



OCTETS JURIDIQUES

LA LETTRE DE CRÉDIT Aubie J. Herscovitch

La lettre de crédit constitue une alternative intéressante au versement d'une somme d'argent en dépôt lors de la signature d'un bail commercial. Cette forme de garantie a pour caractéristique essentielle d'être complètement autonome du contrat de location qu'elle vise à garantir.

Un locataire peut garantir le paiement du loyer ou l'accomplissement des autres obligations en vertu du bail par le biais d'une lettre de crédit. Un tel instrument constitue une garantie du paiement du montant stipulé sur simple présentation à la banque ou à l'institution financière du locataire.

En principe, une lettre de crédit implique trois parties, soit le bénéficiaire, le preneur et l'émetteur. En cas de défaut de la part du preneur, le bénéficiaire de la lettre de crédit, soit le locateur, pourra exiger paiement de la part de l'émetteur, en l'occurrence l'institution bancaire.

La lettre de crédit prend généralement la forme d'un court document dans lequel des clauses standards doivent être insérées afin d'en assurer l'exécution.

De façon réciproque, la lettre de crédit peut aussi être obtenue du locateur en faveur du locataire afin d'assurer l'accomplissement des obligations contractuelles du locateur envers le locataire telles que le paiement d'une allocation monétaire ou le remboursement des sommes déboursées par le locataire pour les améliorations locatives.

Habituellement, une institution financière déduit de la marge de crédit du locataire ou du locateur le montant maximal pouvant du paiement qui peut être requis en vertu d'une lettre de crédit. L'institution financière est rémunérée pour ce service par intérêts sur le montant de la lettre de crédit au taux d'intérêt applicable sur les sommes totales avancées sous la marge de crédit, comme si le montant de la lettre de crédit avait été avancé. La marge de crédit, qui est un crédit opérationnel différent du financement à terme, est généralement garanti par une

hypothèque mobilière sur les comptes clients et sur l'inventaire.

Les Avantages et Désavantages des Lettres de Crédit

a. Les avantages en faveur du bénéficiaire

- i. Protection contre la faillite et l'insolvabilité

En cas de faillite ou d'insolvabilité du locataire, le créancier est généralement vulnérable et son seul recours sera de déposer une réclamation dans le processus de faillite. En effet, les lettres de crédit ne sont pas considérées comme la propriété du failli et par conséquent, elles ne seront pas affectées par une faillite.

ii. Le moment opportun pour constater le défaut

La lettre de crédit peut être utilisée en tout temps. L'institution bancaire n'exigera pas nécessairement que le bénéficiaire démontre un manquement au bail avant d'honorer la lettre de crédit. Sur présentation des documents pertinents, la banque devra effectuer le versement. La lettre de crédit confère donc un avantage considérable au locateur vis-à-vis du locataire, puisque le moment de l'exécution dépend de la décision purement subjective du locateur.

b. Les avantages tant pour le locataire que pour le locateur

- i. Offrir une garantie plus importante

D'une part, l'émission d'une lettre de crédit ne requiert pas du locataire qu'il mobilise une portion de son capital, laquelle pourra être utilisée à d'autres fins. D'autre part, le locateur pourra demander que la lettre de crédit soit réalisable sur un montant plus important. Face à la perspective d'obtenir une lettre de crédit d'un montant significatif, le locateur pourra être plus enclin à signer un bail avec un locataire qu'il aurait autrement refusé pour une question de solvabilité.

c. Les désavantages associés aux lettres de crédit

i. Le risque de fraude

L'obligation de la banque d'effectuer le paiement est indépendante de tout défaut quant au bail. Il va sans dire que certains locataires pourraient être intéressés à commettre une fraude puisque le défaut du locataire est laissée à leur appréciation subjective. Du point de vue du locateur, il peut être tentant d'exiger d'abord que la lettre de crédit soit honorée et de poser les questions au locataire par la suite. Une telle attitude est à proscrire car le locateur s'expose à un recours civil de la part du locataire.

ii. Le locateur et la banque

Toutefois, le preneur doit être conscient que l'émission de la lettre de crédit aura pour conséquence directe d'augmenter sa dépendance économique envers son institution financière.

