

## DROITS ET OBLIGATIONS DES FIDUCIAIRES

Par Me Marc Jolin, LL.L., M. Fisc.

### **Rôle du fiduciaire**

Selon l'article 1265 du *Code civil du Québec*, le fiduciaire est chargé de veiller à l'affectation (c'est-à-dire leur utilisation conformément aux modalités de l'acte de fiducie) et à l'administration des biens de la fiducie. Le fiduciaire a l'exclusivité de l'administration du patrimoine fiduciaire et il a la pleine administration des biens de la fiducie. Il doit veiller à la conservation des biens de la fiducie et, sujet aux modalités de l'acte de fiducie, à leur fructification, c'est-à-dire à leur faire produire des revenus. Le fiduciaire doit donc gérer les biens de la fiducie d'une façon prudente et comme une personne raisonnable. Même si selon le *Code civil*, les fiduciaires ont des pouvoirs très étendus, qu'ils ne partagent avec personne parmi le constituant et les bénéficiaires, leurs pouvoirs sont encadrés par les clauses de l'acte de fiducie. Donc le fiduciaire ne pourrait prendre valablement une décision qui serait contraire à une directive prévue à l'acte de fiducie. Par exemple, si l'acte de fiducie stipule que les fiduciaires ne peuvent pas remettre de capital à un bénéficiaire âgé de moins de 21 ans, que les fiduciaires font une remise de capital à un bénéficiaire âgé de 18 ans et que ce dernier dilapide le capital qu'il a reçu, ce bénéficiaire pourrait par la suite poursuivre les fiduciaires personnellement pour se faire rembourser le capital qu'il a dilapidé basé sur le fait que la décision des fiduciaires était contraire aux modalités de l'acte de fiducie.

Comme les fiduciaires ne gèrent pas les biens pour eux-mêmes mais pour le bénéfice des bénéficiaires, ils font parties de ce que le *Code civil* appelle les « administrateurs du bien d'autrui » chargés de la pleine administration et qui doivent gérer les biens qui leur sont confiés en respectant trois principes, à savoir : la conservation, la fructification et l'accroissement du patrimoine. À ce titre, il y a des distinctions à faire selon que la fiducie détient des biens à usage personnel, par exemple, une résidence et/ou des véhicules récréatifs, des actions de compagnies privées ou un portefeuille de placements. Dans ce dernier cas, le fiduciaire se dégagera de toute responsabilité s'il suit les recommandations, de bonne foi, d'un conseiller en placements prudent et diligent. Dans le cas où le capital de la fiducie se compose d'un portefeuille de placements, à moins que l'acte de fiducie ne contienne des directives à l'effet contraire, le choix des types de placements devrait faire en sorte que non seulement le revenu annuel est recherché mais que le capital augmente (ce que le *Code civil* appelle l'accroissement). Cette obligation est plus importante dans le cas où les bénéficiaires du revenu sont des personnes différentes des bénéficiaires du capital.

### **Les pouvoirs du fiduciaire**

Les pouvoirs du fiduciaire sont donc quasiment ceux que tout propriétaire possède sur ses propres biens. Il peut donc vendre les biens. Cependant, il lui est interdit de consentir à une donation sauf si l'acte de fiducie le stipule clairement. À ne pas confondre avec les remises de capital prévues à l'acte de fiducie. Le fiduciaire n'a pas le droit de renoncer purement et simplement à une distribution de dividendes ou à la prescription. En pratique, le fiduciaire aura tous les pouvoirs qui lui sont conférés par l'acte de fiducie. De la même façon, il n'a pas les

pouvoirs qui lui sont retirés ou restreints selon les modalités de l'acte de fiducie. Sauf si une clause spécifique de l'acte de fiducie le précise, le fiduciaire n'est pas obligé d'investir le capital de la fiducie sous son contrôle dans les placements « présumés sûrs » (articles 1339 à 1344 du *Code civil*).

