

--> See the **erratum** for this article

## FIDUCIAIRE

Mario NACCARATO

Volume 107, Number 2, September 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045660ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045660ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

### ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this article

NACCARATO, M. (2005). FIDUCIAIRE. *Revue du notariat*, 107(2), 357-364.  
<https://doi.org/10.7202/1045660ar>

## FIDUCIAIRE

**Mario NACCARATO\***

Le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec poursuit ses travaux lexicographiques en vue d'une rédaction prochaine des *Dictionnaire de droit privé des biens/Private Law Dictionary of Property*. Dans ce contexte, nous saisissons l'occasion de présenter au lecteur, le terme *fiduciaire*, un cas de figure susceptible d'intéresser tout juriste qui œuvre dans le domaine du droit civil. Nous choisissons ce terme non pas parce qu'il comporte un sens entièrement nouveau, mais parce qu'il fait l'objet d'un regain d'intérêt en raison du nouveau régime de la fiducie en droit civil québécois et, parce qu'il est employé de plus en plus fréquemment dans la jurisprudence pour désigner l'obligation de confiance *lato sensu* alors que cette obligation comporte un sens plus restreint dans le système québécois. À cela s'ajoute la transformation lexicale de son pendant en common law francophone. C'est donc à l'ombre de ce tableau polysémique et bi-juridique que se projette l'évolution de la notion de *fiduciaire* en droit civil. Cette note se veut un reflet de l'évolution et de l'utilisation actuelles du terme *fiduciaire* et non une étude de son régime juridique.

Récemment, le comité de normalisation du PAJLO (Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles) proposait de scinder le terme fiduciaire dans la CLEF (common law en français) en *fiduciaire* et *fiducial* : « [P]our fiduciary le comité a choisi [le néologisme] « fiducial » à la fois comme nom et adjectif, le mot « fiduciaire » continuant de rendre *trustee* de même

---

\* LL.M., avocat, chercheur au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill. L'auteur tient à remercier M. Nicholas Kasirer, Doyen, Faculté de droit, Université McGill, MM. Mathieu Devinat et Patrick Forget, respectivement directeur adjoint, et chercheur/chargé de projet en jurilinguistique, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill, de même que M<sup>me</sup> Alexandra Popovici, et M<sup>e</sup> Manon Wolfe, respectivement chercheure en jurilinguistique au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill et notaire à Montréal, pour leurs commentaires critiques à l'endroit d'une version antérieure de ce texte. Cependant, les propos tenus dans la présente note n'engagent que l'auteur.

que *trust* pris adjectivement (ex. « actif fiduciaire » pour *trust assets*, « rapport fiduciaire » pour *trust relation*) »<sup>1</sup>. Le comité a voulu éliminer la confusion engendrée par le polysème *fiduciaire* selon qu'il se rapporte à la fiducie (trust) ou à l'obligation dite fiduciaire. Dans cette dernière catégorie, *fiduciaire* devient *fiducial*. Comme nous allons le voir, en droit civil, cette distinction a pour effet de nommer de manière différente l'adjectif *fiduciaire* (désormais *fiducial*) de la common law et *fiduciaire* (*adj.*) du droit civil.

Le terme *fiduciaire* vient de *confiance* en latin, qui est un dérivé des verbes *fidere* (avoir confiance, se fier) et *fidare* (confier)<sup>2</sup>. Ce terme comporte d'abord un intérêt du fait qu'il est employé en droit civil et en common law. Parfois *fiduciaire* est synonymique, dans les deux systèmes, parfois il ne l'est pas. Nous verrons comment. Ensuite, il a une portée polysémique dans les deux systèmes. Dans les paragraphes qui suivent, nous proposons de faire quelques commentaires relatifs au polysème *fiduciaire*. Ces commentaires seront suivis d'un projet de définition pour chaque sens.

**Fiduciaire en tant que nom.** *Fiduciaire/trustee* en tant que nom fait référence, en droit positif québécois, au titulaire<sup>3</sup> d'une

