

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN FISCALITÉ ET EN FIDUCIE

Diane BRUNEAU

Volume 116, Number 1, 2014

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043674ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043674ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BRUNEAU, D. (2014). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN FISCALITÉ ET EN FIDUCIE. *Revue du notariat*, 116(1), 127–151. <https://doi.org/10.7202/1043674ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN FISCALITÉ ET EN FIDUCIE

Diane BRUNEAU*

Introduction	129
1. Décisions en matière de fiscalité	129
1.1 Rectification	129
1.2 Pipeline sous pression	132
1.3 L'arrêt <i>Ludco</i> revisité	135
1.4 Contrôle et convention entre actionnaires	136
1.5 Responsabilité de l'administrateur externe	137
1.6 Jugement déclaratoire de la Cour supérieure en taxes	138
1.7 Remboursement de taxes pour habitation neuve et sa juste valeur marchande	139
1.8 Obligation d'enquête réduite pour réclamer des crédits de taxe sur intrant.	140
1.9 Jouer au poker avec l'Agence du revenu du Canada et gagner !.	141
2. Décisions en matière de fiducie	142
2.1 Nullité absolue et 1275 C.c.Q.	142

* Notaire, M.Fisc., professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteure tient à remercier M^e Isabelle Fecteau pour ses commentaires dans une section de ce texte.

2.2	Fiducie et divorce ne font pas bon ménage !	142
2.3	Fiducie discrétionnaire et prestations d'aide sociale	144
2.4	Fiducie entre vifs et saisies	146
2.5	Fiducie testamentaire réglée après 47 ans...	147
2.6	Fiducie testamentaire et exploitation d'une entreprise familiale	147
2.7	Fiducie testamentaire exclusive au conjoint et devoir de subvenir à ses besoins	149
2.8	Poursuite contre les fiduciaires pour leur gestion : attention aux frais !	150
	Conclusion	151

INTRODUCTION

Cette chronique portera cette année sur deux volets. En plus de quelques décisions en fiscalité, elle présentera l'évolution récente de la jurisprudence en matière de fiducie. Cet élargissement a été rendu possible en raison du fait que les principales décisions fiscales de 2013 ont déjà fait l'objet de commentaires dans le cadre des *Cours de perfectionnement du notariat* de mars 2014¹. En dépit de l'analyse plutôt exhaustive des décisions des plus hautes instances de 2013 qui y a été faite, quelques jugements supplémentaires pouvant intéresser les notaires ont été dénichés. Ils sont liés notamment à la planification *post mortem*, la déduction des intérêts lors de l'achat d'actions, la responsabilité personnelle de l'administrateur externe ou aux taxes de vente.

Au chapitre de la fiducie, la jurisprudence est en ébullition. Que ce soit les décisions des fiduciaires, leur responsabilité dans leur gestion ou la protection offerte par le patrimoine distinct dans le cadre du divorce, tout est remis en cause. Les décisions de première instance ont mis la table pour d'importants débats qui se continueront pour la plupart en Cour d'appel.

1. DÉCISIONS EN MATIÈRE DE FISCALITÉ

1.1 Rectification

Dans les affaires *Services environnementaux AES*² et *Riopel*³, la Cour suprême du Canada a finalement confirmé la décision de la Cour d'appel du Québec⁴. La plus haute cour a ainsi accepté

1. Diane BRUNEAU et Isabelle FECTEAU, « Actualités fiscales », (2014) 1 C.P. du N. 47-115.

2. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Services environnementaux AES inc.*, 2011 QCCA 394.

3. *Riopel c. Agence de revenu du Canada*, 2011 QCCA 954.

4. *Québec (Agence du revenu) c. Services environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65 (ci-après « Affaire AES »). Voir le commentaire que nous avons fait dans la présente revue : Diane BRUNEAU, « Fiscalité », (2012) 114 R. du N. 155-179, ainsi que le commentaire d'arrêt paru dans la section « Actualité jurisprudentielle » (2011) 20 *Entracte* 6, 20 (15 juillet). Cette affaire est également commentée par Daniel GARDNER dans la première partie de la chronique « Revue de jurisprudence 2013 en droit des obligations » disponible dans ce numéro.

d'interpréter l'article 1425 C.c.Q. comme permettant la rectification des termes d'un contrat avec effet rétroactif, rejoignant ainsi la common law. Dorénavant, en cas d'erreur dans la mise en place d'une planification fiscale, ou dans tout autre genre de contrat, il est possible non seulement de demander l'annulation pour cause d'erreur, mais aussi de demander la correction des documents pour ajouter, par exemple, une émission d'actions.

En fait, ce n'est pas la Cour qui peut effectuer les changements. Ce sont les parties elles-mêmes, en vertu de la règle du consensusualisme des contrats, qui peuvent modifier rétroactivement les termes de leurs documents afin de mieux refléter leur intention initiale. Le rôle de la Cour dans ce contexte sera de reconnaître la légitimité de la correction apportée par les parties et son caractère rétroactif.

La rectification vise les situations où l'expression écrite de l'entente comporte une erreur par rapport à l'accord initial des volontés des parties. Toutefois, cette modification ne pourra pas affecter le droit des tiers. Or, le fisc n'est pas un tiers lorsqu'il s'agit de réclamer les impôts qui découlent d'un contrat. Il n'a pas de droit acquis à l'erreur commise par les parties. C'est pourquoi cette possibilité de rectification sourit aux fiscalistes. La Cour suprême leur a toutefois apporté un bémol en précisant que la rectification ne pourrait pas être utilisée comme remède à une planification fiscale défectueuse s'il n'y a pas eu, au départ, une différence entre la volonté commune des parties et les documents contractuels.

On retrouve le même raisonnement en common law. Par exemple, dans la décision *Graymar Equipment (2008) Inc. v. Canada (Attorney General)*⁵, la rectification n'a pas été accordée puisque le juge n'avait pas la preuve « qu'éviter l'imposition d'un avantage aux actionnaires » était un élément de la transaction initiale.

De même, dans *Kanji v. Canada (Attorney General)*⁶, la Cour supérieure de l'Ontario a refusé de modifier les termes d'un *trust* vu le refus des conseillers du contribuable de venir appuyer la thèse de ce dernier. Il essayait de prouver que son intention, lors de la mise en place de ce *trust*, avait été la transmission des actifs à ses enfants sans impôt, et non l'application du paragraphe 75(2) L.I.R.

5. 2014 ABQB 154.

6. 2013 ONSC 781.

