



Les fiduciaires, la pluie et le beau temps – 1^{re} partie

par Claude Drapeau, notaire et planificateur financier

POUVOIRS DISCRÉTIONNAIRES

De nombreuses fiducies sont qualifiées de « fiducies discrétionnaires ». La discrétion accordée aux fiduciaires leur permet d'établir, entre autres, la part des bénéficiaires, le montant et le moment des attributions de revenu et de capital aux bénéficiaires. Il arrive parfois que ces pouvoirs ou l'usage que les fiduciaires en font confère trop de discrétion pour quiconque prétend à un réel transfert de biens à un patrimoine autonome et distinct et un dessaisissement au profit du patrimoine fiduciaire concerné¹. Le jugement discuté dans cette chronique nous rappelle que les fiduciaires n'ont pas nécessairement, malgré les termes de la convention de fiducie, des droits absolus sans obligation de rendre compte. Les fiduciaires, même s'ils ont la maîtrise et l'administration exclusive² du patrimoine fiduciaire, peuvent-ils réellement faire la pluie et le beau temps?

BOLDUC C. CARRIER³

André Bolduc et Lucie Carrier sont codemandeurs dans le cadre d'une requête en jugement déclaratoire concernant la propriété du solde du capital détenu dans une fiducie.

Les demandeurs sont les parents d'Anthony Carrier-Bolduc chez qui, à l'âge de 3 ans, une équipe médicale du CHUL a diagnostiqué une tumeur maligne au cerveau. La sévérité de la tumeur laissait peu de chances de survie. Anthony est décédé le 15 août 2005.

À l'automne 2004, les demandeurs sollicitent des dons du public pour les aider à supporter les coûts d'un traitement proposé par une clinique médicale de Houston (Texas). Au 31 octobre 2004, la campagne de financement totalisait 228 294,78 \$ en dons. Ce montant a été déposé auprès d'une Caisse populaire au profit d'Anthony.

CRÉATION DE LA FIDUCIE

André Bolduc constitue une fiducie pour les sommes recueillies tant pour des motifs fiscaux que pour des motifs de transparence

dans la gestion de ces avoirs. M. Bolduc agira également comme fiduciaire. Aux termes de la convention de fiducie, le constituant s'adjoit Kathy Carrier (sœur de la demanderesse) et Céline Gagnon (amie de la famille) à titre de cofiduciaires. M^{mes} Carrier et Gagnon sont les codéfenderesses dans la requête en jugement déclaratoire. Pour sa part, Lucie Carrier agit comme comptable de la fiducie dont Anthony est par ailleurs le seul bénéficiaire.

La convention de fiducie prévoit ceci : « Le constituant désire constituer et a constitué un patrimoine fiduciaire afin de faire soigner leur fils Anthony Carrier Bolduc et entend confier aux fiduciaires le placement, l'administration et la disposition des biens qui y sont ou seront transférés, conformément aux articles 1260 et suivants du Code civil du Québec. »

Le transfert à la fiducie est ainsi constaté :

« Le constituant suite à une campagne de financement provinciale a amassé un patrimoine d'affectation autonome et distinct du sien, patrimoine qu'il constitue aux termes des présentes, une somme de deux cent vingt-huit mille deux cent quatre-vingt-quatorze dollars et soixante-dix-huit cents (228 294,78 \$). Le versement de cette somme a été effectué, avant ce jour, par l'ouverture d'un compte à la Caisse Populaire Desjardins de Bienville et portant le numéro 47300 transit 20020 et avec possession en faveur de ces derniers de façon exclusive à compter de ce jour. Le montant ci-dessus est en date du 31 octobre 2004 ».

Le jugement comporte certains passages sur le terme de la fiducie et sur la distribution ultime du capital, thèmes que nous n'aborderons pas ici. Nous reproduisons le texte du paragraphe 4.3. intitulé « Remise en espèces » : « Les fiduciaires pourront distribuer le capital du patrimoine fiduciaire en argent ou sous forme de biens du patrimoine fiduciaire. Lors d'une telle distribution, les fiduciaires devront verser à leur discrétion pour les enfants malades et leurs soins, sous réserve toutefois de certains ajustements monétaires selon que

les fiduciaires le jugeront à propos » [souligné dans l'original].

