



JUIN  
2004

# LA COLONNE JURIDIQUE

PRÉVOST AUCLAIR FORTIN D'AOUST, avocats

## GENS D'AFFAIRES, TRAVAILLEURS AUTONOMES OU PROFESSIONNELS, ATTENTION : VOS REER AUTOGÉRÉS SONT SAISSISSABLES !

Par Isabelle Viens, étudiante et Chantal Desbiens, avocate

La Cour Suprême du Canada vient récemment de mettre un terme à un vieux débat dans l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*<sup>1</sup> (« Thibault ») en concluant que les régimes d'épargne-retraite autogérés (« REER ») sont effectivement saisissables.

En principe, la règle veut que tout soit saisissable, sauf quelques exceptions prévues par la loi tels, les rentes, à condition qu'elles soient constituées auprès d'un assureur ou d'une société de fiducie et qu'un bénéficiaire « approprié » soit nommé, ainsi que les régimes de retraite dont peuvent bénéficier les salariés.

Ainsi, au fil des ans, certaines institutions financières se sont efforcées à mettre sur le marché des REER dits « protégés » aux fins d'attirer les épargnants. Comme l'insaisissabilité était un atout recherché par ces derniers, les promoteurs de REER qualifiaient ainsi leur REER, tout en permettant à leurs clients de conserver une grande marge de manœuvre dans l'administration de leur régime durant la période de capitalisation. Ces institutions financières prétendaient en effet que leur REER se transformait en rente au moment de sa liquidation et que de ce fait, il devenait insaisissable. La décision dans l'affaire *Thibault* traitait justement d'un tel REER auquel avait souscrit M. Thibault.

Dans son analyse, la Cour Suprême du Canada conclut néanmoins que ce type de régime ne constitue pas un contrat de rente, vu l'absence d'aliénation des fonds, condition essentielle à la constitution d'un tel contrat. Dans le cas d'un REER autogéré comme celui de M. Thibault, la Cour Suprême écrit que « non seulement la propriété des fonds n'est pas transférée, mais le propriétaire-rentier en conserve l'entière maîtrise ». En d'autres mots, tant que l'épargnant peut retirer son argent, par exemple pour acheter une maison (par le biais du RAP) ou encore, qu'il peut conserver le contrôle de son capital au fil des années et avant même d'avoir atteint la retraite, ce REER n'est pas protégé contre les saisies ou la faillite. Ce véhicule de placement sera donc traité comme un bien dont l'épargnant est propriétaire. Le fondement de cette décision s'appuie sur la nette distinction qui existe entre la rente, qui interdit toute forme d'intervention de la part du rentier, et le REER où l'on peut continuer de gérer soi-même les fonds.

Plusieurs intervenants dans le milieu déplorent cette décision de la Cour Suprême, puisque, disent-ils, elle constitue une injustice pour les gens d'affaires, travailleurs autonomes et professionnels par rapport aux salariés qui, eux, en vertu de la loi, bénéficient de régimes de retraite protégés contre les saisies. Le législateur sera peut-être appelé à intervenir de nouveau dans ce débat pour rétablir une certaine équité. D'ici là par contre, une chose demeure, si vous êtes propriétaire de REER autogérés, ceux-ci ne sont pas à l'abri de vos créanciers. Donc, si l'insaisissabilité de vos REER était l'un des objectifs importants de votre démarche, il pourrait être opportun de faire réviser vos placements.

## LA TRANSMISSION D'UNE ENTREPRISE À LA « RELÈVE FAMILIALE »

Par Suzy Chouinard, avocate

Au Québec, un nombre significatif des entreprises qui ont contribué à notre visibilité sur le plan économique sont des entreprises dont l'existence provient d'une « souche familiale ».

Nous ne voulons pas discriminer entre les entreprises qui ont fait leur preuve et ont contribué au rayonnement québécois sur le plan international de celles qui, sur une plus petite échelle, mais non moins importante, sont en voie de le devenir ou de se démarquer sur le plan provincial.

Même si devant les réussites accomplies il est plus que légitime de promouvoir la transmission des facteurs générationnels qui ont permis d'assurer la pérennité de ce type d'entreprises, il importe de bien comprendre à l'intérieur de quels paramètres une telle transmission peut s'effectuer. Ainsi, les stratégies d'intervention visant à assurer la « succession » du savoir-faire et le remplacement des prédécesseurs doivent être minutieusement analysées avant d'être appliquées.

À quels défis de telles entreprises doivent-elles faire face ? La difficile épreuve du transfert des connaissances entre « membres d'une même famille tous souvent très intimement liés » serait-elle également confrontée à d'autres règles, celles-là à caractère juridique ?