### **Obligations du fiduciaire**

Les obligations du fiduciaire sont les mêmes que celles que peut avoir toute personne qui administre les biens pour autrui (d'autres personnes). Selon l'article 1308 du *Code civil*, tout administrateur du bien d'autrui doit respecter les obligations imposées par la loi (surtout le *Code civil*) et par l'acte constitutif de la fiducie. Il doit donc faire preuve de prudence et diligence qui sont ici des balises générales de conduite. L'article 1309 du *Code civil* précise que le fiduciaire doit agir de façon honnête. Il doit être loyal, c'est-à-dire il doit agir avec fidélité, toujours dans le meilleur intérêt des bénéficiaires et des objectifs de l'acte de fiducie. L'obligation de loyauté implique le fiduciaire ne doit pas exercer ses fonctions dans son propre intérêt ou dans celui d'une personne autre que le ou les bénéficiaires de la fiducie. Voici un exemple où la Cour Supérieure a déterminé qu'un fiduciaire n'avait pas exercé ses fonctions de façon loyale. Les fiduciaires avaient été nommés à ce titre par une fiducie créée par testament. Le défunt avait accordé de larges pouvoirs à ses fiduciaires et le testament contenait même une clause d'exonération de responsabilité qui se lit comme suit : « Mes fiduciaires ne devront encourir aucune responsabilité quant aux décisions qu'ils pourront prendre à cet égard ; ». Durant la fiducie, les fiduciaires ont prêté des sommes provenant de la fiducie à une compagnie dont ils étaient les actionnaires et administrateurs. À la suite de la faillite de la compagnie, la fiducie s'est retrouvée sans capital. Les bénéficiaires du revenu ont poursuivi les fiduciaires. En défense, les fiduciaires ont invoqué les clauses d'exonération de responsabilités stipulées au testament (plus haut) et le fait que les bénéficiaires avaient eu pleinement connaissance du prêt. Le juge a écarté les clauses d'exonération de responsabilité sur la base qu'elles n'empêchaient pas les fiduciaires de l'obligation de gérer en bon père de famille dans l'intérêt des bénéficiaires. Quant au fait que le prêt était connu des bénéficiaires, le juge estime que cette renonciation à l'illégalité du geste aurait dû être expresse (c'est-à-dire de façon claire et par écrit). La simple connaissance du prêt par les bénéficiaires ne suffit pas à dégager leur acceptation du geste posé ou leur renonciation à s'en plaindre. Cette décision illustre bien le fait que la loyauté doit être présente dans toutes situations où existe un conflit réel. Elle oblige alors le fiduciaire à mettre l'intérêt du bénéficiaire au premier rang. L'article 1310 du *Code civil* interdit à tout administrateur du bien d'autrui de se mettre dans une situation où il aurait à choisir entre son intérêt et celui du ou des bénéficiaires. Finalement, le fiduciaire a l'obligation d'agir dans l'intérêt du bénéficiaire ou de la poursuite de l'affectation fiduciaire.

### **Impartialité**

L'article 1317 du *Code civil* impose aux fiduciaires une obligation de stricte impartialité, compte tenu des droits de chaque bénéficiaire. Cette situation présente peu de problèmes lorsque tous les bénéficiaires sont à la fois bénéficiaires du revenu et bénéficiaires du capital. La situation est plus délicate lorsque certains bénéficiaires n'ont droit qu'aux revenus et que certains

autres bénéficiaires n'ont droit qu'au capital. D'ailleurs, la question du devoir d'impartialité est surtout pertinente dans le cas où la fiducie détient un portefeuille de placements; la question ne se pose pas si la fiducie détient des biens immobiliers qu'elle doit conserver ou encore si la fiducie détient des actions de sociétés privées.