Par ailleurs l'article 7.2 prévoit qu'il appartient aux fiduciaires de procéder à la distribution du capital à la fin de la fiducie :

« De plus, le constituant confère aux fiduciaires les pouvoirs suivants, savoir : [...] »

14. Annuler ou mettre fin à la fiducie et en distribuer le capital lorsqu'à leur seule discrétion les fiduciaires jugeront que le capital de la fiducie représente ou a été réduit à un montant tel que le coût d'administration ou des raisons importantes d'ordre fiscal peuvent en justifier l'annulation. »

PREMIER LITIGE – LA PROPRIÉTÉ DU PATRIMOINE FIDUCIAIRE

Selon le jugement, au jour du décès d'Anthony, un montant de 450 000 \$ avait été amassé; à la date de la requête, un solde de plus de 200 000 \$ subsistait dans la fiducie.

Puisque Anthony est décédé, la prétention de ses parents est que cette somme doit revenir au constituant (André Bolduc) de la fiducie conformément aux dispositions de l'article 1297 C.c.Q. lequel prescrit que le fiduciaire doit, au terme de la fiducie, remettre les biens à ceux qui y ont droit et qu'à défaut de bénéficiaire, les biens qui restent au terme de la fiducie sont dévolus au constituant ou à ses héritiers.

Devant le refus des deux cofiduciaires d'accéder à leur demande, les parents d'Anthony introduisent, le 9 février 2006, une requête en jugement déclaratoire afin d'ordonner aux fiduciaires de leur remettre le solde en fiducie, ce qui leur permettrait de le distribuer comme ils l'entendent. Selon les demandeurs, il n'est pas d'autre façon permettant de respecter l'« esprit » de la fiducie.

Le tribunal juge que l'article 1297 C.c.Q. est « supplétif et ne s'applique qu'à défaut par les fiduciaires de pouvoir remettre les biens à ceux qui y ont droit selon l'acte de fiducie ». Le tribunal est d'avis que le capital de la

fiducie doit être maintenu dans la fiducie sans être attribué au constituant même si le seul bénéficiaire est décédé. Le tribunal rejette « la requête des demandeurs visant à faire déclarer que les biens ayant constitué le patrimoine de la fiducie leur soient dévolus et qu'ils soient autorisés à signer seuls tous les documents permettant de disposer du reliquat du patrimoine fiduciaire déposé à la Caisse populaire Desjardins de Bienville ». Le tribunal est d'avis que les fiduciaires devront utiliser le capital « pour les malades et leurs soins » et que la tâche d'identifier les bénéficiaires revient à tous les fiduciaires.

SECOND LITIGE – LA REDDITION DE COMPTES

Les défenderesses Kathy Carrier et Céline Gagnon demandent quant à elles, une reddition de comptes des demandeurs pour l'emploi, du vivant d'Anthony, de plus de 200 000 \$ du patrimoine fiduciaire.

Que dit la convention de fiducie? Selon cet acte, les décisions prises pour autoriser les dépenses d'argent doivent être prises par les fiduciaires et consignées par écrit dans un registre prévu à cet effet. Chaque décision doit être signée par tous les fiduciaires, chacun y consignait son accord ou son désaccord. Or les défenderesses prétendent qu'elles n'ont pas été invitées à autoriser des dépenses de plus de 200 000 \$ faites par André Bolduc. Elles exigent donc une reddition de comptes. Les demandeurs affirment que les défenderesses ont signé des « chèques en blanc sans se préoccuper de savoir à l'ordre de qui les chèques seraient émis ». À ce sujet, le tribunal rappelle que les administrateurs du bien d'autrui ont l'obligation de procéder à la reddition de comptes prévue à l'article 1363 C.c.Q. Malgré les apparences de complaisance des fiduciaires « non-participants », le tribunal ordonne à André Bolduc de rendre compte à ses cofiduciaires de l'utilisation du patrimoine fiduciaire à partir du jour de la création de la fiducie jusqu'au jour du décès d'Anthony.

SUITE À LA PAGE 26

L'Entracte est publié douze fois par année par la Chambre des notaires du Québec. Ce numéro est tiré à 5 000 exemplaires.

Dans le journal, la forme masculine désigne, selon le contexte, aussi bien les hommes que les femmes. La mission de la Chambre des notaires du Québec est d'assurer la protection du public et de favoriser l'épanouissement professionnel de ses membres.

