



Au-delà des résultats ^{MC}

Nos juristes vous renseignent

Automne / Hiver 2005 - Montréal et Québec
www.fasken.com

**FASKEN
MARTINEAU** 

Sommaire

Propriété intellectuelle1
Toujours pas de redevance pour les copies privées sur MP3 au Canada <i>Par Marek Nitoslowski</i>
Droit des compagnies3
Vers un véritable « recours pour oppression » au provincial <i>Par Paul Martel</i>
Droit fiscal6
Les exigences fiscales relativement à la conservation de documents en format électronique <i>Par Louis Tassé</i>
Droit immobilier8
Le projet de loi 83 et la certification volontaire des résidences pour personnes âgées <i>Par Richard Clare et Elias Retsinas</i>
Recours collectifs / Caisses de retraite et surplus actuariels11
L'affaire Hydro-Québec <i>Par André Durocher et Dominique Monet</i>

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

TOUJOURS PAS DE REDEVANCE POUR LES COPIES PRIVÉES SUR MP3 AU CANADA

Par Marek Nitoslowski

Le 28 juillet 2005, la Cour suprême du Canada a rejeté sans motifs la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision rendue en 2004 par la Cour d'appel fédérale¹ qui avait annulé le tarif très élevé imposé en 2003 par la Commission du droit d'auteur sur les MP3 : 2 \$/l'unité pour les lecteurs ayant une mémoire de moins de 1 Go, 15 \$/l'unité pour les lecteurs ayant une mémoire de 1 à 10 Go et 25 \$/l'unité pour les lecteurs ayant une mémoire de plus de 10 Go. Ainsi, la Cour suprême du Canada, par son rejet de la demande, a confirmé qu'aucune redevance pour copie privée n'est payable sur les lecteurs MP3 au Canada, ce qui a, en outre, jeté un doute quant à la légalité de leur utilisation au pays.

En 1997, le Canada a apporté des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur*, lesquelles précisent que le fait de reproduire pour usage privé l'intégralité ou toute partie importante d'une oeuvre musicale, d'une prestation ou d'un enregistrement sonore sur un « support audio » ne constitue pas une violation du droit d'auteur². Ces modifications prévoient également que les fabricants et les importateurs de supports audio vierges sont responsables du paiement de redevances aux auteurs, aux artistes-interprètes et aux producteurs afin de compenser les pertes de vente attribuables à la copie pour usage privé.

FASKEN MARTINEAU DU MOULIN S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Vancouver • Calgary • Toronto • Montréal • Québec
New York • Londres • Johannesburg

On définit le « support audio » comme « tout support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores... »

La Commission du droit d'auteur, qui a pour rôle de déterminer les redevances à payer aux sociétés de gestion et aux autres détenteurs de droits pour utiliser des oeuvres protégées par le droit d'auteur, avait déjà autorisé deux tarifs successifs au titre du régime de la copie privée, dans le cadre desquels elle imposait diverses redevances sur les cassettes audio, les CD-R, les CD-RW et les mini-disques. En 2002, la Société canadienne de perception de la copie privée (« SCPCP ») a déposé un tarif projeté qui visait à élargir le régime des redevances afin d'inclure les DVD et diverses formes de mémoires amovibles et non amovibles utilisées dans les lecteurs MP3 et d'autres dispositifs d'enregistrement audio similaires. Fait à noter, la SCPCP a visé la mémoire plutôt que le dispositif lui-même. La SCPCP avait également choisi de ne pas viser les disques durs des ordinateurs, les PDA et d'autres dispositifs qui ne sont pas « normalement utilisés » pour enregistrer et jouer de la musique.

« La Cour d'appel a reconnu que si les lecteurs MP3 ou la mémoire qu'ils contiennent ne sont pas considérés comme « un support audio », leur utilisation n'est plus visée par l'exemption sur la copie privée introduite par les modifications de 1997 à la *Loi sur le droit d'auteur*. »

La Commission du droit d'auteur a rendu sa décision sur le tarif proposé par la SCPCP à la fin de 2003. La Commission a jugé que, selon la preuve dont elle disposait, les DVD n'étaient pas « normalement utilisés » pour enregistrer de la musique et, par conséquent, qu'aucune redevance n'était payable. Elle a formulé la même conclusion à l'égard de la mémoire amovible, y compris lorsqu'elle est placée dans des enregistreurs audionumériques, puisque cette mémoire peut se trouver dans de nombreux autres dispositifs. Toutefois, la Commission a conclu que les mémoires non amovibles ou les mémoires de disque dur, lorsqu'elles sont intégrées à un appareil enregistreur audionumérique, sont normalement utilisés par les consommateurs pour copier de la musique et sont donc compris dans la définition de « support audio » de la Loi. Le raisonnement de la Commission était fondé sur le fait que puisque de tels enregistreurs sont conçus, fabriqués et annoncés dans le but de copier des enregistrements sonores d'oeuvres musicales, il s'ensuit que la mémoire non amovible intégrée de façon permanente dans de tels lecteurs tombe sous le coup de la Loi.

Cette décision a été cassée par la Cour d'appel fédérale, qui a soutenu que la Commission avait erré en imposant une redevance sur la mémoire intégrée dans des enregistreurs audionumériques. La Cour a jugé que la décision de la Commission avait pour effet d'imposer une redevance sur le dispositif lui-même. Puisqu'un enregistreur audionumérique n'est pas un support, il ne peut être qualifié de « support audio » en vertu de la Loi; même la SCPCP semblait reconnaître ce fait puisqu'elle avait demandé que la redevance soit appliquée sur la mémoire que l'on trouve dans l'appareil et non sur l'appareil lui-même.