Du côté du droit civil, voici une décision dans le même contexte qui démontre qu'il pourrait être plus difficile qu'on le pense d'obtenir la correction d'un acte en raison d'impôts imprévus. Le Cour supérieure du Québec a refusé de modifier une fiducie rétroactivement à 1994... même si la preuve de la volonté initiale de procéder à un transfert familial sans impôt avait été faite⁷. Au surplus, toutes les parties à la fiducie s'entendaient pour demander des changements, car elles craignaient de ne pas obtenir un roulement fiscal. Est-ce le délai passé depuis le début de la fiducie qui a gêné la Cour ou le changement dans l'interprétation des dispositions fiscales avec le temps ? Il faut préciser que dans ce cas, c'est l'article 1294 C.c.Q. qui a été invoqué. Le juge a invité les parties à faire une nouvelle demande ne visant que des effets « prospectifs » et à la signifier aux Agences du revenu. Cependant, pour obtenir un roulement, un changement de la fiducie n'ayant qu'un effet pour l'avenir ne serait pas suffisant⁸. Le juge a refusé de faire un changement rétroactif en motivant de façon nébuleuse sa décision à l'aide des commentaires de la Cour suprême dans *Services environnementaux AES*⁹. Le juge a particulièrement retenu le passage selon lequel le contribuable ne peut faire une planification fiscale audacieuse et ensuite refaire le contrat rétroactivement en cas d'échec de la planification. Le juge a enfin ordonné de transmettre ce jugement au fisc... à qui la requête n'avait pas été signifiée. Surprise !

D'ailleurs, dans l'affaire *A. c. B.*¹⁰, les parties avaient obtenu en catimini un jugement déclaratoire non contesté pour changer rétroactivement la nature d'un dividende versé à une fiducie en autre chose. Or, la Cour supérieure a accordé la rétractation de ce jugement, parce que les requérants avaient induit le juge en erreur sur la nature de la demande. Elle visait finalement à échapper à des millions en cotisation d'impôt. Les autorités fiscales auraient dû être averties pour pouvoir apporter leurs arguments. Cette décision serait inscrite en appel¹¹.

7. *Désourdy et Fiducie Gérald Désourdy*, 2014 QCCS 147, j. Lussier.

8. En effet, au paragraphe 107(4.1) L.I.R., le roulement est restreint si le paragraphe 75(2) L.I.R. s'est appliqué dans le passé.

9. Précitée, note 2.

10. 2013 QCCS 57, j. Paquette. Cette décision est aussi commentée par Daniel GARDNER dans la première partie de la chronique « Revue de jurisprudence 2013 en droit des obligations » disponible dans ce numéro.

11. *A c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCA 847.

Dans un contexte d'application de l'article 1425 C.c.Q. autre qu'en matière fiscale, il faut noter la décision de 2005 rendue dans *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Ste-Foy*¹² qui a été citée dans l'affaire *Services environnementaux AES*. Il s'agissait d'un litige relatif à l'interprétation d'un bail commercial. La Cour d'appel du Québec, sous la plume de la juge Bich, y a rendu un jugement très étoffé. Malgré les termes de l'écrit entre les parties, la Cour a plutôt décidé de rechercher leur intention commune et d'appliquer un aspect non écrit dans le bail à toute la durée du contrat.

En 2014, la Cour d'appel du Québec devrait rendre d'autres décisions à connotation fiscale basées sur la rectification de l'article 1425 C.c.Q. dans des litiges qui ont été retardés en attendant le jugement de la Cour suprême¹³.

1.2 Pipeline sous pression

Le jugement de la Cour d'appel fédérale rendu dans l'affaire *Canada c. MacDonald*¹⁴ a fait sourciller les notaires fiscalistes en matière de planification *post mortem*, car la planification utilisée dans un contexte d'émigration empruntait un schéma semblable à celui utilisé en matière de succession.

La décision *MacDonald* concerne un médecin qui allait quitter le Canada. Il avait des actions dans une société de professionnels. S'il avait choisi de liquider sa société avant son départ, il aurait été présumé avoir reçu un dividende en vertu du paragraphe 84(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.I.R.)¹⁵. Ce paragraphe prévoit que lors d'une liquidation, toute distribution à un actionnaire en excédent de son capital versé a pour résultat un dividende présumé.

S'il avait choisi de ne pas liquider sa société, monsieur MacDonald aurait alors « subi » un gain en capital en raison de la disposition présumée de ses actions au départ du Canada¹⁶, tout en étant

12. 2005 QCCA 1172.

13. *Canada c. Groupe Jean Coutu (PJC) inc.*, 2013 QCCA 373 ; *Deloitte, s.e.n.c.r.l. c. Bellemare*, 2013 QCCA 2250 et *Mac's Convenience Stores Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCA 1694.

14. 2013 CAF 110.

15. L.R.C. (1985), c. 1, 5^e supplément, telle que modifiée.

16. Par. 128.1(4) L.I.R.

imposé une seconde fois sur la valeur de sa société aux États-Unis lorsqu'il l'aurait liquidée.

Afin d'éviter ce dernier scénario, il a plutôt participé à une stratégie, qui pourrait être assimilable à une « transaction d'accommodation », car elle impliquait l'utilisation d'un tiers et d'une nouvelle société. Il a vendu ses actions au tiers pour réaliser un gain en capital et, ensuite, l'argent de sa société de professionnels est passé par le conduit formé par la nouvelle société pour se faire payer le prix de vente de ses actions sans autre impôts. Ce conduit était semblable à ce que l'on appelle, dans le jargon fiscal, un « pipeline ».

Par rapport au scénario de la liquidation avant son départ envisagé en premier lieu, monsieur MacDonald a remplacé son dividende, grâce à cette stratégie, en gain en capital. Ceci lui était d'autant plus avantageux qu'il lui restait une perte en capital à utiliser contre ce gain.

La Cour canadienne de l'impôt a accepté ce résultat parce que monsieur MacDonald n'était plus un « actionnaire » au moment de recevoir les sommes, mais bien un « créancier », ce qui lui permettait d'échapper à la règle du dividende présumé du paragraphe 84(2) L.I.R.

La Cour d'appel fédérale a été d'avis contraire en appliquant une interprétation plus large du paragraphe 84(2) L.I.R. et de l'expression « distribués ou autrement attribués, de quelque façon que ce soit, aux actionnaires » qui y est contenue. Considérant que monsieur MacDonald était bel et bien un actionnaire au départ et que les fonds reçus provenaient de sa société, la Cour a décidé qu'il s'agissait d'une distribution visée par ce paragraphe et a qualifié les sommes reçues de dividende. La Cour n'a pas eu alors à se prononcer sur l'application de la règle générale anti-évitement pour vérifier si le stratagème constituait un abus.

Cette décision met-elle à risque les pipelines *post mortem*? Les autorités fiscales acceptent pourtant explicitement l'utilisation du pipeline dans le contexte du décès selon certaines conditions.