ÉDITEUR - M. Christian Tremblay
DIRECTEUR DES COMMUNICATIONS - M. Antonin Fortin
COMPOSITION ET MISE EN PAGE - Pénéga Communication inc.
IMPRESSION - Payette et Simms
CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC
 Tour de la Bourse, 800, Place-Victoria
 Bureau 700, C.P. 162, Montréal (Québec) H4Z 1L8
 (514) 879-1793 - (514) 879-1923 (télécopieur)
PRÉSIDENT - M^{re} Denis Marsolais
COMITÉ ADMINISTRATIF - M^{re} Denis Marsolais, président,
 M^{re} Maurice Piette, vice-président, M^{re} Hugo Couturier, M^{re} André Gilbert,
 M^{re} Sophie Ducharme et M^{re} Marjolaine Lafortune.
DIRECTEUR GÉNÉRAL - M. Christian Tremblay

ADMINISTRATEURS AU BUREAU DE L'ORDRE
Abitibi - M^{re} André Gilbert
Bas St-Laurent-Gaspésie - M^{re} Gilles Tremblay
Beauce - M^{re} Manon Tousignant
Beauharnois-Iberville - M^{re} Josette Marois
Bedford-St-Hyacinthe - M^{re} Louise-Marie Lemieux
Hull - M^{re} Mario Desnoyers
Joliette - M^{re} Louise Lortie
Laval - M^{re} Yvan Barabé
Longueuil - M^{re} François Bibeau

Montréal - M^{re} Sophie Ducharme, M^{re} Michel Beauchamp,
 M^{re} Maurice Piette et M^{re} Michel Turcot
Québec - M^{re} Michel Y. Gaudreau, M^{re} François Frenette
Richelieu-Drummond - M^{re} Hugo Couturier
Saguenay-Lac-Saint-Jean-Côte-Nord - M^{re} Jean Girard
Saint-François - M^{re} Maurice Paré
Terbonne - M^{re} Martin Legault
Trois-Rivières - M^{re} Jacques Blondin
ADMINISTRATEURS EXTERNES - M. Pierre Laroche, M.
 M. Daniel Pinard, M^{re} Marjolaine Lafortune, M^{re} Hélène Turgeon

www.cdnq.org
 antonin.fortin@cdnq.org

Les opinions émises dans les textes n'engagent que la responsabilité des auteurs.
 Le fait pour un annonceur de présenter ses produits dans l'Entracte ne signifie pas nécessairement que ces produits sont endossés par la Chambre des notaires du Québec.

Postes Canada, envoi de poste-publications, n° de convention 40062799



SUITE DE LA PAGE 4

Les fiduciaires, la pluie et le beau temps – 1^{re} partie

DES LEÇONS ?

Une convention de fiducie ne peut être une convention « standard » prévoyant des conditions trop générales, voire inappropriées par rapport aux intentions et aux besoins des clients. La rédaction de la convention concernée par le litige, bien que comportant les clauses jugées appropriées par le notaire pour la réalisation de l'affectation de biens en fiducie, n'en a pas moins donné naissance à un litige devant les tribunaux.

Nous ne possédons pas suffisamment d'éléments sur cette convention de fiducie pour bien juger de sa pertinence. Le litige en cause laisse toutefois transparaître la nécessité d'y consacrer nos meilleurs efforts de conseil et de rédaction pour éviter les litiges potentiels tant pendant la durée de la fiducie qu'à sa liquidation.

En l'espèce, il semble que la pression médiatique ait été la cause de cette demande de reddition de comptes des défenderesses. N'aurait-il pas été plus approprié de prévoir une telle reddition dans la convention de fiducie? Bien que la convention de fiducie prévoit d'intéressantes dispositions quant à la nécessité de tenir des registres appropriés pour consigner les décisions des fiduciaires, la preuve indique

qu'il existe souvent d'importants écarts entre une convention et le comportement des fiduciaires. Signer des chèques en blanc, si tel a été les cas, n'est pas un geste d'administrateur raisonnablement prudent. Le notaire ne serait-il pas un fiduciaire « non-participant » tout désigné? La qualité de la gestion de nos comptes en fidéicommiss nous place au premier plan lorsque vient le temps de nommer un fiduciaire compétent et non complaisant. Nous croyons qu'il faut également faire preuve de beaucoup de rigueur dans la rédaction des dispositions relatives à la fin de la fiducie. Une rédaction à la fois précise et flexible offrira la souplesse voulue lorsque viendra le moment de distribuer le capital de la fiducie. Les temps changent, mais les conventions de fiducie demeurent. Cela rappelle qu'il y a un prix pour tout et que tout a un prix...