La Cour d'appel n'a pas souscrit à la tentative de la Commission de « voir à l'intérieur » d'un enregistreur audionumérique pour aller jusqu'à la mémoire qui y est intégrée et a conclu que le raisonnement de la Commission était sans fondement : ayant conclu qu'une mémoire autonome ne pouvait pas entraîner le paiement d'une redevance puisqu'elle pouvait servir à différentes fins et que les consommateurs ne l'utilisaient pas normalement pour copier de la musique, la Cour d'appel ne voyait pas comment la Commission pouvait conclure qu'une mémoire pouvait se transformer à ce point lorsqu'elle était intégrée à un lecteur MP3.



Marek Nitoslawski est un associé du bureau de Montréal de Fasken Martineau DuMoulin. Il se spécialise en propriété intellectuelle et dirige présentement le groupe de pratique Technologie et propriété intellectuelle de Fasken Martineau.

On peut joindre
M^e Marek Nitoslawski
 au **514 397 4335** ou à
mmitoslawski@mtl.fasken.com.

1) Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance, 2004 CAF 424 (IJCAN) : 2004-12-14; Noël, Linden, Evans J.A.; voir <http://www.canlii.org/ca/jug/caf/2004/2004caf424.html>;

2) L.R. 1985, c. C-42, article 80.

La Cour d'appel a également statué que la Commission n'avait pas tenu compte des réalités commerciales. La responsabilité du paiement d'une redevance ne peut survenir, aux termes de la Loi, qu'« à la vente ou à une autre forme d'aliénation (...) d'un support audio vierge ». Or, les fabricants et les importateurs de lecteurs MP3 vendent les lecteurs eux-mêmes et non le support vierge qu'ils contiennent. En l'absence de la vente du support lui-même, il n'y a pas de responsabilité à l'égard de la redevance.

Finalement, la Cour d'appel s'est également appuyée sur le fait que le Parlement, lorsqu'il a adopté les modifications sur la copie privée, était conscient des propositions d'autres juridictions visant à élargir les obligations concernant les redevances aux dispositifs d'enregistrement, mais a choisi de limiter la portée de la loi canadienne au support vierge seulement. Le Parlement avait clairement établi une distinction entre le support et le dispositif d'enregistrement. Il incombait donc au Parlement d'abolir cette distinction s'il le jugeait à propos.

La Cour d'appel a reconnu que si les lecteurs MP3 ou la mémoire qu'ils contiennent ne sont pas considérés comme « un support audio », leur utilisation n'est plus visée par l'exemption sur la copie privée introduite par les modifications de 1997 à la *Loi sur le droit d'auteur*. La violation du droit d'auteur pourrait donc résulter de leur utilisation afin de reproduire de la musique, même par les consommateurs qui le font à des fins d'usage privé. Aussi louables qu'aient été les objectifs de la Commission lorsqu'elle a établi un tarif sur les MP3, la Cour d'appel est néanmoins d'avis qu'il revient au Parlement de corriger toute injustice réelle ou perçue qui découlerait de l'utilisation de ces dispositifs.

La Cour suprême ayant refusé d'entendre cette affaire, le débat se déplace maintenant dans l'arène législative. Le Parlement envisage actuellement d'apporter d'importantes modifications à la *Loi sur le droit d'auteur*, et la question des lecteurs MP3 sera sûrement mise à l'ordre du jour par les détenteurs de droits. Cependant, compte tenu du fait que les lecteurs MP3 sont de plus en plus utilisés pour recueillir de la musique téléchargée à partir de sites de musique autorisés, où les consommateurs paient des frais pour télécharger la musique, on peut se demander si le régime de la copie privée demeure aussi pertinent qu'il l'était il y a seulement 10 ans. ©

DROIT DES SOCIÉTÉS VERS UN VÉRITABLE « RECOURS POUR OPPRESSION » PROVINCIAL

Par Paul Martel

Le 29 juillet 2005, une décision préliminaire rendue par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Desautels c. Desautels*¹ a ouvert la porte à un véritable « recours pour oppression » pour les actionnaires régis par la *Loi sur les*

*compagnies*², même si cette loi ne renferme pas de disposition similaire à l'article 241 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*³ (LCSA), qui établit ce recours pour les sociétés par actions fédérales.

Au fédéral, le « recours pour oppression », permet au tribunal de remédier à toute situation d'abus de droit (en anglais « oppression ») ou d'injustice dans une société par actions portant préjudice au plaignant ou ne tenant pas compte de ses intérêts, principalement en violant ses « attentes raisonnables » ou « légitimes »; le tribunal dispose pour cette fin d'un arsenal quasi-illimité de pouvoirs d'intervention, incluant non seulement ceux d'interdire le comportement reproché, de nommer un séquestre, de condamner une partie à des dommages et de liquider la société, mais aussi ceux de modifier les statuts, les règlements, un contrat ou une convention unanime des actionnaires, et d'ordonner l'achat forcé des actions du plaignant par la société ou les autres actionnaires, tous des remèdes extraordinaires qui débordent le cadre normal des pouvoirs d'un tribunal en vertu des règles générales du droit civil. Ce recours est très fréquemment utilisé et il permet aux actionnaires minoritaires victimes d'injustice ou d'abus de droit de demander et bien souvent d'obtenir le rachat de leurs actions par la société ou les actionnaires majoritaires à un prix fixé par la Cour.

