

# PointDeMire

## DE CERTAINES PRATIQUES EN MATIÈRE DE FONDS DE PRÉVOYANCE



Me Stefania Chianetta,  
avocate spécialisée en droit de la  
copropriété divise.  
CHIANETTA AVOCATS

Dans le cadre de notre pratique quotidienne en droit de la copropriété divise, nous sommes souvent confrontés avec des situations qui, bien qu'elles puissent se comprendre eu égard à certains besoins ou impératifs quotidiens, voire à la limite presque être justifiables dans certains cas, sont néanmoins susceptibles d'avoir des conséquences importantes pour le syndicat et tous ses copropriétaires.

Une de ces situations est celle où le conseil d'administration du syndicat (ou le gérant du syndicat sur instructions du conseil d'administration)<sup>1</sup>, effectue une avance entre le fonds de prévoyance et le fonds d'opérations courantes du syndicat.

Dans de tels cas, le fonds de prévoyance aura donc une « **valeur aux livres** » qui correspond bien à celle des fonds accumulés qui devraient s'y trouver; toutefois, dans les faits, ces fonds ne s'y trouvent pas réellement en raison du prêt ou de l'avance opérée temporairement entre les deux fonds.

Dans les dossiers où nos conseils professionnels ont été requis, il s'agissait la plupart du temps de cas où une avance avait été consentie pour pallier à une situation de manque de liquidités du fonds d'opération, que ce soit en raison du retard de paiement des charges communes par certains copropriétaires, en raison de dépenses imprévues, d'un budget insuffisant, du ferme désir et intention du conseil de ne pas augmenter les charges communes afin de faciliter la revente des unités et/ou de son refus, à priori, de procéder à une cotisation spéciale auprès des copropriétaires.

Dans la plupart des cas, sinon la presque totalité, nous avons été à même de constater que l'intention du conseil d'administration était d'effectuer un emprunt temporaire, et que des efforts importants avaient été mis de l'avant afin que le manque de liquidités se règle rapidement et que la situation revienne à la normale.

Dans nombreux des cas rencontrés, le conseil d'administration était d'avis que les fonds accumulés dans le fonds de prévoyance ne seraient pas nécessaires à court terme et, conséquemment, qu'il était bien fondé et surtout « *business wise* »



de conserver les charges communes à leur valeur, sans les augmenter, et de procéder par voie d'avance temporaire entre les 2 fonds. La plupart des conseils d'administration rencontrés avaient soupesé les avantages et les inconvénients des différentes options offertes à eux, et avaient fini par choisir de procéder avec l'emprunt au fonds de prévoyance, cette solution leur semblant la moins préjudiciable.

Néanmoins, quoiqu'il puisse s'agir que de besoins ponctuels, nous sommes d'avis qu'une telle pratique contrevient aux dispositions impératives du Code civil du Québec (ci-après « C.c.Q. ») en matière de fonds de prévoyance et que les préjudices qui pourraient en découler pourraient s'avérer beaucoup plus importants que ceux auxquels on avait initialement pensé.

### LE CADRE JURIDIQUE

Le cadre juridique qui régit principalement la copropriété divise se retrouve aux articles 1038 à 1109 du C.c.Q. Ces dispositions sont complétées au besoin par les articles 298 à 364 traitants des personnes morales, par les articles 1299 à 1370 en matière d'administration du bien d'autrui, incluant les articles 1339 à 1344 quant aux placements autorisés, ainsi que par les articles 2130 à 2185 en matière de mandat, pour ne nommer que ceux-là.

En ce qui concerne plus particulièrement le fonds de prévoyance, notons les articles 1039 C.c.Q. quant au devoir général du syndicat, et les articles 1064, 1071 et 1072 C.c.Q. qui sont les dispositions légales applicables au partage de la responsabilité juridique et financière des dépenses d'entretien, de réparation et de remplacement des parties privatives et communes de l'immeuble, ainsi qu'à la constitution du fonds de prévoyance. ►

<sup>1</sup> Article 1085 C.c.Q.