1. Gérard SNOW, *Actualités jurilinguistiques*, Centre de traduction et de terminologie juridiques, Faculté de droit, Université de Moncton, 10 novembre 2004, à la p. 1. Voir la proposition et arguments ayant mené à la traduction néologique : CTTJ-1E (25 mai 2004), *Normalisation du vocabulaire du droit des fiduciaires*, dossier de synthèse : groupe « *fiduciary* », pouvant être consulté à <<http://www.pajlo.org/fr/ressources/normalisation.htm>> (consulté le 3 janvier 2005).
2. J.P. DUNAND, *Le transfert fiduciaire : « donner pour reprendre », Mancipio dare ut remancipetur, Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion*, Genève, Helbing et Lichtenhahn, 2000, à la p. 77.
3. Art. 911, 1278, al. 1 C.c.Q. La doctrine n'est pas unanime sur la nature du « titre » qu'a le fiduciaire sur le patrimoine fiduciaire. Il nous paraît cependant aisé d'affirmer que le fiduciaire détient un titre qui, à l'instar du *legal title* de la common law lui confère un droit d'agir, un pouvoir sur la chose et non un droit de jouissance : « [L]e titre selon lequel le fiduciaire détient les biens mis en fiducie n'est évidemment pas un droit de propriété, c'est-à-dire un droit réel qui permet à celui-ci de s'approprier la jouissance de ces biens » : J.E.C. BRIERLEY, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec », (1995) *R.I.D.C.* 33, 44 (nos italiques). D'autres auteurs qualifient la relation du fiduciaire de *pouvoir* sur les biens du patrimoine fiduciaire, en remplacement du titre de propriété *sui generis* conçu par la Cour suprême du Canada sous le régime du *Code civil du Bas-Canada* : « en refusant d'entériner la conception dominante d'une fiducie construite à partir du transfert de propriété *sui generis* au fiduciaire, le *Code civil du Québec* place maintenant la fiducie dans un cadre nouveau où le concept de pouvoir est fondamental » : M. CANTIN CUMYN, *Traité de droit civil : l'administration du bien d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 120, par. 145. (à suivre...)

fiducie constituée selon le *Code civil du Québec*<sup>4</sup> ou une autre loi québécoise<sup>5</sup>.

Malgré l'identité des termes, le *fiduciaire* dans le lexique de la common law en français, désigne dans certains cas, le titulaire du *legal title*<sup>6</sup> plutôt que le *beneficial title*, distinction qui n'existe pas en droit civil québécois.

Par ailleurs, le terme *fiduciaire* est souvent confondu avec *fidéicommissaire en droit civil*. *Fidéicommiss* fait parfois référence à un fiduciaire lorsque la loi le prévoit expressément<sup>7</sup>. Certains auteurs utilisent *fiduciaire* comme synonyme de ce dernier, à tort selon nous car le terme *fidéicommissaire* du *Code civil du Bas Canada* ne peut être synonymique de *fiduciaire*, il désigne le grevé de substitution<sup>8</sup>.

(...suite)

De son côté, le législateur français se fait plus catégorique en proposant de légiférer pour créer une fiducie/patrimoine d'affectation où le fiduciaire est propriétaire : « Le fiduciaire, bien que propriétaire, gère les biens transférés non pas dans son intérêt mais dans celui de la finalité de la fiducie », dans *Proposition de loi instituant la fiducie*, n° 178, Sénat, Session ordinaire de 2004-2005, à la p. 1, disponible à : <<http://www.senat.fr/leg/pp104-178.html>> (consulté le 18 février 2005).

4. Art. 1274 C.c.Q.
5. Par ex. l'article 1.01 du *Règlement sur la comptabilité et les comptes en fidéicommiss des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 3 et, l'article 6 du *Règlement sur la comptabilité en fidéicommiss des notaires*, R.R.Q., c. N-2, r.c. 5.1.
6. « L'attribution du *legal title* n'indique pas que l'attributaire ait un droit, mais seulement qu'il est habilité à agir » : M. CANTIN CUMYN, « L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique », *D.* 1992, Chro. XXIII, 117, à la p. 118.
7. La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) dispose : art. 423 « [...] « compte en fiducie » correspond à « compte en fidéicommiss » et « acte de fidéicommiss » lorsque l'objet de l'acte comporte un transfert de propriété, correspond à « acte de fiducie ». Ainsi, « argent en fidéicommiss » selon l'article 1.01 du *Règlement sur la comptabilité et les comptes en fidéicommiss des avocats* (R.R.Q., c. B-1, r. 3) ne signifie pas *argent en fiducie*, faute de transfert de propriété : « toute somme d'argent reçue par un avocat, qui appartient en tout ou en partie à un client ou qui doit être détenue au nom du client ou suivant ses instructions ou celles d'une autre personne, et comprend une somme d'argent remise à un avocat en acompte d'honoraires pour services à rendre ou une somme d'argent remise en acompte de déboursés à effectuer ». Il en est de même en vertu de l'article 6 du *Règlement sur la comptabilité en fidéicommiss des notaires*, R.R.Q., c. N-2, r. 5.1 : « Les fonds, valeurs et autres biens confiés au notaire en fidéicommiss incluent les deniers, les effets négociables payables au notaire ou au notaire en fidéicommiss, endossés à son ordre ou à son ordre en fidéicommiss ou au porteur, de même que tous les effets et valeurs au porteur ou enregistrés au nom du notaire ou au nom du notaire en fidéicommiss et confiés comme tels au notaire ».
8. Art. 925, 926 et 938 C.c.B.C. Le syntagme *substitution fidéicommissaire* est rendu en anglais par *fiduciary substitution*.