- 1 Art. 1265 C.c.Q. : L'acceptation de la fiducie *dessaisit le constituant des biens*, charge le fiduciaire de veiller à leur affectation et à l'administration du patrimoine fiduciaire et suffit pour rendre certain le droit du bénéficiaire [nous soulignons].
- 2 Art. 1278 C.c.Q. : Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation. Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.
- 3 Cour supérieure, 27 septembre 2006, 200-17-006655-062, EYB 2006-112515.

Lettres de sollicitation en provenance du Nigéria

Depuis quelques semaines, plusieurs notaires nous signalent une recrudescence de la sollicitation auprès des collègues afin de « rapatrier des fonds ». Ces lettres, provenant essentiellement du Nigéria, sont parfois intitulées « proposition d'affaires (*Business Proposal*) ». On y promet entre autres une rémunération intéressante dans le but d'« hameçonner » une victime. Or ne vous laissez pas prendre : **il s'agit d'une arnaque.**

Nous vous référons aux articles publiés dans le journal *Entracte* des 15 octobre 1997 et 15 mai 2001 (disponibles sur l'Inforoute notariale). Ils sont toujours d'actualité. Vous pouvez également visiter le site de la Gendarmerie Royale du Canada (http://www.rcmp.ca/scams/west_african_f.htm).

Source : Jean-Pierre Bertrand, notaire, directeur de l'inspection professionnelle, et Daniel Gervais, notaire, syndic.



Gagnant du prix du Patrimoine architectural de Montréal 2004

- 2988 pi./ca. avec 6 stationnements
- À 10 minutes du centre-ville
- Située sur le bord de l'eau
- Double zonage (*Résidentiel/Commercial*)



Wenda St-Pierre
Agent immobilier affilié

514 637.3731
Cell.: 514 838-0028



RE/MAX DICAIRE INC.
Courtier immobilier agréé

Franchisé indépendant et autonome
de RE/MAX Québec Inc.

GRENIER ■ GAGNON inc.

SERVICE CONSEIL À LA COPROPRÉTIÉ

Services complets de démarrage ou services offerts à la carte aux syndicats de copropriété, notaires et avocats

- Démarrage de syndicats de copropriété
- Mise en place personnalisée des registres de la copropriété
- Tenue des registres de la copropriété
- Rédaction et préparation des résolutions du syndicat
- Support conseil aux administrateurs
- Organisation et tenue de l'assemblée de transition et des assemblées générales de copropriétaires

Christine Gagnon,
présidente

625, boul. René-Lévesque Ouest
Bureau 1410
Montréal, Qc Canada
H3B 1R2
Tél.: 514-875-4949
Fax: 514-875-0313
www.greniergagnon.com

AVIS DE NOMINATION

Nouveau président et chef de la direction



Frédéric Bélanger, LL. L., MBA, PI.fin.
Président et chef de la direction
Groupe Fonds des professionnels

Le président du Conseil d'administration de Groupe Fonds des professionnels, le Dr Yves Dugré, est heureux d'annoncer la nomination de M. Frédéric Bélanger au poste de président et chef de la direction. Déjà présent au sein de l'organisation, M. Bélanger a occupé depuis 1997 les postes de directeur général de la filiale en Fonds d'investissement, vice-président du Conseil pour la filiale en Gestion privée et secrétaire général pour l'ensemble des entreprises du Groupe.

M. Bélanger est titulaire d'une maîtrise en administration des affaires (MBA) de l'Université Dalhousie et d'une licence en droit (LL. L.) de l'Université d'Ottawa. Il est également diplômé de l'École du Barreau du Québec et membre du Barreau du Québec. De plus, il est membre du Conseil d'administration de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, Section Québec, depuis 2001, et il est membre du Comité d'approbation de cette même association depuis 2004.