- Afin d'en faciliter la lecture et la compréhension, nous vous reproduisons ces articles :



« **Article 1039** : La collectivité des copropriétaires constitue, dès la publication de la déclaration de copropriété, une personne morale qui a pour objet la conservation de l'immeuble, l'entretien et l'administration des parties communes, la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ou à la copropriété, ainsi que toutes les opérations d'intérêt commun. Elle prend le nom de syndicat.

**Article 1064** : Chacun des copropriétaires contribue, en proportion de la valeur relative de sa fraction, aux charges résultant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble, ainsi qu'au fonds de prévoyance constitué en application de l'article 1071. Toutefois, les copropriétaires qui utilisent les parties communes à usage restreint contribuent seuls aux charges qui en résultent.

**Article 1071** : Le syndicat constitue, en fonction du coût estimatif des réparations majeures et du coût de remplacement des parties communes, un fonds de prévoyance, liquide et disponible à court terme, affecté uniquement à ces réparations et remplacements. Ce fonds est la propriété du syndicat.

**Article 1072** : Annuellement, le conseil d'administration fixe, après consultation de l'assemblée des copropriétaires, la contribution de ceux-ci aux charges communes, après avoir déterminé les sommes nécessaires pour faire face aux charges découlant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble et les sommes à verser au fonds de prévoyance.

La contribution des copropriétaires au fonds de prévoyance est d'au moins 5 p.100 de leur contribution aux charges communes. Il peut être tenu compte, pour l'établir, des droits respectifs des copropriétaires sur les parties communes à usage restreint.

*Le syndicat avise, sans délai, chaque copropriétaire du montant de ses contributions, et de la date où elles sont exigibles.»*

(les soulignés et les caractères gras sont les nôtres)

En matière de fonds de prévoyance, s'ajoute à ces dispositions l'article 1078 C.c.Q. qui en est le corollaire :

« **Article 1078** : Le jugement qui condamne le syndicat à payer une somme d'argent est exécutoire contre lui et contre chacune des personnes qui étaient copropriétaires au moment où la cause d'action a pris naissance, proportionnellement à la valeur relative de sa fraction. Ce jugement ne peut être exécuté sur le fonds de prévoyance, sauf pour une dette née de la réparation de l'immeuble ou du remplacement des parties communes. »

(les soulignés sont les nôtres)

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau Code civil du Québec, l'obligation de constituer un fonds de prévoyance est devenue impérative et elle s'impose à tous les syndicats de copropriété du Québec.<sup>2</sup> Ces articles sont d'ordre public et il est par conséquent interdit d'y déroger.

La lecture combinée des dispositions qui précèdent amène aux constats suivants :

1. **le syndicat a l'obligation de constituer un fonds de prévoyance;**
2. **le fonds de prévoyance doit être constitué en fonction de l'estimation des coûts des réparations majeures et de remplacement des parties communes de l'immeuble;**
3. **la contribution des copropriétaires au fonds de prévoyance, en fonction de leurs valeurs relatives respectives, est d'au moins 5 % du montant de leurs charges communes;**
4. **les sommes accumulées dans ce fonds ne peuvent être utilisées que pour les réparations majeures et le remplacement des parties communes, à l'exclusion de toute autre affectation;**
5. **ce fonds doit être liquide et disponible à court terme;**
6. **ce fonds est la propriété du syndicat et sous réserve de certaines exceptions spécifiques, il est insaisissable.<sup>3</sup>**

Pour les besoins du présent texte, nous ne nous attarderons que sur les points 4 à 6 ci-dessus. ►

<sup>2</sup> Syndicat des copropriétaires de Verrières l c. Bombardier, [2001] R.D.I. 20 (C.A.); Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint Claude, [2005] R.D.I. 422 (C.S.); Mercier c. Syndicat des copropriétaires Place de la Rivière Phase V, C.Q. Qc, 200-37-030300-23, 31 mai 2003, Hon. Juge Simard;

<sup>3</sup> 1078 C.c.Q.

