est assuré par des cotisations à la charge soit de l'employeur seul, soit de l'employeur et du participant.
>
> À moins qu'il ne soit garanti, tout régime de retraite doit avoir une caisse de retraite où sont notamment versés les cotisations ainsi que les revenus qui en résultent. Cette caisse constitue un patrimoine fiduciaire affecté principalement au versement des remboursements et prestations auxquels ont droit les participants et bénéficiaires.

Ceci démontre clairement que même la fiducie établie par la loi doit être constatée par un acte ou un contrat.

27. J. BEAULNE, « La nouvelle fiducie en droit civil québécois et l'intégration de la doctrine moderne du patrimoine d'affectation », (1993) *Revue du notariat belge* 530-547.

28. B. DE CARTUYVELS et T. CRUNELLE, « *La fiducie : situation et enjeux en droit belge* », dans *Le notaire, votre partenaire, aujourd'hui et demain*, Journées notariales 1992, Fédération royale des Notaires de Belgique, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 1992, pp. 393-418.

29. L.Q. 1995, c. 18.

tandis que l'article 5, 1° stipule que les bénéfices de l'exemption tombent si le débiteur fait défaut de constituer la fiducie[30].

Comme autre avantage, on peut signaler la facilité de constitution de la fiducie et son coût minime, eu égard à la protection qu'elle accorde. Cet avantage a d'ailleurs été souligné dans *Droit de la famille — 2282*, où le juge a écarté sans hésitation les objections de l'ex-époux, qu'il estimait davantage fondées sur des spéculations ou des craintes hypothétiques que sur la réalité nouvelle de l'institution fiduciaire :

> [...] La fiducie paraît ici une modalité appropriée, sinon nécessaire, en raison de l'attitude de monsieur, de son absence de « revenus officiels » et des autres circonstances. Monsieur a fait valoir que la création d'une fiducie serait une affaire complexe et coûteuse. Ce n'est pas du tout le cas avec les nouvelles dispositions du code en la matière, qui permettent beaucoup de souplesse et rendent possible une fiducie simple et peu coûteuse.
>
> [...] pour garantir le paiement de ces sommes forfaitaires et de la pension alimentaire, le tribunal ordonnera la constitution d'une fiducie [...].[31]

En effet, dans la mesure où il suffit qu'un acte soit dressé pour que soit constituée la fiducie, on comprend que les délais en cause sont très courts et qu'il en résulte des frais et honoraires modestes. Étant donné que la fiducie n'a pas à être homologuée, qu'elle n'exige pas que le fiduciaire soit rémunéré, qu'elle ne nécessite aucune publicité[32], le formalisme est réduit à sa plus simple expression : l'écrit.

On peut également signaler que la fiducie devrait s'avérer un excellent instrument pour assurer la sécurité du paiement de la somme forfaitaire ou de la pension alimentaire. En effet, puisque les biens du patrimoine fiduciaire n'appartiennent ni au constituant, ni au fiduciaire, ni au bénéficiaire[33], ils ne risquent pas d'être emportés par une faillite du débiteur ou du créancier alimentaire, ni d'être frauduleusement pris par un débiteur alimentaire qui disparaît soudainement « dans la nature ». En ce sens, le créancier alimentaire jouit d'une situation tout à fait privilégiée, car les sommes qui lui ont été accordées lui seront obligatoirement destinées; cela est particulièrement vrai lorsque le créancier alimentaire est l'enfant mineur. Sa protection est alors totale. Certes, il se peut qu'il y ait mauvaise administration du patrimoine fiduciaire ou, à la limite, fraude de la part du fiduciaire. Mais divers mécanismes de protection existent pour pallier à ces dangers. Qu'il suffise de mentionner que le fiduciaire peut être quelqu'un d'autre que le parent de l'enfant, ou que deux fiduciaires peuvent être désignés[34], ou encore qu'une sûreté

---

30. Il s'agit là d'une autre preuve démontrant que la fiducie judiciaire n'est pas constituée par le jugement lui-même, mais par l'acte subséquent. Si la fiducie était constituée par le jugement lui-même, la transmission d'une copie de ce dernier aurait suffi pour établir la preuve de l'existence de la fiducie, et l'article 5 n'aurait pas établi la caducité de l'exemption pour défaut de produire l'acte.

31. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677, p. 682.

