

## Nouvelle *Loi sur les fiduciaires* du Nouveau-Brunswick

*[Le présent document a été adapté d'une présentation faite à une conférence de formation juridique permanente de l'ABC N.-B. sur les testaments, les successions et les fiducies, laquelle a eu lieu à Fredericton le 4 novembre 2016.]*

### *Introduction.*

La nouvelle *Loi sur les fiduciaires* du Nouveau-Brunswick (ch. 21, 2015) a été promulguée en juin 2015 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2016. Elle a été accompagnée de la *Loi concernant la Loi sur les fiduciaires* (c. 22, 2015), qui apporte des modifications corrélatives à 12 autres lois, principalement pour mettre à jour les pouvoirs de placement de diverses agences, lesquels étaient liés auparavant à l'ancienne *Loi sur les fiduciaires* et sont maintenant liés à la nouvelle loi.

La nouvelle loi représente le plus grand changement apporté au droit des fiducies d'origine législative depuis plus d'un siècle. Cependant, elle ne constitue pas une codification du droit des fiducies. L'article 6 indique clairement : « Les règles de common law et d'equity relatives aux fiducies continuent de s'appliquer, sauf en cas d'incompatibilité avec les dispositions de la présente loi ». Par ailleurs, de nombreuses dispositions de la *Loi* sont réputées s'inspirer de la pratique en matière de fiducies, mettant sous forme législative certains éléments que les avocats spécialisés dans les fiducies inséraient régulièrement de toute façon dans les instruments de fiducie. Par conséquent, bien des éléments qui sont nouveaux du point de vue législatif pourraient être bien connus de certaines personnes comme faisant partie de la pratique.

La nouvelle loi se fonde essentiellement sur la *Loi uniforme sur les fiduciaires (Loi uniforme)* de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. La Conférence a adopté cette loi uniforme en 2012. Une ressource valable pour mieux comprendre la nouvelle loi est le commentaire sur la *Loi uniforme*, article par article, qu'il est possible de consulter sur le site Web de la Conférence à l'adresse <http://www.ulcc.ca/fr/Loiuniformesurlesfiduciaires.pdf>. Il faut utiliser le commentaire avec prudence car la nouvelle loi du Nouveau-Brunswick apporte des changements importants à la *Loi uniforme*, ainsi que de nombreuses modifications de libellés,

mais la plupart des articles sont suffisamment semblables que les commentaires s'avéreront utiles. À la fin du présent document se trouve une table de concordances qui met en correspondance la nouvelle *Loi sur les fiduciaires* et la *Loi uniforme*.

Ce document passe en revue la nouvelle loi du Nouveau-Brunswick une partie après l'autre en mettant en évidence des articles qui méritent une attention particulière.

### *Partie 1, Définitions et application.*

La partie 1, intitulée *Définitions et application*, établit l'orientation et la portée de la loi. Parmi les dispositions notables de la partie 1, il y a les suivantes :

- La définition d'« instrument de fiducie » à l'article 1 :

« instrument de fiducie » s'entend d'un acte formaliste, d'un testament, d'un document ou d'une déclaration verbale qui crée ou modifie une fiducie, exception faite d'un jugement ou d'une ordonnance de tout tribunal compétent. (*trust instrument*)

La *Loi* concerne donc des fiducies créées à dessin, qu'elles soient écrites ou verbales.

- La *Loi* s'applique à des fiducies existantes et aussi à des fiducies nouvelles :

2       Sauf indication contraire contenue dans la présente loi, cette dernière s'applique à l'égard des fiducies créées avant ou après la date de son entrée en vigueur.

- Ses dispositions sur les pouvoirs des fiduciaires sont des règles par défaut auxquelles un constituant peut déroger.

3(1) L'instrument de fiducie peut conférer aux fiduciaires ou à un fiduciaire des pouvoirs qui se distinguent de ceux que confère la présente loi, qui les modifient ou qui les excluent.

Les bénéficiaires peuvent également modifier les pouvoirs de fiducie, dans certains cas, comme il est expliqué à la page 14. De plus, les constituants peuvent adapter les fonctions et les pouvoirs de fiduciaires, notamment par leur capacité en vertu de l'article 78 d'inclure dans un instrument de fiducie des dispositions qui « annulent une obligation qui, en l'absence de cette disposition, serait autrement imposée au fiduciaire » (voir la page 19).

- À la différence de l'ancienne *Loi sur les fiduciaires*, la nouvelle loi ne s'applique pas, en général, à des représentants personnels à moins que ceux-ci ne soient fiduciaires d'une fiducie testamentaire. Voir l'article 5. Il y a toutefois, à la partie 6, une exception qui concerne la rémunération des fiduciaires et qui ne s'applique pas à des représentants personnels en tant que tels.
- Comme il a été mentionné à la page 1, le droit non législatif des fiducies est conservé à moins qu'il ne soit incompatible avec la *Loi* (article 6).

## *Partie 2, Nomination et destitution d'un fiduciaire.*

La partie 2 prévoit la nomination et la destitution de fiduciaires, notamment (mais non pas exclusivement) par les fiduciaires eux-mêmes.