Dans les successions, on utilise cette réorganisation afin de limiter l'imposition de la plus-value des actions que possédait un défunt dans une société privée. En effet, l'utilisation de cette stratégie vise à éviter une double imposition de la valeur des actions du défunt, tout d'abord, à titre de gain en capital pour le défunt, en

raison de la disposition réputée immédiatement avant le décès¹⁷, et postérieurement, à titre de dividendes, lorsque la société sera liquidée entre les mains des héritiers ou lorsque les actions seront rachetées.

Elle a donc pour objet de permettre à la succession ou l'héritier de retirer de la société le prix de base rajusté (PBR) des actions du défunt (qui sera alors égal à leur juste valeur marchande (JVM) au décès en raison de la disposition réputée) en interposant une autre société (créée pour cette fin ou déjà existante) entre la succession ou l'héritier, selon le cas, et la société dont le défunt était actionnaire au décès, d'où l'appellation de « pipeline ».

Brièvement, voici un exemple comparatif de l'effet d'un tel pipeline sur l'imposition de la succession lorsque 1) elle se fait racheter les actions qui appartenaient au défunt (exemple sans pipeline) ou lorsque 2) elle se fait racheter des actions qu'elle aura reçues de la société interposée, en contrepartie du transfert des actions du défunt (exemple avec pipeline). Il est à noter que le prix de base rajusté (PBR) des actions de la succession correspond à leur juste valeur marchande (JVM) lorsque le défunt a subi une imposition au décès à cette même valeur. Supposons ici que le capital versé du défunt et son PBR étaient de 1 000 \$¹⁸.

1) Exemple <u>sans pipeline</u>	2) Exemple <u>avec pipeline</u>
Rachat des actions	
Capital versé (Cv) 1 000 PBR : 9 000 Prix du rachat : 9 000	
Dividende : 9 000 – 1 000 Cv = 8 000 Perte en capital : 9 000 – div. de 8 000 – 9 000 PBR = (8 000)	Pas de gain ni perte en capital
Cette perte pourra être appliquée contre le gain du défunt ¹⁹ Il restera un dividende de 8 000	Le défunt a eu un gain en capital de 8 000

17. Art. 70(5) L.I.R.

18. Nous supposons également dans notre exemple que le défunt n'avait pas utilisé l'exemption pour gains en capital.

19. Art. 164(6) L.I.R. pour autant que la perte en capital ait été réalisée dans le courant de la première année d'imposition de la succession.

On constate que le pipeline a permis au final d'imposer la somme de 8 000 \$ à titre de gain en capital et non à titre de dividende.

La Cour canadienne de l'impôt a récemment reconnu la légitimité du pipeline *post mortem* dans *Descarries c. La Reine*²⁰. Dans cette affaire, sans la planification fiscale, le rachat des actions aurait entraîné un dividende de 592 366 \$ et une perte de 336 558 \$. Un roulement à l'interne a été fait afin de « combler ce manque d'appariement »²¹. On a utilisé dans la planification la valeur accumulée avant 1971 ainsi que le gain en capital au décès.

Le juge Hogan n'a pas voulu appliquer ici le paragraphe 84(2) L.I.R. en constatant qu'il ne s'agissait pas d'une liquidation, la société ayant continué ses affaires. Il s'est plutôt tourné vers la règle générale anti-évitement pour exclure les avantages de l'utilisation de la valeur accumulée en 1971 comme étant un abus de la loi. Ce qui nous intéresse ici est qu'il a par ailleurs donné sa bénédiction à la hausse du capital versé pour refléter le PBR de la succession, en tenant compte du fait que le défunt avait déjà été imposé sur son gain en capital. Or, cette hausse a diminué le dividende, comme dans l'exemple du pipeline *post mortem* ci-dessus.

1.3 L'arrêt *Ludco* revisité

En 2001, le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Entreprises Ludco ltée c. Canada*²² avait été bien accueilli par la communauté fiscale. Une dépense d'intérêts était déductible comme étant faite « en vue de tirer un revenu »²³ même si elle dépassait le revenu qu'elle visait à réaliser. Autrement dit, cet arrêt a précisé que pour déduire des intérêts, il suffit que l'objectif soit de réaliser un revenu brut et non un revenu net. Une perte peut donc en découler si les intérêts déductibles dépassent le revenu.

Malgré cet arrêt, dans *Swirsky c. Canada*²⁴, la Cour d'appel fédérale a refusé à une contribuable la déduction des intérêts sur un emprunt qu'elle avait fait pour acheter de son conjoint certaines actions d'une société familiale. Il faut préciser que dans ce cas, la

20. 2014 CCI 75.

21. *Ibid.*, par. 55.

22. 2001 CSC 62.

23. Sous-al. 20(1)c)(i) L.I.R.

24. 2014 CAF 36.

perte engendrée par ces intérêts était ensuite attribuée au conjoint par le biais des règles d'attributions.

La dépense d'intérêts n'a pas été reconnue par la Cour, puisque le contribuable n'a pas pu prouver que sa conjointe avait une expectative raisonnable de revenu en acquérant ces actions. Se basant sur certains passages de *Ludco*²⁵, la Cour a jugé que l'évaluation du but de l'emprunt devait tenir compte de la manifestation d'éléments objectifs et subjectifs. Ainsi, le fait pour la société de n'avoir jamais payé de dividende, le fait de ne pas avoir de politique de dividende, le fait que les intérêts ont été pris en charge par la société rendant un peu artificielle cette histoire d'emprunt de l'épouse, et enfin le fait que ce que pouvait espérer l'épouse était l'obtention d'un dividende en capital (qui n'est pas du revenu) suffisaient pour la Cour à démontrer que l'objectif de la conjointe n'avait pas été de réaliser du revenu.

Il est étonnant de voir que la détention d'actions dans une société familiale puisse être jugée sans espoir de revenu, alors que normalement les autorités fiscales acceptent que la simple possibilité de recevoir un dividende soit suffisante, même s'il n'y en a jamais eu de déclaré.

Toutefois, comme les faits ressemblent à ceux de l'arrêt *Lipson c. Canada*²⁶, il est permis de penser que le raisonnement restrictif utilisé par la Cour s'arrêtera à ce genre de situation.

1.4 Contrôle et convention entre actionnaires

La Cour d'appel fédérale a confirmé dans l'arrêt *Canada c. Bagtech*²⁷ qu'une convention unanime entre actionnaires (CUA) peut modifier le contrôle de droit (*de jure*) d'une société au point de vue fiscal. Dans cette affaire, même si des Européens détenaient plus de 60 % des actions votantes et participantes de la société, son contrôle était quand même aux mains des actionnaires résidant au Canada. Ces derniers avaient le pouvoir de désigner la majorité des administrateurs en vertu du mode d'élection prévu dans la convention signée par tous les actionnaires. Par ailleurs, il ne faisait pas de doute qu'il s'agissait d'une CUA, car d'autres clauses restreignaient les pouvoirs des administrateurs.