« Plus particulièrement, la Cour peut-elle ordonner l'achat forcé des actions de l'actionnaire plaignant par la société ou les autres actionnaires en l'absence d'obligation contractuelle de ce faire? »

Au Québec, on ne trouve dans la loi aucun recours similaire. Les tribunaux ont en vertu de l'article 33 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. ») le pouvoir général de surveiller et de réformer les actes des « personnes morales », ce qui inclut les compagnies, mais traditionnellement ils étaient très réticents à l'utiliser pour intervenir dans les affaires internes des compagnies, sauf en cas de fraude.

Le résultat de ceci était qu'au Québec les actionnaires des compagnies provinciales étaient moins protégés que ceux des compagnies fédérales contre les abus des actionnaires majoritaires.

Cependant, au cours des dernières années, les tribunaux québécois ont commencé à remettre en question les limites traditionnelles de leur pouvoir d'intervention en vertu de l'article 33 C.p.c.

Le premier développement important a consisté, de leur part, à affirmer que l'article 33 C.p.c. permet à la Cour supérieure d'intervenir dans les affaires internes d'une compagnie provinciale non seulement en cas de fraude, mais aussi en cas d'abus de droit ou de violation des « attentes légitimes » des actionnaires⁴. La Cour d'appel du Québec a tout récemment confirmé cette tendance dans l'arrêt 9022-8818 *Québec inc. (Magil Construction inc.) (Syndic de)*⁵ en déclarant :

« En conclusion, un juge à qui on demande d'exercer son pouvoir de « surveillance et réforme », conformément à l'art. 33 C.p.c., peut déterminer des mesures de protection d'un actionnaire lorsqu'il décide qu'il y a eu violation ou abus d'un droit. »

Malgré cette nouvelle ouverture de la part des tribunaux, une question demeurait sans réponse : est-ce que la Cour supérieure, dans l'exercice de ses pouvoirs de surveillance et de réforme en vertu de l'article 33 C.p.c., peut rendre des ordonnances qui débordent le cadre normal des pouvoirs généraux d'un tribunal de



Paul Martel se spécialise en droit corporatif et commercial et, plus particulièrement, dans le domaine des compagnies, des organismes sans but lucratif, des sociétés et des contrats commerciaux. Professeur, conférencier et auteur émérite, il est aussi associé de longue date au cabinet, où il joue un rôle de premier plan dans le programme de formation permanente et l'avancement du droit commercial.

On peut communiquer avec
M^e Paul Martel au **514 397 7408**
ou à **pmartel@mtl.fasken.com**

droit civil, et ces ordonnances vont-elles aussi loin que celles permises en vertu du « recours pour oppression »?

Plus particulièrement, la Cour peut-elle ordonner l'achat forcé des actions de l'actionnaire plaignant par la société ou les autres actionnaires en l'absence d'obligation contractuelle de ce faire? Si oui, cela ferait de l'article 33 C.p.c. la source d'un véritable « recours pour oppression », comparable à celui de la loi fédérale. Une certaine doctrine met toutefois ceci en doute, estimant qu'un support statutaire exprès est nécessaire pour conférer à la Cour des pouvoirs aussi extraordinaires.

L'affaire *Desautels c. Desautels* portait précisément sur cette question cruciale. Le recours intenté par la demanderesse sous l'autorité de l'article 33 C.p.c. demandait notamment à la Cour d'ordonner l'achat forcé de ses actions par la compagnie et les autres actionnaires.

Le juge avait à disposer d'une requête en irrecevabilité de cette conclusion. La compagnie mise en cause plaidait qu'un tribunal, en l'absence d'une disposition législative habilitante ou d'un contrat lui imposant une telle obligation, ne pouvait la forcer à procéder au rachat des actions de l'une de ses actionnaires, et donc que cette conclusion ne pouvait figurer dans le recours.

Le juge a rejeté la requête, jugeant que « rien ne lui permettait d'affirmer qu'il soit impossible » pour un tribunal de rendre une ordonnance d'achat forcé d'actions sous l'autorité des articles 33 et 46 C.p.c. ⁶ Il a précisé :

« L'émergence d'un recours en oppression en droit québécois, qui par la force des choses s'apparente de plus en plus à celui de la LCSA ou encore à celui de la Loi ontarienne sur les sociétés, se confirme de plus en plus. (par. 14)

Donc, le principe du pouvoir d'intervention de la Cour supérieure en vertu de l'article 33 C.p.c. et de ses pouvoirs inhérents partiellement codifiés par l'article 46 C.p.c. est bien présent. Jusqu'où ira-t-il? Tout dépendra des faits, des circonstances, de la preuve au procès. (par. 19)

On ne peut nier la tendance visant à élargie (sic) plutôt qu'à restreindre le pouvoir d'intervention d'un juge de cette Cour sous l'emprise des articles 33 et 46 c.p.c.

En vertu de l'article 46 C.p.c., la Cour supérieure détient le pouvoir de rendre toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique. Il faut pouvoir s'adapter à l'évolution rapide du droit judiciaire et continuer à faire preuve d'ouverture. (par 24 et suivant.) »

En l'occurrence, a ajouté le juge, la compagnie avait déjà par le passé racheté les actions de l'ex-mari de la demanderesse lors de leur divorce. Ce précédent de règlement de différend pourrait inciter le juge saisi du fond du litige à ordonner une solution identique pour mettre fin à l'oppression alléguée.