En droit de la faillite<sup>9</sup>, il a été interprété de manière à ce qu'un courtier détenant une somme d'argent à titre de fidéicommissaire n'est qu'un agent ou un mandataire et non un fiduciaire<sup>10</sup>. De même, la nouvelle Loi sur la faillite<sup>11</sup> confond *fiduciaire* et *administrateur du bien d'autrui*<sup>12</sup>. Alors qu'un fiduciaire est toujours un administrateur du bien d'autrui (art. 1278, al. 2 C.c.Q.), l'inverse n'est pas vrai<sup>13</sup>. La distinction entre fiduciaire et *fidéicommissaire* a d'ailleurs été consacrée par les tribunaux qui ont conclu que l'expression *en fidéicommissaire* accolée au nom d'une partie « ne signifie rigoureusement rien en droit civil »<sup>14</sup>. Autrement dit, si une personne non qualifiée législativement de *fidéicommissaire* fait usage de ce titre, elle sera réputée avoir agi en son propre nom.

**Fiduciaire en tant qu'adjectif.** *Fiduciaire* en tant qu'adjectif, est lui aussi polysémique tant en common law en français qu'en droit civil en français. En droit civil québécois, l'adjectif *fiduciaire* veut dire relatif à la fiducie. En droit civil en anglais, il est rendu par *fiduciary* ou par *trust* en tant qu'adjectif.

En revanche, la common law a plusieurs significations pour *fiduciary* (*adj.*) dont la plus fréquente désigne une relation de confiance entre une partie et une personne agissant à titre de « fiduciary ». À titre d'exemple, on peut penser aux expressions *fiduciary capacity*, *fiduciary duty*, *fiduciary obligation*, *fiduciary power*, *fiduciary position*, *fiduciary relation*, ou encore *fiduciary relationship*, pour n'en nommer que quelques-unes. En français, *fiduciary* est rendu par *fiduciaire*. Ainsi, *fiduciary relation* devient *relation (de) fiduciaire*, *fiduciary obligation* devient *obligation (de) fiduciaire*. Telle est la terminologie générale retenue en common law, sous réserve de la proposition de rendre désormais *fiduciaire* par *fiducial*<sup>15</sup>.

9. Ancien article 148(1)(d) la *Loi sur la faillite*, S.C. 1970, c. B-3. Il s'agit de l'ancienne version de l'actuel article 178(a)(d) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3.

10. *Gauthier c. Commercial Union Assurance Company Limited*, [1976] C.A. 687.

11. *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3.

12. Dans la même veine voir J.B. CLAXTON, « Langage du droit de la fiducie », (2002) 62 *R. du B.* 273, 311-312 (l'auteur cite l'exemple du notaire recevant une somme d'argent « in trust » [en fidéicommissaire] pour être employée à une fin spécifique). Peut-être qu'en pareil cas il s'opère un transfert de propriété *de plano* par la seule *affectation* de la somme.

13. Par ex., le mandataire chargé de l'administration d'un bien, art. 1299 C.c.Q.

14. *Segev c. Drazin*, [2004] J.Q. n° 13840 (C.S.), par. 55 (QL), j. M. Gaudreau ; *Perreault c. 135614 Canada Inc.*, [1992] R.D.J. 225 (C.A.Q.).

15. Voir *supra*, note 2.

Une autre catégorie de *fiduciaire* (adj.) mérite d'être signalée. Il s'agit de la locution adjectivale *quasi-fiduciaire*. Elle est utilisée pour désigner une obligation de *fiduciaire* qui est moins intense ou exigeante<sup>16</sup>.