### ► LA LIQUIDITÉ ET LA DISPONIBILITÉ À COURT TERME DES MONTANTS ACCUMULÉS DANS LE FONDS DE PRÉVOYANCE

Concernant l'article 1071 C.c.Q., les commentaires du Ministre sont les suivants :

« Cet article précise que le fonds de prévoyance doit être liquide et disponible à court terme pour éviter que le syndicat ne fasse de placements à long terme se privant ainsi des liquidités requises.<sup>4</sup> »  
(les soulignés sont les nôtres)

C'est en vertu des devoirs et obligations qui leur sont dévolus par le C.c.Q. et par les dispositions des déclarations de copropriété que les administrateurs sont tenus de placer les sommes qu'ils administrent.

Conséquemment, aux articles cités précédemment, s'ajoutent les règles contenues au C.c.Q. relativement à l'administration du bien d'autrui, dont l'article 1304 C.c.Q. qui prévoit que :

**Article 1304** : « L'administrateur est tenu de placer les sommes d'argent qu'il administre, conformément aux règles du présent titre relatives aux placements présumés sûrs. [...] »  
(les soulignés sont les nôtres)

Cet article nous renvoie au chapitre des placements présumés sûrs, soit aux articles 1339 et suivants du C.c.Q. En matière de fonds de prévoyance, l'article 1341 C.c.Q. prévoit que :

**Article 1341** : « L'administrateur peut déposer les sommes d'argent dont il est saisi dans une banque, une caisse d'épargne et de crédit ou un autre établissement financier, si le dépôt est remboursable à vue ou sur un avis d'au plus trente jours. [...] »  
(les soulignés sont les nôtres)

Ainsi, les administrateurs du syndicat ont le devoir de placer les sommes afin de les faire fructifier. Néanmoins, celles-ci doivent en tout temps être et demeurer liquides et disponibles à court terme, autrement dit **accessibles et disponibles en tout temps sur avis d'au plus 30 jours**, à défaut de quoi les administrateurs risquent de mettre en jeu leur responsabilité civile pour les pertes susceptibles d'être encourues par le syndicat, cette responsabilité découlant de l'obligation même qui est faite au mandataire d'agir avec prudence.<sup>5</sup>

### AFFECTATION EXCLUSIVE DU FONDS DE PRÉVOYANCE

Un des critères de l'article 1071 C.c.Q. concerne l'exclusivité de l'affectation des montants accumulés dans le fonds de prévoyance.

Nous nous rappellerons que cet article impose que ces sommes soient uniquement affectées aux réparations majeures des parties communes de l'immeuble ainsi qu'à leur remplacement, sommes dont les administrateurs auront préalablement estimé les coûts afférents, notamment à l'aide de professionnels du bâtiment spécialisés en matière d'étude de fonds de prévoyance. Les montants accumulés dans le fonds de prévoyance constituent donc l'épargne collective du syndicat, en quelque sorte une réserve, pour les réparations majeures et le remplacement des parties communes.

À cet égard, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt Verrières c. Bombardier<sup>6</sup>, a affirmé que le conseil d'administration d'un syndicat ne saurait utiliser les sommes déposées dans le fonds de prévoyance à d'autres fins que celles expressément prévues à l'article 1071 C.c.Q.

L'honorable juge Jeannine M. Rousseau, j.c.s., a abondé dans le même sens dans le jugement Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude<sup>7</sup>, où elle a décidé que le fonds de prévoyance avait servi à d'autres fins que celles prévues à la loi et qu'il devait par conséquent être reconstitué :

« Vu le caractère d'ordre public des dispositions eu égard au fonds de prévoyance, le syndicat devra faire en sorte que le fonds de prévoyance soit reconstitué de façon à ce qu'il se trouve au niveau où il serait si on avait suivi la loi. En d'autres mots, ce fonds devra être comblé en y versant les sommes qui en ont été retirées sans droit [...] »

<sup>4</sup> Commentaires du Ministre, QUÉBEC (Ministère de la Justice), Commentaires du Ministre de la Justice, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 632-633;