CONCLUSION

Le bénéficiaire de la lettre de crédit doit déployer tous les efforts nécessaires pour faire en sorte que le bail et la lettre de crédit soient clairement rédigés. En effet, il est primordial que ces deux documents soient parfaitement rédigés de manière telle qu'aucune mauvaise interprétation ne soit possible quant au moment de l'exigibilité des sommes devant être payées en vertu de la lettre de crédit.

Il faut donc retenir qu'une lettre de crédit bien rédigée, pourra constituer une alternative intéressante au versement d'une somme d'argent en dépôt lors de la signature d'un bail commercial et qu'elle offrira au locateur, une protection équivalente.

ASSURANCES – MIEUX VAUT ÊTRE HONNÊTE! Melvin S. Schiff

Quiconque est propriétaire de biens meubles ou immeubles a déjà souscrit à une police d'assurance. Qu'il s'agisse d'une assurance-vie, d'une assurance automobile ou d'une assurance sur les biens, les assurances font parties intégrantes de notre vie quotidienne.

Certains d'entre nous pourraient être tentés de faire preuve d'un peu moins d'honnêteté lorsque vient le moment de fournir l'information requise par le courtier ou par la compagnie d'assurance. Un tel comportement renferme toutefois un grand risque.

Lorsqu'une compagnie d'assurance émet une police, elle se fie sur l'information obtenue du souscripteur. Généralement, la compagnie d'assurance n'effectuera pas d'enquête ou de vérification à l'égard des faits contenus dans une demande d'assurance. La loi permet par contre aux compagnies d'assurance de nier couverture et ainsi refuser paiement, s'il peut être démontré que l'assuré ou le détenteur de la police, a fait de fausses

déclarations.

Les articles 2410 et 2411 du *Code civil du Québec* prévoient ce qui suit :

Art. 2410. *Sous réserve des dispositions relatives à la déclaration de l'âge et du risque, les fausses déclarations et les réticences du preneur ou de l'assuré à révéler les circonstances en cause entraînent, à la demande de l'assureur, la nullité du contrat, même en ce qui concerne les sinistres non rattachés au risque ainsi dénaturé.*

Art. 2411. *En matière d'assurance de dommages, à moins que la mauvaise foi du preneur ne soit établie ou qu'il ne soit démontré que le risque n'aurait pas été accepté par l'assureur s'il avait connu les circonstances en cause, ce dernier demeure tenu de l'indemnité envers l'assuré, dans le rapport de la prime perçue à celle qu'il aurait dû percevoir.*

Des dispositions additionnelles, notamment l'article 2420 du *Code civil du Québec*, sont au même effet.

Étant donné ce qui précède, il est préférable lors de la présentation d'une demande d'assurance, de ne dissimuler aucune information et de présenter l'ensemble des faits.

En cas de réclamation, les compagnies d'assurance procèdent à une enquête approfondie de tous les faits pertinents avant d'effectuer le paiement. Par l'intermédiaire de leurs experts en sinistres, elles pourront tenter d'établir, par exemple, qu'un assuré est demeuré être un fumeur occasionnel alors qu'il a déclaré avoir cessé de fumer dix (10) ans auparavant; que le bâtiment supposé-ment occupé, selon la déclaration de l'assuré, était en fait déserté depuis deux (2) ans; ou encore, que la blessure au dos empêchant l'assuré de travailler disparaît mystérieusement tous les jeudis soir pour permettre à l'assuré de jouer au hockey avec ses amis à l'aréna local.

Les contrats d'assurance ont été qualifiés par les tribunaux comme des contrats de confiance absolue et de transparence entre les parties. Il est donc impératif que l'assuré divulgue que « la vérité et rien d'autre que la vérité » ainsi que tous les faits pouvant avoir une incidence quelconque sur une réclamation future.

Plutôt que de simplement signer le formulaire de demande d'assurance préparé par son courtier, il serait préférable que l'assuré prenne le temps d'examiner ledit formulaire avec soin afin de confirmer l'exactitude et la vérité de l'information y apparaissant. Le courtier peut ne pas réaliser que l'assuré faisait de l'asthme lorsqu'il était jeune ou que l'assuré souffre d'hypertension artérielle. Il est donc de la responsabilité de l'assuré de la réviser avec soin et si nécessaire, de divulguer tous les faits pertinents à l'assureur.