1) [2005] J.Q. 10009 (C.S.M.),
juge Robert Mongeon, jcs;
Voir <http://www.canlii.org/qc/jug/qccs/2005/2005qccs59419.html>;

2) L.R.Q. c. C-38;

3) L.R.C. 1985, ch. C-44;

4) *Le point de départ de cette nouvelle tendance fut une déclaration du juge Beaugard dans l'arrêt de 2001 de la Cour d'appel du Québec Martineau, Provencher & Associés ltée c. Grace*, [2001] R.J.Q. 2414 (C.A.), et un jugement du juge Denis Lévesque dans l'affaire de 2002 Laurent c. Buanderie Villeray ltée, J.E. 2002-3 (C.S.). S'inscrivent dans cette lignée les décisions subséquentes Équipements Ovila Poulin inc. c. Carrier, J.E. 2003-180 (C.S.) et Bergeron c. Paré, J.E. 2005-995 (C.S.);

5) 2005 QCCA 275; Voir :
<http://www.canlii.org/qc/jug/qcca/2005/2005qcca275.html>;

6) *Cette dernière disposition confère au tribunal le pouvoir de rendre « toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique ».*

Quelle que soit l'issue de ce dossier, la décision rendue par le juge au stade préliminaire constitue, en elle-même, un virage important dans l'évolution de la protection des actionnaires des compagnies provinciales.

La porte semble dorénavant ouverte à un authentique « recours pour oppression » provincial, incluant l'ordonnance d'achat forcé des actions du plaignant.

Le jugement *Desautels* apporte un changement fondamental aux règles du jeu pour les compagnies provinciales, dont leurs administrateurs et actionnaires doivent être conscients. ©

DROIT FISCAL

LES EXIGENCES EN MATIÈRE FISCALE POUR LA CONSERVATION DE DOCUMENTS EN FORMAT ÉLECTRONIQUE

Par Louis Tassé

La majorité des lois fiscales canadiennes impose certaines normes en matière de conservation des documents qui peuvent servir à leur application. À titre d'exemple, la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la « LIR ») impose aux contribuables qui exploitent une entreprise au Canada l'obligation de conserver pendant une période d'au moins six ans les livres et registres nécessaires au calcul de l'impôt sur le revenu dont ils sont redevables. Une obligation semblable existe également au niveau de la *Loi sur l'impôt* (pour l'impôt sur le revenu du Québec) et des lois imposant les taxes de vente¹.

Au cours des dernières années, deux phénomènes découlant de l'avancement de la technologie ont amené les autorités fiscales à baliser les règles applicables en matière de conservation de documents en format électronique : la numérisation de documents en format papier et la création de documents en format électronique (e.g. les transactions conclues par Internet). Dans les deux cas, les autorités fiscales ont imposé des normes particulières à suivre.

Pour l'entreprise, la conservation électronique de documents permet de réduire considérablement l'espace physique requis pour maintenir la documentation qui compose sa mémoire corporative. Quant aux autorités fiscales, elles veulent s'assurer de la fiabilité et de l'accessibilité des documents conservés en format électronique, de manière à leur permettre d'accomplir leur travail de vérification.

1) La numérisation de documents

Pour les entreprises qui génèrent une quantité importante de documents en format papier, il peut être tentant de procéder à une numérisation systématique de ces documents pour les conserver sur des supports amovibles comme un CD-ROM ou un DVD, ou encore sur des supports permanents comme un ordinateur ou un serveur. Un tel exercice permet de réduire considérablement l'espace requis pour conserver ces documents.

« Pour l'entreprise, la conservation électronique de documents permet de réduire considérablement l'espace physique requis pour maintenir la documentation qui compose sa mémoire corporative. »

Il est important de savoir que l'Agence du revenu du Canada (« l'Agence ») exige que la numérisation réponde à une série d'exigences strictes et détaillées², dont notamment les suivantes :



Louis Tassé se spécialise en litige fiscal, à la fois dans le domaine de l'impôt sur le revenu et dans celui des taxes à la consommation. Il se spécialise également dans les aspects juridiques des organismes de bienfaisance, des prix de transfert et des crédits d'impôt pour films.

On peut communiquer avec
M^e **Louis Tassé** au **514 397 7413**
ou à ltasse@mtl.fasken.com

1. La numérisation doit être réalisée selon un programme détaillé, applicable dans le cours normal des opérations de l'entreprise;
2. Le programme doit respecter les normes établies par l'Office des normes générales du Canada³;
3. Le programme doit être appuyé par un manuel d'opérations détaillant la méthode à suivre pour la numérisation des documents, leur indexation, le contrôle de qualité, la récupération des documents, leur certification, la destruction des documents originaux, l'entreposage des documents électroniques, les normes de sécurité du programme, les copies de sauvegarde et la destruction des documents numérisés;
4. Les activités de numérisation doivent être consignées dans un registre qui contiendra notamment une description des documents numérisés, le nom de la personne qui a autorisé la numérisation et celui de la personne qui a procédé à la numérisation;
5. Le programme doit inclure un index qui inclura des informations bibliographiques (c.-à-d. à l'égard du document original) et des informations biographiques (c.-à-d. à l'égard du document électronique), qui permettront de retracer facilement un document donné et d'établir son historique;
6. Dans la mesure où les documents originaux sont détruits, le nom de la personne qui a autorisé la destruction et celui de la personne qui a procédé à la destruction doivent être également conservés dans un registre.