Un débat intéressant anime l'usage de l'adjectif *fiduciaire* en droit civil. Les avocats tentent de qualifier de fiduciaire, la relation de confiance contractuelle. À cet égard, deux courants jurisprudentiels se sont forgés. Le premier rejette d'emblée pareille notion pour désigner le concept de bonne foi en matière contractuelle *lato sensu* ou dans les contrats de types relationnels tel le franchisage<sup>17</sup>. Un autre courant, fort de l'appui d'un arrêt de 1989 de la Cour suprême du Canada<sup>18</sup>, introduit en droit civil québécois, le néologisme de forme et de fonds *obligation fiduciaire* de la common law pour dési-

16. Voir à titre d'exemple l'obligation quasi-fiduciaire de l'employeur dans l'embauche d'un employé : *Queen c. Cognos*, [1993] 1 R.C.S. 87. Les occurrences sont aussi nombreuses que pour l'adjectif *fiduciaire*. Par ex., *quasi-fiduciary* (adj.), *quasi-fiduciary*, *quasi-fiduciary obligation*, *quasi-fiduciary power*, *quasi-fiduciary relation*, et *quasi-fiduciary relationship*. La traduction est littérale : *quasi-fiduciary* [...] / *quasi-fiduciaire* [...].
17. Voir, à titre d'exemples, les jugements où les parties fondent leur recours sur la notion d'« obligation fiduciaire » de la common law : *Saviuk c. Poliquin*, [2004] J.Q. n° 10996 (C.A.), par. 26 : « dans l'affaire *Provigo distribution inc. et Supermarché A.R.G. inc.* du 28 novembre 1997, la Cour d'appel, à l'unanimité des juges Fish, Baudouin et Gendreau, disait de l'obligation fiduciaire qu'elle « [...] n'a aucune pertinence en droit civil. Elle doit être écartée au profit de l'obligation de bonne foi et de loyauté du droit civil dans l'exécution des engagements. L'article 1376 C.c.Q. édicte cette règle que tout contrat doit être non seulement négocié, et éventuellement éteint, mais encore exécuté de bonne foi. La bonne foi énoncée à l'article 6 C.c.Q. est à la base de la nouvelle moralité contractuelle » ; *Conexsis Systems Inc. c. Aime Star Marketing Inc.*, [2003] J.Q. n° 11296 (C.S.) (la cour refuse d'appliquer la notion d'obligation fiduciaire de la common law) ; *Association provinciale des retraités d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec*, [2002] J.Q. n° 3820 (C.S.) (en l'espèce, l'obligation fiduciaire fait référence au fiduciaire proprement dit du *Code civil du Québec*) ; *Bergeron (Syndic de) (Re)*, [2001] J.Q. n° 1960 (C.S.) (on confond fiduciaire avec obligation fiduciaire) ; *2328-4938 Québec inc. c. Naturiste J.M.B. inc.*, [2000] J.Q. n° 2962 (C.S.) (la théorie de l'obligation fiduciaire applicable au contrat de franchise n'est pas retenue) ; *Laflamme c. Prudentielle-Bache Commodities Canada Ltd.*, [1998] A.Q. n° 828 (C.A.) (renversement par la Cour d'appel du jugement de première instance appliquant la notion d'obligation fiduciaire de la common law) ; *Supermarché ARG Inc. c. Provigo Distribution Inc.*, [1997] A.Q. n° 3710 (C.A.) (l'obligation fiduciaire de la common law n'est ni pertinente ni applicable en droit civil québécois) ; *Supermarché ARG Inc. c. Provigo Distribution Inc.*, [1995] A.Q. n° 1107 (C.S.) (le demandeur plaide l'existence d'une obligation fiduciaire de la part du franchiseur ; le tribunal conclut à la non-existence de ce concept en droit civil québécois et l'écarte au profit de l'obligation de bonne foi et de loyauté (par. 53) qui de toute façon n'a pas à intervenir car il y a manquement à une obligation contractuelle implicite).
18. *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429.

gner *obligation de bonne foi et de loyauté* telle qu'on la connaît en droit civil<sup>19</sup>.

