Bulletin trimestriel d'information juridique à l'intention des professionnels de la comptabilité, de la gestion et des finances, Numéro 21

1 septembre 2013

Auteurs

Bruno Verdon

Associé, Avocat

Jean Legault

Associé, Avocat

SOMMAIRE

Avantages et inconvénients des clauses d'arbitrage dans les contrats commerciaux
Piratage et utilisation de logiciels sans licences : l'affaire de la BSA | The Software Alliance
Fiscalité interprovinciale : l'importance de couper les liens de rattachement en cas de déménagement
Garantie en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques* : les droits de la banque priment-ils sur ceux d'un rétenteur ?

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DES CLAUSES D'ARBITRAGE DANS LES CONTRATS COMMERCIAUX

Catherine Méthot et André Paquette

De plus en plus, on retrouve des clauses d'arbitrage dans les contrats commerciaux. Cependant, même si le recours à l'arbitrage est aujourd'hui un choix fréquent, il faut se garder de penser qu'il constitue toujours la meilleure solution; il faut également bien connaître ses avantages et ses inconvénients et se méfier des clauses modèles mal adaptées à votre situation.

De façon générale, les principaux avantages et inconvénients des clauses d'arbitrage les plus souvent mentionnés sont :

Relativement aux avantages : (i) une procédure simplifiée; (ii) moins de documentation à produire; (iii) une plus grande rapidité pour obtenir une décision comparativement au processus judiciaire; (iv)

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

son coût généralement moins élevé que le processus judiciaire; (v) l'absence de droit d'appel, sauf exception; et (vi) la confidentialité du processus et de la décision, sous réserve d'une requête en homologation de la décision arbitrale ou d'un recours en annulation de celle-ci.

Relativement aux inconvénients : (i) l'absence de droit d'appel, sauf exception; (ii) le risque que la clause d'arbitrage soit mal adaptée à votre situation; (iii) des coûts dépassant les attentes des parties, notamment lorsque trois arbitres sont nommés, certains auteurs allant même jusqu'à dire que dans ce cas leurs honoraires sont parfois presque multipliés par quatre à cause des retards engendrés par la gestion du temps et des communications entre trois arbitres; (iv) l'impossibilité d'accéder aux éléments de preuve entre les mains de la partie adverse en dehors du processus judiciaire; et (v) l'exclusion de cette décision de la jurisprudence alors que la question en litige peut constituer une question de droit importante.

Avant d'insérer une clause d'arbitrage dans un contrat, il faut donc tenir compte de ces avantages et inconvénients et si on choisit l'arbitrage, il faut adapter les modalités de la clause entre autres sur les points suivants : (i) les matières visées par la clause; (ii) la loi applicable en s'assurant de vérifier si cette loi limite ou interdit le recours à l'arbitrage (pensons par exemple à l'article 11.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*[1] qui interdit d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige à un arbitre ou de restreindre son droit d'ester en justice, notamment en lui interdisant d'exercer un recours collectif ou d'être membre d'un groupe exerçant un tel recours); (iii) l'occasion de prévoir un droit d'appel; (iv) la confidentialité du processus d'arbitrage (sous réserve d'une requête en homologation ou d'un recours en annulation de la décision); (v) le processus d'arbitrage (le nombre d'arbitres, les règles de présentation de la preuve, etc.); et (vi) l'opportunité de prévoir des rencontres de médiation avant de procéder à l'arbitrage.

Dans tous les cas, l'objectif poursuivi devrait être de s'assurer qu'en cas de litige, votre intérêt sera mieux servi par le processus d'arbitrage que par un recours en justice. Si tel n'est pas le cas, évitez d'insérer une clause d'arbitrage dans votre contrat !

---

[1] C. P-40.1.

PIRATAGE ET UTILISATION DE LOGICIELS SANS LICENCES : L'AFFAIRE DE LA BSA | THE SOFTWARE ALLIANCE
Bruno Verdon

Les réclamations de la BSA | the Software Alliance (la « **BSA** ») auprès d'entreprises québécoises et canadiennes semblent de plus en plus fréquentes.

La BSA est un organisme sans but lucratif basé aux États-Unis qui est présent dans plus de 80 pays et qui compte parmi ses membres des entreprises telles que Adobe, Apple, IBM et Microsoft, pour n'en nommer que quelques-unes.