<sup>5</sup> Articles 322, 1309 et 1343 C.c.Q.; Christine GAGNON, « La copropriété divisée », 2<sup>ème</sup> édition, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2007, p. 372;

<sup>6</sup> Précité, note 2;

<sup>7</sup> Précité, note 2;



### ► INSAISSABILITÉ DU FONDS DE PRÉVOYANCE

Aux termes de l'article 1078 C.c.Q. reproduit plus haut, tout jugement rendu contre le syndicat et le condamnant à payer une somme d'argent est exécutoire contre lui, mais également contre chacune des personnes qui étaient copropriétaires au moment où la cause de l'action a pris naissance, chacun d'eux proportionnellement à la valeur relative de sa fraction.

Toutefois, comme nous l'avons vu, à moins que la dette ayant donné lieu à l'action judiciaire ne soit née des réparations majeures ou du remplacement des parties communes, ce jugement ne pourra en aucun temps être exécuté contre le fonds de prévoyance, mais uniquement contre le fonds d'opération.

Le fait d'avancer ou de prêter des montants du fonds de prévoyance au fonds d'opération enlève donc à ceux-ci leur caractère insaisissable, et dès lors, ces sommes pourront faire l'objet d'une saisie par la partie ayant eu gain de cause contre le syndicat advenant une action judiciaire contre ce dernier, au même titre que toutes les autres sommes se trouvant dans le fonds d'opérations du syndicat, et ce au détriment des copropriétaires qui pourraient de ce fait subir un préjudice.

### QU'EN EST-IL DE LA RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS?

Nécessairement, vu les conséquences possibles, cela nous amène à nous questionner sur la responsabilité que pourraient encourir les administrateurs de par la constitution déficiente du fonds de prévoyance ou encore de par l'utilisation non conforme des montants qui doivent y être accumulés aux termes des dispositions de la loi.

Comme nous l'avons vu, les administrateurs du syndicat sont ses mandataires<sup>9</sup>. À ce titre, ils ont l'obligation et le devoir de respecter la loi et la déclaration de copropriété, dont les dispositions s'imposent à eux.

Ausurplus, dans l'exercice des fonctions qui leur sont dévolues, ils doivent toujours agir avec prudence, diligence et bonne foi, et dans l'intérêt de la personne morale dont ils sont les mandataires. Tout défaut des administrateurs d'agir conformément à ces devoirs est susceptible de constituer une faute et d'engager leur responsabilité civile. Ce qui précède s'applique sans contredit à la constitution et au maintien du fonds de prévoyance. ►

<sup>9</sup> Art. 321 C.c.Q.

Entreprise spécialisée dans le lavages des vitres pour édifices à étages multiples. Notre personnel est expérimenté et nos équipements sont conformes aux critères et normes de sécurité exigés par la CSST. Nous avons plusieurs années de services auprès des syndicats de copropriété

# LAVAGE AVENIR 2000 INC.

## Lavage de vitres spécialisé en hauteur

**Chèque cadeau de 150 \$** offert à tous nos clients actuels membres de Condo Conseils et de Condo Réseau, valable suivant la confirmation et l'exécution du prochain renouvellement de contrat.

**Escompte de 5 %** offert à tous les nouveaux clients membres de Condo Conseils et de Condo Réseau. L'offre est valable suivant la confirmation et l'exécution du contrat.

Information et évaluation : 514 968-0156  
Courriel : normandvizien@videotron.ca

- L'avance de fonds effectuée entre le fonds de prévoyance et le fonds d'opérations courantes n'est ni plus ni moins qu'un emprunt. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir si de façon générale il est permis d'emprunter des montants au fonds de prévoyance.

À priori, sous réserve de la perte du caractère d'insaisissabilité, on pourrait ne pas y voir d'inconvénient dans la mesure où cet emprunt serait assorti d'une garantie de remboursement **intégral et complet**, incluant les intérêts que les sommes empruntées auraient pu engendrer, dans un **déai maximal de trente (30) jours**.