Toutes ces mesures visent à assurer l'intégrité des documents convertis en format électronique, de manière à ce qu'ils soient aussi fiables que les originaux.

La LIR exige également que les livres et registres soient, sauf permission, conservés au Canada. À cet égard, l'Agence considère que cette obligation vise également les documents conservés sur un serveur et donc, le cas échéant, que le serveur en question doit être situé au Canada.

L'entreprise qui fait défaut de se conformer à ces règles peut être tenue par l'Agence de conclure une entente indiquant la façon dont les registres doivent être conservés, incluant le programme de numérisation. En cas de défaut de respecter une telle entente, des pénalités administratives pourraient être imposées, voire même des poursuites pénales intentées.

2) Les documents créés électroniquement

Avec l'accroissement des transactions effectuées par Internet, de nombreux documents utilisés par les entreprises sont créés électroniquement. Encore une fois, les autorités fiscales ont établi des normes à suivre en la matière. Ainsi, l'Agence a énoncé les exigences suivantes⁴ :

1. Les renseignements enregistrés électroniquement doivent permettre d'établir l'impôt payable par l'entreprise;
2. Les renseignements conservés électroniquement doivent également permettre de retracer chacune des opérations enregistrées;
3. Des contrôles internes intégrés au système doivent garantir l'exactitude et l'intégralité de toutes les opérations enregistrées;
4. Le système doit garantir l'intégrité et la sécurité des opérations enregistrées;
5. Les renseignements requis par l'Agence pour procéder à une vérification doivent être intégralement enregistrés;
6. Le système doit permettre d'accéder à tous les renseignements requis dans le cadre d'une vérification;
7. Le système doit prévoir un système adéquat de sauvegarde et de restauration des renseignements;
8. Le système permet l'exportation des renseignements dans un support dont l'usage est répandu.

Ces mesures recourent en grande partie les exigences établies relativement à la numérisation de documents et visent le même but en matière d'intégrité et de fiabilité de l'information créée et conservée en format électronique.

Il ne s'agit évidemment que d'un résumé des normes imposées par l'Agence, tant au niveau des documents convertis en format électronique qu'à celui des documents créés électroniquement. Ces normes sont très détaillées et surtout fort contraignantes. Elles supposent un important exercice de planification lors de la mise en place du système, la tenue d'un registre détaillé des conversions effectuées et l'implantation de mesures de contrôle qui permettront de s'assurer que ces normes sont respectées. L'entreprise qui veut mettre en place un système d'enregistrement ou de conservation de documents en format électronique a intérêt à soupeser les avantages et les inconvénients liés à une telle initiative. ©

- 1) Voir notamment la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur la taxe de vente du Québec, qui établissent respectivement la taxe sur les produits et services ainsi que la taxe de vente du Québec;
- 2) Circulaire d'information IC78-10R4, *Conservation et destruction des registres comptables*, Agence du revenu du Canada, juin 2005;
- 3) *L'Office des normes générales du Canada a établi des normes à cet égard dans la publication intitulée Microfilms et images électroniques - Preuve documentaire*, CAN-CGSB-72.11.93;
- 4) Circulaire d'information IC05-1, *Tenue de registres électroniques*, Agence du revenu du Canada, juin 2005.

DROIT IMMOBILIER

LE PROJET DE LOI 83 ET LA CERTIFICATION VOLONTAIRE DES RÉSIDENCES POUR PERSONNES ÂGÉES

Par Richard Clare et Elias Retsinas

Le 10 décembre 2004, le gouvernement du Québec a déposé le projet de loi 83 intitulé *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux et d'autres dispositions législatives*¹. Depuis le dépôt de ce projet de loi, de nombreux exploitants de résidences pour personnes âgées se demandent si leurs activités

quotidiennes seront touchées par la promulgation imminente du projet de loi et, le cas échéant, dans quelle mesure elles le seront.

1) Le projet de loi 83

Bien que le projet de loi 83 vise avant tout la réorganisation de la prestation des services de santé au Québec, l'article 128 du projet de loi introduit la notion de certification volontaire des résidences pour personnes âgées. Cet article vise plus particulièrement à améliorer la qualité globale des services fournis dans les résidences pour personnes âgées² et à prévenir les abus semblables à ceux qui ont été mis au jour au cours des dernières années, et ce au moyen d'exigences et de normes de qualité minimales auxquelles les exploitants de résidences pour personnes âgées doivent se conformer s'ils souhaitent obtenir la certification et, par conséquent, que les établissements de santé publique leur renvoient des clients.

2) Définition d'une résidence pour personnes âgées

La Loi définit une résidence pour personnes âgées comme suit :

« Une résidence pour personnes âgées est un immeuble d'habitation collective où sont offerts, contre le paiement d'un loyer, des chambres ou des logements destinés à des personnes âgées et une gamme plus ou moins étendue de services, principalement reliés à la sécurité et à l'aide à la vie domestique ou à la vie sociale, à l'exception d'une installation maintenue par un établissement et d'un immeuble ou d'un local d'habitation où sont offerts les services d'une ressource intermédiaire ou d'une ressource de type familial. »³

Il convient de noter que les résidences pour personnes âgées sont différentes des résidences d'hébergement en ce sens que les premières offrent des services à une clientèle plus autonome et, par conséquent, n'offrent pas en soi de services sociaux ou de santé. Il faut aussi noter que les résidences d'hébergement et les autres types de résidence qui offrent des services sociaux ou de santé sont assujettis à une plus vaste gamme d'exigences réglementaires et, contrairement aux résidences pour personnes âgées, à une certification obligatoire.