Selon les informations qu'elle diffuse sur son propre site Web, la BSA s'attaque, notamment, aux violations du droit d'auteur quand des logiciels ont été installés par des utilisateurs mais que la licence nécessaire n'a pas été acquise. La plupart des enquêtes de la BSA sur les logiciels concerneraient des entreprises et feraient suite à un appel sur sa ligne anti-piratage ou à une dénonciation anonyme via son site Web. La plupart des rapports proviendraient d'employés, actuels ou anciens. En principe, après avoir reçu de l'information sur une allégation de piratage de logiciel, la BSA communique avec l'entreprise visée pour examiner la question plus à fond et l'invite à négocier un règlement si elle a conclu à l'existence d'une violation. Si un règlement ne peut être conclu, la BSA confie le dossier à ses procureurs et, ultimement, si un règlement n'intervient pas

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

avec ceux-ci, la cause pourra être portée devant les tribunaux.

Dans le cadre d'une réclamation fondée sur l'utilisation d'un logiciel sans licence, la BSA aura recours, au Québec et ailleurs au Canada, aux dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*[1]. Cette loi prévoit, notamment, que celui qui « viole le droit d'auteur est passible de payer, au titulaire du droit qui a été violé, des dommages-intérêts et, en sus, la proportion, que le tribunal peut juger équitable, des profits qu'il a réalisés en commettant cette violation et qui n'ont pas été pris en compte pour la fixation des dommages-intérêts »[2].

En outre, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*[3] sanctionnée le 29 juin 2012, le titulaire du droit d'auteur violé peut choisir de réclamer, au lieu des dommages-intérêts et des profits réalisés par l'auteur de la violation, des dommages-intérêts préétablis par la loi, qui sont d'au moins 500 $ et d'au plus 20 000 $ par violation, dans le cas des violations commises à des fins commerciales, et d'au moins 100 $ et d'au plus 5 000 $, dans le cas des violations commises à des fins non commerciales[4].

Ainsi, depuis 2012, une entreprise qui utilise des logiciels sans avoir acquis les licences requises s'expose à une réclamation variant entre 500 $ et 20 000 $ par licence manquante.

Dans *Adobe Systems Incorporated et al.* c. *Thompson (Appletree Solutions)*[5], la Cour fédérale fut appelée à appliquer cette nouvelle disposition de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans cette affaire, la Cour fédérale a souligné que dans l'octroi des dommages-intérêts préétablis par la Loi, il faut tenir compte (1) de la bonne ou la mauvaise foi du défendeur, (2) du comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci et (3) de la nécessité de créer un effet dissuasif à l'égard de violations éventuelles du droit d'auteur en question.

Ayant conclu que la preuve de l'intention du défendeur de contrefaire avait été faite et qu'il était nécessaire d'imposer de sévères mesures de dissuasion, la Cour fédérale a émis une ordonnance d'injonction pour empêcher la poursuite de cette violation par le défendeur et, quant aux dommages-intérêts préétablis par la Loi, a conclu ce qui suit :

« ...je ne vois aucune raison de ne pas accorder le montant maximal de dommages-intérêts préétablis de 340 000 $, soit 20 000 $ à l'égard de chaque oeuvre contrefaite des trois demanderesses. »

La preuve (1) de la bonne ou mauvaise foi du défendeur, (2) du comportement des parties avant l'instance et au cours de celle-ci et (3) de la nécessité de créer un effet dissuasif à l'égard de violations éventuelles du droit d'auteur en question étant plus facile à faire que celle des dommages-intérêts subis et des profits réalisés par l'auteur de la violation, il est à prévoir que la BSA et ses membres n'hésiteront pas à invoquer les dommages préétablis prévus à cette nouvelle disposition de la Loi au soutien de leurs réclamations.

Comme ces dommages préétablis peuvent dépasser largement la valeur de chaque licence non acquise, il va sans dire qu'un règlement négocié de la réclamation sera une avenue à privilégier.

Il est à noter qu'en principe, la BSA publicise sur son site Internet les ententes de règlement conclues avec les entreprises.

Cependant, rien n'empêche les parties de convenir que le règlement de la réclamation et les modalités de l'entente demeureront , ce qui évitera à l'entreprise visée de voir son nom associé au règlement d'une réclamation de la BSA.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

[1] L.R.C. (1895) c. C-42.