La section A, qui concerne les nominations, et en réalité le fait de combler des postes vacants quand une personne cesse d'être fiduciaire (voir l'article 9), commence par une définition de « personne désignée » :

8(1) Dans la présente section, « personne désignée » relativement à une fiducie, s'entend de la première des personnes ci-dessous mentionnées, dans l'ordre descendant qui peut et qui veut agir à ce titre :

- a) la personne que nomme l'instrument de fiducie en vue de la nomination d'un fiduciaire remplaçant;
- b) sauf relativement à l'alinéa 11(1)a), les fiduciaires demeurant en fonction;
- c) les représentants personnels du dernier fiduciaire décédé, s'il n'y a pas de fiduciaires demeurant en fonction.

Il s'agit donc d'un ordre de priorité.

1. Le constituant peut déterminer qui peut combler des postes vacants.
2. Les fiduciaires peuvent les combler, sous réserve de (1).
3. Lorsqu'il ne reste plus de fiduciaires vivants, les représentants personnels du dernier survivant peuvent le faire.

En plus :

- L'article 10 permet au dernier fiduciaire survivant de nommer un remplaçant et cette nomination prend effet quand celui-ci décède.
- L'article 11 prévoit le remplacement temporaire d'un fiduciaire qui est incapable d'agir temporairement.
- L'article 12 donne à un fiduciaire le pouvoir de nommer, par procuration, une autre personne pour assumer son rôle de fiduciaire pour une période ne pas dépassant 12 mois. Cet article permet au fiduciaire faisant la nomination de faire une nomination générale d'un fondé de pouvoir ou bien une nomination ne comportant que des pouvoirs ou fonctions spécifiques.

La Cour possède également, bien sûr, le pouvoir de nommer des fiduciaires :

13 La Cour peut nommer un fiduciaire remplaçant ou un fiduciaire supplémentaire dans les cas suivants :

- a) elle destitue un fiduciaire en vertu de l'article 21;
- b) elle est d'avis
  - (i) d'une part, que la nomination d'un fiduciaire serait, par ailleurs, inopportune, difficile ou peu pratique dans les circonstances,
  - (ii) d'autre part, que la nomination d'un fiduciaire remplaçant ou d'un fiduciaire supplémentaire sert au mieux l'intérêt véritable des bénéficiaires ou des objets de la fiducie ou de sa bonne administration.

(L'article 1 définit l'expression « bénéficiaires ou objets de la fiducie » comme ayant la signification suivante : a) s'il s'agit d'une fiducie non caritative, ses bénéficiaires, ou b) s'il s'agit d'une fiducie caritative, ses objets.)

À noter que le pouvoir de la Cour en vertu de l'article 13 s'étend jusqu'à la nomination d'un fiduciaire « supplémentaire » et non pas tout simplement un fiduciaire « remplaçant ».

En vertu de l'article 14, la Cour peut faire de la personne qu'elle nomme un « fiduciaire judiciaire », un officier de la justice à qui il est possible de donner des pouvoirs spéciaux ayant trait à l'administration de la fiducie.

La section B de la partie 2 s'intitule *Cessation du mandat de fiduciaire*. Cette section comporte trois volets :

17 Le fiduciaire cesse d'exercer sa charge dans les cas suivants :

- a) il démissionne;
- b) il devient inadmissible tel que le prévoit l'article 19;
- c) il est destitué en qualité de fiduciaire en vertu de la présente loi ou d'un pouvoir que confère un instrument de fiducie.

- La démission est évidemment un geste volontaire de la part du fiduciaire. Une procédure très courte de démission est prévue à l'article 18.

- L'inadmissibilité se produit par l'effet de la loi. Elle survient si un fiduciaire devient incompetent, est reconnu coupable d'une infraction où le caractère malhonnête entre en jeu, ou dans le cas d'un fiduciaire constitué en société, se trouve en liquidation (article 20).
- La destitution est essentiellement la destitution motivée. Les fiduciaires sont habilités à destituer par une majorité, pour les motifs prévus à l'article 20. La Cour dispose également d'un pouvoir général de destituer en vertu de l'article 21. En vertu de l'article 22, la Cour peut ordonner le rétablissement dans sa charge d'un fiduciaire que les autres fiduciaires ont destitué. Essentially donc, le pouvoir de destituer prévu à l'article 20 existe pour offrir un moyen d'aller de l'avant lorsque les opérations internes d'une fiducie sont devenues dysfonctionnelles.

### *Partie 3, Dévolution des biens.*

La partie 3 est une partie assez courte qui traite de la dévolution des biens. Elle énonce la règle générale : « Si une fiducie compte plus d'un fiduciaire, les biens fiduciaires sont dévolus aux fiduciaires en tant que tenants conjoints » (article 25). Elle ajoute à celle-ci plusieurs dispositions destinées à faire en sorte que la dévolution et le retranchement aient lieu par effet de la loi lorsque des changements se produisent dans la composition du groupe de fiduciaires.