Mais le risque est là et il est gros, et donc nous devons répondre à cette question par la négative. En effet, ce qui risque de causer un problème et d'entraîner des conséquences importantes pour le syndicat et les copropriétaires est la garantie « de la disponibilité et de la liquidité des fonds » aux fins du remboursement projeté au bout du 30 jours. Et n'oublions pas que les administrateurs doivent agir en tout temps avec prudence!

En effet, qu'arrivera-t-il en cas d'imprévu ayant pour effet de rendre le conseil d'administration incapable de rencontrer ses obligations et de rembourser le fonds de prévoyance tel qu'il l'avait prévu? Qu'arrivera-t-il si le conseil d'administration n'est pas en mesure de recouvrer les créances du syndicat (lire charges communes impayées par certains copropriétaires) dans le temps voulu et comme il l'aurait souhaité?

Nécessairement, le conseil d'administration ne sera pas en mesure de respecter ses obligations, incluant celles découlant des articles 1339 et ss. C.c.Q., ce qui risque d'entraîner un préjudice pour la collectivité des copropriétaires, mais aussi de mettre en jeu la responsabilité civile personnelle des administrateurs.

Effectivement, outre la perte des revenus d'intérêts et celle du caractère insaisissable des montants accumulés dans le fonds de prévoyance, d'autres conséquences sont susceptibles de découler d'un emprunt de ces montants, notamment les recours judiciaires que pourrait intenter le nouvel acheteur d'une fraction contre le syndicat et contre son vendeur, lequel pourrait à son tour intenter un recours en garantie contre le syndicat, pour tout montant que cet acheteur pourrait être appelé à payer postérieurement à l'acquisition de sa fraction afin de « renflouer » le fonds de prévoyance, alors que ledit montant aurait été payé par son vendeur si le syndicat n'avait pas procédé par voie d'emprunt, mais plutôt par voie de cotisation spéciale comme il aurait dû le faire.



Pour illustrer ces conséquences, imaginons l'exemple suivant :

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2013, la cotisation mensuelle de M. Léger (nom fictif) est de 200.00 \$ par mois. À cette date, une somme de 150 000.00 \$ est accumulée dans le fonds de prévoyance.*

*Le 1<sup>er</sup> avril 2013, afin de faire face aux dépenses courantes ou imprévues qui relèvent du fonds d'opération, et en attendant de recouvrer certaines créances qui sont dues au syndicat, le conseil d'administration décide d'emprunter 100 000.00 \$ audit fonds de prévoyance. Évidemment, le conseil d'administration, par la même occasion, décide et confirme par résolution écrite que ledit emprunt sera remboursé le plus rapidement possible, soit aussitôt les montants lui étant dus récupérés, et au fur et à mesure du recouvrement de ceux-ci. Le conseil prévoit qu'un maximum de 3 à 6 mois lui sera nécessaire pour ce faire.*

*Le 1<sup>er</sup> juin 2013, le conseil d'administration, conformément à ses engagements, rembourse un montant de 40 000.00 \$ au fonds de prévoyance, ayant réussi à recouvrer une partie des sommes qui lui étaient dues. Les sommes contenues au fonds de prévoyance s'élèvent donc à 90 000.00 \$, tandis que le solde à rembourser audit fonds se chiffre à 60 000.00 \$.*

*Le 1<sup>er</sup> septembre 2013, la toiture de l'immeuble coule de partout et elle nécessite des réparations majeures, dont les coûts s'élèvent à plus de 280 000.00 \$. Il est incontestable et non remis en question que cette dépense relève du fonds de prévoyance puisqu'il s'agit d'une réparation majeure : les exigences de 1071 C.c.Q. sont donc remplies.*

*Le syndicat ne possédant plus un tel montant dans son fonds de prévoyance, il n'a donc le choix que de procéder par voie d'une cotisation spéciale afin d'être en mesure de payer les* ►



- réparations majeures de la toiture. Ces travaux ne peuvent attendre et l'entrepreneur requiert 50 % du coût du contrat avant le début des travaux, soit 140 000.00 \$.