3) Restrictions réglementaires actuelles sur les résidences pour personnes âgées

À l'heure actuelle, les résidences pour personnes âgées situées au Québec ne sont pas tenues d'être certifiées par une autorité réglementaire. L'exploitant d'une résidence pour personnes âgées est seulement tenu de fournir à la régie régionale (c'est-à-dire l'entité présentement autorisée à superviser les activités d'une résidence pour personnes âgées) son nom et son adresse, l'adresse de l'immeuble ainsi qu'une description physique de celui-ci, une liste de tous les permis pertinents qu'il détient et une description des services offerts à la résidence pour personnes âgées. Cependant, une résidence pour personnes âgées ne peut être établie que dans les zones où une telle utilisation est autorisée en vertu d'un règlement municipal de zonage. En outre, les municipalités peuvent imposer des restrictions sur le type d'immeuble dans lequel une résidence pour personnes âgées peut être exploitée et

« La certification aura pour avantage d'accroître la clientèle des résidences pour personnes âgées participantes, puisque seules les résidences certifiées seront admissibles à accueillir des clients envoyés ou dirigés par des établissements de santé publique. »



Elias Retsinas se spécialise dans le domaine du droit immobilier et du droit commercial. Il est particulièrement actif dans la vente, l'acquisition et le financement de projets immobiliers et dans la négociation et la préparation de baux commerciaux. M^e Retsinas se spécialise également dans le droit applicable aux projets hôteliers et aux projets de résidences pour personnes âgées, ainsi que dans le domaine de la réglementation municipale.

On peut joindre
M^e **Elias Retsinas** au **514 397 5215**
ou à eretinas@mtl.fasken.com.



Richard Clare se spécialise en droit immobilier et commercial et possède une grande expérience dans le domaine immobilier en ce qui a trait au développement, aux actes translatifs de propriétés, aux acquisitions et au financement. Il conseille régulièrement des clients relativement à des questions en matière de vente, d'achat, d'aménagement et de zonage d'immeubles et en matière de baux commerciaux. Les secteurs hôtelier et des résidences pour personnes âgées sollicitent fréquemment ses conseils. Il a joué un rôle de premier plan dans le développement et le financement de nombreux projets d'édifices à bureaux et d'immeubles commerciaux et résidentiels, notamment ceux du YMCA du centre-ville de Montréal, de Benny Farm, du Centre de commerce mondial de Montréal, de la Tour de la Bourse et du 1000 de la Gauchetière.

On peut joindre
M^e Richard Clare au **514 397 7501**
 ou à **rclare@mtl.fasken.com**.

- 1) Voir : <http://www.assnat.qc.ca/fra/37/legislature1/Projets-loi/Publics/04-f083.htm>. Aucune date n'a été fixée pour la promulgation du projet de loi, qui peut encore être l'objet de modifications;
- 2) L.R.Q., c. S-4.2;
- 3) Article 346.0.1 de la Loi;
- 4) Article 346.0.4. « Pour obtenir un certificat de conformité, un exploitant de résidence pour personnes âgées doit en faire la demande par écrit à l'agence du territoire où se trouve sa résidence au moyen du formulaire que cette dernière lui fournit et satisfaire aux conditions suivantes :
 (1) respecter les critères sociosanitaires déterminés par règlement;
 (2) détenir une attestation d'appréciation délivrée par un organisme reconnu par le ministre. »

exiger le respect de normes précises concernant la prévention des incendies et la construction.

4) Certification volontaire

Le projet de loi 83 propose de modifier de façon radicale le cadre réglementaire actuel des résidences pour personnes âgées participantes (i) en remplaçant les régies régionales par une « Agence de la santé et des services sociaux » (l'« Agence »), laquelle aurait le mandat de gérer et de superviser la prestation des services sociaux et de santé dans une région géographique donnée et le pouvoir d'inspecter les résidences pour personnes âgées participantes ainsi que de révoquer ou de suspendre la certification, et (ii) en autorisant l'Agence à émettre des « certificats de conformité » aux résidences pour personnes âgées souhaitant obtenir cette certification⁴. La certification aura pour avantage d'accroître la clientèle des résidences pour personnes âgées participantes, puisque seules les résidences certifiées seront admissibles à accueillir des clients envoyés ou dirigés par des établissements de santé publique.

Afin d'être certifiée par l'Agence, une résidence pour personnes âgées doit satisfaire à un ensemble d'exigences sociosanitaires à être établies par règlement et recevoir un certificat de reconnaissance de tout organisme autorisé à superviser le processus de certification.

Une fois le certificat de conformité accordé, l'Agence peut le révoquer ou le suspendre si elle est d'avis que la résidence pour personnes âgées ne respecte pas les exigences établies par règlement. Dans une telle situation, la résidence pour personnes âgées n'est plus admissible à accueillir des clients dirigés par des établissements de santé publique.