Ainsi, *fiduciaire* en tant qu'adjectif peut désormais faire référence à l'obligation de loyauté des administrateurs (au sens de l'article 322 C.c.Q.)<sup>20</sup>. Même la doctrine commence à admettre que l'obligation de loyauté du droit civil est la même que l'obligation de fiduciaire de la common law<sup>21</sup>. Il n'en demeure pas moins que les

- 
19. *Wood c. Commer-tech America inc.*, [2003] J.Q. n° 16883 (C.S.), j. W.C. Décarie (le tribunal s'inspire des propos de l'auteur P. Martel et fait un rapprochement entre l'obligation fiduciaire de la common law et le devoir de loyauté de l'article 322 C.c.Q.) ; *Constructions Denys Garant inc. c. Friolet*, [2001] J.Q. n° 909 (C.S.), j. G. Boisvert (application de la notion d'obligation de loyauté ; rapprochement avec l'obligation fiduciaire de la common law) ; *Bastien c. Bastien*, [1999] J.Q. n° 2279 (C.S.), j. J. Lemelin (le tribunal s'inspire de l'obligation de fiduciaire de la common law pour conclure à une contravention par un fiduciaire à son devoir de bonne foi et de loyauté) ; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, j. C. Gonthier, p. 443 et 444 (« **L'obligation de fiduciaire** que la common law reconnaît dans ces circonstances [des cadres supérieurs et des administrateurs] trouve son équivalent en droit civil dans la bonne foi et la **loyauté** que doit témoigner l'employé à son employeur, et dans les efforts qu'il doit déployer pour éviter les conflits d'intérêts, notamment pour éviter de rechercher des avantages incompatibles avec les conditions de son emploi. [...] Si la bonne foi est le fondement de tout contrat de travail, elle exige qu'à la confiance et à l'autorité accordées à l'employé corresponde une part égale de responsabilités et d'obligations ») (nos caractères gras). Si le vocable *fiduciaire* en pareil contexte n'est pas prévu dans le *Code civil du Québec*, le concept de l'obligation de « loyauté » est, depuis 1994, consacré aux articles 322 (administrateurs de compagnies), 1309 (administrateurs des biens d'autrui), 2088 (employés) et 2138 (mandataires).
20. *Forget c. Société financière Desjardins-Laurentienne inc.*, [1999] A.Q. n° 91 (C.S.), par. 71 (QL), j. G. Piché (pour une citation de l'extrait pertinent, voir notre définition de *fiduciaire (adj.)* plus loin ; voilà une première consécration formelle du néologisme [de forme et de fonds] *fiduciaire* en tant qu'obligation de loyauté).
21. « D'aucuns [P. MARTEL, « La loyauté et la bonne foi des dirigeants de compagnies au Québec : l'éthique et l'équité gagnent du terrain », (1993) 27 *R.J.T.* 309] estiment que l'obligation de loyauté, que consacre le *Code civil du Québec*, serait un emprunt à la common law auquel nos tribunaux devraient donner la même portée que la jurisprudence anglo-américaine » : M. CANTIN CUMYN, *Traité de droit civil : l'administration du bien d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 245, note 809. M<sup>me</sup> Cantin Cumyn n'est pas de cet avis. Il n'est pas opportun de débattre de la question dans cette note bien qu'il faille à tout le moins reconnaître que le législateur québécois a importé, outre l'obligation de loyauté des administrateurs, d'autres notions du droit des compagnies issues de la common law, par exemple la levée du voile corporatif de l'article 317 C.c.Q., et la « Indoor management rule » de l'article 328 C.c.Q. Il ne faut pas pour autant conclure à l'applicabilité en bloc de toutes les règles de la common law. Ainsi, l'article 322 C.c.Q. ne vise que les administrateurs et non les dirigeants, contrairement à la common law qui vise les deux. Cf. P. MARTEL, « Les personnes morales », dans *La réforme du Code civil. Personnes, successions, biens*, tome I, textes (à suivre...)

*obligations de fiduciaire lato sensu* n'ont pas fait l'objet d'études approfondies dans une perspective intersystémique de droit civil et de common law afin de déterminer la mesure selon laquelle le devoir fiduciaire de la common law s'apparente à l'obligation générale de bonne foi des articles 6 et 1375 C.c.Q. Cela reste à être déterminé malgré les brèves études déjà entreprises<sup>22</sup>. De plus, il importe de préciser que ce rapprochement conceptuel entre l'obligation de loyauté et la *fiduciary obligation* n'emporte point assimilation des recours et remèdes offerts par les deux systèmes de droit<sup>23</sup>.

Un clin d'œil à la France à cette étape de l'analyse s'avère pertinent. En effet, le législateur français propose d'emprunter purement et simplement la *fiduciary duty* de la common law pour la rendre comme *obligation fiduciaire* en droit civil au regard du fiduciaire proprement dit<sup>24</sup>. Il ne nous est pas possible dans le cadre de cette note

---

(...suite)

réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 187, p. 217. Il importe en tous cas de s'assurer de par la formulation des textes que le législateur québécois ait bien voulu importer un concept de la common law et ensuite déterminer l'étendu de son application.