Or, voici que M. Léger a vendu son unité le 31 mars 2013. C'est donc Mme Lajoie (nom fictif), soit la nouvelle copropriétaire qui avait pourtant fait effectuer toutes les vérifications nécessaires quant au montant accumulé dans le fonds de prévoyance, qui se trouvera à assumer le montant de la cotisation spéciale en lieu et place de son vendeur (M. Léger), ce qui n'aurait pas été le cas si les administrateurs n'avaient pas effectué d'emprunt au fonds de prévoyance quelques jours après, puisque les sommes nécessaires et suffisantes, du moins pour le premier versement du paiement du contrat, se seraient déjà trouvées dans celui-ci.

Vu le montant accumulé dans le fonds de prévoyance (90 000.00 \$), le conseil d'administration devra procéder en urgence par voie d'une cotisation spéciale de 50 000.00 \$ afin d'être en mesure d'acquitter les sommes requises pour le début des travaux.

Vous aurez compris que Mme Lajoie aura un recours direct contre M. Léger, son vendeur, et possiblement contre le syndicat pour le préjudice causé, soit le paiement des sommes supplémentaires qu'elle doit assumer. Si M. Léger est le seul poursuivi, celui-ci aura certainement en recours en garantie contre le syndicat pour que ce dernier intervienne à l'action et qu'il soit condamné à rembourser à Mme Lajoie, en son lieu et place, toute somme qu'il pourrait être appelé à devoir payer, mais également pour tout autre préjudice qui pourrait lui être causé par le défaut des administrateurs d'avoir agi conformément aux dispositions légales et conventionnelles applicables.

Pourtant, nul doute que le conseil d'administration dans cet exemple était de très bonne foi et qu'il avait l'intention fer-

me et réelle de rembourser les sommes empruntées dans les délais indiqués. D'ailleurs, il avait déjà commencé à le faire. Malheureusement, des imprévus et des événements hors de son contrôle ont fait en sorte qu'il n'a pu agir selon ses prévisions, avec les conséquences qui s'ensuivent.

Ce qui précède n'est qu'un exemple, mais il illustre bien que le syndicat, et plus particulièrement son conseil d'administration, risque de s'exposer à des problèmes lorsqu'il emprunte des sommes au fonds de prévoyance, même si ce geste est posé en toute bonne foi, avec une affectation temporaire, etc.

Nous sommes donc fermement d'avis qu'il vaut mieux ne pas prendre de telles chances et ne pas s'exposer à des poursuites inutiles qui peuvent facilement être évitées. Conséquemment, il est important que les fonds de prévoyance ponctionnés soient renfloués sans délai et que les montants « avancés » soient remis, et ce afin de se conformer aux dispositions légales applicables et de pouvoir dormir l'esprit tranquille.

Le cas échéant, les conseils d'administration concernés ont donc tout intérêt à discuter ensemble et à décider de la façon qui leur semble la plus appropriée pour le remboursement des montants avancés, celui-ci pouvant se faire par le biais d'une cotisation spéciale ou par voie d'un emprunt bancaire dans les limites et aux conditions prévues par votre déclaration de copropriété. Évidemment, votre conseiller juridique saura vous assister et vous guider dans ces circonstances et décisions.

À simple titre informatif, dans le jugement Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude<sup>9</sup>, l'honorable Juge Rousseau a accordé un délai maximum de soixante (60) jours au syndicat pour reconstituer le fonds de prévoyance, avec exécution provisoire et malgré appel. Ceci constitue certainement une indication de l'importance d'agir avec diligence et célérité.

Ce texte est publié à titre informationnel uniquement et ne constitue pas un avis juridique. ►

Me Stefania Chianetta est avocate et médiatrice accréditée et elle concentre sa pratique dans le domaine de la copropriété divise depuis dix ans.

Pour la rejoindre : **CHIANETTA AVOCATS**

239, rue Notre-Dame ouest, bur. 401

Montréal (Québec) H2Y 1T4

514.281.5100 | [info@calegal.ca](mailto:info@calegal.ca) | [www.calegal.ca](http://www.calegal.ca)

<sup>9</sup> Précité, note 2;