[2] Ibid., art. 35.

[3] L.C. 2012, ch. 20.

[4] Ibid., art. 38.1.

[5] 2012 CF 1219 (CanLII).

FISCALITÉ INTERPROVINCIALE : L'IMPORTANCE DE COUPER LES LIENS DE RATTACHEMENT EN CAS DE DÉMÉNAGEMENT
Jean-Philippe Latreille

Le lieu de résidence d'un particulier est un concept fiscal fondamental qui permet, entre autres, de déterminer son assujettissement à l'impôt provincial sur le revenu. Ainsi, en vertu de la *Loi sur les impôts*[1], un particulier est assujetti à l'impôt pour une année donnée s'il réside au Québec le 31 décembre de cette année. L'assiette fiscale est alors constituée de l'ensemble de ses revenus, à l'exception du revenu d'entreprise provenant d'un établissement canadien situé hors du Québec.

Le déménagement d'un individu d'une province à une autre entraîne habituellement un changement de son lieu de résidence aux fins fiscales provinciales. toutefois, il peut arriver que certains liens de rattachement qui ont été conservés avec la province d'origine aient des conséquences inattendues et non désirées, tel que l'illustre une décision récente de la Cour du Québec, *Perron* c. *L'Agence du revenu du Québec*[2].

Dans cette affaire, le contribuable contestait des cotisations établies par Revenu Québec pour les années d'imposition 2005 à 2007 en prétendant qu'il était un résident de l'Alberta au cours de cette période. Cet ingénieur de formation avait occupé différents postes au Québec avant de déménager en Alberta en mai 2005 après y avoir trouvé un emploi permanent. À partir de ce moment, le contribuable avait loué un logement en Alberta et avait acheté des meubles pour celui-ci. Il y avait aussi ouvert un compte bancaire et était devenu membre de l'ordre des ingénieurs de l'Alberta.

Toutefois, le contribuable avait conservé plusieurs liens de rattachement avec le Québec au cours des années 2005 à 2007, notamment les suivants :

a) Sa conjointe, à laquelle il était marié depuis 1985, et son fils avaient continué de résider au Québec malgré le départ du contribuable pour l'Alberta. Le contribuable n'était ni divorcé ni séparé en vertu d'un jugement ou d'une entente écrite.

b) Le contribuable était demeuré copropriétaire avec sa conjointe de la résidence familiale située à beauport.

c) Le contribuable avait continué de pourvoir aux besoins financiers de son fils et d'assumer certaines dépenses d'entretien de la résidence située au Québec.

d) Le contribuable avait effectué des séjours au Québec aux trois mois pour des périodes de quatre ou cinq jours. Lors de ces séjours, il logeait dans sa résidence de Beauport.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

e) Le contribuable avait conservé son permis de conduire du Québec et avait maintenu son admissibilité au régime d'assurance maladie québécois.

f) Le contribuable était demeuré membre de l'Ordre des ingénieurs du Québec.

g) Le contribuable avait continué d'utiliser l'adresse postale de sa résidence de Beauport, notamment pour ses cartes de crédit.

h) Le contribuable était propriétaire d'un véhicule immatriculé au Québec qu'il avait donné à son fils en 2009.

Le tribunal a déterminé que le contribuable avait fait une preuve *prima facie* que sa résidence fiscale était située en Alberta au cours des années 2005 à 2007, notamment en établissant le caractère permanent de son emploi en Alberta et la faible fréquence de ses retours au Québec. Il revenait alors aux autorités fiscales de démontrer que la résidence du contribuable était demeurée au Québec.

Après avoir étudié la jurisprudence, le tribunal a conclu que Revenu Québec avait fait la preuve par prépondérance que le contribuable avait conservé sa résidence fiscale au Québec au cours de la période en litige en raison de l'absence de rupture des liens de rattachement et d'appartenance avec le Québec.

Le juge a notamment souligné l'absence de preuve corroborant la séparation entre le contribuable et sa conjointe. Selon la Cour, un ensemble de facteurs indiquent plutôt le maintien d'un lien matrimonial entre eux. En outre, le contribuable n'a pas réussi à démontrer un attachement suffisant avec l'Alberta, à l'exception de son emploi.