Jusqu'ici, si plusieurs décisions jurisprudentielles en matières de plaintes pour « pratiques interdites » ont reconnu la validité d'une terminaison d'emploi lorsqu'il s'agissait ainsi de transférer la gestion aux enfants du fondateur, il peut en être tout autrement aux termes de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, lorsqu'il est question cette fois, d'évaluer la proportionnalité de la mesure de cessation d'emploi ou encore son opportunité.

Rappelons sommairement que, dans le cadre des plaintes pour pratiques interdites, l'employeur doit démontrer que sa décision en est une qui découle d'une « autre cause juste et suffisante » par opposition à un prétexte, alors qu'en vertu de l'article 124 L.N.T., il doit plutôt démontrer que celle-ci constitue « une cause juste et suffisante » de cessation d'emploi.

L'affaire qui attire aujourd'hui notre attention concerne une entreprise du Témiscamisque spécialisée dans le transport ambulancier. Son fondateur exploitait ses activités à l'aide d'un seul véhicule.

En date de la plainte (novembre 2002), l'entreprise comptait sur les services de 3 employés à temps plein, dont le fils du propriétaire. Deux autres employés y étaient également impliqués, cette fois à titre d'employés à temps partiel, soit la fille du propriétaire et son conjoint.

Au mois de novembre 2002, l'employeur réunissait ses employés, pour leur annoncer son intention de vendre progressivement son entreprise à ses trois enfants. La fille du fondateur, qui occupait jusque-là un emploi à temps partiel, se vit octroyer un poste à temps plein et ce, afin de lui permettre de procéder à l'acquisition de l'entreprise et l'obtention d'un certain financement pour ce faire. Cette situation entraîna pour le plaignant, qui justifiait de 10 ans de service continu, le transfert d'un poste d'ambulancier à temps plein, en celui de temps partiel et, de surcroît, une réduction significative de ses heures habituelles de travail.

<sup>1</sup>J.E. 2004-1060

Selon la Commission des relations du travail saisie de la plainte logée aux termes de l'art. 124 L.N.T., le plaignant avait fait la démonstration d'une modification «substantielle» de ses conditions de travail. A cet égard, il nous faut souligner que, dans une telle éventualité, la mesure est régulièrement assimilée à un «congédiement déguisé».

Pour sa part, l'employeur avait soumis que la reprise de l'entreprise par ses enfants, constituait une «cause juste et suffisante» au sens de cette même disposition. Pour appuyer sa prétention, l'employeur s'était référé à l'affaire *Autobus Ste-Hedwige* ([1997] C.T. 352) où l'épouse, ayant hérité de l'entreprise de transport scolaire de son mari, avait mis fin à l'emploi d'un salarié détenant le moins de service continu, pour l'offrir à un de ses fils. Cette décision de l'employeur avait été confirmée par la Commission des relations du travail, en considération toutefois (du moins ce qui semble s'inférer de la lecture) du fait que l'employé licencié détenant le moins d'ancienneté dans l'entreprise.

Dans le cas qui nous concerne, la Commission a, par ailleurs, conclu au fait que l'employeur avait modifié de façon substantielle les conditions de travail du plaignant, ce qui se traduisait par un «congédiement déguisé» de ce dernier. Quoique la *Loi sur les normes du travail* n'impose d'aucune façon le respect de l'ancienneté dans le choix des salariés devant subir les mesures de redressement ou de changement, la Commission conclut que dans le cas sous espèce, l'employeur avait fait défaut de justifier de «façon raisonnable» sa décision.

Quel enseignement pouvons-nous tirer de cette décision? Que dans les faits, l'intégration des membres de la famille à titre de «successeurs» gestionnaires aux autres au sein d'une entreprise, n'est pas en soi et de façon automatique une mesure à l'abri de toute contestation.

Bien que l'on puisse aisément comprendre que l'initiative d'une telle mesure réponde à des objectifs plus que légitimes qui, très souvent, assurent la survie de l'entreprise, elle devra parallèlement tenir compte des conditions de travail applicables aux autres employés et tenter d'en assurer le respect.

## DE LA DESCRIPTION D'EMPLOI À L'IDENTIFICATION DES CANDIDAT(E)S

Par *Marcel Ménard, conseiller en ressources humaines*

Après avoir démontré l'utilité de la description d'emploi en matière de gestion des ressources humaines, voici quelques conseils pour vous aider à la préparer.