22. J.-C. HÉBERT, *Droit pénal des affaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 492-498.
23. Par exemple, le mandataire ne peut se porter acquéreur d'un bien dont il est tenu d'administrer. En droit civil québécois l'acquisition est frappée de nullité car elle est contraire aux obligations de l'administrateur envers le bénéficiaire (art. 1308 et s., en particulier l'art. 1310 C.c.Q.). En common law, le bien continuera d'appartenir au bénéficiaire par le truchement d'une fiducie dite *par interprétation (constructive trust)* qui pourra être déclarée par la cour. En vertu de cette fiducie, le mandataire détient à titre de fiduciaire le bien qu'il a illégalement acquis. Il possède le titre légal (*legal title*) uniquement pour le bénéficiaire (titulaire du *beneficial title*) qui pourra reprendre le bien. Cf. *Soulos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217 (en provenance de la Cour d'appel de l'Ontario). Un autre exemple mérite d'être signalé. L'employé qui profite de son statut pour empocher des revenus secrets à l'insu de son employeur devra rendre compte en droit civil alors qu'en common law il sera réputé détenir la somme à titre de fiduciaire (*legal owner*) pour le bénéficiaire, son employeur, le *beneficial owner*. Cf. *A.-G's ref. (No. 1 of 1985)*, [1986] Q.B. 491. Bref, dans les deux exemples, la titularité varie selon que l'on soit en droit civil ou en common law. Les enjeux sont de taille.
24. *Proposition de loi instituant la fiducie*, n° 178, Sénat, Session ordinaire de 2004-2005, p. 6, disponible à : <<http://www.senat.fr/leg/pp104-178.html>> (consulté le 18 février 2005) : « **La confiance nécessaire entre les contractants est inhérente à ce contrat.** Le corollaire de cette confiance est que **le fiduciaire doit réaliser lui-même les tâches qui lui sont confiées**, sauf certains actes précis – mais pour lesquels il demeurera responsable. Les parties pourraient déroger à cette règle et interdire toute forme de délégation. Ces tâches doivent être réalisées avec **loyauté et diligence** (ou attention), deux facettes des obligations fiduciaires, traduction française des fiduciary duties (duty of loyalty, duty (à suivre...))



de nous prononcer sur le mérite de cette approche. Il importe cependant de préciser que pareil emprunt mériterait d'être évalué dans le contexte québécois.

Comme nous l'avons fait dans les « Notes lexicographiques » précédentes, la présente note est suivie des projets de définition à être présentés au Comité de rédaction en vue de leur insertion dans le *Dictionnaire de droit privé des biens/Private Law Dictionary of Property*. Les projets de définition sont présentés en deux textes, français et anglais, à l'image de nos dictionnaires qui, rédigés dans les deux langues respectent le bilinguisme juridique qui anime les principes de rédaction des textes législatifs au Québec.

L'auteur espère recevoir les commentaires des lecteurs de la *Revue*<sup>25</sup>.

---

(...suite)

of care) du droit anglais. Le fiduciaire doit éviter tout conflit d'intérêt entre son intérêt personnel et l'intérêt de la fiducie (ou des bénéficiaires de la fiducie). En particulier, le fiduciaire ne peut pas se rendre adjudicataire des biens fiduciaires, sans préjudice de la possibilité d'être bénéficiaire (l'article 1596 du Code civil est ainsi modifié). Le contrat pourra, sauf en ce qui concerne l'interdiction pour le fiduciaire d'acquérir les biens de la fiducie, déroger à cette interdiction de principe. La dérogation contractuelle offrira une certaine souplesse (permettre au fiduciaire qui est affilié à un groupe bancaire par exemple, de procéder à certains placements de liquidités du patrimoine fiduciaire au sein des OPCVM de ce groupe), tout en offrant la protection nécessaire du constituant, puisque la dérogation devra être approuvée contractuellement par ce dernier. Un conflit d'intérêt, soit entre une fiducie et une autre fiducie, soit entre bénéficiaires, n'entraîne pas une interdiction d'agir pour le fiduciaire. Le fiduciaire conserve ses prérogatives, qu'il doit seulement exercer « en bon père de famille », formule déjà employée par le code civil, et qui permettra qu'il pèse soigneusement les intérêts en présence avant de prendre une décision » (les caractères gras sont du législateur).

25. Prière d'adresser toute correspondance à l'auteur, M<sup>e</sup> Mario Naccarato, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill, 3690, rue