La Cour possède également, bien sûr, le pouvoir de faire des ordonnances de dévolution (article 28). À la différence des pouvoirs spécifiques que prévoyait la loi précédente, de faire des ordonnances de dévolution dans des circonstances particulières, l'article 28 a une portée très large et s'applique chaque fois que la Cour « estime qu'elle sert à l'intérêt véritable des bénéficiaires ou des objets de la fiducie ou de sa bonne administration ».

### *Partie 4, Obligations et pouvoirs des fiduciaires.*

La partie 4 est très longue. Elle comporte sept volets, et comprend environ un tiers du texte de la nouvelle loi.

## *Section A, Obligations.*

La section A énonce les obligations des fiduciaires. Elle débute par une formulation, législative, de l'obligation fiduciaire :

29(1) Lorsqu'il administre une fiducie, le fiduciaire agit de bonne foi et conformément

*a)* aux conditions de la fiducie;

*b)* à la présente loi.

29(2) Le fiduciaire ne peut exercer les pouvoirs et exécuter les obligations liées à sa charge qu'en vue de l'intérêt véritable des bénéficiaires ou des objets de la fiducie.

(À noter que la loi cherche à utiliser avec prudence les termes « fiduciaire » au singulier et « fiduciaires » au pluriel. L'article 1 précise :

« fiduciaire » s'entend (*trustee*)

*a)* employé au singulier, de la personne qui exerce la charge de fiduciaire;

*b)* employé au pluriel, des fiduciaires agissant ensemble ou, en cas de fiduciaire unique, de ce fiduciaire.)

Il y a trois obligations supplémentaires prévues à la partie 4 :

- Une obligation de diligence (« fiduciaire ») dans l'exercice d'une obligation ou d'un pouvoir, un fiduciaire professionnel étant tenu de démontrer le soin supplémentaire qui convient à son expertise (article 30).
- Une obligation d'éviter des conflits d'intérêts (« fiduciaire »), mais avec la possibilité que l'instrument de fiducie, les bénéficiaires et la Cour puissent tous permettre à un fiduciaire d'agir malgré un conflit d'intérêts (article 31).
- Une obligation de fournir des rapports financiers périodiques (« fiduciaires ») aux « bénéficiaires admissibles » (article 32). Ce sont des bénéficiaires qui *a)* ont un intérêt bénéficiaire dévolu dans le bien fiduciaire, ou *b)* n'ont pas de tel intérêt, mais

ont avisé les fiduciaires qu'ils doivent être traités comme des bénéficiaires admissibles (voir les articles 1 et 93). L'article 33 ajoute que cette obligation de remettre des rapports financiers « n'a pas pour effet de limiter l'obligation des fiduciaires que leur impose le droit des fiducies de fournir sur demande à un bénéficiaire des comptes ou des renseignements sur la fiducie dans un délai raisonnable ».

*Section B, Pouvoirs administratifs généraux.*

La section B s'intitule *Pouvoirs administratifs généraux*. La *Loi* utilise l'expression « pouvoirs administratifs » pour parler des pouvoirs que possèdent les fiduciaires pour gérer le bien fiduciaire et s'en occuper. Il faut distinguer ces pouvoirs administratifs des « pouvoirs distributifs » dont il est question ailleurs dans la *Loi* et qui donnent effet aux intérêts bénéficiaires que possèdent les bénéficiaires en vertu de la fiducie.

Au cœur des pouvoirs administratifs se trouve un énoncé général de la capacité des fiduciaires de faire, à l'égard du bien fiduciaire, tout ce qu'un propriétaire exclusif du bien pourrait faire.

34(1) Sous réserve de la présente loi et de leurs obligations fiduciaires, les fiduciaires jouissent des pouvoirs et de la capacité reconnus à un particulier pleinement capable à l'égard des biens fiduciaires comme s'ils leur étaient dévolus sans réserve et pour leur usage personnel.

Au cas où la portée de cette disposition ne serait pas suffisamment large, le paragraphe 35(1) ajoute :

35(1) Si, dans le cadre de l'administration d'une fiducie, l'opération relative aux biens fiduciaires qui est opportune et qui sert au mieux l'intérêt véritable des bénéficiaires ou des objets de la fiducie ne peut pas être réalisée du fait que les fiduciaires ne sont pas habilités à cette fin, la Cour peut leur conférer le pouvoir nécessaire à cette fin, soit d'une manière générale, soit dans un cas particulier, selon les modalités et aux conditions jugées appropriées.

Un scénario plausible pour le recours à l'article 35 pourrait être une situation où l'instrument de fiducie, par accident ou à dessin, aurait d'une manière ou d'une autre, limité les pouvoirs administratifs des fiduciaires de sorte que le paragraphe 34(1) ne trouvait pas sa pleine application.