Pour rédiger la description d'emploi, nous vous conseillons l'exercice suivant : vous listez les différentes tâches que vous désirez assigner à l'emploi, vous les regroupez en blocs de responsabilités (exemple : réservation d'hôtels, organisation de réunions, coordination des déplacements sous la responsabilité gestion de l'agenda) et vous définissez un pourcentage approximatif de temps à consacrer à chaque bloc de responsabilités afin de refléter l'importance de ceux-ci. Finalement, vous devez définir les exigences auxquelles les titulaires de l'emploi devraient répondre en matière de scolarité et d'expérience de travail tout en spécifiant la nature de l'expérience et le nombre d'années. Vous devez préciser les connaissances spécifiques requises

en matière de logiciels, connaissances techniques ou spécialisées, maîtrise des langues parlées et écrites et cartes de compétences pour certains métiers spécialisés. Quelques informations additionnelles comme le titre de l'emploi, le service auquel il sera rattaché, ainsi que le supérieur immédiat de l'éventuel titulaire sont des plus pertinentes.

Maintenant que vous avez confirmé que vous aviez besoin de recruter une personne et que les responsabilités, tâches et exigences ont été cernées, nous pouvons passer à la recherche de candidatures.

Avant de passer directement à la préparation et parution d'une annonce dans le journal local ou sur Internet, nous vous conseillons de faire appel à votre réseau de contacts. Ainsi, à titre d'employeur ou comme individu, vous faites souvent partie d'associations ou regroupements de diverses natures et vous pouvez utiliser vos contacts ou connaissances afin que ces personnes vous identifient des candidatures potentielles. Peut-être viennent-ils justement de terminer un recrutement pour un emploi similaire et de bons curriculum vitae peuvent vous être transférés rapidement.

Vous pouvez aussi afficher l'emploi au sein de votre organisation de manière à ce que votre personnel vous réfère des candidatures qui sont souvent valables. Plusieurs employeurs encouragent cette pratique par l'attribution de bonis de référence qui deviennent payables à l'employé(e) une fois que la période de probation du nouvel employé est franchie avec succès. En cette période de pénurie de main-d'œuvre, cette pratique n'est certainement pas à rejeter.

Finalement, vous avez eu la sage idée, dans le passé, de vous bâtir une banque de résumés lors de recrutements antérieurs et vous y avez intégré les candidatures ponctuelles que vous receviez sans sollicitation de votre part. Vous voilà donc bien outillé pour y faire référence et identifier quelques résumés intéressants qui pourraient vous faire économiser temps et argent.

### DES NOUVELLES DE NOUS

Le 20 mai dernier, dans le cadre du Congrès annuel de l'Association des directeurs municipaux du Québec (A.D.M.Q.), Me André Morin agissait comme conférencier pour plus de 140 congressistes. Les sujets abordés étaient les cautionnements de construction et les appels d'offres pour les projets de construction municipaux.

Félicitations à Me Martin Laurendeau, de notre cabinet, qui a été élu Président de la Chambre de commerce de Sainte-Agathe-Monts pour une troisième année consécutive.

Me Richard Gendron a été élu administrateur au conseil d'administration de l'Institut de Médiation et Arbitrage du Québec (I.M.A.Q.) à la dernière assemblée annuelle de cet organisme qui a pour mission de faire la promotion de la médiation et de l'arbitrage.

**NOUS SOUHAITONS BONNES VACANCES  
À TOUS NOS LECTEURS**



**PRÉVOST AUCLAIR  
FORTIN D'AOUST**

Société en nom collectif  
AVOCATS  
AGENTS DE MARQUES DE COMMERCE

### LA COLONNE JURIDIQUE

DÉPÔT LÉGAL  
BIBLIOTHÈQUE NATIONALE DU QUÉBEC

LE CONTENU DES PRÉSENTES N'EST PAS UN AVIS JURIDIQUE DU CABINET OU DES AUTEURS QUI N'EXPRIMENT QUE DES COMMENTAIRES.

#### Saint-Jérôme

55, rue Castonguay  
bureau 400, J7Y 2H9  
(450) 436-8244  
Télé : (450) 436-9735  
Montréal : (450) 476-9591

#### Blainville

10, boul. de la Seigneurie Est  
bureau 201, J7C 3V5  
(450) 979-9696  
Télé : (450) 979-4039

#### Montréal

1240, avenue Beaumont  
bureau 100, H3P 3E5  
(514) 735-0099  
Télé : (514) 735-7334

#### Sainte-Agathe

124, rue St-Vincent  
J8C 2B1  
(819) 321-1616  
Télé : (819) 321-1313

#### Affiliation en Ontario

Szemenyei Kirwin  
Mackenzie, law firm  
Toronto et London

[www.prevostauclair.com](http://www.prevostauclair.com)