Une omission de la part de l'assuré d'agir ainsi, même par pure ignorance, pourrait donner lieu à un déni de la couverture par l'assureur au moment de la réclamation future.

QUALIFICATION DES DIVIDENDES À TITRE DE DIVIDENDES DÉTERMINÉS

Howard Nemeroff

En tant qu'avocats de nombreux clients corporatifs, nous recevons souvent comme instruction de préparer les résolutions autorisant la préparation des déclarations de dividendes, lesquelles instructions proviennent plus souvent qu'autrement de la part des comptables de nos clients. À plusieurs occasions, les comptables nous demandent que les résolutions décrivent les dividendes comme étant déterminés ou non-déterminés.

Un dividende déterminé en est un qui est retracé dans le CRTL de la compagnie (c.-à-d. le compte de revenu à taux général) alors qu'un dividende non déterminé en est un qui est retracé dans le CRTR de la compagnie (c.-à-d. le compte de revenu à taux réduit – ce compte étant composé essentiellement du revenu déjà imposé à un taux réduit en raison de la déduction pour petites entreprises). Le traitement fiscal d'un dividende déterminé est plus avantageux que le traitement fiscal d'un dividende non-déterminé car le dividende déterminé donne droit à une majoration plus élevée et à un crédit d'impôt plus généreux. Cependant, si le dividende n'est pas adéquatement défini, il sera alors considéré non-déterminé par défaut. Malheureusement, le fait de simplement décrire un dividende dans les résolutions comme étant déterminé ou non-déterminé ne sera pas suffisant en soi pour qualifier adéquatement le dividende.

D'un point de vue fiscal, il est non pertinent que la résolution autorisant le dividende décrive le dividende comme étant déterminé ou non-déterminé. Ce qui importe est d'aviser l'actionnaire qui recevra le dividende de la qualification du dividende. La seule exception à cette exigence a lieu lorsque ceux qui reçoivent les dividendes, c.-à-d. les actionnaires, se trouvent à être également les directeurs ayant autorisé le dividende. Il est important de spécifier que l'époux d'un administrateur ou une compagnie de gestion de ce dernier ne se trouvent pas à être la même personne que l'administrateur lui-même pour les fins de cette exception.

Lorsque nous recevons une demande de la part des comptables d'une compagnie de préparer la documentation autorisant la déclaration d'un dividende que le comptable a décrit comme étant déterminé ou non-déterminé, nous contactons le comptable pour lui expliquer que ne nous pouvons pas nous contenter uniquement du texte de la résolution pour qualifier le dividende comme déterminé ou non-déterminé (sauf en cas d'application de l'exception précise décrite ci-haut). Afin que

la qualification soit efficace, la compagnie doit émettre une lettre à chaque actionnaire bénéficiaire ou doit indiquer sur le chèque, le cas échéant, lors du paiement du dividende, que le dividende en question est soit un dividende déterminé ou un dividende non-déterminé, selon le cas.

Si, à la suite de cette explication, le comptable désire toujours que la résolution autorisant le dividende décrive le dividende comme étant déterminé ou non-déterminé, nous allons bien entendu l'accommoder et insérer une telle qualification mais lors de l'envoi de cette résolution au client pour la signature, nous allons souligner la nécessité pour la compagnie d'envoyer une lettre aux actionnaires bénéficiaires ou de mettre une indication sur le chèque du dividende, le cas échéant, décrivant clairement la qualification du dividende en question.

LA PRESCRIPTION DE TROIS ANS ET LE REMBOURSEMENT DE TROP-PERÇUS EN MAIÈRE DE BAUX COMMERCIAUX

Léa Bénitah-Bouchard, Étudiante en droit

Un locataire prudent doit toujours effectuer une vérification complète des montants réclamés par le locateur en vertu du bail, puis s'assurer que ces sommes reflètent bien les termes du bail et sont le résultat de calculs correctement effectués. Si le locateur fournit de l'information financière pertinente, comme des rapports d'exploitation, il est impératif que le locataire prenne connaissance des chiffres et confirme qu'il n'est pas indûment tenu de payer une augmentation de loyer, des taxes, des frais, etc. Si le locateur n'est pas obligé en vertu du bail de fournir régulièrement les documents financiers pertinents, le locataire doit exiger un accès à cette documentation afin d'effectuer ses propres vérifications.