### *Section C, Pouvoirs de placement.*

La section C contient une version révisée de la règle de « l'investisseur prudent » qui fait partie des lois du Nouveau-Brunswick depuis 1971. La version précédente, soit l'article 2 de l'ancienne *Loi sur les fiduciaires*, se fondait sur un modèle précédent de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada que certains commentateurs (peut-être par excès de prudence) avaient jugé insuffisant pour atteindre le but de permettre aux fiduciaires de faire des placements avec prudence. La version révisée de la nouvelle loi, qui s'inspire davantage de l'examen de la *Loi uniforme* par l'Alberta Law Reform Institute en 2015 que par la *Loi uniforme* même, comprend trois éléments principaux :

- Premièrement, une déclaration générale que les fiduciaires peuvent faire des placements dans n'importe quel type de bien ou d'investissement :

36(1) Sous réserve des conditions de l'instrument de fiducie, les fiduciaires peuvent placer les biens fiduciaires dans tout type de biens ou d'investissements.

- Deuxièmement, pour façonner ce vaste pouvoir, un énoncé de l'obligation des fiduciaires quand ils font des placements. Cet énoncé réunit, dans une phrase qui exige une lecture lente et délibérée, les éléments de prudence, d'obligation fiduciaire, d'obligation de diligence ainsi que la situation particulière de la fiducie.

37(1) À l'occasion des placements de biens fiduciaires, les fiduciaires se doivent d'agir prudemment et conformément aux articles 29 et 30, tout en tenant compte de la situation de la fiducie, y compris :

- a) son actif;
  - b) ses bénéficiaires ou ses objets ainsi que ses différentes catégories de bénéficiaires ou d'objets;
  - c) sa durée probable;
  - d) le maintien d'un équilibre raisonnable entre les facteurs de risque et de rendement.
- Troisièmement, il y a un article, dont le ton pourrait paraître un peu bizarre, qui dit : « Le placement qui se révélerait imprudent étant considéré de manière isolée ne l'est pas quand, apprécié dans le contexte des autres placements auxquels ont procédé les fiduciaires, les dispositions de l'article 37 ont été respectées » (article 38). Ce texte est un libellé purement néo-brunswickois, mais qui est conçu, comme l'article 33 de la *Loi uniforme*, pour déplacer les soi-disant « règles de la non-compensation » que cet article décrit comme a) « la règle de droit qui exige l'évaluation des décisions d'un fiduciaire sur la base placement par placement » et b) « la règle de droit pour l'évaluation des dommages-intérêts qui interdit la compensation des pertes par des gains ».

#### *Section D, Affectation du revenu et du capital.*

La section D, qui s'intitule *Affectation du revenu et du capital*, commence par un de ces articles qui en principe mettra le lecteur en garde et l'avisera de continuer avec prudence et de ne pas perdre de vue certains principes de base en poursuivant sa lecture.

39 La présente section n'a pas pour effet de porter atteinte à l'obligation des fiduciaires

- a) d'agir avec impartialité à l'égard des différentes catégories de bénéficiaires dans l'administration de la fiducie;
- b) de se conformer à l'article 37 pour ce qui se rapporte aux placements.

La section D est conçue pour donner aux fiduciaires une certaine souplesse quand ils s'occupent des limites entre « revenu » et « capital ». La remarque de mise en garde à l'article 39 sert à

rappeler au lecteur que même si les fiduciaires possèdent une plus grande souplesse, ils doivent quand même agir de façon impartiale entre les différentes catégories de bénéficiaires, et doivent encore agir avec prudence, étant donné que les besoins et les intérêts en jeu peuvent être divergents.

Dans ce contexte, la section D donne aux fiduciaires trois types de souplesse supplémentaire par rapport à la distinction entre le revenu et le capital.

- L'article 40 leur donne une certaine souplesse en imputant des « dépenses » (définies à l'article 1) soit au revenu soit au capital, et en permettant l'amortissement des biens fiduciaires. À moins que l'instrument de fiducie n'en prévoie autrement, la section ne s'applique pas à quatre types spécifiques de fiducies où cette souplesse pourrait affecter le statut de la fiducie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale. Ces fiducies sont une « fiducie en faveur de soi-même », une « fiducie mixte au profit de l'époux ou du conjoint de fait », une « fiducie au profit de l'époux ou du conjoint de fait postérieure à 1971 » et une « fiducie au profit du conjoint antérieure à 1972 ». Toutes ces fiducies sont définies à l'article 1.
- L'article 41 permet aux constituants de créer expressément des « fiducies d'affectation discrétionnaire » en vertu desquelles les fiduciaires « peuvent affecter les recettes et imputer les dépenses sur le revenu et sur le capital de la fiducie, selon ce qu'ils estiment être juste et équitable dans les circonstances ». Dans ce cas également, il faut garder à l'esprit les conséquences fiscales potentielles.
- L'article 42 prévoit l'établissement d'une « politique de placement à rendement total ». Le paragraphe 42(1) décrit celle-ci comme « la politique qui vise à placer des biens de façon à obtenir le meilleur rendement possible, peu importe qu'il soit qualifié de revenu ou de capital ». Le paragraphe 42(8) précise ce qui suit :

42(8) Si une politique de placement à rendement total est adoptée, au cours de chaque exercice, les fiduciaires paient aux personnes qui seraient par ailleurs les bénéficiaires du revenu ou affectent à la réalisation des objets de la fiducie une

somme égale au pourcentage fixé de la valeur nette de l'actif au début de la période d'évaluation.