25. Préc., note 22, par. 54 et 55.

26. 2009 CSC 1.

27. 2013 CAF 164.

Cette décision va dans le même sens que les enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Duha Printers*²⁸. Cet arrêt a permis que l'on tienne compte d'une telle CUA, en plus des actes constitutifs et du registre des actionnaires, pour déterminer si des restrictions sont imposées au contrôle de l'élection du conseil ou au pouvoir du conseil de gérer l'entreprise²⁹. Cependant, cette fois-ci dans *Bagtech*, c'était le contribuable, et non le fisc, qui voulait se prévaloir de cet élargissement du contrôle de droit. Comme quoi ce qui est bon pour une partie doit être bon pour l'autre.

1.5 Responsabilité de l'administrateur externe

Même s'il ne se situe pas dans un litige fiscal comme tel³⁰, l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Wightman c. Widdrington (Succession de)*³¹ pourrait être utile en fiscalité. Dans cette très longue décision, on a notamment interprété l'étendue de la norme « de soin, de diligence et d'habileté » qui doit animer un administrateur afin d'échapper à sa responsabilité personnelle dans le cadre, par exemple, d'impôts non remis.

Cette décision apporte en effet d'autres distinctions à l'arrêt *Wise*³² de la Cour suprême du Canada qui a établi une norme de conduite « objective » dans l'évaluation de la diligence raisonnable des administrateurs. Selon la Cour d'appel, tenir compte des circonstances propres à un administrateur, ou du contexte dans lequel il agit, demeure un critère objectif. Serait ainsi objective l'analyse de son rôle et de son statut au sein de la société, contrairement à l'analyse subjective de ses compétences ou connaissances personnelles. En conséquence, la distinction entre un administrateur externe et un administrateur interne demeure pertinente. La diligence requise de celui qui fait de la gestion interne quotidienne et influence la conduite des affaires sera ainsi différente en raison de ce

28. *Duha Printers (Western) Ltd. c. La Reine*, 1998 CanLII 827 (CSC).

29. *Ibid.*, par. 85.

30. Il traite de la responsabilité civile et de diligence des administrateurs lors du versement d'un dividende en situation d'insolvabilité.

31. 2013 QCCA 1187. Demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada refusée : 2014 CanLII 341 (CSC). Voir le commentaire paru dans (2013) 21 *Flash fiscal* 18, consulté en ligne sur le site de l'Association de planification fiscale et financière (APFF.org).

32. *Magasins à rayons Peoples (Syndic de) c. Wise*, 2004 CSC 68, [2004] 3 R.C.S. 461. Le lien entre cette décision basée sur le droit des sociétés et la responsabilité fiscale des administrateurs a été établi dans *Canada c. Buckingham*, 2011 CAF 142.

qu'il sait ou devrait savoir, par rapport à la conduite que doit avoir l'administrateur externe qui n'a aucune raison de douter des rapports financiers qu'on lui soumet.

La distinction apportée par l'arrêt *Wightman* a déjà été invoquée en matière fiscale dans *Constantin c. Canada*³³. Il y a été plaidé que la conjointe, seule actionnaire et administratrice d'une société en défaut de faire ses versements fiscaux, avait en fait joué le rôle d'un administrateur externe, son conjoint en étant l'administrateur de fait. La Cour d'appel fédérale n'a toutefois pas cru sa version.

Outre la défense de diligence raisonnable pour prévenir le manquement, le recours du fisc contre un administrateur peut aussi être prescrit. Dans *Chell c. La Reine*³⁴, la responsabilité d'un administrateur a été reconnue en dépit du fait qu'il avait validement démissionné en respectant les exigences du droit des sociétés plus de deux ans avant les cotisations en cause. Normalement, l'écoulement d'un tel délai après la démission suffit pour que l'administrateur échappe à la responsabilité personnelle prévue dans les lois fiscales³⁵. Cependant ici, la personne a continué à agir pour la société comme avant sa démission. Elle est ainsi devenue un administrateur de fait, qui est autant assujéti à cette responsabilité que l'administrateur de droit. Le juge Hogan identifie dans son jugement les deux types d'administrateur de fait :

Comme le juge en chef adjoint Bowman, tel était alors son titre, l'a fait remarquer dans la décision *Mosier*, au paragraphe 23 : « les administrateurs de fait peuvent être apparemment élus en bonne et due forme mais ne pas posséder toutes les capacités nécessaires en vertu de la loi sur les sociétés pertinente, et simplement assumer le rôle d'administrateur sans prétendre à aucune capacité juridique ».³⁶

1.6 Jugement déclaratoire de la Cour supérieure en taxes

Lorsqu'un contribuable est incertain d'un traitement fiscal à appliquer, au lieu de s'adresser aux autorités fiscales, il pourrait lui être bien utile de pouvoir se tourner vers la Cour supérieure pour lui demander de rendre un jugement déclaratoire afin de pouvoir éclaircir définitivement cette difficulté d'interprétation.

33. 2013 CAF 233.

34. 2013 CCI 29.

35. Par. 227.1(4) L.I.R. et par. 323(5) de la *Loi sur la taxe de vente du Québec*, RLRQ, c. T-0.1 « L.T.A. ».

36. Préc., note 34, par. 22.

C'est ce qui a été tenté dans la cause *Sylvestre c. Agence du revenu du Québec*³⁷.

Le docteur Sylvestre, un dermatologue, voulait faire déclarer non taxables et exonérés les services d'injection de Botox, comme étant faits à des fins médicales et restauratrices. Il n'avait été l'objet d'aucune cotisation avant sa requête, bien qu'un projet de cotisation fût en discussion.

La Cour supérieure a accueilli la requête en irrecevabilité du fisc, invoquant qu'elle ne peut utiliser son pouvoir déclaratoire sur une telle question d'assujettissement aux lois fiscales. Cette question doit être analysée par les tribunaux spécialisés qui ont cette responsabilité. Le contribuable devra donc attendre sa cotisation qui déclenchera les dispositions de contestation auprès de ces instances.

1.7 Remboursement de taxes pour habitation neuve et sa juste valeur marchande

Dans *Binette c. Québec (Ministère du Revenu)*³⁸, la contribuable avait fait construire une habitation neuve en 2008. L'évaluation faite par son institution financière estimait la valeur de sa résidence à 155 500 \$, alors que son coût de construction était de 238 360 \$. Elle a fait une demande de remboursement des taxes de vente basée sur cette évaluation. Son remboursement de la TVQ a été refusé, car de l'avis du fisc, la juste valeur marchande de son habitation dépassait le plafond de l'époque qui était fixé à 225 000 \$³⁹.