5) Évaluation et conclusion

Bien que la certification volontaire permette la mise en œuvre non obligatoire de normes de qualité minimales et l'élargissement de la clientèle des résidences pour personnes âgées participantes, ce régime établi en vertu du projet de loi 83 a été sévèrement critiqué par l'Association des résidences et CHSLD privés du Québec (une association représentant plus de 500 résidences pour personnes âgées et résidences d'hébergement au Québec) pour les raisons suivantes : 1) il entraînera vraisemblablement l'augmentation des taux de location moyens des résidences pour personnes âgées participantes (en n'offrant pas aux exploitants des résidences des avantages fiscaux ou autres moyens d'absorber les coûts liés au respect des exigences de certification) et 2) il encouragera la conformité au modèle de santé publique et, par conséquent, préviendra l'innovation dans les produits et les services et réduira la disponibilité de services spécialisés. Étant donné que les résidences pour personnes âgées qui ont des tarifs plus élevés ne comptent généralement pas sur les établissements de santé publique pour obtenir des renvois de clients, leurs activités quotidiennes ne seront probablement pas grandement touchées par l'article 128 du projet de loi 83. ©

RECOURS COLLECTIFS / CAISSES DE RETRAITE ET SURPLUS ACTUARIELS L'AFFAIRE HYDRO-QUÉBEC

Par **André Durocher et Dominique Monet**

Plus tôt ce printemps, la Cour d'appel du Québec rejetait le recours collectif de l'Association provinciale des retraités d'Hydro-Québec portant sur l'usage des surplus actuariels d'un régime de retraite en cours d'existence¹.

L'Association plaidait qu'Hydro-Québec n'avait pas le droit d'utiliser les surplus pour financer des améliorations apportées au régime en faveur des participants actifs - les employés - à la suite de négociations entre leurs syndicats sans prévoir des améliorations d'une valeur correspondante en faveur des retraités. Elle ajoutait que les syndicats et Hydro-Québec ne pouvaient pas convenir d'une réduction puis d'une exonération de cotisations sans l'autorisation des retraités.

Voici un bref rappel historique des faits.

1) Les surplus actuariels et les régimes de retraite

Au cours des années 1980, les actuaires d'Hydro-Québec concluent à un excédent dans la caisse de retraite du régime.

Vu cet état de chose, Hydro-Québec et ses syndicats conviennent de modifier ainsi le régime :

- réduction des contributions des employés et d'Hydro-Québec;
- adoption de la « règle de 85 » qui permet à un employé ayant un âge minimal de 55 ans et 30 ans de service de prendre sa retraite sans réduction actuarielle de la rente;
- mise en place d'un nouveau mécanisme d'indexation de la pension plus généreux que celui existant.

De plus, on s'entend plus tard pour modifier la « règle de 85 » pour une « règle de 80 », sans âge minimal. De plus, les syndicats et Hydro-Québec s'entendent pour réduire les contributions de l'employeur.

En mai 1997, l'Association dépose une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif au nom de « tous les participants retraités, leurs conjoints survivants et leurs bénéficiaires, au sens de la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite* (L.R.Q., c. R- 15.1), du Régime de retraite d'Hydro-Québec ». L'Association demande la distribution forcée du surplus actuariel au régime de retraite toujours en existence, soit une somme de 377,5 M \$. Elle fonde son recours sur le Régime lui-même, tant sur sa nature contractuelle que fiduciaire.

En 1998, Hydro-Québec s'entend avec ses syndicats pour bonifier les prestations de retraite des retraités.

« Enfin, la Cour juge que l'excédent d'un régime de retraite est, de par sa nature, conditionnel et incertain et que, par voie de conséquence, les retraités n'ont pas droit à l'excédent pendant la vie du régime. »



André Durocher pratique dans les quatre domaines de droit suivants : les recours collectifs, le droit de l'environnement et de l'énergie, le droit autochtone et le droit du travail. Dans le domaine des recours collectifs, il a agi en défense dans des recours collectifs qui ont impliqué, entre autres, des sociétés pharmaceutiques, des sociétés ferroviaires, des compagnies aériennes, des fabricants de produits chimiques, des usines d'équarrissage, des usines de traitement de poulets et des municipalités.

On peut rejoindre
M^e **André Durocher** au **514 397 7495**
ou à **adurocher@mtl.fasken.com**.



Dominique Monet œuvre dans le domaine de l'emploi et du droit du travail en général et s'occupe notamment de la négociation collective, la fusion et l'intégration d'entreprises, d'arbitrage de griefs des droits de la personne. Il se spécialise également dans les questions touchant les régimes de retraite et les avantages sociaux. Il pratique, de plus, le droit administratif et le droit constitutionnel dans le domaine des relations de travail. Il a eu l'occasion de représenter des employeurs dans divers secteurs dont les télécommunications, les chemins de fer et l'ingénierie, la restauration et les produits alimentaires.

On peut rejoindre
M^e Dominique Monet au
514 397 7425 ou à
dmonet@mtl.fasken.com.

- 1) Association provinciale des retraités d'Hydro-Québec c. Hydro-Québec, 2005 QCCA 304 (IJCAn); 2005-03-10; CAM 500-09-012724-027; 500-06-000039-970; les juges Chamberland, Forget, Dalphond, Jca; Voir : <http://www.canlii.org/qc/jug/qcca/2005/2005qcca304.html>;
- 2) L'article 1439 du Code civil du Québec se lit ainsi :
" Le contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties. ";
- 3) L'article 1590 du Code civil du Québec se lit ainsi :
*" L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard. Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation :
1^e Forcer l'exécution en nature de l'obligation;
2^e Obtenir, si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélative;
3^e Prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation. "*
- 4) [1994] 2 R.C.S. 611;
- 5) Pourvoi # 30926.

L'année suivante, en 1999, Hydro-Québec s'entend avec ses syndicats pour donner un congé de contributions aux participants tant et aussi longtemps que le régime est pleinement capitalisé. Le recours collectif est autorisé la même année par l'honorable juge Denis Durocher de la Cour supérieure.