Encore une fois, il y a des conséquences fiscales possibles. Pour cette raison, le constituant doit normalement autoriser expressément l'adoption d'une politique de placement à rendement total (paragraphe 42(3)). Dans le cas des organismes de bienfaisance toutefois, les règles fiscales sont différentes, et les fiduciaires d'une fiducie caritative peuvent adopter une politique de placement à rendement total à moins que le constituant ne leur interdise effectivement de le faire (paragraphe 42(4) et (5)).

#### *Section E, Pouvoirs distributifs.*

Cette section dans son ensemble ne s'applique pas aux quatre types de fiducies sensibles aux mesures fiscales dont il est question ci-dessus à moins que l'instrument de fiducie n'en prévoie autrement. La section comporte trois volets.

- L'article 45 donne aux fiduciaires le pouvoir d'utiliser le revenu d'un bien détenu en fiducie pour un particulier (un mineur ou dans certaines circonstances un adulte) au profit du particulier. L'article 45 est une version élargie de l'article 14 de la loi précédente dont la rubrique était « Entretien des mineurs ».
- Les articles 46 et 47 confient un pouvoir semblable, mais plus restreint à l'égard du capital d'un bien fiduciaire.
- L'article 48 accorde aux fiduciaires le pouvoir de verser aux parents d'un enfant, à titre de biens de l'enfant, ou au curateur des biens d'un incompetent, des sommes en fiducie ou des titres en fiducies auxquels l'enfant ou l'incompétent a droit.

#### *Section F, Délégation.*

L'article 49 contient un pouvoir général permettant aux fiduciaires de nommer des mandataires (ou des délégataires) pour exercer les pouvoirs administratifs des fiduciaires.

49(1) Sous réserve du paragraphe (3), s'il s'agit d'une mesure raisonnable et prudente, les fiduciaires peuvent nommer un mandataire se trouvant dans la province ou ailleurs à titre de délégué pour qu'il exerce un pouvoir ou exécute une obligation dans le cadre de l'administration des biens fiduciaires.

À noter que cette disposition ne s'applique pas aux pouvoirs distributifs des fiduciaires. Voir le paragraphe 49(3).

Si des fiduciaires délèguent des pouvoirs administratifs, ils ont une obligation de choisir personnellement un mandataire dont ils sont convaincus de l'aptitude à exercer les pouvoirs en question, et ils doivent assurer « une surveillance raisonnable et prudente du mandataire qu'ils ont nommé ». Pourvu qu'ils adoptent cette ligne de conduite, ils ne seront pas responsables d'office des actes ou des omissions du mandataire. La subdélégation est possible si les fiduciaires l'approuvent (article 50).

Si les fiduciaires délèguent un pouvoir de placement, ils doivent assumer la responsabilité supplémentaire de déterminer les objectifs de placement et de s'assurer que les paramètres du placement sont expliqués clairement au mandataire (article 51).

### *Section G, Dispositions diverses.*

La section G, « Dispositions diverses », renferme naturellement une diversité d'éléments. Ses cinq volets traitent des sujets suivants :

- responsabilité individuelle des fiduciaires pour les violations de fiducie (article 52);
- exercice conjoint de pouvoirs et d'obligations par les fiduciaires (article 53);
- décisions à la majorité (article 54).
- affectation du produit de l'assurance (article 55);
- un avis de quelque chose se rapportant à une fiducie n'est pas donné au fiduciaire du seul fait qu'il en est avisé en sa qualité de fiduciaire d'une autre fiducie (article 56).

L'article 54, sur la prise de décision à la majorité, mérite un commentaire spécial. Il s'agit d'un des articles qui ne s'appliquent pas aux fiducies créées par un instrument de fiducie signé avant que la nouvelle loi ne soit entrée en vigueur. En vertu des articles 53 et 54, la prise de décision à la majorité devient la règle par défaut pour les fiducies dans le futur, bien que l'instrument de fiducie puisse prévoir autrement. L'article 54 précise :

54(3) S'ils sont plus de deux, les fiduciaires peuvent exécuter leurs obligations et exercer leurs pouvoirs à la majorité des fiduciaires exerçant leur charge.

Les instruments de fiducie existants ne sont pas affectés par cette disposition, mais il y a dans le paragraphe 54(2) une règle d'adhésion qui permet aux fiduciaires régis par un instrument de fiducie existant de choisir, probablement en conformité avec le régime de vote de la fiducie, de suivre la nouvelle règle sur la prise de décision à la majorité.

À noter que le paragraphe 54(3) mentionne la majorité des fiduciaires « exerçant leur charge ». Il y a également des dispositions qui protègent les contestataires contre la responsabilité des décisions pour lesquelles ils n'étaient pas d'accord, et qui traitent de la question de la façon dont il faut compter une majorité quand les fiduciaires s'abstiennent de voter en raison d'un conflit d'intérêts ou d'un autre motif valable.