La contribuable s'est opposée. Avec son expert, elle a soutenu à la Cour du Québec que la différence entre le coût de construction et la valeur de l'immeuble s'expliquait par plusieurs facteurs dont notamment (1) l'éloignement de l'entrepreneur, ce qui a fait grimper les frais de transport, (2) plusieurs dépassements de coût qui n'ont ajouté aucune valeur et qui ont été occasionnés par les difficultés rencontrées lors de la construction, et (3) le fait que le marché immobilier est très inactif dans le village en déclin où est située la résidence.

37. 2014 QCCS 623.

38. 2014 QCCQ 1233.

39. Art. 370.9 L.T.A.

Le juge a accepté l'idée que la valeur puisse être différente du coût de construction. Il énonce que « le coût du bien n'est révélateur de sa juste valeur marchande que lorsqu'il correspond au prix auquel le bien est acheté dans le cadre d'une vente de pleine concurrence »⁴⁰.

Il a ensuite comparé l'évaluation de la contribuable au montant de 254 000 \$ en valeur auquel est arrivé l'expert du ministère du Revenu, lequel est intervenu sur le tard dans le dossier et était peu habitué à la région où était située la demeure. Le juge a finalement lui-même fixé la valeur de l'habitation à 200 000 \$, ce qui donnait droit à la contribuable au remboursement de la TVQ. Il a accordé en plus à la contribuable le remboursement des frais de son expert.

Il est à noter que le montant maximum donnant droit à ce genre de remboursement est maintenant de 300 000 \$ pour la TVQ et de 450 000 \$ pour la TPS.

Cette décision nous rappelle que l'on doit y regarder à deux fois avant d'écarter l'application de ce remboursement basé sur la valeur de l'habitation.

1.8 Obligation d'enquête réduite pour réclamer des crédits de taxe sur intrant

Dans les dossiers de fraude fiscale basés sur des factures de complaisance, en plus d'obtenir une déduction pour une dépense non réalisée, l'entreprise qui obtient cette fausse facture peut demander un remboursement des taxes supposément payées, cela ayant pour effet de frauder doublement.

La fraude alléguée dans la décision *Salaison Lévesque c. Canada*⁴¹ est un peu différente, car elle repose uniquement sur le défaut des fournisseurs de services, des agences de placement, de remettre les taxes. Le fisc s'est alors tourné vers l'une de leurs clientes, Salaison Lévesque, pourtant de bonne foi dans cette histoire, et lui a refusé des crédits de taxe sur intrant (CTI) pour son manque de diligence puisqu'elle a fait affaire avec ces fraudeurs.

40. Préc., note 38, par. 105.

41. 2014 CCI 36.

Le fisc a en effet contesté la possibilité pour cette entreprise d'obtenir des CTI pour des factures payées à ces agences de placement. Les services de placement avaient pourtant été bel et bien rendus. De plus, Salaison Lévesque avait vérifié la validité du numéro de TPS des agences. Le fisc lui a tout de même reproché de ne pas avoir fait une recherche auprès du registraire des entreprises du Québec et de la CSST concernant ces agences, ce qui aurait pu lui permettre de réaliser que ces dernières n'avaient pas une structure suffisante pour offrir les services vendus. De fait, les agences sous-traitaient leurs contrats.

Le juge a fait remarquer que la loi permet de payer une facture soit au fournisseur des services, soit à un intermédiaire. Même si les agences avec qui elle avait fait des affaires se sont révélées être des entreprises malhonnêtes qui n'ont pas fait les remises de taxes, il a décidé que Salaison Lévesque n'avait pas à faire le travail d'enquête à la place du fisc. Puisqu'elle était de bonne foi et avait répondu aux exigences réglementaires pour obtenir ses CTI, la Cour lui a accordé le remboursement.

Cette décision, qui devrait être entendue en appel, fixe les balises de la responsabilité des clients face aux taxes de vente.

1.9 Jouer au poker avec l'Agence du revenu du Canada et gagner !

L'affaire *Radonjic c. Canada (Agence du revenu)*⁴² porte sur un joueur de poker à temps plein qui avait déclaré un revenu d'entreprise provenant de ses activités de jeu durant quelques années. Apprenant par la suite qu'il n'avait probablement pas à être imposé, il a fait une demande de remboursement auprès de l'Agence du revenu du Canada (ARC) en vertu du paragraphe 152(4.2) L.I.R. Il s'agit d'une demande soumise à la discrétion du ministre. Celle-ci a été refusée. Pour l'ARC, « la décision appartenait aux issues raisonnables ; la question de savoir si une personne exploite ou non une entreprise est tranchée au cas par cas, en fonction des faits spécifiques à chaque affaire »⁴³. Non satisfait de cette réponse, le contribuable l'a soumise au contrôle judiciaire de la Cour fédérale.

42. 2013 CF 916.

43. *Ibid.*, par. 35.

Même s'il s'agit essentiellement d'interpréter une situation de faits, la Cour a décidé que la décision de l'ARC n'était pas raisonnable et que les gains de jeu n'avaient pas à être imposés dans les circonstances. Le juge Russell conclut sur ce commentaire :

je crois que cela est suffisant pour conclure que la situation du demandeur n'était en rien différente de celle du joueur de poker enthousiaste et toujours optimiste engagé dans une démarche personnelle. Les facteurs invoqués par le ministre pour conclure autrement font en sorte que la décision est déraisonnable au sens du paragraphe 47 de *Dunsmuir*.⁴⁴

On peut retenir de ceci que, même si on a laissé passer le délai pour s'opposer à un avis de cotisation, la loi nous donne la possibilité de demander un remboursement dans les dix années qui suivent l'année d'imposition concernée. De plus, le contrôle judiciaire de la Cour fédérale s'étendra même à l'évaluation du caractère raisonnable de la réponse de l'ARC dans le cadre d'une question de faits.

2. DÉCISIONS EN MATIÈRE DE FIDUCIE

2.1 Nullité absolue et 1275 C.c.Q.

La décision en matière de fiducie ayant fait le plus parler d'elle au cours de l'année est sans contredit *Financière Transcapitale inc. c. Fiducie succession Jean-Marc Allaire*⁴⁵. De façon surprenante, la Cour supérieure a affirmé que les décisions prises en violation de l'article 1275 C.c.Q. sont frappées de nullité absolue. Nous avons déjà commenté cette décision dans le journal *Entracte*⁴⁶.

