



L'affaire « Spicer » et le « fiduciaire indépendant »

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier



LA FAMILLE SPICER

James Edmund Spicer et Lorraine Boyer-Richard sont mariés. Jane Spicer. Jane Spicer (fille de James Edmund Spicer née d'une union antérieure à celle avec Lorraine Boyer-Richard) a donné naissance à deux enfants, Benjamin et Samantha. Mark Armitage est le comptable de monsieur Spicer et de ses entreprises.

Monsieur Spicer a rédigé un testament avant l'entrée en vigueur de l'article 1275 C.c.Q. (ancienne loi). Son testament prévoit, entre autres, la constitution d'une fiducie testamentaire au profit de sa conjointe qui est la bénéficiaire du revenu. Monsieur Spicer a désigné sa conjointe, Lorraine Boyer Richard, comme seule fiduciaire. Au décès de sa conjointe, les bénéficiaires du capital sont ses petits-enfants (Benjamin et Samantha) nés de Jane Spicer.

LE LITIGE

Madame Lorraine Boyer-Richard ne pouvant agir comme seule fiduciaire en vertu de l'article 1275 C.c.Q., Jane Spicer (qui n'est pas la fille de Lorraine Boyer-Richard) dépose une requête en vertu des articles 885 C.p.c. et 1275 C.c.Q. pour se faire nommer comme cofiduciaire de la fiducie concernée et coadministratrice de l'entreprise léguée à la fiducie ainsi que des filiales.

LE JUGEMENT

Nous reproduisons intégralement, certains extraits du jugement du juge Hurtubise quant à la nomination de Mark Armitage à titre de fiduciaire requis par l'article 1275 C.c.Q. et au rejet de Jane Spicer à titre de « fiduciaire indépendante », cette dernière, ne se qualifiant pas, selon l'opinion du tribunal, aux critères énoncés par l'article concerné.

« En qualité de tutrice à ses 2 enfants mineurs, petits enfants du constituant, même si elle n'est elle-même ni bénéficiaire directe de la fiducie ni héritière selon le testament, peut-on qualifier madame Jane Spicer de **personne impartiale** ou de **totalelement désintéressée**? Poser la question c'est y répondre.

Elle ne satisfait pas *a priori* aux attentes de l'article 1275 C.c.Q., – ce qui d'aucune façon ne met en cause sa probité ni sa droiture.

Elle exige aussi au paragraphe 41 : « that the two trustees act unanimously », revendication contraignante qui rejoint le risque souligné par le professeur Beaulne à son paragraphe 291 ci-haut citéⁱ.

Penchons-nous maintenant sur le testament pour savoir si le testateur avait manifesté lui-même quelques préférences ou formulé l'équivalent de quasi-directives.

À l'article 4 de son testament, après avoir désigné l'intimée liquidatrice et fiduciaire, le testateur poursuit en ces termes aux paragraphes 2 et 3 :

I encourage my Executor to obtain professional help when necessary and more especially to take counsel with MARK ARMITAGE, JOYCE BLOND-FRANK or any other professional, the cost of which shall be paid by my Estate.

In the event that Lorraine Boyer-Richard is or becomes unable to act, then I desire that a recognized Trust Company be appointed as the replacement Executor and Trustee. My replacement Executor and Trustee shall have all the powers herein granted to my presently named original Executor and Trustee.

Feu James Edmund Spicer n'était donc pas d'opinion que sa fille Jane soit nommée fiduciaire, même dans l'éventualité où l'intimée devenait incapable d'agir.

À l'article 8, dans l'hypothèse où les enfants de sa fille Jane hériteraient alors qu'ils sont encore mineurs, il prévoit la création d'une autre fiducie et spécifie :

It is my wish that my daughter, Jane Spicer, be named a trustee to any children's trust which is created.

On peut donc inférer de cet article 8 une indication négative de la part du testateur quant à la nomination de sa fille Jane comme cofiduciaire à la fiducie créée par l'article 6 de son testament.

L'ensemble de ces circonstancesⁱⁱ nous amène à refuser de nommer Jane Spicer Graham cofiduciaire de la fiducie créée par l'article 6 du testament.

Sans nous attarder, peut-être faut-il rappeler ici que la loi prévoit un encadrement de l'exercice de l'administration. Par exemple, le fiduciaire a des obligations générales de prudence, de diligence et de loyauté. Il doit agir dans l'intérêt du bénéficiaire et avec impartialité et le professeur Beaulne qualifie cette technique d'outil de contrôle et d'instrument de prévention, sans parler du système de surveillance mis en place par le Code civil.

Nous en arrivons enfin à la nomination de la requérante Jane Spicer Graham au poste de coadministrateur : la simple lecture des paragraphes 36 et 37 de la requête amendée démontre que cette nomination au poste de coadministrateur est liée à celle de cofiduciaire.

En conséquence, le sort du premier refus mène à un second refus selon la logique de la requête.

L'absence d'abus et d'oppression n'incite pas la cour à intervenir et à aller à l'encontre de l'article 106(3) de la Loi régissant les sociétés par actions de régime fédéral qui prévoit que les administrateurs sont élus par les actionnaires.