#### *Partie 5, Modification et extinction des fiducies.*

La partie 5 traite de la modification et de l'extinction des fiducies par des « arrangements » faits par les bénéficiaires ou par la Cour. Elle développe ce qui existait auparavant en vertu de l'article 26 de l'ancienne loi.

Un « arrangement » est défini comme suit :

- 57 Dans la présente partie, « arrangement » s'entend
- a) soit de la modification, du rétablissement ou de l'extinction d'une fiducie;

- b) soit de la modification, de la suppression ou de l'accroissement des pouvoirs des fiduciaires concernant la gestion ou l'administration d'une fiducie.

Les pouvoirs des bénéficiaires sont prévus à l'article 59 :

59 Les bénéficiaires de la fiducie peuvent prendre un arrangement, si sont réunies les conditions suivantes :

- a) ils sont tous pleinement capables;
- b) ils y consentent tous.

À noter ici que les bénéficiaires peuvent maintenant s'entendre à l'unanimité pour modifier une fiducie et non pas pour l'éteindre tout simplement.

En ce qui concerne les tribunaux, la nouvelle caractéristique importante de l'article 60, comparativement à l'article 26 de l'ancienne loi, c'est que la Cour peut maintenant approuver un arrangement dans les cas où « un bénéficiaire pleinement capable n'y consent pas » (alinéa 60(1)b)). Les critères pour le faire se trouvent à l'alinéa 60(3)b).

b) la Cour peut approuver un arrangement, si elle est convaincue de ce qui suit :

- (i) l'arrangement ne sera pas préjudiciable à l'intérêt pécuniaire d'une personne qui n'y a pas consenti;
- (ii) une majorité importante des bénéficiaires, représentant une majorité importante des intérêts bénéficiaires sur les biens fiduciaires selon leur valeur pécuniaire, soit ont consenti à l'arrangement, soit l'ont fait approuver par la Cour pour leur compte en vertu du paragraphe (2);
- (iii) le fait de ne pas l'approuver sera préjudiciable aussi bien à l'administration de la fiducie qu'aux intérêts des bénéficiaires mentionnés au sous-alinéa (ii).

*Partie 6, Rémunération et comptes du fiduciaire.*

Comme on l'a déjà mentionné, cette partie s'applique aux représentants personnels ainsi qu'aux fiduciaires.

Le principe de base est le suivant :

63(1) Le fiduciaire a droit à une rémunération juste et raisonnable payée sur les biens fiduciaires pour les services qu'il rend à ce titre.

Les fiduciaires qui possèdent des compétences professionnelles et s'en servent pour fournir à la fiducie, indépendamment de ceux qui sont « généralement associés à la charge de fiduciaire », des services qui exigent l'exercice de ces compétences professionnelles sont autorisés également à « demander des honoraires à des tarifs raisonnables » (paragraphe 63(2)).

Les facteurs que la Cour doit prendre en compte en déterminant la rémunération d'un fiduciaire, soit sur demande soit sur approbation des comptes, sont énumérés à au paragraphe 63(5).

Il y a également une disposition pour « la rémunération provisoire des fiduciaires ».

64(1) Sous réserve du paragraphe (2), si au moins un bénéficiaire est pleinement capable et est titulaire d'un intérêt bénéficiaire dévolu sur les biens fiduciaires, le fiduciaire peut prélever sur les biens fiduciaires pendant l'administration de la fiducie une somme jugée représenter une rémunération juste et raisonnable pour les services fournis à titre de fiduciaire de la fiducie pendant la période couvrant ce prélèvement.

Il y a une procédure pour le faire : donner un préavis de 30 jours aux « bénéficiaires admissibles » et aux autres fiduciaires, puis attendre pour voir s'il y a des objections. S'il n'y en a pas, le fiduciaire peut toucher la rémunération. S'il y en a, le paragraphe 64(3) s'applique :

64(3) S'il y a objection, le fiduciaire peut :

- a) soit procéder à un prélèvement d'une somme différente convenue par les fiduciaires et les bénéficiaires admissibles;
- b) soit présenter à la Cour une requête en approbation de toute autre somme;
- c) soit procéder à ce prélèvement et présenter cette requête.

*Partie 7, Fiducies caritatives et dons de bienfaisance.*

La partie 7 commence par l'article 69, sous la rubrique « Pouvoir de la Cour de modifier les fiducies caritatives et les dons de bienfaisance ». C'est la contrepartie pour les fiducies caritatives de la partie 5 (Modification et extinction des fiducies) par rapport aux autres fiducies. La partie 5 et l'article 69 ne sont pas destinés à s'appliquer cumulativement à l'égard des œuvres de bienfaisance.

La partie 7 commence par une formulation législative de la doctrine du *cy-près* qui comprend certains libellés qui en élargissent la portée.

69(2) Sur requête des fiduciaires d'une fiducie caritative, du donateur ou des représentants personnels du donateur d'un don de bienfaisance, la Cour peut modifier les conditions de la fiducie ou du don conformément au paragraphe (3), si elle est d'avis

- a) soit qu'une difficulté, notamment une impossibilité pratique ou autre, entrave ou empêche l'exécution de ces conditions;
- b) soit que cette modification faciliterait la réalisation de l'intention du constituant ou du donateur.