2.2 Fiducie et divorce ne font pas bon ménage !

Deuxième sujet en importance cette année : les tribunaux sont actuellement à clarifier le sort des fiducies qui se retrouvent au cœur d'un divorce.

À ce chapitre, la décision de la Cour d'appel qui suit met en évidence les inévitables conflits entre fiduciaires qui surviendront lorsque deux conjoints cofiduciaires de fiducies familiales se sépa-

44. *Ibid.*, par. 53.

45. 2012 QCCS 5733, j. Babin.

46. Diane BRUNEAU, (2013) 22 *Entracte* 7, 13-15. Voir aussi Jacques BEAULNE, « Successions », (2013) 115 R. du N. 1, 55-59.

rent, sans que l'acte ait prévu cette éventualité. Ajoutons à cela la querelle issue du fait que le patrimoine fiduciaire se compose de biens qui auraient fait partie des acquêts en l'absence de la fiducie.

La décision *Droit de la famille – 13681*⁴⁷ met en scène un couple marié en société d'acquêts qui s'adresse à la cour, car il ne s'entend pas sur le partage des actifs qui composent leurs deux fiducies familiales. Dans sa requête introductive d'instance en divorce, l'ex-conjointe demande la levée du voile fiduciaire et l'inopposabilité des transferts faits en fiducie à son égard, afin que la moitié de la valeur de ces fiducies puisse lui revenir.

Cet ex-conjointe a de plus exigé et obtenu plusieurs mesures préliminaires, dont la saisie avant jugement des biens des fiducies, de même que l'exclusivité de l'utilisation de la résidence secondaire et de la ferme qui se trouvent aussi dans une fiducie.

Dans ce contexte explosif, la Cour d'appel est saisie d'une demande de destitution de cette ex-conjointe en tant que cofiduciaire des fiducies, rôle qu'elle partage avec son ex-conjoint ainsi que le directeur des sociétés de ce dernier.

La Cour a refusé cette destitution. Elle rappelle que dans *Brassard c. Brassard*⁴⁸, elle avait énoncé que la destitution ne peut être accordée que pour des raisons graves. Ici, ce qui est invoqué, c'est le conflit d'intérêts qu'aurait l'ex-conjointe envers les fiducies.

Le juge Fournier fait alors une différence entre un fiduciaire qui tente de s'approprier les biens d'une fiducie pour son avantage personnel et le cas de cette ex-conjointe qui veut faire établir la valeur de sa créance à la suite de la rupture, tout en réclamant le statu quo pour que les fiducies demeurent dans l'état où elles étaient au moment de la séparation et ne puissent être l'objet de transactions désavantageuses pour elle par les deux autres cofiduciaires.

Parlant de ces cofiduciaires, le juge ne considère pas que l'ex-conjointe se trouve dans une situation de conflit d'intérêts pire que celle de son ex-conjoint et du tiers fiduciaire, qui, eux, détiennent le contrôle de la fiducie.

47. 2013 QCCA 501.

48. 2009 QCCA 898, par. 100. « Ainsi, seules des raisons graves relatives aux obligations du fiduciaire (prudence, diligence, honnêteté, loyauté, l'exercice des pouvoirs dans l'intérêt des bénéficiaires, etc.) peuvent justifier sa destitution. »

La requête en destitution a ainsi été rejetée. Reste à attendre le jugement final sur le sort de la créance de madame sur les biens de la fiducie. Nous savons déjà qu'un débiteur de pension alimentaire ne peut s'esquiver de ses obligations en constituant une fiducie. Toutefois, il serait surprenant que la Cour refuse de reconnaître l'autonomie du patrimoine fiduciaire dans le cadre du partage des acquêts d'un couple.

Le juge Pierre Béliveau a fait les commentaires suivants au sujet d'un gel successoral pouvant donner lieu à un éventuel procès en matière de divorce. Ce gel a eu pour effet de priver les acquêts de l'accroissement de valeur des actions d'une société contrôlée par l'ex-conjoint et son associé⁴⁹ :

[44] La procureure de M.D. ... [ex-conjoint défendeur] a fait valoir que dans le cadre d'un procès, elle aurait soutenu que la plus-value des actions profite à la fiducie et non à son client, ce qui semble exact à première vue, de sorte que cela ne constituait pas un acquêt. L'avocate de Mme B... a indiqué qu'elle aurait demandé de soulever le voile corporatif.

[45] Bien que la théorie du défendeur n'apparaisse pas à première vue très sympathique sur le plan de l'équité, il n'est quand même pas évident qu'elle aurait été écartée. À cet égard, il vaut de dire que ce montage financier avait été fait plusieurs années avant la séparation des parties, que les deux gestionnaires s'octroient un salaire à première vue raisonnable et que les deux ont mis sur pied une fiducie en faveur de leur conjointe et leurs enfants, ce qui rendait peu plausible qu'il visait [sic] à priver la demanderesse de ses droits.

2.3 Fiducie discrétionnaire et prestations d'aide sociale

Un legs important en fiducie empêche-t-il un enfant handicapé de recevoir ses prestations d'aide sociale et les services qui les accompagnent ?

Dans *Québec (Curateur public) c. A.N. (Succession de)*⁵⁰, une mère défunte a laissé un testament dans lequel elle a constitué une fiducie testamentaire à l'avantage de son enfant de 55 ans atteint d'autisme et placé en institution depuis l'âge de 22 ans. Le curateur public est devenu son curateur aux biens et à la personne,

49. *Droit de la famille* – 111774, 2011 QCCS 3127.

50. 2014 QCCS 616, C.S. Montréal, n° 500-71-017654-126, 21 février 2014, j. Dugré.

et réclame maintenant, auprès de la fiducie, les sommes pour subvenir aux besoins de cet enfant. Ce recours fait suite à la décision du ministère de l'Emploi et de la Solidarité sociale de lui couper ses prestations. Le liquidateur et fiduciaire s'oppose à rembourser les besoins de base et se limite à payer des besoins particuliers non assumés par l'État, considérant que l'enfant bénéficiaire n'a le droit de recevoir que ce qui sera décidé par le fiduciaire annuellement suivant la clause suivante du testament :

To provide out of the revenue of my Estate and from the capital thereof should my said Executors and Trustees in their sole discretion deem it advisable, such sums as in their discretion they deem necessary, for any additional maintenance of my son, Edward John Nicholas, during his lifetime, including additional provision for education, medical care, residence, companion and such other expenses as my Executor and Trustee shall deem reasonable.⁵¹ [Les soulignés sont de l'auteure]

Le juge de la Cour supérieure, en interprétant ce testament et en analysant le droit du bénéficiaire, a rejeté la demande du curateur public. Tout d'abord, il a été d'avis que le droit du bénéficiaire d'une fiducie discrétionnaire est un droit précaire et éventuel. Ce n'est pas parce que l'article 1265 C.c.Q. dit que l'acceptation du fiduciaire rend le droit du bénéficiaire certain, que cela fait en sorte que le bénéficiaire peut réclamer les biens de la fiducie. Son droit est sujet aux dispositions de l'acte. L'article 1265 C.c.Q. sert plutôt à ne pas exiger l'acceptation du bénéficiaire pour que la fiducie lui procure un avantage.