32. L'acte créant la fiducie n'a pas à être publié au registre foncier, à moins qu'il ne constate la transmission de droits immobiliers, ni à celui des droits personnels et réels mobiliers. En outre, il n'est pas soumis aux exigences de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (L.Q. 1993, c. 48).

33. Art. 1261 C.c.Q.

34. C'est ce que le juge a ordonné dans *Droit de la famille — 2282*.

peut être requise du fiduciaire[35] si des doutes s'élevaient quant à sa capacité d'administrer convenablement.

On peut même voir dans la fiducie alimentaire un certain avantage pour le débiteur lui-même, puisqu'à la fin de la fiducie, il peut vraisemblablement recouvrer le solde inutilisé du patrimoine fiduciaire. C'est d'ailleurs ce que le juge Senécal a statué dans *Droit de la famille — 2282*, quand il dit qu'il faudra remettre au défendeur « tout le solde des sommes et des biens possédés par la fiducie lorsque son obligation alimentaire prendra fin, que ce soit par jugement ou aux termes d'une entente écrite signée par la demanderesse et le défendeur »[36]. Il pourra donc récupérer une partie de l'immobilisation initiale.

C. QUE POURRAIT CONTENIR LE JUGEMENT ÉTABLISSANT LA FIDUCIE?

Après analyse des deux jugements précédemment soulignés, et conformément à certaines des conclusions tirées sur les éléments fondamentaux de la fiducie judiciaire, on peut se demander s'il ne serait pas opportun de dégager certaines balises qui seraient souhaitables dans le libellé des ordonnances établissant des fiducies alimentaires.

Sans, bien sûr, constituer des lignes de conduite, formelles ou informelles, les quelques réflexions qui suivent ont comme seul but de considérer objectivement les éléments qui, à notre avis, pourraient avantageusement se retrouver dans l'ordonnance établissant la fiducie.

On pourrait tout d'abord considérer que le jugement devrait établir la fiducie, c'est-à-dire ordonner en fait sa constitution, en conformité des trois éléments fondamentaux de l'article 1260 C.c.Q. L'ordonnance devrait aussi identifier clairement les fiduciaires et les bénéficiaires, en respectant, cela va de soi, les règles de l'article 1275 C.c.Q. quant au cumul des qualités de fiduciaire et de bénéficiaire. À ces égards, le dispositif du jugement dans l'affaire *Droit de la famille — 2282* nous apparaît fort juste[37] : il relate en effet tant le rapport juridique que les modalités de la détention et de l'administration et l'affectation de la fiducie. Il prévoit la désignation des fiduciaires et des bénéficiaires, précise clairement l'affectation de la fiducie et l'étendue des droits de chacun.

En ce qui concerne la consistance initiale du patrimoine fiduciaire, quelques remarques s'imposent. Puisque la constitution d'une fiducie exige l'immobilisation d'un certain capital, il est évident que les cas où le débiteur dispose d'actifs immobilisés se prêtent plus facilement à une ordonnance d'établissement de fiducie. Toutefois, rien ne s'objecterait à ce que le juge ordonne l'établissement d'une fiducie composée d'un montant de base, même si ce dernier est insuffisant au départ pour garantir la totalité des somme dues; le jugement pourrait, pour le surplus, ordonner le versement de sommes additionnelles forfaitaires, payables à échéance[38].

---

35. Art. 1324 C.c.Q.

36. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677, p. 686.

37. Étant donné que la pension alimentaire était destinée exclusivement aux deux enfants mineurs, on peut cependant se demander si les bénéficiaires nommés à la fiducie n'auraient pas dus être ceux-ci plutôt que la mère, comme le prévoit le jugement.

38. L'article 1293 C.c.Q. permet l'ajout de biens à une fiducie existante sans qu'il en résulte de modification à la fiducie initiale.

Avec tout le respect dû pour le juge Senécal, le dispositif nous semble pécher à un seul égard : c'est qu'il ordonne au fiduciaire et à la demanderesse[39] de constituer la fiducie. Or, selon l'article 1260 C.c.Q., c'est celui qui transfère dans le patrimoine fiduciaire certains biens qui doit agir comme constituant. En l'occurrence, l'ordre de constituer la fiducie aurait dû, il nous semble, être adressé au débiteur alimentaire, car c'est lui qui, dans ce cas précis, devait constituer la fiducie en transférant à cette dernière les sommes — soit les créances qu'il avait contre son ex-épouse — destinées à constituer le patrimoine fiduciaire. Comment l'ex-épouse et le fiduciaire peuvent-ils constituer une fiducie, puisqu'ils ne transfèrent rien au patrimoine fiduciaire? Pour cette raison, nous estimons qu'il serait préférable que le jugement ordonne au débiteur alimentaire (ou, en tout état de cause, à celui qui doit transférer des biens ou des sommes au patrimoine fiduciaire) de constituer la fiducie.