Il y a également, dans la partie 7, deux volets destinés à traiter de « demi-échecs » : des fiducies projetées qui ont des objets plutôt que des bénéficiaires, mais qui ne se qualifient pas comme fiducies caritatives parce que leurs objets ne rentrent pas dans la signification établie de « caritative ».

- L'article 72 s'applique lorsque la fiducie projetée a quelques objets qui sont caritatifs, mais d'autres qui ne le sont pas. Il permet à la Cour de disjoindre les deux ensembles

d'objets et d'ordonner que les objets caritatifs continuent comme une fiducie caritative, alors que les objets non caritatifs continuent sous le régime de l'article 73.

- L'article 73 ne s'applique que lorsqu'aucun des objets ne se qualifie comme caritatif. Sa prémisses centrale est que la fiducie projetée doit être traitée comme un pouvoir d'attribution pendant une période de vingt et un ans plutôt que comme une fiducie.

73(2) Sous réserve du présent article, s'interprètent comme constituant un pouvoir d'attribution du revenu ou du capital à cette fin, selon le cas, pendant une période maximale de vingt et un ans, les conditions d'une aliénation de biens qui sont censées créer une fiducie qui ne donne pas naissance à un intérêt en equity en faveur de toute personne et qui sert une fin non caritative en particulier.

#### *Partie 8, Pouvoirs supplémentaires de la Cour.*

La partie 8 est placée sous la rubrique « Pouvoirs supplémentaires de la Cour ». Cependant, certains de ces pouvoirs sont arrimés à des dispositions qui sont elles-mêmes de fond.

Les articles 75, 76 et 77 prévoient de purs pouvoirs de la Cour. L'article 75 autorise la Cour à ordonner aux fiduciaires de s'acquitter de leurs responsabilités. L'article 76 permet aux fiduciaires de demander à la Cour des instructions. Finalement, l'article 77 permet à la Cour d'autoriser une distribution de biens fiduciaires lorsque les fiduciaires ont fait leurs propres efforts pour identifier et localiser toutes les personnes intéressées, mais n'ont peut-être pas été capables de le faire.

À l'article 78, cependant, un pouvoir de la Cour est bâti sur une disposition de fond. L'article traite des « clauses d'exonération de responsabilité ». La *Loi* décrit une clause d'exonération de responsabilité comme suit :

78(1) Au présent article, « clause d'exonération de responsabilité » s'entend de la disposition d'un instrument de fiducie qui exclut ou limite la responsabilité du fiduciaire, notamment d'une disposition qui vise à produire un ou plusieurs des effets suivants :

- a) elle assujettit à des conditions restrictives ou astreignantes l'exécution de sa responsabilité;
- b) elle l'autorise à agir malgré l'existence d'un conflit entre son intérêt personnel et les pouvoirs et les obligations de sa charge;
- c) elle exclut ou limite tout droit ou tout recours à l'égard de sa responsabilité ou elle est préjudiciable pour toute personne qui exerce ce droit ou ce recours;
- d) elle exclut ou limite des règles de preuve;
- e) elle annule une obligation qui, à défaut, lui serait imposée.

La disposition de fond se trouve au paragraphe 78(2) :

78(2) Sous réserve du paragraphe (3), une clause d'exonération de responsabilité prévue dans un instrument de fiducie produit ses effets, conformément à ses conditions, afin de dégager le fiduciaire de sa responsabilité pour violation de fiducie.

On a mentionné au début du présent document qu'un effet de cet article est de donner aux constituants la capacité d'adapter les obligations des fiduciaires en vertu de la *Loi*, un peu comme leur capacité explicite en vertu de l'article 3 de conférer des pouvoirs différents.

Le pouvoir de la Cour par rapport aux clauses d'exonération de responsabilité est précisé au paragraphe 78(3), qui permet à la Cour de déclarer qu'une clause d'exonération est sans effet.

78(3) La Cour peut déclarer qu'une clause d'exonération de responsabilité dans l'instrument de fiducie est sans effet à l'égard d'une violation de fiducie et que la responsabilité du fiduciaire au regard de cette violation est la même qu'elle eût été à défaut de cette clause, si elle est d'avis que sa conduite :

- a) d'une part, constitue une violation de fiducie;

- b) d'autre part, a été déraisonnable, irréfléchie ou a fait preuve d'incompétence à tel point qu'il ne devrait pas être dégagé par une telle clause de sa responsabilité à l'égard de cette violation.

L'article 80 est un autre article qui contribue une disposition de fond importante avec un pouvoir de la Cour. Il traite de la contribution et de l'indemnité parmi les cofiduciaires lorsque l'un d'entre eux est responsable d'une violation de fiducie. L'article statue pour l'avenir seulement (paragraphe 80(2)). Ses dispositions centrales se trouvent aux paragraphes (3) et (4) :

80(3) Sauf disposition contraire du présent article, le fiduciaire n'est pas tenu de verser une contribution ou une indemnité à un cofiduciaire relativement à une violation de fiducie commise par ce dernier.