### **Les pouvoirs d'empiètement sur le capital par les fiduciaires**

Dans le cas où les bénéficiaires du revenu ne sont pas les mêmes personnes que les bénéficiaires du capital, les pouvoirs d'empiètement sur le capital par les fiduciaires doivent être interprétés de façon plus stricte. Par exemple, dans une décision rendue en 2004, la question était de déterminer si le pouvoir d'empiètement accordé aux fiduciaires dans un testament pour « le soutien, l'entretien, le bien-être, et pour tout autre besoin jugé nécessaire touchant l'un de mes bénéficiaire » pouvait autoriser le fiduciaire à faire un empiètement pour défrayer le coût des constats d'infraction et des amendes encourues par l'un des bénéficiaires. Dans cette affaire, le fiduciaire (Fiducie Desjardins Inc.) a produit une requête en jugement déclaratoire à la Cour qui a déterminé que le fiduciaire ne pouvait empiéter sur le capital de la fiducie pour satisfaire des manquements de nature contractuelle ou extracontractuelle du bénéficiaire. Cette décision indique justement que lorsqu'un prélèvement possible sur le capital est examiné et qu'il n'est pas très évident qu'il est conforme à la formulation du pouvoir tel que rédigé dans l'acte de fiducie, il est préférable soit d'obtenir un avis juridique ou dans les cas encore plus limite, d'obtenir un jugement déclaratoire. De cette façon, le fiduciaire ne pourra être poursuivi pour avoir manqué à son devoir d'impartialité. Si l'acte de fiducie n'attribue pas aux fiduciaires de pouvoir d'empiètement de capital, le fiduciaire ne pourrait utiliser des termes du pouvoir général d'empiéter sur le capital du patrimoine fiduciaire aux fins de remettre du capital au profit du bénéficiaire du revenu.

L'obligation d'impartialité du fiduciaire à l'égard des bénéficiaires (entre ceux du revenu et ceux du capital) peut être nuancé et même écarté par les termes de l'acte de fiducie.

### **Responsabilité du fiduciaire à l'égard des tiers.**

Tout comme n'importe quelle autre personne, un fiduciaire assume une responsabilité lorsque dans l'exercice de ses pouvoirs il fait défaut de prudence et de diligence ou qu'il néglige une de ses obligations. Le fiduciaire fait alors preuve de mauvaise administration et à titre d'administrateur du bien d'autrui, il doit assumer les conséquences de ses choix. La responsabilité du fiduciaire ressemble beaucoup à celle du mandataire. Ainsi, lorsque le fiduciaire exerce les pouvoirs qui lui sont conférés en conformité de l'acte de fiducie et de la loi, l'article 1319 du *Code civil* prévoit que les obligations contractées par lui le sont au nom du patrimoine qu'il administre, c'est-à-dire la fiducie. En conséquence, il n'est pas personnellement responsable des obligations ainsi contractées. Cependant, un fiduciaire peut être tenu responsable s'il a posé un geste qui n'était pas autorisé aux termes de l'acte de fiducie ou du *Code civil* étant donné qu'il aurait alors excédé ses pouvoirs. Par exemple, certaines fiducies interdisent spécifiquement aux fiduciaires d'investir dans certains types de placements. Si un fiduciaire

investit malgré cette prohibition dans le type de placements non autorisés qu'il s'ensuit une perte, le fiduciaire devient personnellement responsable. De telles clauses sont cependant rares.

Malgré tout, la responsabilité du fiduciaire peut être écartée dans trois situations précises (articles 1320 et 1321 du *Code civil*), c'est-à-dire (1) la connaissance suffisante de l'étendue des pouvoirs des fiduciaires par le tiers contractant, (2) la ratification des actes par le bénéficiaire, et (3) l'avantage tiré par le bénéficiaire de l'acte posé en excès des pouvoirs.

### **L'acte frauduleux**

Selon l'article 1292 du *Code civil*, un fiduciaire peut être responsable dans tous les cas où un acte a été exécuté en fraude des droits des créanciers du constituant ou du patrimoine fiduciaire. Selon la doctrine, la responsabilité des fiduciaires de la fiducie envers les créanciers et du constituant est très limitée et elle ne vaudrait probablement qu'à l'égard des créanciers qui sont antérieurs à la constitution de la fiducie.

C:\MDOC\Modèles\Fiducies\Obligations des fiduciaires.doc