Toutefois, qu'arrive-t-il lorsque le locataire réalise, des années plus tard, qu'il a payé des sommes en trop à titre de loyer, de taxes ou autres charges ? Peut-il alors réclamer un remboursement du locateur et si oui, jusqu'où les règles de la prescription lui permettent-elles de le faire ?

La suspension de la prescription

Un droit se prescrit généralement par 3 ans (article 2925 du Code civil du Québec). Dans le cas d'une obligation à exécution successive, le point de départ est le jour où l'obligation devient exigible (article 2932 du Code civil).

Lorsque des sommes ont été perçues en trop du locataire et que celui-ci ne pouvait pas le découvrir (par opposition à la simple ignorance), l'on pourra soulever l'impossibilité d'agir et la suspension de la prescription. L'article 2904 du Code civil du Québec est rédigé comme suit:

La prescription ne court pas contre les personnes qui sont dans l'impossibilité en fait

d'agir soit par elles-mêmes, soit en se faisant représenter par d'autres.

La faute du débiteur

Il est reconnu en doctrine et en jurisprudence que l'ignorance des faits qui sont la source d'un droit, particulièrement lorsque cette ignorance résulte de la faute du débiteur, constitue une impossibilité en fait d'agir en vertu de l'art. 2904 du Code civil.

La *faute du débiteur*, toutefois, est un critère plus exigeant qu'il n'y paraît. La suspension de la prescription ne survient que lorsque le créancier est dans l'impossibilité absolue de découvrir qu'il est induit en erreur par son cocontractant.

Selon les tribunaux, celui qui souhaite démontrer une impossibilité d'agir doit d'abord démontrer qu'il n'a pas été négligent.

À titre d'exemple, la Cour supérieure a déjà conclu que le simple fait d'avoir été fraudé par son cocontractant ne constitue pas une telle impossibilité. Si l'exactitude des montants dus peut être vérifiée à partir de l'information disponible, une partie ne pourra plus tard se plaindre du fait qu'elle n'a pas cru bon, à l'époque, d'examiner cette information. La Cour a indiqué que les critères de l'im-

possibilité d'agir sont rencontrés si, et seulement si, la partie fraudée l'est de telle façon qu'elle ne peut raisonnablement pas le découvrir.

L'impossibilité d'agir entre locataires et locataires

Une décision de la Cour supérieure a été rendue en 2006 à l'encontre d'un locataire qui n'avait pas consulté en temps utile les rapports d'exploitation que son locateur lui envoyait pourtant sur une base régulière. Le locataire était une grande entreprise possédant toutes les ressources nécessaires pour effectuer ces vérifications. La Cour a jugé que le locataire avait été négligent et ne pouvait réclamer de remboursement pour la période remontant à plus de 3 ans.

Toutefois, dans une cause antérieure dont les faits différaient légèrement, la Cour supérieure a rendu une décision en faveur du locataire. Ce dernier n'avait jamais reçu l'information financière que le locateur devait pourtant lui fournir en vertu du bail, ce qui expliquait qu'il n'ait pu contre vérifier ses factures en fonction de cette information. Puisque le locateur avait l'obligation de fournir des rapports financiers, la Cour conclut que la prescription était suspendue jusqu'à ce que le locateur ait effectivement satisfait à son obligation d'information.



www.ialawfirms.co.uk

NOUS CONTACTER:

BUREAU 900 PLACE DU CANADA, MONTREAL, QUEBEC, CANADA H3B 2P8

Tel: (514) 878-3371

Fax: (514) 878-4676 ou 514-878-3691

Faites-nous parvenir vos courriels à newsletter@pfklaw.com

Visitez nous à www.pfklaw.com

Le présent bulletin ne contient que des informations d'ordre général et il serait préférable avant de vous limiter à de telles informations de consulter votre avocat afin que ce dernier puisse vous conseiller en tenant compte des faits particuliers de votre dossier.