80(4) Si le fiduciaire a commis une violation de fiducie, la Cour peut, eu égard à la part de responsabilité qui incombe à chaque autre fiduciaire concernant la perte subie par la fiducie, fixer la somme qu'elle estime appropriée :

- a) ou bien dont chaque fiduciaire est redevable pour compenser la perte qu'elle a subie;
- b) ou bien qu'un fiduciaire verse comme contribution à un autre fiduciaire.

L'article 81 permet également à la Cour d'ordonner aux fiduciaires de verser une contribution si un fiduciaire commet une violation de fiducie « à l'instigation ou avec le consentement de quelques bénéficiaires, mais pas de tous ».

### *Partie 9, Dispositions générales.*

La partie 9, Dispositions générales, est une autre diversité d'éléments. Les rubriques des articles sont comme suit : « Détermination du lien de parenté » (article 85), « Droit au revenu découlant d'un intérêt éventuel sur les biens fiduciaires » (article 86), « Effet de l'avis sur l'acquéreur » (article 87), « Protection de l'acquéreur » (article 88), « Non-responsabilité en cas de conformité à la *Loi* ou à une ordonnance » (article 89), « Récépissé dégageant une personne de toute autre

obligation » (article 90), « Représentation du bénéficiaire » (article 92) et « Avis électronique – bénéficiaire admissible » (article 93).

Tous ces articles méritent d’être pris en compte, car d’une manière ou d’une autre, ils répondent tous à des questions pratiques qui peuvent surgir dans le cadre de l’administration des fiducies. Il y a toutefois un article qui mérite un commentaire spécial; c’est l’article 93, sur les bénéficiaires admissibles.

En vertu de l’article 1, un bénéficiaire admissible est défini comme suit :

« bénéficiaire admissible » est le bénéficiaire qui : (*qualified beneficiary*)

- a) soit est titulaire d’un intérêt bénéficiaire dévolu sur les biens fiduciaires;
- b) soit a remis un avis conformément au paragraphe 93(1) et ne l’a pas retiré en vertu du paragraphe 93(2).

Les paragraphes 93(1) et (2) précisent :

93(1) Le bénéficiaire d’une fiducie peut remettre aux fiduciaires de la fiducie un avis écrit les informant qu’il veut être bénéficiaire admissible.

93(2) Le bénéficiaire peut retirer l’avis prévu au paragraphe (1) en remettant aux fiduciaires un avis écrit de retrait.

L’article 93 est donc le moyen par lequel un bénéficiaire n’ayant pas d’intérêt bénéficiaire dévolu peut s’assurer d’être au moins au courant de plusieurs choses qui se produisent ou peuvent se produire et peuvent affecter le bénéficiaire. Des exemples qui ont été mentionnés dans le présent document concernent notamment les rapports financiers (article 32) et la rémunération des fiduciaires (article 64). D’autres références se trouvent à l’article 12 (procuration du fiduciaire), à l’article 31 (conflit d’intérêts), à l’article 33 (obligation de fournir des renseignements) et à l’article 66 (approbation des comptes).

*Partie 10, Abrogation et entrée en vigueur.*

Comme on l'a mentionné au début du présent document, la nouvelle loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2016, tout comme les modifications connexes figurant dans la *Loi concernant la Loi sur les fiduciaires*. L'abrogation de l'ancienne loi a eu lieu au même moment.

## Concordance de la loi du Nouveau-Brunswick et de la loi de la CHLC

Le présent tableau relie chaque article de la loi du Nouveau-Brunswick à sa source dans la loi de la CHLC. Si le lien n'est pas évident ou si le libellé ou la structure de l'article de la CHLC est essentiellement différent, l'article de la CHLC est marqué d'un astérisque. D'autres changements deviendront clairs si l'on compare les textes des articles.

N-B	CHLC	N-B	CHLC	N-B	CHLC
1	1 (with changes)	22	17	43	41(2)
2	2(1)	23	18	44	42
3	2(4)*	24	19	45	43
4	2(3)	25	20	46	44
5	2(8)*	26	21	47	45
6	3	27	22	48	46
7	4	28	23	49	47
8	5(1)-(4)	29	26(1), 27(1)	50	49
9	6, 5(6)	30	26(2)-(3)	51	48*
10	7	31	27(2)-(7)	52	51
11	8	32	28	53	52
12	50	33	29	54	53, 54
13	9(1)	34	24	55	55
14	9(2)-(5)	35	25	56	56
15	10*	36	30*	57	57
16	11	37	N/A	58	58
17	12	38	33*	59	59*
18	13	39	36	60	60*
19	14	40	38	61	61*
20	15	41	39	62	62, 63
21	16	42	40	63	64

64	65	NB	ULCC
65	66	82	84
66	67	83	85
NB	ULCC	84	86
67	68	85	93*
68	69	86	94
69	70	87	96
70	72	88	95
71	73	89	97
72	75*	90	98
73	76	91	99
74	77	92	100
75	78	93	101
76	79	94	104 and c.22, 2015
77	80	95	105
78	81		
79	81(2)		
80	82		
81	83		