Ensuite, puisque dans les faits en cause les bénéficiaires du capital au décès de l'enfant étaient d'autres membres de la famille, que le fiduciaire avait un pouvoir discrétionnaire, que la testatrice connaissait l'état dans lequel vivrait son enfant et que la clause ci-dessus précisait que les remises devaient être faites pour des besoins *additionnels*, le juge Dugré a décidé que le fiduciaire n'était pas tenu de combler les besoins de base du bénéficiaire déjà assumés par le gouvernement. Il a conclu son interprétation du testament comme suit : « le fiduciaire a discrétion pour verser à M. Nicholas, sa vie durant et pour son entretien, des montants additionnels à ceux qu'il est en droit de recouvrer en vertu de la loi »⁵².

51. *Ibid.*, par. 12.

52. *Ibid.*, par. 68.

Le juge s'est dit à l'aise avec sa décision en constatant qu'elle serait en accord avec ce qui se passe dans les provinces de common law. Il a du même coup rejeté la possibilité de modifier la fiducie afin d'obliger le fiduciaire à verser plus, ceci afin de respecter l'intention de la mère qui voulait que la fiducie puisse protéger son enfant jusqu'à son décès.

Cette décision est importante car elle brise le courant jurisprudentiel qui se base sur l'ordre public et l'équité sociale pour vider de leur sens et de leur capital les fiducies testamentaires constituées pour assurer aux enfants handicapés la continuité du soutien de leurs parents après le décès de ces derniers. Il faut noter toutefois ici que les termes de la fiducie identifiaient assez clairement les besoins à combler.

2.4 Fiducie entre vifs et saisies

Dans la décision *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*⁵³, deux fiducies ont été créées à l'époque où le constituant ou auteur du gel avait un solde de prix de vente à payer à une tierce partie à la suite de l'achat d'une entreprise. Malgré cette dette, les fiducies ont été jugées valides et les transferts qui y ont été faits sont opposables à la créancière, en l'absence de preuve d'une volonté de lui nuire ou de la frauder. Toutefois, il en va autrement du transfert de la résidence à l'une de ces fiducies⁵⁴ qui a été fait quelques années après et dans un contexte d'insolvabilité. Ce transfert a été déclaré inopposable à l'égard de cette créancière. Elle pouvait donc faire saisir l'immeuble dans les « mains » de la fiducie et le faire vendre, sous réserve des droits des créanciers garantis.

Le juge a rejeté, dans cette décision, un argument fondé sur la non-reconnaissance des fiducies en cause. La créancière prétendait que les biens des fiducies appartenaient en fait au débiteur personnellement en raison de sa gestion très serrée et parce qu'il confondait les biens de la fiducie avec les siens. Malgré cela, le juge a choisi de respecter le caractère distinct du patrimoine des fiducies qui avaient été validement constituées. Toutefois, il a ordonné que les fiducies rendent compte de l'utilisation de leurs biens à la créancière et l'avise de toute remise au profit du débiteur.

53. 2012 QCCA 45.

54. Un don de meubles à la conjointe a subi le même sort.

2.5 Fiducie testamentaire réglée après 47 ans...

Dans *Miller (Succession de)*⁵⁵, la Cour supérieure s'est servie du deuxième alinéa de l'article 1294 C.c.Q. pour dénouer une impasse au sujet des règles à appliquer pour le partage des immeubles entre les enfants bénéficiaires d'une fiducie testamentaire. Pour le juge, l'objectif du testateur était de faire en sorte que la fiducie soit équitable entre les deux enfants. En conséquence, pour favoriser l'accomplissement de cette fiducie, il a alors élaboré de nouvelles mesures dans la façon de partager les immeubles, sans tenir compte d'une clause du testament qui indiquait un prix de vente à 5 000 \$, mais qui était basé sur une valeur de 1966.

Il faut remarquer dans cette décision que, lorsque le juge s'est demandé si la fiducie avait pris fin, il n'a fait aucune référence à l'affaire *Sherbrooke Trust*⁵⁶ où la Cour d'appel était d'avis que la fiducie avait pris fin au décès de la bénéficiaire⁵⁷ et non lors de la reddition de compte. Le juge dans *Miller* a plutôt estimé que la fiducie s'était continuée, puisque le transfert des titres de propriété n'avait pas encore eu lieu et que la fiducie n'avait pas encore fait son dernier rapport d'impôt.

2.6 Fiducie testamentaire et exploitation d'une entreprise familiale

Tout notaire qui envisage de confier l'administration des actions d'une société privée à un groupe de fiduciaires devrait lire la décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Giroux c. Langlois*⁵⁸.

Il s'agit d'une entreprise familiale dont les actions ont été dévolues en faveur d'une fiducie exclusive au bénéfice de la conjointe du défunt. Durant sa vie et jusqu'à la distribution, les actions doivent être administrées par trois fiduciaires non bénéficiaires. Il est prévu que lorsque surviendra le décès de cette conjointe, les quatre enfants recevront les actions inégalement, de sorte que le seul fils du défunt en obtiendra le contrôle de même que la moitié des actions. Cependant, le testateur a aussi précisé qu'avant que survienne cette distribution, il faudrait que ses enfants signent une convention

55. 2013 QCCS 5184.

56. *Sherbrooke Trust c. Placements A.M.C.M. inc.*, 1998 CanLII 13177 (QC C.A.).

57. Le testament prévoyait qu'au décès de cette bénéficiaire, les biens étaient remis à des personnes nommément désignées comme c'est le cas dans la décision *Miller*.

58. 2012 QCCS 4200.

entre actionnaires afin que ses filles ne soient pas à la merci de leur frère. Il a aussi laissé des recommandations et demandé que son fils prenne soin de ses sœurs. Ces enfants sont maintenant dans la cinquantaine.

La difficile administration de cette fiducie dure depuis de nombreuses années dans un climat de chicane. Les fiduciaires ont fini par congédier, avec l'approbation de la Cour, le fils qui pourtant travaillait depuis l'âge de 11 ans dans l'entreprise, avait été le bras droit du défunt et était la personne à qui ce dernier destinait le contrôle de son entreprise. Les fiduciaires ont plutôt privilégié sa sœur en tant que présidente du groupe. Le défunt père aurait-il pu prévoir que ses enfants ne s'entendraient pas et diviser l'entreprise entre eux dès le départ au lieu de les forcer à s'entendre ?