Cette décision de la Cour du Québec, qui n'a pas été portée en appel, souligne l'importance de couper tous les liens de rattachement avec le Québec en cas de déménagement interprovincial, particulièrement si le régime fiscal de la province de destination est moins onéreux. Le lieu de résidence est une question complexe qui doit être tranchée à la lumière de la législation en vigueur et de la jurisprudence applicable. tout individu ayant une présence plus ou moins importante dans plus d'une province serait avisé d'obtenir les conseils d'un professionnel à cet égard.

---

[1] RLRQ, c. I-3.

[2] 2013 QCCQ 3271.

GARANTIE EN VERTU DE L'ARTICLE 427 DE LA *LOI SUR LES BANQUES* : LES DROITS DE LA BANQUE PRIMENT-ILS SUR CEUX D'UN RÉTENTEUR ?

Mathieu Thibault, Étienne Guertin et Jean Legault

Dans le but de financer ses activités, une entreprise québécoise peut consentir à une banque à charte canadienne une garantie en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques*. Cette garantie permet à la banque qui en est titulaire d'exercer ses droits sur les inventaires de l'emprunteur, ainsi que sur les créances résultant de leur vente, en évitant notamment les formalités et préavis autrement exigés par le *Code civil du Québec* lors de l'exercice d'un recours hypothécaire[1].

L'article 2293 du *Code civil du Québec* confère pour sa part à un dépositaire le droit de retenir les biens entreposés jusqu'à ce que le déposant lui ait, entre autres, versé la rémunération convenue.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Dans l'affaire *Levinoff-Colbex, s.e.c. (Séquestre de)* et *RSM Richter inc.*[2], la Cour supérieure a été appelée à déterminer si les droits de Banque Nationale du Canada (la « **BNC** ») résultant d'une garantie consentie en vertu de la *Loi sur les banques*, de régime fédéral, avaient priorité sur le droit de rétention invoqué par un autre créancier en vertu du *Code civil du Québec*, en raison du défaut de la débitrice d'honorer ses engagements contractuels relatifs au remboursement des coûts liés à l'entreposage et à la réfrigération de ses inventaires.

Selon la Cour supérieure, les droits d'un créancier en vertu de la garantie de l'article 427 de la *Loi sur les banques* peuvent être décrits, selon les termes utilisés par la Cour d'appel dans *Banque Canadienne Nationale* c. *Lefaivre*[3], comme un droit de propriété *sui generis*.

Ce droit de propriété *sui generis* ne constitue cependant pas un véritable droit de propriété, au sens du droit civil québécois, à l'encontre des biens visés par cette garantie. Les articles 427 et suivants de la *Loi sur les banques* établissent plutôt un régime de sûreté axé sur la propriété et confèrent à la banque qui en est titulaire des droits à titre de créancier garanti, et non à titre de propriétaire des actifs visés par la garantie.

Dans ce contexte, la BNC ne pouvait être liée par le droit de rétention créé en faveur d'un autre créancier. En effet, la détermination de la priorité de ces droits ne découlait pas de la titularité d'un droit de propriété au sens du droit civil : la BNC est plutôt créancière garantie de la débitrice.

La priorité des droits des créanciers doit être déterminée par l'application et l'interprétation de la *Loi sur les banques*, conformément à la doctrine de la primauté du droit fédéral et de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Banque de Montréal* c. *Innovation Crédit Union*[4].

Étant donné que la *Loi sur les banques* contient, à son article 428, une disposition expresse permettant de résoudre ce conflit de priorité, il suffit d'appliquer la règle prévue à cet article voulant que les droits de la BNC « *priment sur tous les droits subséquents acquis sur les biens* » visés par la garantie.

---

[1] *Banque de Montréal* c. *Hall*, [1990] 1 R.C.S.

[2] 2013 QCCS 1489. Il est à noter que ce jugement fait l'objet d'une inscription en appel dans le dossier de la Cour d'appel du Québec portant le numéro 500-09-023539-133.

[3] [1951] B.R. 83, à la page 88, citant *Landry Pulpwood Co.* c. *Banque Canadienne Nationale*, [1937] S.C.R. 605, à la page 615.

[4] [2010] 3 R.C.S.3.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.