Le procès au fond a lieu en Cour supérieure à l'automne 2001; par un jugement rendu le 5 septembre 2002 par l'honorable juge Carol Cohen, la Cour supérieure rejette le recours de l'Association.

2) Les moyens d'appel de l'Association

Les retraités font valoir les moyens suivants devant la Cour d'appel :

1. Ils auraient droit à l'excédent d'actif à la terminaison du régime;
2. Ce droit leur appartiendrait au même titre qu'aux participants actifs (les employés);
3. Durant la période antérieure à la terminaison du régime, l'employeur aurait l'obligation d'agir en « personne raisonnable »;
4. L'employeur n'aurait pas, en l'espèce, exécuté le contrat le liant aux retraités selon les exigences de la bonne foi;
5. Le fiduciaire d'une caisse de retraite ne pourrait pas utiliser l'excédent de celle-ci à son bénéfice ni permettre que les employés actifs en profitent, sans s'assurer que les retraités en bénéficient équitablement;
6. Un amendement à un régime de retraite qui affecterait les droits des participants actifs et des retraités nécessiterait le consentement de ceux-ci;
7. Hydro-Québec aurait violé les dispositions de l'article 1439 du *Code civil du Québec* en n'obtenant pas le consentement des retraités²;
8. L'Association appelante aurait le choix de la réparation selon l'article 1590 du *Code civil du Québec* et, par conséquent, pourrait demander l'exécution en nature de son obligation par Hydro-Québec, soit une bonification de 377,5 M \$ au régime pour les retraités au 31 décembre 1999³.

3) L'arrêt de la Cour d'appel

La Cour d'appel juge que les amendements au régime sont légaux et que l'accord des retraités n'est pas requis. La Cour juge que le régime de retraite est une composante de la rémunération des salariés et que les modifications au régime ont fait l'objet d'entente entre la compagnie et les syndicats. La Cour juge également que seul le consentement du syndicat est requis, pas celui des retraités. Qui plus est, la Cour ajoute que les droits acquis des retraités sont protégés. Enfin, la Cour juge que l'excédent d'un régime de retraite est, de par sa nature, conditionnel et incertain et

Vancouver

1075 West Georgia Street, Suite 2100
 Vancouver, BC
 Canada V6E 3G2
 604 631 3131

Calgary

3400 First Canadian Centre
 350 - 7th Avenue S.W.
 Calgary, AB
 Canada T2P 3N9
 403 261 5350

Toronto

Tour de la Banque Toronto Dominion
 66 Wellington Street West
 Suite 4200, Box 20
 Centre Toronto-Dominion
 Toronto, ON
 Canada M5K 1N6
 416 366 8381

Montréal

Tour de la Bourse
 800, Place Victoria, bureau 3400, C.P. 242
 Montréal, QC
 Canada H4Z 1E9
 514 397 7400

Québec

140, Grande Allée Est, Bureau 800
 Québec, QC
 Canada G1R 5M8
 418 640 2000

New York

767 Third Avenue, 29th Floor
 New York, NY
 USA 10017
 212 935 3203

Londres

6th Floor, Hasilwood House
 60 Bishopsgate
 London, EC2N 4AW
 England
 011 44 207 382 6020

Johannesburg

The Forum Building, 13th floor
 Maude and Fifth Streets
 Sandton, Johannesburg, 2146
 République d'Afrique du Sud
 011 27 11 685 0800

que, par voie de conséquence, les retraités n'ont pas droit à l'excédent pendant la vie du régime. Sur ce propos de la portée de l'obligation fiduciaire d'Hydro-Québec, la Cour d'appel juge que Hydro-Québec n'a pas un tel devoir. Comme l'écrit le Juge Dalphond :

« D'ailleurs, si un tel devoir existait, pourquoi faudrait-il qu'il soit limité aux seuls intérêts des retraités de la fiducie? Comment expliquer qu'un salarié syndiqué soit représenté par son syndicat jusqu'au jour de sa retraite et que le lendemain de celle-ci, ce devoir de représentation passe sur les épaules de l'ex-employeur? » (par. 89)

4) Des congés en contributions en faveur de l'employeur

La Cour d'appel s'appuie sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Schmidt c. Air Products Canada Ltd*⁴. Après avoir cité cet arrêt, le Juge Dalphond écrit :

« En d'autres mots, lorsque la loi applicable permet de tenir compte des surplus dans le calcul du montant des contributions de l'employeur, un congé en contributions n'est pas interdit par les règles du droit des fiducies car cela ne constitue pas un empiètement sur le fonds en fiducie. » (par. 94)

Finalement, la Cour rejette l'appel de l'Association, mais sans frais vu la nouveauté des questions soulevées.

Pour terminer, mentionnons que l'Association a déposé le 9 mai dernier une requête pour permission d'appeler à la Cour suprême du Canada⁵. Toutefois, la Cour suprême refusait l'autorisation d'en appeler le 20 octobre dernier. L'arrêt de la Cour d'appel a donc acquis l'autorité de la chose jugée. ©

Ce bulletin se veut un outil d'information sur des récents développements en matière juridique. Les articles dans ce bulletin ne constituent pas des opinions juridiques et aucun geste de nature juridique ne devrait être posé sur la base de ces articles sans consulter auparavant un avocat qui saura analyser la situation donnée et fournir les conseils appropriés.

*Au-delà des résultats^{MC} est une marque de commerce de Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.
 ©2005, Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.*