Tel que signalé plus haut, l'administrateur doit agir dans l'intérêt de la compagnie et non avant tout dans celui des bénéficiaires

qui hériteront éventuellement après la mort de la liquidatrice et fiduciaire selon l'article 6 (3) c) du testament.

Reste un tout dernier point : l'audition a mis en lumière l'exigence de l'article 1275 C.c.Q. et nous l'avons interprété comme devant être respecté même en cas de conflit potentielⁱⁱⁱ.

À défaut de nommer madame Jane Spicer Graham, comment respecter cette exigence? Monsieur Mark Armitage, dont le nom apparaît à l'article 4 du testament, a été entendu comme témoin le 8 avril à l'invitation de l'avocat de l'intimée. Il a été ensuite contre-interrogé par les deux avocats des requérants et celui du mis en cause.

Monsieur Armitage est un comptable et conseiller financier. Il a connu et conseillé le défunt James Edmund Spicer. Il qualifie ses relations avec eux de cordiales. Il sortait à l'occasion avec eux; « comme avec tout autre client » spécifie-t-il.

Après le décès du testateur, il a eu quelques rencontres d'affaires avec madame Boyer-Richard chez des avocats et au bureau de la compagnie avec le mis en cause Alan Espey.

Il ignorait que son nom était mentionné dans le testament, mais précise que le testateur lui avait demandé à quelques reprises avant son décès s'il accepterait qu'il en fût ainsi et qu'il avait acquiescé.

À la suite à son témoignage, nous retenons que monsieur Armitage a les qualités requises pour satisfaire aux exigences du poste de cofiduciaire : compétence professionnelle, absence d'intérêt personnel direct et indirect et, dans une moindre mesure, une certaine connaissance des affaires des compagnies concernées.

En conséquence, nous nommons Mark Armitage cofiduciaire de la fiducie créée par l'article 6 du testament de feu James Edmund Spicer dont l'intimée est déjà fiduciaire.

En cas d'égalité des votes, nous accordons voix prépondérante à madame Boyer-Richard.

Aucun argument ni élément de preuve ne justifie par ailleurs sa nomination à un poste de coadministrateur des compagnies énumérées aux conclusions de la requête amendée.

Par ces motifs, la Cour :

- > rejette en partie la requête amendée telle que formulée;
- > nomme Mark Armitage cofiduciaire de la fiducie créée par l'article 6 du testament de feu James Edmund Spicer pour agir conjointement avec l'intimée Lorraine Boyer-Richard, avec voix prépondérante à l'intimée en cas d'égalité des voix;
- > réserve les droits des requérants de contester la validité du dernier testament de feu James Edmund Spicer;

- > ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel;
- > avec dépens aux frais de la fiducie créée par l'article six du testament. ».

UN JUGEMENT SURPRENANT ?

Le jugement apparaît surprenant sur plus d'un point.

1. Jane Spicer, n'étant ni bénéficiaire du revenu ni bénéficiaire du capital, nous semble une personne apte à être fiduciaire selon les termes de l'article 1275 C.c.Q.

Le juge Hurtubise estime toutefois que Jane Spicer, en sa qualité de tutrice à ses enfants n'est pas totalement désintéressée. Bien que les enfants soient bénéficiaires du capital (après le décès de Lorraine Boyer-Richard), le fait que Jane Spicer agit « es-qualité » pour et au nom de ses enfants ne fait pas d'elle un bénéficiaire de la fiducie. La notion de fiduciaire « totalement désintéressé » nous semble une exigence non prévue à l'article 1275 C.c.Q. Avec respect pour l'opinion du juge Hurtubise, nous croyons qu'il faut distinguer entre le fait d'agir « es-qualité » et celui d'agir « personnellement ». Bien que rédigé avant l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, la rédaction du testament de monsieur Spicer, selon notre opinion, n'exclut pas que sa fille puisse agir comme fiduciaire.

2. Le jugement prévoit qu'« En cas d'égalité des votes, nous accordons voix prépondérante à madame Boyer-Richard. ». Cela nous semble plus ou moins compatible avec la notion de fiduciaire totalement désintéressé puisque cela a pour effet d'enlever tout pouvoir au fiduciaire concerné de s'opposer aux décisions du « fiduciaire-bénéficiaire ». Puisqu'une voix prépondérante est accordée à Lorraine Boyer-Richard, n'aurait-il pas été approprié de nommer Jane Spicer comme cofiduciaire ?

Cette dernière conclusion est conforme au jugement Canada Trust c. Gabriel^{iv} qui prévoit qu'en cas de divergence entre les co-fiduciaires relativement aux placements à effectuer, l'opinion du bénéficiaire du revenu doit prévaloir.

Le mois prochain et en complément à cet article : Quelles sont les qualités recherchées d'un « fiduciaire indépendant » requis par l'article 1275.

Fax Rés. : (450) 655-6232

i Les soulignés sont ceux de l'auteur.
 ii BEAULNE, Jacques, *Droit des fiducies*, Wilson & Lafleur, 1998 : « totalement désintéressé ».
 iii Les soulignés sont ceux de l'auteur.
 iv Les soulignés sont ceux de l'auteur.
 v Le 28 janvier 1993, 500-05-009203-926 - EYB 1993-84161