Par ailleurs, dans une autre affaire, lorsqu'une enfant actionnaire d'une société familiale n'y a jamais travaillé et décède en laissant un conjoint survivant, l'arrivée de ce dernier dans la société peut être très frustrante pour les beaux-frères ou les belles-sœurs actionnaires. Une convention entre actionnaires est utile dans ce cas pour établir les modalités de rachat des actions de la succession. Mais lorsque rien n'a été prévu, les actionnaires qui restent ne peuvent faire une réorganisation pour exclure de la plus-value future de la société la succession de la défunte de façon discriminatoire. C'est ce qu'a décidé la Cour supérieure dans l'affaire *Sawyer c. S. Teller Ltd.*⁵⁹. Face à une telle oppression, la Cour a accepté d'utiliser son pouvoir inhérent de l'article 33 du *Code de procédure civile* (C.p.c.)⁶⁰ pour annuler la réorganisation orchestrée par la belle-famille modifiant les actions détenues par la fiducie testamentaire du conjoint survivant. Elle a même étendu son pouvoir d'intervention en dehors du cadre commercial pour se donner le droit de destituer des fiduciaires qui agissaient de mauvaise foi dans ce contexte, tout en ne passant même pas par le chapitre de la fiducie.

Cela ouvre-t-il la voie à la possibilité d'invoquer ce pouvoir inhérent pour obtenir d'autres actions de la Cour en matière de fiducie ?

59. 2012 QCCS 5416.

60. RLRQ, c. C-25. La Cour explique que depuis l'an 2011, les remèdes recherchés (sauf pour la destitution) sont prévus à la *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1 à l'article 451.

2.7 Fiducie testamentaire exclusive au conjoint et devoir de subvenir à ses besoins

Dans *Letendre c. Société de fiducie privée MD*⁶¹, la conjointe est bénéficiaire d'une fiducie testamentaire discrétionnaire établie à son profit exclusif jusqu'à son décès. Les enfants du premier lit du testateur en sont les bénéficiaires subséquents. L'acte de fiducie a établi une priorité en faveur de la conjointe et permet un empiètement sur le capital pour qu'elle puisse vivre convenablement. Une société de fiducie est fiduciaire avec madame, les décisions discrétionnaires doivent donc être prises à l'unanimité.

La requête en jugement déclaratoire contestée demandait de statuer sur la question suivante : la conjointe peut-elle exiger des fiduciaires qu'ils empiètent sur le capital afin que la fiducie subviene à ses besoins indépendamment de ses avoirs personnels ? Le juge a répondu par la négative. La fiducie étant discrétionnaire et madame ayant des revenus personnels suffisants, les fiduciaires pouvaient refuser de tels empiètements. Considérant que les revenus de la fiducie étaient de l'ordre de 24 000 \$, payer 125 000 \$ avant impôts à la conjointe aurait fait en sorte que le capital de la fiducie de 620 000 \$ ne serait suffisant que pour quelques années. Or, si le défunt avait voulu qu'il ne reste pas de capital à distribuer à ses enfants, il aurait fait un legs direct à sa conjointe.

Toutefois, dans ce jugement, il étonnant que le juge énonce que, malgré une priorité prévue dans l'acte en faveur de madame, cela n'empêcherait pas l'application de l'article 1317 C.c.Q. Cet article traite du devoir d'impartialité des administrateurs du bien d'autrui entre les bénéficiaires simultanés ou successifs⁶². Or, une telle priorité est justement prévue pour briser ce devoir d'impartialité afin que les fiduciaires puissent conférer plus d'avantages à la conjointe, même si cela se fait au détriment des bénéficiaires subséquents.

61. 2012 QCCS 4128.

62. *Ibid.*, p. 9, par. 42.

2.8 Poursuite contre les fiduciaires pour leur gestion : attention aux frais !

Le premier paragraphe de la décision rendue dans *Bell c. Molson*⁶³, qui fait l'objet d'un appel, énonce bien son enjeu :

Deux bénéficiaires du capital de la fiducie créée par leur grand-père en 1937 poursuivent certains fiduciaires en alléguant leur mauvaise administration pour la majeure partie des 67 années qu'a duré la fiducie. Ils réclament 14 000 000 \$ en dommages. Les fiduciaires nient quelque faute ou dommage que ce soit et recherchent une indemnisation de tous les frais encourus afin de se défendre.

Le juge de première instance a accordé 664 596 \$ en dommages aux bénéficiaires, mais le hic, c'est qu'il a du même coup accordé aux fiduciaires poursuivis, en l'absence de mauvaise foi, le remboursement par la fiducie de plus de 2 M\$ relativement à leurs honoraires et frais extrajudiciaires. Les bénéficiaires doivent maintenant assumer cette facture, sous réserve de l'appel.

Cette cause est très importante par ailleurs puisqu'elle permettra de préciser comment doit être évaluée la faute des fiduciaires dans leur gestion d'un portefeuille de placements.

Les fiduciaires en cause étaient le Trust Royal et deux membres de la famille. La faute retenue concerne notamment la surexposition à certains titres dont Nortel, malgré les sérieux avertissements du Trust Royal. Hormis cet événement, les demandeurs n'ont pas réussi à prouver un lien de causalité entre la prétendue mauvaise gestion des fiduciaires et la valeur de leur réclamation.

Il est aussi mentionné dans ce jugement que les bénéficiaires qui peuvent être désignés par l'exercice d'une faculté d'élire ne sont que des bénéficiaires potentiels. Ils n'ont pas un droit de surveillance de la fiducie tant que leur droit ne s'est pas concrétisé. Il y est aussi précisé qu'une clause d'exonération de responsabilité ne peut aider les fiduciaires, lorsqu'il est mis en preuve qu'ils ont reçu des avertissements ou n'ont pas agi avec la diligence ou la prudence requise. Dans une gestion de portefeuille, l'utilité d'une telle clause se limiterait donc à des cas de malchance.

63. 2012 QCCS 5498.

CONCLUSION

Cette revue de jurisprudence permet d'avoir une vision globale de l'évolution de chaque secteur au cours de l'année dernière.

En fiscalité, les juges sont de plus en plus réticents à donner leur aval à des stratagèmes trop élaborés, mais tentent en même temps de conserver un équilibre afin de favoriser une interprétation de la loi qui assure une certaine équité entre les contribuables.

En matière de fiducie, il est bien révolu le temps où les décisions étaient rares et souvent non contestées. La Cour devra se prononcer en appel sur plusieurs aspects importants dans les prochains mois. C'est évidemment à suivre de près.