En second lieu, il serait peut-être utile que le jugement spécifie un délai d'exécution pour la constitution de la fiducie, de telle sorte que la partie qui fait défaut de ce faire puisse en subir les conséquences. On a souligné précédemment[40] que les articles 4 et 5 de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires* prévoyaient que le débiteur était en défaut après 30 jours du jugement. Il nous paraît qu'il serait intéressant que le jugement retienne ce même délai.

En ce qui concerne les autres éléments relatifs à la fiducie, tels diverses modalités d'administration ou d'utilisation du capital, il y a certainement avantage à ce que le jugement en fasse état, si nécessaire. Plus le cadre d'établissement de la fiducie sera précis, mieux elle sera en mesure de remplir son rôle de protection. Ainsi, le jugement peut obliger le fiduciaire à fournir sûreté ou caution de son administration[41] ou encore déterminer l'étendue exacte des pouvoirs des fiduciaires[42].

Enfin, il serait souhaitable que le jugement fasse état de la durée de la fiducie. Étant donné que la fiducie personnelle ne peut jamais être perpétuelle[43], le jugement devrait, selon nous, déterminer la durée de la fiducie alimentaire. C'est ce qu'a fait le juge Senécal dans *Droit de la famille — 2282* lorsqu'il dit que le solde du patrimoine fiduciaire devra être remis au défendeur « lorsque son obligation alimentaire prendra fin, que ce soit par jugement ou aux termes d'une entente écrite signée par la demanderesse et le défendeur ». Ces moments constituent, en fait, des cas d'extinction de la fiducie[44] et il en résulte alors, selon l'article 1297 C.c.Q., l'obligation de remettre les biens qui restent aux personnes qui y ont droit; selon les circonstances, ces personnes peuvent être les bénéficiaires de la fiducie, le constituant ou même un tiers.

---

39. *Droit de la famille — 2282*, [1995] R.D.F. 677, p. 686.
40. Voir *supra*, note 30.
41. Art. 1324 C.c.Q. On notera que dans *Droit de la famille — 2282*, page 686, le jugement fait état d'une dispense de cette obligation, ce qui n'était pas strictement nécessaire, puisque la règle normale veut qu'il n'y ait pas obligation pour le fiduciaire de faire inventaire, de souscrire une assurance-responsabilité ou de fournir une autre sûreté pour garantir l'exécution de ses obligations.
42. Par exemple, dans *Droit de la famille — 2282*, le jugement prévoit expressément le droit pour les fiduciaires de puiser à même le capital de la fiducie si nécessaire pour effectuer les paiements alimentaires requis.
43. Art. 1271 C.c.Q.
44. Art. 1296 al. 2 C.c.Q.

CONCLUSION

La possibilité d'établir, par jugement, une fiducie dont l'affectation ou les objectifs sont la garantie du paiement de la pension alimentaire ou de la somme forfaitaire nous semble tout à fait compatible avec la nouvelle orientation de la fiducie.

Institution versatile, flexible, économique et efficace, la nouvelle fiducie nous offre encore une fois une illustration concrète de son potentiel. Jadis considérée comme un instrument tantôt lourd, tantôt réservé aux grandes fortunes, la fiducie du *Code civil du Québec* veut nous démontrer qu'elle est parfaitement adaptée à son rôle de protection et de gestion des patrimoines, notamment dans le cadre du droit de la famille.

Certes, la jurisprudence n'en est qu'à ses premiers balbutiements en matière de fiducie alimentaire, et seul l'avenir nous dira si cette dernière se révèle à la hauteur des défis qui lui sont lancés. Il est toutefois encourageant de constater que la jurisprudence semble partie du bon pied dans l'apprivoisement de ces nouvelles règles. En ce sens, le jugement *Droit de la famille — 2282* nous semble un exemple des plus heureux de la compréhension et du respect de la nouvelle institution à qui nous souhaitons tout le succès qu'elle mérite.

Jacques Beaulne
Faculté de droit, Section de droit civil
Université d'Ottawa, 57, rue Louis Pasteur
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5813
Téléc. : (613) 562-5121
C. élec. : jbeaulne@uottawa.ca